

LA SALUTE NELLA COSTITUZIONE – AVV. EMILIA GERMANA'

1) ART. 32 COSTITUZIONE

“La Repubblica tutela la salute come fondamentale diritto dell’individuo e interesse della collettività, e garantisce cure gratuite agli indigenti. ”

Con queste parole l’articolo 32 della Costituzione introduce la Salute nella tavola dei valori fondamentali che regolano la nostra vita in comune, e ne delinea il sistema di tutela, l’equilibrio ed il bilanciamento con gli altri valori costituzionali.

Questa disposizione è il risultato di un processo storico-politico secolare. Per noi cittadini del XXI secolo, circondati da diritti ed ampie tutele democratiche, queste disposizioni possono apparire quasi scontate, ma occorre ricordare che nel 1947, la cultura giuridica non era ancora pervenuta all’affermazione di simili diritti.

2) LA SALUTE NELL’ORDINAMENTO ITALIANO: DA UNA QUESTIONE DI ORDINE PUBBLICO AD UN DIRITTO SOCIALE COSTITUZIONALMENTE GARANTITO

Per comprendere la portata innovativa dell’art. 32 si deve ricordare che nelle leggi emanate in Italia fino a quel momento in tema di salute e di assistenza sanitaria, la materia era stata trattata come un problema di Ordine Pubblico.

In particolare in epoca liberale, dove lo Stato aveva compiti molto limitati nel campo dei diritti sociali, la salute del singolo era considerata un affare totalmente personale, nel senso che ciascuno doveva cercare di proteggere come meglio poteva il proprio stato di salute.

Lo Stato si caratterizzava per essere Non Interventista nella sfera economica e sociale, che veniva rimessa alla libera determinazione dei singoli individui.

In un tale contesto, da una parte il cittadino non veniva ritenuto titolare di una posizione giuridica qualificabile come diritto alla salute, dall’altra parte lo Stato non aveva il compito di tutela la salute del singolo consociato.

Tutte le volte che lo Stato interveniva in questo settore, il suo obiettivo era quello di tutelare la salute della collettività nel suo insieme. Si trattava di un interesse che aveva una dimensione generale e mai individuale.

Più precisamente lo scopo era quello di monitorare il livello di sanità della popolazione al fine di garantire l’ordine pubblico/sociale (le epidemie e le carestie infatti erano sempre prodromiche a

rivolte sociali che costituivano una evidente minaccia all'ordine pubblico) o piuttosto al fine di attuare strategie politico/economiche dello Stato per esigenze produttive (lo stato infatti limitando la diffusione di malattie contagiose poteva garantire l'aumento demografico, condizione quest'ultima necessaria alla sua Potenza, in quanto una popolazione numerosa ed in salute avrebbe reso possibile un incremento della forza lavoro e dunque una espansione del mercato).

Il controllo Sanitario dunque, più che rappresentare la tutela dei diritti e del benessere dei cittadini, aveva una funzione di controllo sociale e rientrava nella strategia politico economica dello Stato.

Sulla base di tale presupposto non stupisce che, all'indomani dell'unità di Italia, quando con la legge 2248/1965 si stabilì di realizzare l'unificazione delle funzioni Amministrative del neonato Regno d'Italia, le funzioni sanitarie vennero attribuite al Ministero dell'Interno - a livello centrale (storicamente preposto al mantenimento dell'ordine pubblico) e a Prefetti e Sindaci - a livello periferico.

Ma se agli occhi dello Stato, in epoca liberale, la salute restava sempre un affare privato, tuttavia esisteva già da tempo una rete sociale, rappresentata dalle Opere Pie (attive in Italia a partire dal Medioevo), che prestavano assistenza agli indigenti sia in caso di malattia (prestando le cure necessarie) sia in caso di sanità (curandone l'educazione, l'istruzione e l'avviamento ad un mestiere od arte).

Si trattava di una istituzione, che all'insegna della Caritas e della dottrina cattolica costituiva di fatto un Welfare State Ombra, e che nella quasi totalità dei casi rappresentava l'unica via di salvezza per i malati e gli indigenti.

L'unico tipo di sanità esistente era dunque una sanità di tipo caritatevole, quasi sempre di natura religiosa.

Gli ospedali appartenevano a ordini, fondazioni o gruppi caritatevoli e si rivolgevano esclusivamente all'indigente. Mentre il resto della sanità era privata, riguardo alla quale il singolo individuo doveva provvedere a pagare il medico che lo curava.

Con la c.d. legge Crispi, la legge 17 luglio 1890, n. 6972, gli ospedali, case di riposo e opere pie vennero trasformati da enti privati in Istituti pubblici di assistenza e beneficenza (Ipub); tale provvedimento ebbe il merito di fare emergere e disciplinare il diritto all'assistenza ospedaliera, stabilendo che per potervi beneficiare era necessaria la presenza di due requisiti: povertà del malato e urgenza del ricovero.

Lo Stato continuava, però, a mantenersi estraneo all'assunzione diretta di compiti in materia sanitaria e assistenziale e a fondare il suo intervento su semplici esigenze di tutela dell'ordine pubblico e di sorveglianza sull'attività di assistenza e beneficenza delle Congregazioni di carità

Questa attività di trasformazione delle diverse istituzioni sanitarie, in enti pubblici controllati dallo

stato continuò anche durante il fascismo, senza però mai arrivare veramente alla creazione di un sistema sanitario nazionale.

Durante il fascismo, in particolare, cominciarono a sorgere strutture di carattere mutualistico realizzate dalle grandi imprese, o gruppi collettivi che appartenevano alle categorie produttive.

I servizi sanitari venivano così offerti da numerosi enti pubblici mutualistici, cui era demandata la gestione dell'assicurazione obbligatoria per provvedere, in caso di malattia dei lavoratori o dei propri familiari, alle cure medico ospedaliere.

Ciascun ente era competente per una determinata categoria di lavoratori che, con i familiari a carico, erano obbligatoriamente iscritti allo stesso ed in tal modo usufruivano dell'assicurazione sanitaria, finanziata con i contributi versati dagli stessi lavoratori e dai loro datori di lavoro. (i dipendenti statali venivano assistiti dall'E.N.P.A.S., i dipendenti del settore privato erano assistiti dall'I.N.A.M., i lavoratori autonomi dalle Casse mutue provinciali).

Nell'impostazione mutualistica, il diritto alla salute, dunque, era correlato non tanto all'essere cittadino, quanto all'essere lavoratore, con conseguenti disparità di trattamento nei confronti dei disoccupati.

La salute riceve maggiore considerazione nell'ambito delle democrazie pluraliste, allorchè l'ingresso delle masse della popolazione nella scena politica e sociale dei vari Stati europei, con le proprie organizzazioni, quali i partiti politici ed i sindacati mise a dura prova lo Stato liberale.

L'onda d'urto delle masse dei cittadini si è potuto assorbire, infatti, solo con riforme strutturali che hanno portato alla nascita dello Stato Sociale, quella forma di Stato cioè che si caratterizza per un deciso intervento in campo sociale, nel tentativo di realizzare la c.d. Coesione Sociale.

Un coesione resasi necessaria all'interno di democrazie formate da soggetti cui la nascita o il mercato attribuivano posizioni economiche differenti e tra i quali potevano insorgere conflitti molto violenti.

Nel Welfare State la salute viene considerata come un servizio pubblico ed il relativo diritto alla tutela della salute viene inserito nella categoria dei **“diritti sociali”**(quali il diritto all'istruzione, al lavoro, alla previdenza etc) intesi come *diritti dei cittadini a ricevere determinate prestazione dagli apparati pubblici*

Lo Stato organizza i compiti e gli uffici della Pubblica Amministrazione per raggiungere obiettivi decisamente ambiziosi, quali il benessere dei cittadini e una maggiore perequazione sociale.

3) LA SALUTE UN DIRITTO FONDAMENTALE DECLINABILE COME DIRITTO SOGGETTIVO E INTERESSE LEGITTIMO

Nel nostro Ordinamento la Salute trova espresso riconoscimento e tutela, per la prima volta, nella Costituzione del '48.

La nostra Costituzione è stata avveniristica rispetto ai tempi e rispetto alle Costituzioni dell'epoca che non si occupavano mai di salute.

La nostra Carta Costituzionale è stata la prima a denunciare il Principio della tutela della salute non solo come diritto soggettivo, ma anche come pretesa del cittadino nei confronti dello Stato, prima ancora che nei confronti dei consociati.

Da una comparazione storica, pare che soltanto la Costituzione di Weimar del 1919 facesse un accenno alla salvaguardia della salute, mentre quasi tutte le altre Carte emanate poco dopo questa, pur contenendo specifiche affermazioni sui diritti fondamentali della persona, non richiamassero in maniera precisa il diritto del cittadino alla protezione della propria salute.

La Costituzione italiana rappresenta, dunque, la sola, fra quelle contemporanee, che, nel conferire rilievo costituzionale agli interessi collegati alla salute dei cittadini, ne abbia dato una disciplina compiuta;

L'Art. 32, dunque tutela la salute come Diritto Fondamentale dell'individuo ed interesse della Collettività.

Si tratta dell'unico caso in cui la nostra Costituzione qualifica un diritto come fondamentale, il che dal punto di vista dell'interpretazione complessiva della Costituzione dà una priorità a tale diritto rispetto agli altri diritti che, sono peraltro fondamentali anche se non qualificati come tali.

Con tale qualificazione se ne vuole rimarcare l'imprescindibilità per il godimento di qualsiasi altro diritto e libertà: senza vita, l'uomo è impossibilitato a godere delle sue libertà e conseguentemente è altrettanto imprescindibile essere in salute per poter realizzare se stessi, seguendo la propria personalità, in parità con gli altri cittadini.

Il diritto alla salute viene tutelato sia come **diritto soggettivo/diritto assoluto**, posto a tutela dell'integrità psico/fisica del singolo individuo, sia come **interesse legittimo/diritto pretensivo**, inteso come pretesa nei confronti dei pubblici poteri ad ottenere prestazioni sanitarie..

Nel primo aspetto tale diritto implica la titolarità del bene salute che non può essere pregiudicato dal comportamento di nessuno, siano soggetti pubblici o privati, sui quali ultimi grava correlativamente un obbligo di astenersi da ogni comportamento che possa arrecare danno. Sotto questo profilo il diritto alla salute è effettivamente una posizione immediatamente azionabile, nel senso che chiunque può denunciare innanzi all'autorità giudiziaria ogni comportamento di terzi che metta in pericolo la propria integrità fisica. L'art. 32 Cost si presenta dunque come **norma precettiva** direttamente applicabile, e la cui tutela spetta al giudice ordinario.

Non altrettanto può dirsi per la salute intesa come diritto sociale o diritto pretensivo ad essere curato poiché, in tale accezione, comporta una pretesa la cui azionabilità è condizionata anzitutto dalle presenza di risorse, di mezzi, di personale e di strumenti.

E' un diritto cioè che lo Stato deve soddisfare nei limiti in cui è possibile alla luce delle risorse di cui dispone.

E un diritto relativo, condizionato e in questo senso Non assoluto. Sotto questo profilo l'articolo 32 della Costituzione, si presenta infatti come una disposizione **programmatica** cioè di norma che indica un criterio guida per l'ordinamento, rimettendo alla legislazione ordinaria il compito di istituire le strutture pubbliche preposte alla cura del settore sanitario e a dotarle delle risorse umane e materiali necessarie.

Abbiamo quindi una sorta di diritto a doppia faccia che presenta anzitutto un aspetto negativo, concretizzantesi nella pretesa del singolo a che chiunque si astenga da comportamenti pregiudizievoli per l'integrità psicofisica.

Il diritto all'assistenza sanitaria costituisce invece il profilo positivo del diritto alla salute e per la sua attuazione concreta richiede l'interposizione del legislatore.

Con riferimento all'**interesse della collettività** :i Padri costituenti hanno voluto sottolineare che il diritto alla salute appartiene ai c.d. DIRITTI SOCIALI. Lo stesso On. Aldo Moro all'interno della Costituente, aveva sottolineato la volontà di voler far trasparire, attraverso le disposizioni riguardanti i diritti inviolabili, un'immagine di uomo che mettesse contemporaneamente in risalto **l'irripetibile individualità del suo essere soggetto e l'intrinseca socialità del suo essere persona.**

Individualità e **Socialità** sono infatti i caratteri che contraddistinguono il diritto alla salute.

Il rapporto che si instaura, in tema di salute, tra diritto fondamentale del singolo ed interesse della collettività deve essere tale da pervenire ad un bilanciamento tra queste due situazioni giuridiche: al fine di tutelare l'interesse della collettività, il singolo individuo può essere obbligato a sottoporsi a trattamenti sanitari obbligatori, quali ad es: le vaccinazioni.

In questi casi c'è una prevalenza dell'interesse pubblico valutato dallo Stato attraverso una legge che consente misure di restrizione o di regolamentazione, purché rispettose della dignità umana.

Per quanto riguarda **il diritto degli indigenti** (cioè dei soggetti che non hanno sufficienti disponibilità economiche) **a ricevere cure gratuite** appare necessario operare una relativizzazione del concetto di indigenza: infatti, per verificare il grado di indigenza di un cittadino, occorre fare riferimento all'onerosità delle cure che egli si trovi costretto ad affrontare: un malato sarà quindi ritenuto più o meno indigente, e quindi avrà diritto o meno a cure gratuite, nella misura in cui non possa far fronte con le sue risorse economiche a delle cure ritenute necessarie e urgenti.

La stessa Corte Costituzionale ha fornito un'interpretazione ampia del concetto di indigenza...nel senso che ciascuno di noi può essere considerato indigente rispetto all'elevata onerosità di certi trattamenti sanitari.

Il Diritto alla Salute, in quanto diritto sociale a prestazioni positive, è un diritto finanziariamente condizionato, cioè un diritto che lo Stato deve soddisfare nei limiti in cui è possibile alla luce delle risorse di cui dispone e che va evidentemente bilanciato anche con le esigenze relative all'equilibrio della finanza pubblica.

Sul punto però la Corte Costituzionale si è più volte espressa affermando che in ogni caso questa opera di bilanciamento, tra salute e esigenze di contenimento dei costi, non può mai comprimere il nucleo essenziale del diritto alla salute rappresentato dal concetto di dignità umana.

4) IL SERVIZIO SANITARIO NAZIONALE

Il diritto dell'individuo e la cura dell'interesse della collettività alla salute richiedono l'esistenza e l'organizzazione di strutture pubbliche alle quali potersi rivolgere e che possano attivarsi a tutela del diritto alla salute.

Le indicazioni offerte dalla Costituzione troveranno attuazione proprio con la legge 833 del 23.12.1978 istitutiva del Servizio Sanitario Nazionale che, ispirandosi a principi quali la globalità delle prestazioni, l'universalità dei destinatari e l'uguaglianza di trattamento, ha orientato la propria scelta verso un sistema che garantisca le prestazioni sanitarie quale diritto a ricevere cure pagate in prevalenza con il denaro pubblico.

Ancorandosi saldamente al dettato costituzionale dell'Art. 32 Cost., l'Art. 1 della L. 833/78 statuisce:

“La Repubblica tutela la salute come fondamentale diritto dell'individuo ed interesse della collettività mediante il Servizio Sanitario Nazionale....”

Nella L. 833/78 il Servizio Sanitario Nazionale viene definito come “ *il complesso delle funzioni, delle strutture, dei servizi e delle attività destinate alla promozione, al mantenimento ed al recupero della salute fisica e psichica di tutta la popolazione senza distinzione di condizioni individuali o sociali e secondo modalità che assicurino l'uguaglianza dei cittadini nei confronti del servizio*”.

Il disegno organizzativo perseguito dal legislatore, con l'istituzione del SSN si ispira al massimo **Garantismo**, nel senso che alla tutela della salute è assicurata a tutti i cittadini indistintamente.

Tale legge ha segnato il definitivo superamento del pregresso sistema mutualistico, che creava una significativa disparità di trattamento tra lavoratori dipendenti o autonomi e disoccupati.

Detto sistema tuttavia, non funzionò per molto tempo: le casse mutue non riuscivano a garantire sempre il pagamento delle rette di degenza in tempo, soprattutto in seguito all'aumento smisurato dei ricoveri effettuato senza alcun filtro e anche a causa di un utilizzo eccessivo dei tempi di degenza.

In breve tempo tali enti dovettero affrontare una grave crisi finanziaria che, di riflesso, si abbattè sugli ospedali e quindi sugli assistiti.

Per tale motivo nel 1974, con la L. 386, lo Stato decise di accollarsi tutti i debiti delle casse mutue, e nel 1977 con la legge 349 furono soppressi gli enti mutualistici.

Il legislatore del 1978 ha dunque inteso risolvere questi problemi e ha adottato una diversa visione del sistema sanitario.

L'idea di fondo che sta alla base della riforma è che a livello nazionale tutti i cittadini debbano ricevere le stesse cure, senza più distinzioni di carattere consociativo o sociale.

Ecco che, con la Riforma del '78, i servizi sanitari, che prima venivano erogati dalle Casse Mutue, vengono ora posti interamente a carico dello Stato ed erogati in tutto il territorio nazionale attraverso le **Unità Sanitarie Locali**, il cui ambito territoriale coincide con quello del Comune.

Quest'ultime, nel quadro delineato dalla legge del '78, erano strutture operative dei comuni e delle comunità montane preposte all'assolvimento dei compiti del SSN, in un ambito territorialmente determinato.

Il SSN si pone dunque come un sistema pubblico di carattere **Universalistico**, tipico di uno Stato Sociale, che garantisce l'assistenza sanitaria a tutti i cittadini, e che è finanziato dallo stesso Stato attraverso la Fiscalità generale.

Ma ciò che rese tale riforma avveniristica, rispetto ai tempi, fu il cambio di paradigma: infatti oltre all'aspetto curativo e terapeutico, considerato come unico obiettivo fondamentale, assunsero rilevanza per la prima volta anche la Prevenzione e la Riabilitazione.

Gli obiettivi del SSN, definiti dall'art. 2 della L.833/78 sono infatti:

- Il superamento degli squilibri territoriali nelle condizioni socio sanitarie del Paese;
- La formazione di una moderna coscienza sanitaria sulla base di una adeguata educazione sanitaria del cittadino e della comunità;
- La prevenzione delle malattie e degli infortuni in ogni ambito di vita e di lavoro;
- la riabilitazione degli stati di invalidità e di inabilità somatica e psichica;
- La diagnosi e la cura di eventi morbosi etc.....

5) L'INSUCCESSO ATTUATIVO E LE RIFORME DEGLI ANNI '90

Si parla di insuccesso attuativo perché la L.n.833/78 pur restando valida dal punto di vista legislativo e nei principi, ha fallito in larga parte nella sua messa in opera.

Essa si scontrò rapidamente con una serie di difficoltà legate soprattutto a problemi finanziari.

Il fallimento del modello di gestione demandata ai Comuni e alle USL è anche da imputare al sistema di finanziamento del servizio che, a fronte di una netta estensione delle prestazioni fornite e del principio di gratuità delle medesime (il Ssn originariamente era integralmente gratuito e non esisteva alcuna compartecipazione alla spesa), non prevedeva un rigoroso controllo della spesa.

Il sistema “a cascata” delineato dall’art. 51 della l. 833/1978 prevedeva che il SSN fosse finanziato con un Fondo sanitario nazionale, alimentato dallo Stato.

Il fondo doveva essere suddiviso fra le Regioni le quali poi, avrebbero assegnato con legge regionale una quota a ciascuna USL.

Mancavano, però, controlli incisivi sulla gestione dei fondi stanziati dallo Stato e, in ultimo, responsabilità in caso di eccessi di spesa.

Il connubio tra l’affermazione della globalità e della gratuità di qualunque prestazione sanitaria ed un sistema di finanziamento a cascata che indebolisce i legami di responsabilità tra chi trova i fondi e chi li spende portò, nel corso degli anni Ottanta, ad una inarrestabile crescita della spesa e a gestioni inefficienti che aprirono la strada alle riforme “rigoriste” dei primi anni Novanta.

Inoltre la scarsa efficienza ed efficacia della gestione ha naturalmente indirizzato il sistema ad affidarsi ad una conduzione di tipo “manageriale”, orientata alla valutazione sia dei risultati prodotti, che della qualità dei servizi erogati.

Insorgeva la necessità di disporre di una pubblica amministrazione moderna ed efficiente in un sistema che non prevedeva controlli di qualità e di risultato: bisognava creare dei meccanismi di controllo in una situazione di spesa in crescita esponenziale.

Le riforme degli anni ‘90, anche se avevano l’intento di ridurre la spesa pubblica per il Settore Sanitario, hanno determinato di riflesso il superamento del sistema organizzativo stesso, che è passato da un modello di servizio nazionale verticalmente integrato (caratterizzato dalla presenza di un ente, lo Stato, che interviene in più fasi del processo produttivo di beni e servizi sanitari), ad un modello misto dove i beni e servizi sanitari sono opera sia del pubblico che del privato.

Le riforme di per se non hanno modificato l’impostazione di fondo della legge 833: sono confermati i principi base del SSN e le USL conservano il ruolo di unità operative del sistema.

Le innovazioni riguardano soprattutto due punti: l’architettura istituzionale del sistema (la riforma punta su decentramento della responsabilità finanziaria e su una maggiore autonomia gestionale delle singole strutture) e l’introduzione di nuovi meccanismi gestionali (derivati in gran parte dal privato).

Si persegue una maggiore efficacia e qualità dei servizi anche riconoscendo al paziente una libertà nella scelta della struttura alla quale rivolgersi. Ciò comporta il riconoscimento di soggetti privati, profit e non, in possesso di particolari requisiti professionali ed organizzativi, nel novero degli erogatori finanziati dal sistema pubblico. Dunque attraverso il sistema dell'accreditamento si crea l'integrazione pubblico-privata dell'offerta sanitaria.

Si avvia il processo di Regionalizzazione attraverso un decentramento di funzioni e responsabilità dal livello statale al livello regionale: si scelgono le Regioni come attori principali del nostro sistema sanitario.

Le Regioni assumono in modo inequivocabile il ruolo di capogruppo del sistema essendo a loro afferiti poteri di indirizzo e controllo della gestione, quindi "la determinazione dei principi sull'organizzazione dei servizi e sulle attività destinate alla tutela della salute e dei criteri di finanziamento delle ASL e delle AO (Aziende Ospedaliere)".

Il percorso intrapreso negli anni Settanta, di totale copertura di costi e spese legate alla salute da parte dello Stato, viene parzialmente abbandonato dagli anni Novanta: con l'esigenza sempre più impellente di contenimento della spesa pubblica, infatti, si è assistito ad una riduzione graduale da parte del legislatore dell'area di assoluta gratuità delle cure, sempre più condizionate alla compartecipazione del beneficiario alla spesa pubblica.

Si avvia un processo di aziendalizzazione delle USL che culminerà nel 1999 con l'attribuzione alle Aziende Sanitarie dell'Autonomia imprenditoriale.

Conclusioni

Questa breve trattazione sull'evoluzione del diritto alla salute e sul nostro Sistema Sanitario lascia spazio ora ad una breve riflessione conclusiva.

Da quanto appena detto risulta evidente come l'esigenza di coniugare costantemente la domanda crescente di salute, propria di una società che si evolve e mira al conseguimento del massimo benessere possibile, con la limitatezza delle risorse disponibili, conduce necessariamente ad un nuovo modo di pensare l'assistenza sanitaria.

L'assistenza sanitaria non può essere più considerata solo come organizzazione di servizi preposti alla erogazione di prestazioni, poiché l'esperienza pandemica vissuta in questi ultimi due anni ha dimostrato chiaramente come il Sistema Sanitario, e non soltanto quello Italiano, non possa reggersi solo sulla cura della malattia.

L'assistenza Sanitaria deve diventare anche “produzione” di salute attraverso la presenza, la partecipazione, il coinvolgimento, l'impegno e l'assunzione di responsabilità non soltanto da parte delle Istituzioni ma anche e soprattutto da parte di noi cittadini, in forza di quel principio di sussidiarietà che la nostra stessa Carta Costituzionale ci riconosce .

Per poter affrontare le sfide del nostro tempo e migliorare, nei fatti e nei risultati, la tutela della salute è' necessario che ognuno di noi si adoperi facendo la propria parte, adottando comportamenti e stili di vita responsabili e utilizzando in modo corretto i servizi sanitari.

In tal modo potremo dare luce a quel patto meraviglioso tra medico e paziente su cui si gioca il futuro della nostra Umanità.