

RIPARTIRE DAI DIRITTI

Diritto all'assistenza e diritto alla salute alla luce della riforma del titolo V° della Costituzione

Mauro Perino.

La riforma costituzionale.

Con le leggi costituzionali n.1 del 1999 e n.3 del 2001 è stato fortemente innovato il titolo V° della parte II^a della Costituzione. Le nuove disposizioni costituzionali sono tese a dare pieno riconoscimento e valorizzazione agli Enti locali sulla base del *principio di sussidiarietà*. La posizione dei Comuni, delle Province, delle Città metropolitane muta in modo rilevante e questi enti vengono a collocarsi – in base al nuovo testo dell'art.114 Cost. - sullo stesso livello costituzionale delle Regioni e dello Stato (con i quali costituiscono, al medesimo titolo, la Repubblica).

Il secondo elemento di grande novità è rappresentato dal nuovo testo dell'art. 117 Cost. che parifica la potestà legislativa statale e quella regionale – non più sovraordinate l'una all'altra ma distinte tra loro solamente per i diversi ambiti di competenza – assoggettando entrambi i soggetti al rispetto della Costituzione, dell'ordinamento comunitario e degli obblighi internazionali. Inoltre, la competenza legislativa *esclusiva* dello Stato è ora limitata a 17 materie e in quella *concorrente*, allo Stato spetta – fatta salva la potestà legislativa delle Regioni – la sola determinazione dei principi fondamentali. In buona sostanza sono le Regioni e i legislatori regionali a essere titolari della competenza generale prima assegnata alla legge statale. E' ben vero – come osserva Francesco Pizzetti¹ – che “alcune materie in cui è stabilita la competenza esclusiva del legislatore statale si configurano come ‘materie trasversali’ e dunque pervasive di ampi settori dell'ordinamento (si pensi ad esempio alla tutela della concorrenza e alla determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali che devono essere garantiti su tutto il territorio nazionale) “ ma in ogni caso si può affermare che, nel nuovo sistema, non esiste più la legge come fonte normativa subcostituzionale dotata di un potere unificante nell'ambito delle materie regolate e disciplinate dalla legge stessa.

Il terzo elemento innovativo attiene alla potestà regolamentare che spetta allo Stato nelle materie di legislazione esclusiva ed alle Regioni in ogni altra materia. Ai Comuni, alle Province ed alle Città metropolitane spetta inoltre l'esercizio del potere regolamentare in ordine alla disciplina dell'organizzazione e dello svolgimento delle funzioni loro attribuite secondo i criteri fissati dal nuovo testo dell'articolo 118 secondo il quale “Le funzioni amministrative sono attribuite *ai Comuni* salvo che, per assicurarne l'esercizio unitario, siano conferite a Province, Città metropolitane, Regioni e Stato, sulla base del *principio di sussidiarietà, differenziazione e adeguatezza*”. Inoltre i Comuni, le Province e le Città metropolitane - titolari di funzioni amministrative proprie e di quelle conferite con legge statale e regionale secondo le rispettive competenze - le esercitano favorendo “*l'autonoma iniziativa dei cittadini, singoli e associati, per lo svolgimento di attività di interesse generale, sulla base del principio di sussidiarietà*”.

Pur competendo in via esclusiva allo Stato la determinazione delle funzioni *fondamentali* dei Comuni, delle Province e delle Città metropolitane, si può ben dire che gli Enti locali (ed i Comuni in particolare) hanno oggi quella competenza generale (intesa come competenza residuale) all'esercizio delle funzioni amministrative che prima apparteneva allo Stato stesso.

¹ Città di Torino “Nuovo ordinamento amministrativo e principio di sussidiarietà” dispense di Francesco Pizzetti.

L'impatto sulla legge 328/2000...

La riforma del titolo V° della Costituzione lascia alle regioni la possibilità di legiferare in materia di "assistenza sociale" anche approvando norme difformi dalla legge quadro nazionale. Con la legge di riforma costituzionale vengono inoltre definitivamente trasferite al *welfare municipale* le responsabilità gestionali e finanziarie del *welfare di stato*, accentuando in tal modo i processi di differenziazione dei livelli di prestazioni fornite sia a livello delle regioni che dei comuni.

In attesa che lo Stato - avvalendosi della competenza legislativa esclusiva – determini livelli essenziali delle prestazioni, da garantire su tutto il territorio nazionale, più definiti e cogenti di quelli genericamente elencati all'articolo 22 della legge 328/2000 è auspicabile che il legislatore regionale svolga i propri compiti nel pieno rispetto del dettato dell'articolo 38 della Costituzione. Alle Regioni si richiede in sostanza di assicurare – nel proprio ambito territoriale - il diritto soggettivo "al mantenimento e all'assistenza sociale" di "ogni cittadino inabile al lavoro e sprovvisto dei mezzi necessari per vivere" ricordando che "un diritto 'subordinato alle risorse' è semplicemente un non diritto" ed inoltre che "il diritto soggettivo si differenzia dal semplice interesse o dalla semplice aspettativa per il fatto di essere esigibile, cioè per l'esistenza nell'ordinamento di *mezzi* che ne garantiscano l'attuazione"².

La legge 328/2000 – ponendo il limite delle risorse finanziarie e patrimoniali disponibili alla programmazione ed organizzazione del sistema integrato – *non assicurava* la piena esigibilità di tale diritto da parte di cittadini individuati dall'articolo 38 Cost. ma assumeva il criterio della priorità di accesso per "i soggetti in condizioni di povertà o con limitato reddito o con incapacità totale o parziale di provvedere alle proprie esigenze per inabilità di ordine fisico e psichico, con difficoltà di inserimento nella vita sociale attiva e nel mercato del lavoro, nonché i soggetti sottoposti a provvedimenti dell'autorità giudiziaria che rendano necessari interventi assistenziali"³.

Ai minori privi delle cure familiari, ai disabili intellettivi, agli anziani non in grado di provvedere alle proprie esigenze, alle gestanti e madri in difficoltà ed a tutte le persone che necessitano di prestazioni specifiche per uscire dalla schiavitù dell'emarginazione, non basta assicurare che *non verranno esclusi* e che *non saranno ostacolati* da barriere informative, culturali o fisiche *nell'accesso ai servizi*⁴. La normativa regionale può (e deve, pena un arretramento rispetto a quanto si è realizzato negli ultimi vent'anni in applicazione dell'articolo 23 del D.P.R. 616/77) prevedere che a queste persone vengano in ogni caso *garantite* le prestazioni necessarie. A tal fine è inoltre necessario che si provveda, a livello regionale, alla *puntuale quantificazione delle risorse finanziarie, umane e patrimoniali che devono venire obbligatoriamente destinate alla realizzazione di tali servizi* da parte degli enti locali titolari delle funzioni sociali.

...e quello sui "LEA - livelli essenziali di assistenza sanitaria".

Successivamente all'approvazione della legge 328/2000 ed in attuazione dell'art.3 *septies* del D.Lgs. 502/192 e s.m.i – è stato emanato il D.P.C.M. 14.02.2001 "Atto di indirizzo e coordinamento in materia di prestazioni socio – sanitarie". Il decreto "Amato - Turco – Veronesi" ridefinisce i confini delle prestazioni socio – sanitarie e introduce nuovi criteri di ripartizione della spesa tra ASL e Comuni. Con il D.P.C.M. si "transitano" inoltre le competenze su alcune

² " Livio Pepino "La salute: fortuna o diritto?" in Animazione sociale n.12 dicembre 2001.

³ Articolo 2, comma 3, della legge 328/2000

⁴ Decreto del Presidente della Repubblica 3 maggio 2001 "Piano nazionale degli interventi e dei servizi sociali 2001 – 2003", parte 1 "Le radici delle nuove politiche sociali".

“categorie” di cittadini dal comparto sanitario a quello socio – sanitario (con conseguente accollo degli oneri di intervento relativi alle attività ritenute non strettamente sanitarie ai Comuni). All’utenza già individuata dalle Regioni in applicazione del precedente atto di indirizzo⁵ – rappresentata dall’area materno infantile, dai disabili, dagli anziani cronici non autosufficienti – si aggiungono: le *persone non autosufficienti* con patologie cronico degenerative; *i soggetti dipendenti da alcool e da droga*; *gli affetti da patologie psichiatriche*; *gli affetti da H.I.V.* Il servizio sanitario mantiene a completo carico solamente le “prestazioni e trattamenti palliativi in regime ambulatoriale domiciliare, semiresidenziale, residenziale” dei *pazienti terminali*.

Il 22 novembre 2001 la “Conferenza permanente per i rapporti tra lo Stato, le Regioni e le Province autonome di Trento e Bolzano” esprime parere favorevole allo schema di decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri - elaborato in accordo con i Ministri della Salute, dell’Economia e delle Finanze (il Ministero del “welfare” non è coinvolto) - sui “*livelli essenziali di assistenza sanitaria*”. La principale novità del provvedimento - emanato ai sensi dell’articolo 6 del decreto legge 18 settembre 2001 n.347, convertito in legge 16 novembre 2001, n. 405 (G.U. n.268 del 17/11/2001) - è costituita dall’inserimento di alcune *prestazioni strettamente sanitarie* tra quelle (“assistenziali”) che il decreto “Amato - Turco - Veronesi” assoggetta alla contribuzione, in percentuale, da parte del cittadino e del comune.

Grazie al “combinato disposto” dei due decreti, *si accollano direttamente ai cittadini ed in seconda istanza ai comuni* le spese per *prestazioni sanitarie* - fondamentali per la tutela della salute - che vengono, evidentemente, considerate “accessorie” rispetto ai “livelli essenziali di assistenza sanitaria”⁶.

La “tutela della salute” è però – in base alla riforma costituzionale – materia di legislazione concorrente: spetta cioè alle Regioni legiferare, salvo il rispetto dei principi fondamentali la cui determinazione è riservata alla legislazione dello Stato. A questo proposito giova ricordare che sono tutt’ora vigenti i *principi* indicati dall’articolo 1 della legge 23 dicembre 1978, n.833 che così recita “La repubblica tutela la salute come fondamentale diritto dell’individuo e interesse della collettività mediante il servizio sanitario nazionale. La tutela della salute fisica e psichica deve avvenire nel rispetto della dignità e della libertà della persona umana. Il servizio sanitario nazionale è costituito dal complesso delle funzioni, delle strutture, dei servizi e delle attività destinati 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’eguaglianza dei cittadini nei confronti del servizio*. L’attuazione del servizio sanitario nazionale compete allo Stato, alle regioni e agli enti locali territoriali, *garantendo la partecipazione* dei cittadini. Nel servizio sanitario nazionale è assicurato il collegamento ed il coordinamento con le attività e con gli interventi di tutti gli altri organi, centri, istituzioni e servizi, che svolgano nel settore sociale attività comunque incidenti sullo stato di salute degli individui e della collettività. Le associazioni di volontariato possono concorrere ai fini istituzionali del servizio sanitario nazionale nei modi e nelle forme stabiliti dalla presente legge”.

⁵ DPCM 8 agosto 1985 “Atto di indirizzo e coordinamento alle regioni e alle province autonome in materia di attività a rilievo sanitario connesse con quelle socio assistenziali ai sensi dell’art.5 della legge 23 dicembre 1978, n.833”

⁶ Nell’allegato 1.c del decreto vengono computate nella spesa posta a carico degli utenti o dei comuni – secondo le percentuali già indicate dal decreto “Turoco – Veronesi” - le prestazioni domiciliari (A.D.I e A.D.P) di *aiuto infermieristico*; le prestazioni *diagnostiche, terapeutiche* in regime semi residenziale per disabili gravi; le prestazioni *terapeutiche*, di *recupero e mantenimento funzionale* delle abilità per non autosufficienti in regime semi residenziale; le prestazioni *terapeutiche* in strutture a bassa intensità assistenziale a favore delle persone con problemi psichiatrici; le prestazioni *terapeutiche* in regime residenziale per disabili gravi; le prestazioni *terapeutiche* in regime residenziale per disabili privi del sostegno familiare; le prestazioni *terapeutiche*, di *recupero e mantenimento funzionale* delle abilità per non autosufficienti in regime residenziale; le prestazioni di *cura e riabilitazione e trattamenti farmacologici* nella fase di lungo assistenza in regime residenziale a favore di persone affette da AIDS.

In buona sostanza, se lo Stato vorrà modificare i principi sui quali si fonda il sistema di tutela della salute dovrà farlo con una legge e non utilizzando dei decreti amministrativi. Se le Regioni vorranno normare la materia dell'integrazione socio – sanitaria dovranno, a loro volta, intervenire con proprie leggi, nel rispetto dei principi fissati dalla legge 833/78 e garantendo la partecipazione dei cittadini.

Se poi il potere politico (legislativo ed amministrativo) non vorrà porsi come primo garante del diritto alla salute, al cittadino - ed al Comune che lo rappresenta – non resterà che utilizzare lo strumento giudiziario “non per sostituire la via giudiziaria a quella politica, ma per rimediare alle inerzie e omissioni dell'amministrazione e per richiamarla (ferma la discrezionalità che le compete) ai vincoli che la Costituzione le impone”⁷

Sussidiarietà e diritti: il ruolo dei Comuni.

L'impianto normativo in materia di sanità e di assistenza che è venuto delineandosi negli ultimi anni va a mettere in discussione il principio (già abbondantemente intaccato) “*per cui dei servizi statali – primi fra tutti i servizi del welfare – deve fruirsi per 'diritto'.*”⁸.

Si è infatti in gran parte realizzato il passaggio dal *welfare di stato* al *welfare municipale*, attraverso il quale è la comunità locale che viene chiamata a “*prendersi cura*” di se stessa essenzialmente per far fronte alla riduzione delle risorse rese disponibili dal sistema nazionale di sicurezza sociale.

E' però assolutamente indispensabile che il principio di *sussidiarietà* – definitivamente introdotto nel nostro sistema costituzionale dal nuovo art.118 Cost. - non venga inteso come il prevalere “*della beneficenza*” o del “*sociale degli affari*” sul “*sociale dei diritti*” ma, semmai, come “*restituzione di competenza*” alla comunità locale. Il tema della *sussidiarietà* – come quelli connessi del *federalismo* e della *governance* – non può “*essere ridotto semplicemente al tema della prossimità territoriale e nemmeno a quello della semplice suddivisione del potere: si tratta invece di superare la stessa centralità della dimensione del potere, non per un astratto dover essere, ma per una più concreta comprensione del reale. Se si supera la dicotomia società / stato si superano anche le obiezioni rivolte al federalismo da parte di coloro che in esso ravvisano semplicemente uno scontro tra gli interessi dei gruppi: non è di questo federalismo che si tratta, ma di un complesso intreccio di aggregazioni di soggettività, che sono caricate di dignità e anche di responsabilità politica.*”⁹

Proprio con riferimento alla *responsabilità politica* delle istituzioni repubblicane va ribadito con forza che:

- il Servizio sanitario deve assicurare “*attraverso le risorse finanziarie pubbliche individuate ai sensi del comma 3 e in coerenza con i principi e gli obiettivi indicati dagli articoli 1 e 2 della legge 23 dicembre 1978, n.833, i livelli essenziali e uniformi di assistenza definiti dal Piano sanitario nazionale nel rispetto dei principi della dignità della persona umana, del bisogno di salute, dell'equità nell'accesso all'assistenza, della qualità delle cure e della loro appropriatezza riguardo alle specifiche esigenze, nonché dell'economicità nell'impiego delle risorse*”¹⁰

⁷ “ Livio Pepino “La salute: fortuna o diritto?” in Animazione sociale n.12 dicembre 2001.

⁸Luigi Cavallaro: “Un valore d'uso chiamato Lord Keynes” – il manifesto 9 gennaio 2002.

⁹ Giuseppe Duso: “Di fronte alla democrazia” – il manifesto 19 gennaio 2002.

¹⁰ art. 1, comma 2, D.Lgs.502/92 e s.m.i.

- nella leggi con le quali le Regioni normeranno l'integrazione tra servizi sociali e servizi sanitari – auspicabilmente nel rispetto delle *titolarità delle competenze* - deve essere pienamente applicato il disposto costituzionale che prevede la valorizzazione del ruolo dei Comuni, in particolare con riferimento alla “verifica del raggiungimento dei *risultati di salute* definiti dal *Programma delle attività territoriali*” che viene “proposto sulla base delle risorse assegnate e previo parere del *Comitato dei sindaci di distretto*, dal direttore generale, *d'intesa*, limitatamente alle attività socio sanitarie, con il Comitato medesimo e tenuto conto delle priorità stabilite a livello regionale”¹¹

La definizione di assetti più funzionali alla gestione delle attività socio sanitarie - che consentano l'effettivo esercizio di una *programmazione partecipata* da parte della comunità locale – non può dunque che avvenire attraverso la piena applicazione dell'articolo 3-*quater* del D.Lgs.502/92 e s.m.i che individua nei *Comitato dei sindaci di distretto* l'organismo istituzionale più idoneo alla *tutela del diritto alla salute a livello locale*.

Attraverso questo strumento – l'unico al quale la vigente normativa nazionale in materia di sanità assegna un qualche potere, sarà forse possibile, ai Comuni, adottare “sul piano territoriale gli assetti più funzionali alla gestione, alla spesa ed al rapporto con i cittadini per consentirne *l'esercizio del diritto soggettivo a beneficiare delle... prestazioni*”¹².

Ben sapendo che “la *logica dei diritti* è arrivata qua e là, al capolinea di una avvincente parabola storica, che è condannata a zoppicare perché è costitutivamente in imbarazzo quando deve garantire differenze, che è malata di occidentalità e di occidentalismo, ma che nel suo insieme va superata solo da chi voglia conservarla, rimodularla e potenziarla. Forse va presa per quello che è: non uno slogan per tutte le stagioni, magari nemmeno il telaio di un programma politico onnicomprensivo, ma certo una trincea. Chi la difende non fa la rivoluzione, ma chi la abbandona sceglie di avventurarsi nella notte”.¹³

¹¹ art. 3-*quater*, comma 3, lettera c), del D.Lgs.502/92 e s.m.i

¹²Art.4 del D.P.C.M 14.02.2001 “Atto di indirizzo e coordinamento in materia di prestazioni socio-sanitarie”

¹³ Bruno Accarino “Lo status dei diritti sociali” - Il Manifesto 3 settembre 2002.