

La libertà di scelta del luogo di cura e la mobilità sanitaria tra esigenze di equilibrio finanziario, tutela del diritto alla salute e del principio di uguaglianza

Rosa Sciatta

Università Telematica Pegaso

Riassunto

Il diritto alla salute con la sua estensione della libertà di scelta del luogo di cura e del medico curante e il principio di unitarietà del Servizio Sanitario Nazionale si esplicitano di fatto nel fenomeno della mobilità sanitaria che rappresenta una delle manifestazioni più evidenti delle disuguaglianze a livello territoriale in tema di erogazione di prestazioni sanitarie, con un impatto significativo sull'equilibrio finanziario delle Regioni che presentano alta mobilità passiva (cioè la migrazione dei propri residenti in altre regioni) con conseguente pregiudizio del principio di universalità del SSN, alla sua omogeneità nel territorio nazionale e all'effettività del diritto alla salute. Vi è chi vede in essa una stortura del sistema sanitario pubblico, proprio perché in ogni regione non è possibile garantire e prestare il medesimo livello qualitativo di prestazioni sanitarie, e chi, di converso, vede la mobilità come lo strumento di attuazione del diritto alla salute nella sua massima espansione. Il presente contributo mira a trovare soluzioni a tale situazione, costituzionalmente orientate.

Parole chiave: salute, mobilità sanitaria, uguaglianza, equilibrio finanziario

Abstract. *Health Mobility and the Right to Care: Between Financial Balance, Equality, and Constitutional Guarantees*

The right to health – understood as the freedom to choose both the place of care and the treating physician – and the principle of unity within the National Health Service (SSN) are embodied in the phenomenon of health mobility. This dynamic reveals stark territorial inequalities in the provision of healthcare services and significantly affects the financial balance of regions with high passive mobility (i.e., residents seeking care in other regions). Such disparities undermine the universality of the SSN, its territorial homogeneity, and the effective realization of the right to health. While some view health mobility as a distortion of the public healthcare system – highlighting the inability to ensure equal quality of care across regions – others regard it as a means of fully exercising the right to health. This paper seeks constitutionally grounded solutions to address these tensions and promote equity within the national healthcare framework.

Keywords: health, health mobility, equality, financial balance

DOI: 10.32049/RTSA.2025.3.04

1. La libertà di scelta del luogo di cura e dei medici curanti. Fondamento costituzionale e normativo

La libertà di scelta del paziente del luogo di cura e dei medici curanti nell'intero territorio nazionale ha il proprio fondamento, *in primis*, nell'art. 32, primo comma, della Costituzione secondo cui «La Repubblica tutela la salute come fondamentale diritto dell'individuo e interesse della collettività e garantisce cure gratuite agli indigenti» e può, dunque, qualificarsi come un peculiare aspetto della libertà di cura da esso garantita. Ma è al contempo fondata sul secondo comma dell'art. 32 della Costituzione da cui discende il diritto alla scelta terapeutica. Tale libertà può essere, dunque, vista come una particolare accezione del godimento in forma attiva della “libertà di cura” e del diritto alla salute come diritto a prestazioni, che si identifica

con la pretesa a che la Repubblica «intervenga direttamente a tutelare il bene-salute», apprestando, a tale fine, le risorse finanziarie, organizzative e umane affinché tali servizi possano essere effettivamente erogati (Morana, 2015, p. 24). Vi è chi fonda tale libertà di scelta del luogo di cura anche sull'art. 13, primo comma, della Costituzione (Tubertini, 2016, p. 118), ritenendola compresa nella libertà personale, nel cui ambito deve ritenersi inclusa anche la libertà di salvaguardare la propria salute ed integrità fisica, tesi questa non condivisa da chi, nel rifarsi alla tesi di Esposito (Esposito, 1958, 1992; Grossi, 1991, p. 200; Pace, 1992, p. 175; Mengozzi, 2018), prevalentemente condivisa anche dalla giurisprudenza costituzionale, ritiene che la libertà personale vada ricostruita come diritto che si colloca nella tradizione dell'*habeas corpus*, attinente alla sfera fisica del soggetto, a tutela del medesimo dai provvedimenti di natura coercitiva; una sfera di garanzia che potrebbe (il condizionale non è casuale) essere del tutto estranea al tema della libertà di scelta del luogo di cura. Deve ravvisarsi, infine, un ulteriore fondamento della libertà di scelta del luogo di cura nell'art. 3 della Costituzione, in base al quale un diritto fondamentale della persona, come quello alla salute, non può essere limitato o appesantito nella sua tutela a causa del luogo ove esso deve e può essere esercitato. Infine, è stato ravvisato altresì un collegamento tra gli artt. 32 e 2 della Costituzione, non solo al fine di giuridicizzare in modo più marcato le pretese e le aspettative di prestazione da parte dei cittadini nei confronti dello Stato sociale di diritto (Mortati, 1961, I, p. 1; Luciani, 1991), così da porre a carico della Repubblica un dovere inderogabile di tutela della salute, inviolabile e assoluta, ma anche per considerare la salute in relazione non solo al parametro dell'integrità organica, ma anche in considerazione allo sviluppo complessivo della personalità umana nella globalità dei suoi valori (Perlingieri, 1982, p. 1023; Carlassarre, 1967, p. 107).

A livello normativo primario è la legge 23 dicembre 1978, n. 833, istitutiva del Servizio Sanitario Nazionale, ad essersi occupata, per la prima volta, della libertà di scelta del luogo di cura da parte degli assistiti, connettendola con la effettiva organizzazione dei servizi sanitari (art. 19, comma 2: «ai cittadini è assicurato il diritto alla libera scelta del medico e del luogo di cura nei limiti oggettivi dell'organizzazione dei servizi sanitari») e individuando come primo suo obiettivo, tra i molteplici (cfr. art. 2 comma 2 lett. a) l. n. 833/1978) «il superamento degli squilibri territoriali nelle condizioni socio-sanitarie del paese», prevedendo, altresì, la necessità di «una programmazione nazionale sanitaria» in collaborazione con le regioni (art. 3, comma 1, l. n. 833/1978) e la necessaria fissazione con legge dello Stato «dei livelli delle prestazioni sanitarie che devono essere comunque garantite a tutti i cittadini» (art. 3, comma 2

l. n. 833/1978). L'intero costruito della legge è fondato sull'interesse primario di "gestione unitaria della tutela della salute" al fine di garantire uniformità sull'intero territorio (un riferimento esplicito lo troviamo anche nell'art. 10), tanto che lo stesso art. 19, al comma 1, impone alle USL di «erogare prestazioni di prevenzione, di cura, di riabilitazione e di medicina legale, assicurando a tutta la popolazione i livelli di prestazioni sanitarie stabiliti ai sensi del secondo comma dell'articolo 3». La libertà di scegliere il luogo ma anche il medico curante è prescritta anche nel quarto comma dell'art. 25 e nell'ultimo comma del medesimo articolo, che riconosce «la libertà del paziente anche di scegliere tra struttura pubblica e struttura privata convenzionata ubicate fuori del proprio territorio, nonché i casi nei quali potranno essere consentite forme straordinarie di assistenza indiretta». E, anche a livello di previsione di finanziamento, dall'art. 51, che prescrive che il Fondo Sanitario Nazionale destinato al finanziamento del Servizio Sanitario Nazionale, è determinato, annualmente, in base «agli indici e standards» che «devono tendere a garantire i livelli di prestazioni sanitarie stabiliti con le modalità di cui al secondo comma dell'articolo 3 in modo uniforme su tutto il territorio nazionale, eliminando progressivamente le differenze strutturali e di prestazioni tra le regioni», tuttora in vigore, traspare l'interdipendenza tra risorse finanziarie e tutela della salute, nel senso che le prime sono al "servizio" della seconda (sul punto si ritornerà dopo).

La libertà di scelta del paziente del luogo di cura trova ora, inoltre, il suo fondamento normativo nell'articolo 8-*bis*, comma 2, del decreto legislativo 30 dicembre 1992, n. 502: «I cittadini esercitano la libera scelta del luogo di cura e dei professionisti nell'ambito dei soggetti accreditati con cui siano stati definiti appositi accordi contrattuali. L'accesso ai servizi è subordinato all'apposita prescrizione, proposta o richiesta compilata sul modulario del Servizio sanitario nazionale» e negli artt. 8-*ter* e seguenti del d.lgs. n. 502/1992, ben riassunto dalla norma di delega contenuta nell'art. 2, comma 1, lett. d) della legge 30 novembre 1998, n. 419 (*Delega al Governo per la razionalizzazione del Servizio sanitario nazionale e per l'adozione di un testo unico in materia di organizzazione e funzionamento del Servizio sanitario nazionale. Modifiche al decreto legislativo 30 dicembre 1992, n. 502*), che ha inteso assicurare che l'esercizio della libertà di scelta «da parte dell'assistito nei confronti delle strutture e dei professionisti accreditati e con i quali il Servizio sanitario nazionale intrattenga appositi rapporti, si svolga nell'ambito della programmazione sanitaria». Anche la successiva legge 23 dicembre 1994, n. 724 (*Misure di razionalizzazione della finanza pubblica*) conferma l'operatività del diritto di scelta da parte dell'assistito nei confronti di tutte le strutture, anche private, e i professionisti accreditati dal Servizio sanitario nazionale.

Il diritto fondamentale alla salute con la sua estensione della libertà di scelta del luogo di cura e del medico curante e il principio di unitarietà del Servizio Sanitario Nazionale si esplicitano di fatto nel cd. fenomeno della mobilità sanitaria, definibile come «il processo di migrazione di coloro che scelgono di avvalersi di determinate prestazioni sanitarie presso strutture site al di fuori dell'area di competenza territoriale della propria Asl» (Pitino, 2013, p. 363).

La mobilità sanitaria interregionale, oggetto del presente contributo, rappresenta una delle manifestazioni più evidenti del divario socio-economico che intercorre tra il Sud e il Nord dell'Italia o, in ogni caso, tra alcune regioni a discapito di altre e delle diseguaglianze a livello territoriale.

È noto, infatti, che la qualità media di alcune classi di prestazioni mediche è tendenzialmente più alta al Nord (ma anche in alcune regioni del centro) rispetto al Sud dell'Italia e che ciò determina la migrazione dei pazienti alla ricerca delle migliori cure disponibili. Lo spostamento può anche avvenire senza la diretta conoscenza dell'Azienda Ospedaliera del luogo di residenza ma solo perché si ha un generico pregiudizio che le cure prestate al Nord siano certamente migliori rispetto a quelle erogate nel Sud di Italia.

La mobilità sanitaria ha un impatto significativo sull'equilibrio finanziario delle regioni che presentano alta mobilità passiva (cioè la migrazione dei propri residenti in altre regioni), poiché grava sui bilanci delle regioni più bisognose di risorse per erogare prestazioni di qualità, con conseguente pregiudizio del principio di universalità del sistema sanitario nazionale, della sua omogeneità su tutto il territorio nazionale e dell'effettività del diritto alla salute.

Vi è chi vede nella mobilità sanitaria interregionale una stortura del sistema sanitario pubblico, proprio perché in ogni regione non è possibile garantire e prestare il medesimo livello qualitativo di prestazioni sanitarie o in ogni caso un problema di inefficienza del sistema sanitario pubblico visto nella sua unità, e chi, di converso, vede la mobilità come lo strumento di attuazione del diritto alla salute nella sua massima espansione.

Chi scrive ritiene che si tratti di un falso problema, perché se è vero che risorse nazionali destinate alla sanità sono ripartite tra le regioni in base al numero dei cittadini residenti e alle strutture sanitarie presenti, è altrettanto vero che la mobilità di un certo numero di pazienti da una regione all'altra non sposta la spesa sanitaria se non da una regione all'altra, quindi solo in maniera apparente.

Certo è che nell'insieme non può essere considerato un fenomeno negativo; anzi

rappresenta «un fattore perequativo che produce un effetto compensativo delle disuguaglianze e accresce, in siffatto modo, la tutela complessiva del diritto alla salute» (Posteraro, 2018, p. 855), oltre che un elemento fisiologico di ogni sistema sanitario organizzato, che non può essere demonizzato o criticato se non laddove crea per la Repubblica un motivo per non rimediare alle diseguaglianze sanitarie disseminate nel Paese.

D'altronde non ci si può attendere eccellenza nelle prestazioni di cura in tutte le branche della medicina e in tutte le regioni; è naturale che vi possano essere centri di eccellenza in alcune parti di Italia, per determinate specializzazioni, e che soprattutto per prestazioni di alta specializzazione il cittadino ammalato, desideroso di guarire, provi la cura migliore nel luogo migliore.

E tale obiettivo che può avere il paziente non può essere limitato, ad avviso di chi scrive, da vincoli finanziari, poiché ciò comporterebbe una violazione del diritto alla salute, nella parte del suo nucleo essenziale, e della libertà personale oltre che del principio di eguaglianza.

Non sembra giusto e ragionevole che il paziente oncologico, per fare un esempio, che risiede in Calabria – una delle regioni che ha il saldo negativo più rilevante – debba essere discriminato *ex ante*, rischiando la propria salute e la vita, almeno secondo la sua percezione, a causa dei vincoli finanziari posti dalla regione di propria appartenenza. La salute e la vita di un paziente residente in Calabria non possono certamente valere di meno rispetto a quelli di un paziente residente in Lombardia che ha diritto a curare la stessa patologia in un ospedale della propria regione.

Ed è per questo motivo che è importante stabilire se, ed eventualmente a quali condizioni, possano ritenersi costituzionalmente illegittime normative regionali, approvate con finalità più o meno esplicitamente dichiarate di contenimento della spesa sanitaria regionale o, comunque, di protezione del sistema sanitario regionale, comportanti, per i residenti nella regione in cui trovino applicazione, restrizioni della libertà di accedere all'assistenza erogata per conto del servizio sanitario nazionale da operatori aventi sede in una regione diversa.

La sfida del sistema e l'obiettivo di questo contributo è capire le cause della mobilità ed intervenire sulle stesse al fine di assicurare la tutela della salute sull'intero territorio nazionale, in modo egualitario e, al contempo, mantenere una spesa sostenibile e programmata.

Ma a questo punto molteplici sono le domande da porsi.

Bisognerebbe chiedersi se sia realmente ipotizzabile ed attuabile un sistema nel quale sia garantito in tutte le regioni, del Nord, Centro e Sud, la stessa offerta sanitaria sia dal punto di vista quantitativo che qualitativo, rendendola uguale in tutta Italia, e al contempo se sia giusto,

legittimo e ragionevole impedire al cittadino paziente di spostarsi sull'intero territorio nazionale per cercare il medico o la cura migliore sul presupposto che nella propria regione non possa essere erogato un determinato servizio sanitario, solo per garantire una spesa sanitaria sostenibile e programmata ed eliminare quella che molti considerano una stortura del sistema sanitario, la mobilità sanitaria interregionale.

Forse la risposta è nel mezzo: creare un sistema in cui le strutture sanitarie inserite nel servizio sanitario nazionale, pur collocate su territori regionali differenti, dialoghino e collaborino fra loro, attraverso accordi tra regioni da rendere obbligatori con legge dello Stato.

Nello sciogliere questi dubbi e trovare la risposta non solo ideale ma anche realizzabile, il faro che non va mai perso d'occhio è l'attuazione e la salvaguardia del diritto alla salute, inteso come diritto di libertà.

Partendo dal fondamento costituzionale e normativo della libertà di scelta del paziente del luogo di cura e dei medici curanti, passando per l'analisi giuridica della mobilità sanitaria e dei suoi effetti positivi e al contempo negativi sull'equilibrio di bilancio e sull'eguaglianza tra cittadini pazienti, arriveremo a individuare possibili suggerimenti per una riforma del sistema attuale al fine di raggiungere il punto di equilibrio più alto tra tutela del diritto di salute, dell'eguaglianza tra cittadini bisognosi di cure e dei vincoli di bilancio.

Gli obiettivi e le finalità del Piano nazionale di Ripresa e Resilienza da raggiungere nel 2026 sono lodevoli; le risorse per raggiungerli ci sono.

Ora non ci resta che attendere l'attuazione di un nuovo sistema all'avanguardia che garantisca l'uguaglianza nelle cure sull'intero territorio nazionale, sempre se ciò risulterà possibile.

2. La mobilità sanitaria e il sistema della compensazione tra regioni nel pagamento delle prestazioni sanitarie in favore dei pazienti extraregionali

La mobilità sanitaria interregionale si distingue, innanzitutto, in attiva, quella che identifica le prestazioni erogate da ciascuna regione per cittadini non residenti nella stessa ed esprime il cosiddetto "indice di attrazione" che, in termini economici, indica i crediti esigibili da ciascuna regione; e in passiva, quella che, al contrario, identifica le prestazioni erogate ai cittadini al di fuori della regione di residenza ed esprime il cosiddetto "indice di fuga", ovvero, in termini economici, i debiti di ciascuna regione.

La mobilità sanitaria interregionale può essere classificata, inoltre, in 5 tipologie: 1) di confine o di prossimità, tra regioni limitrofe: questa mobilità di confine è rilevante in termini di volumi complessivi di attività e interessa solitamente attività sanitarie minori (non solo ricoveri di minore complessità e di minore peso assistenziale, ma anche altre attività sanitarie quali le prestazioni specialistiche e le prescrizioni farmaceutiche, che di per sé non troverebbero sufficiente giustificazione in una mobilità di lunga distanza); 2) occasionale, causata da spostamenti non dovuti a motivi sanitari. Si pensi, ad esempio, al turista che si trova in vacanza in altra regione e ha necessità di prestazioni sanitarie; 3) per mancanza locale di offerta di una determinata prestazione sanitaria o per sfiducia nei servizi della propria ASL o della propria regione: questo tipo di mobilità è quella che interessa, solitamente, prestazioni di alta complessità; 4) la mobilità per i lunghi tempi d'attesa; 5) la quinta, e ultima, è la mobilità fittizia, soltanto apparente, in favore di cittadini che dimorano effettivamente o sono domiciliati nel territorio dove ricevono il servizio, ma che risultano residenti altrove. In tale caso, le attività sanitarie che li riguardano vengono inevitabilmente assegnate all'area della mobilità interregionale, anche se in realtà i cittadini non si spostano e non si muovono e non vi è una effettiva migrazione.

Inoltre, definiamo mobilità interregionale di lunga distanza quella per cui ci si muove verso regioni lontane per cure importanti o perché ci si attendono esiti significativamente diversi (migliori) rispetto a quelli attesi nel proprio territorio; tuttavia ci si muove su lunghe distanze anche per una mobilità stagionale legata alle ferie ed alle vacanze, dove le necessità di salute sono occasionali, o determinate dalla propria condizione di cronicità, e non costituiscono il motivo dello spostamento. La mobilità di breve distanza è, invece, quella di confine o prossimità, per prestazioni sanitarie meno significative.

Dal punto di vista finanziario, la mobilità sanitaria viene remunerata attraverso il particolare meccanismo della compensazione, che viene operata annualmente in sede di Conferenza Stato – Regioni – Province Autonome.

Infatti, l'art. 12, comma 3, del d.lgs. 502/1992 prevede, con riferimento al Fondo Sanitario Nazionale (FSN), che il finanziamento per le prestazioni erogate in caso di mobilità sanitaria debba essere compensato «in sede di riparto, sulla base di contabilità analitiche per singolo caso, fornite dalle unità sanitarie locali e dalle aziende ospedaliere attraverso le regioni e le Province autonome».

L'art. 4, comma 1, del decreto legislativo 28 agosto 1997, n. 281 (*Definizione ed ampliamento delle attribuzioni della Conferenza permanente per i rapporti tra lo Stato, le*

regioni e le province autonome di Trento e Bolzano ed unificazione, per le materie ed i compiti di interesse comune delle regioni, delle province e dei comuni, con la Conferenza Stato - città ed autonomie locali), affida alla Conferenza Stato-Regioni il compito di promuovere e sancire accordi tra Governo, Regioni e Province autonome di Trento e di Bolzano, in attuazione del principio di leale collaborazione, al fine di coordinare l'esercizio delle rispettive competenze e svolgere attività di interesse comune.

L'accordo viene denominato Patto per la Salute ed è un accordo finanziario e programmatico tra Governo e Regioni, di durata triennale, in merito alla spesa e alla programmazione del sistema sanitario nazionale.

Al riguardo, va detto che l'attuale Patto per la Salute in vigore per gli anni 2019-2021, approvato il 18/12/2019 dalla Conferenza Stato - Regioni, ha previsto un nuovo strumento di misurazione della qualità delle cure, ovvero il Nuovo sistema di garanzia (NSG), secondo il quale il Comitato LEA effettuerà una nuova valutazione annuale sulla qualità, appropriatezza ed efficienza dei servizi sanitari regionali. È previsto che in caso di gravi criticità rilevate in almeno due dei tre macro-livelli di assistenza, la regione dovrà presentare un piano di risoluzione delle criticità che viene valutato ed eventualmente integrato dal Comitato LEA con il supporto degli Enti vigilati. Nel caso di valutazione insufficiente in tutti i tre macro-livelli, la regione è valutata inadempiente e deve elaborare un piano operativo di riorganizzazione. Anche in materia di mobilità sanitaria il Patto per la Salute attualmente in vigore prevede la necessaria elaborazione di un nuovo programma nazionale tra Governo e Regioni, per recuperare, a tutela di un più equo e trasparente accesso alle cure, fenomeni di mobilità dovuti a carenze locali/regionali organizzative e/o di qualità e quantità delle prestazioni, valutando, altresì, la compatibilità tra i tetti vigenti in coerenza con i piani di recupero della mobilità (si veda la Scheda 4 del Patto per la Salute 2019-2021).

Le regole tecniche sulla compensazione della mobilità sanitaria sono, poi, individuate ogni anno con Accordo interregionale adottato dalla Conferenza Stato - Regioni, ai sensi dell'art. 4, comma 1, del d.lgs. n. 281/1997.

In esso sono definite le prestazioni oggetto di compensazione interregionale, i tracciati, le modalità e le tempistiche che regolano lo scambio dei dati, a seguito del quale il coordinamento delle regioni redige una tabella di riepilogo degli importi di mobilità da utilizzarsi nel riparto dell'anno successivo. Fra le prestazioni oggetto di compensazione interregionale regolate dall'accordo in argomento ci sono i ricoveri ospedalieri e day hospital, la medicina generale, la specialistica ambulatoriale, la farmaceutica, le cure termali e i

trasporti con ambulanza ed elisoccorso.

In particolare, la regione che eroga le prestazioni sanitarie in favore dei pazienti extraregionali viene rimborsata dalla regione di residenza del paziente assistito, secondo un Tariffario che annualmente la Conferenza Stato - Regioni - Province Autonome approva, chiamato Tariffario Unico Convenzionale (cd. T.U.C.). La regione di residenza del paziente che è migrato in altra regione per ricevere le cure paga la tariffa prevista per quella prestazione.

Lo scambio dei dati tra le regioni include tre fasi (addebito, contestazioni e controdeduzioni), su periodo biennale, secondo le regole fissate dall'Accordo Interregionale dell'anno di riferimento, al termine delle quali il coordinamento delle regioni produce la tabella di riepilogo degli importi di mobilità da utilizzarsi nel riparto dell'anno successivo.

La procedura amministrativa è, dunque, molto articolata e complessa, ma delineata in ogni aspetto, tanto che le stesse regioni concordano sulla necessità di snellire l'attuale processo delle compensazioni.

Infine, utile è precisare che tutte le prestazioni incluse nei Livelli Essenziali di Assistenza (LEA) non elencate tra quelle in compensazione devono essere addebitate alla regione di residenza tramite fatturazione diretta, eventualmente preceduta da una comunicazione alla ASL di appartenenza del paziente.

Dunque le risorse economiche utilizzate dalla regione che ospita il paziente extraregionale (mobilità attiva) non gravano sul Servizio Sanitario Regionale ospitante, essendo state riconosciute e liquidate in sede di compensazione della mobilità sanitaria interregionale e, peraltro, in esse sono già comprese le prestazioni remunerabili in base a quanto disposto dall'art. 15, comma 14, del decreto-legge 6 luglio 2012, n. 95 (*Disposizioni urgenti per la revisione della spesa pubblica con invarianza dei servizi ai cittadini*), convertito, con modificazioni, con legge 7 agosto 2012, n. 135. Gravano, invece, sul Servizio Sanitario Regionale della regione che subisce la mobilità passiva e che pagherà la relativa Tariffa Unica Convenzionale.

Le prestazioni sanitarie rese ai pazienti fuori regione possono essere erogate anche oltre i tetti di spesa annuali deliberati dalla regione ospitante, per effetto del meccanismo di compensazione sopra delineato, in cui è prevista l'applicabilità per la loro remunerazione di una Tariffa Unica Convenzionale determinata in seno alla Conferenza Stato-Regioni-Province Autonome.

Infatti, la tematica della mobilità sanitaria interregionale è strettamente connessa a quella

riguardante i tetti di spesa delle prestazioni sanitarie: non a caso, tra le questioni più dibattute dalla giurisprudenza amministrativa vi è la legittimità del provvedimento del Presidente della Regione (anche nella qualità di Commissario *ad acta*), che, attribuendo il budget complessivo alle singole strutture pubbliche e private, include le prestazioni che non gravano sull'Amministrazione regionale di riferimento, quali quelle per i residenti fuori regione. Questo avviene perché, sul piano strettamente finanziario, sono le regioni che devono far fronte con risorse proprie ai saldi negativi derivanti dalla mobilità sanitaria. Infatti, il paziente che si sposta per farsi curare in un'altra regione, fa sì che la sua regione di residenza debba pagare la prestazione a quella che lo prende in cura.

Invero, l'art. 12, comma 3, d.lgs. n. 502/1992, come sostituito dall'art. 14 del d.lgs. n. 517/1993, nel disporre le modalità di ripartizione del Fondo sanitario nazionale, specifica che «la quota capitaria di finanziamento da assicurare alle regioni viene determinata sulla base di un sistema di coefficienti parametrici, in relazione ai livelli uniformi di prestazioni sanitarie in tutto il territorio nazionale, determinati ai sensi dell'art. 1», con riferimento ad alcuni elementi, tra cui la «mobilità sanitaria per tipologia di prestazioni, da compensare, in sede di riparto, sulla base di contabilità analitiche per singolo caso fornite dalle unità sanitarie locali e dalle aziende ospedaliere attraverso le regioni e le province autonome». L'art. 8-*sexies*, comma 8, d.lgs. n. 502/1992, inserito dall'art. 8, comma 4, d.lgs. n. 229/1999, prevede che:

Il Ministro della sanità, d'intesa con la Conferenza permanente per i rapporti tra lo Stato, le regioni e le province autonome di Trento e di Bolzano, sentita l'Agenzia per i servizi sanitari regionali, con apposito decreto, definisce i criteri generali per la compensazione dell'assistenza prestata a cittadini in regioni diverse da quelle di residenza. Nell'ambito di tali criteri, le regioni possono stabilire specifiche intese e concordare politiche tariffarie, anche al fine di favorire il pieno utilizzo delle strutture e l'autosufficienza di ciascuna regione, nonché l'impiego efficiente delle strutture che esercitano funzioni a valenza interregionale e nazionale.

Quindi, visto che il finanziamento dei Servizi Sanitari Regionali è basato su un modello di allocazione territoriale delle risorse con l'attribuzione di quote pro-capite per ciascun cittadino residente e il finanziamento delle strutture erogatrici è attuato con corrispettivi unitari per ciascuna prestazione, si pone la necessità di compensare i costi sostenuti per prestazioni rese a cittadini in ambiti regionali diversi da quelli che hanno ottenuto il suddetto finanziamento pro-capite. Che l'erogazione di prestazioni sanitarie in favore dei non residenti non può considerarsi irrilevante, sotto il profilo economico di una regione, è ovvio certamente

per le regioni che hanno una alta mobilità passiva e certamente un saldo negativo, come più volte ribadito dalla giurisprudenza amministrativa (cfr. Cons. St., sez. III, 1 febbraio 2012, n. 495). Infatti, la spesa relativa alle prestazioni sanitarie offerte ai non residenti è, inizialmente, a carico delle regioni di residenza degli assistiti; solo in un secondo momento intervengono i rimborsi delle altre regioni, corrisposti a consuntivo e dopo un'operazione di compensazione secondo lo schema sopra delineato.

Ma non va dimenticato che, quando si ripartisce il fondo sanitario nazionale, si tiene conto del saldo tra mobilità attiva e passiva dei pazienti e si aumenta o si diminuisce, in base ad esso, la quota di accesso delle singole regioni al fondo: quelle in cui prevale la prima ricevono più denaro.

Dal punto di vista finanziario, la mobilità attiva rappresenta una voce di credito; quella passiva rappresenta, invece, una voce di debito.

In tale fattispecie particolare, la sostenibilità economica della programmazione regionale poggia sul presupposto che il saldo di mobilità regionale sia costantemente positivo quale voce di ricavo per il conto economico regionale.

È un problema di regole e procedure in quanto sia i meccanismi amministrativi, che oggi rilevano le attività sanitarie, sia quelli che remunerano i sistemi sanitari regionali (finanziamento pro-capite) sono tutti fondati sul concetto di residenza e non di assistenza. Da qui l'importanza del flusso informativo e comunicativo.

La mobilità sanitaria assume rilevanza non solo in ordine ai bilanci e alla distribuzione di risorse, soprattutto delle regioni con alta mobilità passiva (come Campania, Calabria e Lazio) e non certamente per le regioni con alta mobilità attiva (come Lombardia e Emilia Romagna) (Fassari, 2024) ma anche per l'opportunità che l'analisi dei dati ricavati dalla mobilità offre di ripensare l'offerta, di riprogettare la rete dell'assistenza, di riqualificare il sistema, soprattutto nel caso delle regioni in Piano di rientro.

È stato così posto in evidenza che il giudizio di parifica della Corte dei conti, che costituisce l'analisi effettuata dalla Corte sulla spesa sanitaria (Fonzi, 2022, p. 669), può essere un utile strumento per comprendere le cause della mobilità e le eventuali patologie del sistema, al fine di intervenire e di assicurare la tutela equilibrata della salute, senza discriminazioni e diseguaglianze, sull'intero territorio nazionale, al contempo prevedendo il giusto grado di spesa sostenibile e soprattutto preventivato.

Problema atavico che alimenta, ad avviso di chi scrive, la mobilità sanitaria e, quindi, la diseguaglianza nelle cure sanitarie, è la stessa grande eterogeneità nelle regioni italiane nello

sviluppo del concetto dei Livelli Essenziali di Assistenza, e, quindi, nella individuazione dei Livelli Aggiuntivi di Assistenza (Buzzachi, 2023).

La problematica, dunque, è insita nel sistema sanitario stesso, per come ideato, in quanto parcellizzato a livello regionale sotto il profilo dell'erogazione delle prestazioni, perché è inevitabile, come già detto, che ogni regione, che non può decidere se erogare una prestazione rientrante nei LEA, certamente decide quando, quanto e come erogare una determinata prestazione nella propria regione.

Tanto che la pandemia da COVID-19 ha dimostrato come il nostro sistema sanitario fosse impreparato ad affrontare una epidemia generalizzata su scala mondiale proprio per la diversità di strutture e di servizi sanitari nelle regioni che ha reso difficile per il Governo e il Legislatore, a livello statale, intervenire in maniera uniforme anche per fronteggiare una epidemia da virus letale che ha messo in ginocchio l'intero globo.

2.1 Il riparto di competenze tra Stato e Regioni in materia di tutela della salute

La tutela della salute è uno dei settori di attività dello Stato particolarmente complesso che vede il potere pubblico agire quale autorità di regolamentazione, di amministrazione attiva e di prestatore in via diretta di servizi. Tale complessità si fa ancora più marcata negli ordinamenti regionali come quello italiano in cui molteplici e ampie attribuzioni sono affidate alle Regioni, secondo il Titolo V della Parte II della Costituzione (art. 117 co. 2 lett. m, art. 117 comma 6, art. 117, comma 2 e 3, art. 119 e art. 120 co. 2 Cost).

Sono le regioni le Amministrazioni cui compete, secondo le disposizioni normative di rango primario, l'organizzazione e la predisposizione del servizio di assistenza sanitaria; a esse spetta la titolarità e la responsabilità complessiva della sua gestione – in tal senso si veda l'art. 115, comma 2, lett b del decreto legislativo 31 marzo 1998, n. 112 che parla di erogazione delle prestazioni –.

Ancora più evidenti sono le disposizioni del decreto legislativo 19 giugno 1999, n. 229 (*Norme per la razionalizzazione del Servizio sanitario nazionale, a norma dell'articolo 1 della legge 30 novembre 1998, n. 419*), che assegna alle regioni il compito di assicurare i livelli di assistenza sanitaria previsti dalla programmazione nazionale, attraverso le Aziende Sanitarie Locali e le altre strutture erogative, di cui si avvale la regione come modelli organizzativi di esplicazione del servizio.

Proprio la sovrapposizione dei due piani di riparto delle competenze – funzionamento e finanziamento – dell'assistenza sanitaria e l'assenza di una regolamentazione dell'organizzazione interna delle regioni per l'esercizio delle funzioni connesse alla titolarità del servizio di assistenza sanitaria, ha fatto sì che la giurisprudenza costituzionale sia intervenuta in molteplici occasioni a dirimere le sovrapposizioni in materia così delicata e fondamentale come la tutela del diritto alla salute e nella sua accezione più ampia di libertà di scelta del luogo di cura e del medico oggetto del presente contributo.

Dall'analisi di tale giurisprudenza costituzionale negli anni, sia precedente che successiva alla riforma del Titolo V della Costituzione del 2001, si evince con tutta evidenza come la Corte costituzionale sia stata rigorosa nella tutela del potere di auto-organizzazione regionale (cfr. in tal senso la sentenza 14 marzo 1997, n. 61 e la sentenza 20 maggio 1996, n. 156), ma allo stesso tempo e successivamente, abbia più volte affermato quanto la competenza dello Stato sia importante a tutela della dignità della persona umana e funzionale «ad evitare che, in parti del territorio nazionale, gli utenti debbano, in ipotesi, assoggettarsi ad un regime (di assistenza sanitaria) inferiore, per quantità e qualità, a quello ritenuto intangibile dallo Stato» (in tal senso v. le sentenze 9 maggio 2014, n. 121; 10 maggio 2012, n. 115; 4 dicembre 2009, n. 322; 23 maggio 2008, n. 168; 7 marzo 2008, n. 50; 23 novembre 2007, n. 387).

Delle differenze territoriali e della disuguaglianza sul territorio nazionale la Corte costituzionale ha avuto sempre sentore e ha sempre tenuto ad evidenziare che la tutela della salute «non può non darsi in condizioni di fondamentale uguaglianza su tutto il territorio» (sentenza 26 giugno 2002, n. 282).

Ma è il sistema di ripartizione delle competenze, così ideato, che genera conflittualità e sembra cozzare con la libertà di scelta del luogo di cura e del medico curante. Infatti, se un sistema di ripartizione del genere consente alla singola regione di autorganizzarsi in materia di erogazione delle prestazioni, è inevitabile che ci sarà sempre una disuguaglianza a livello regionale a livello di quantità e qualità della erogazione delle prestazioni e che sia una utopia raggiungere una omogeneità a livello nazionale.

Peraltro, si deve osservare che non si può avere omogeneità in un sistema fondato sul potere autorganizzativo autonomo di ogni singola regione, nei limiti delle competenze statali che, per la giurisprudenza costituzionale costante (sentenze 11 dicembre 2013 n. 301; 14 novembre 2008 n. 371; 23 febbraio 2007, n. 50; 5 maggio 2006, n. 181) consta sia di quella, esclusiva, di cui all'art. 117, secondo comma, lettera m), Cost., che può comprendere, oltre alla determinazione dei livelli quantitativi e qualitativi delle singole prestazioni sanitarie, anche le

procedure strumentali indispensabili ad assicurare che gli enti del servizio sanitario siano in condizione di garantire l'erogazione delle stesse; sia di quella concorrente, sulla materia «tutela della salute», che inevitabilmente incide sull'organizzazione sanitaria (sentenza 31 marzo 2015, n. 54), tracciando la cornice funzionale e operativa che garantisce la qualità e l'adeguatezza delle prestazioni erogate (sentenza 10 giugno 2010, n. 207).

Se così è, il meccanismo della mobilità sanitaria deve essere considerato fisiologico non solo del sistema di ripartizione delle competenze appena delineato, ma anche del nucleo essenziale del diritto alla salute, quel nucleo che la Corte costituzionale afferma essere incompressibile, anche di fronte ai vincoli finanziari (sentenze 21 luglio 2016, n. 203 e 16 dicembre 2016, n. 275).

È lo stesso Giudice costituzionale (sentenza 25 novembre 2016, n. 251) che mette in evidenza che l'intreccio di competenze apre ad un conflitto tra livelli di governo che deve essere governato dal principio di leale collaborazione, attraverso l'intesa, per non mortificare la persona umana, anche quando essa deve essere raggiunta per determinare il contenuto di un atto legislativo.

Secondo la sentenza della Corte costituzionale 10 aprile 2020, n. 62,

la presenza di due livelli di governo rende necessaria la definizione di un sistema di regole che ne disciplini i rapporti di collaborazione, nel rispetto delle reciproche competenze. Ciò al fine di realizzare una gestione della funzione sanitaria pubblica efficiente e capace di rispondere alle istanze dei cittadini coerentemente con le regole di bilancio, le quali prevedono la separazione dei costi “necessari”, inerenti alla prestazione dei LEA, dalle altre spese sanitarie, assoggettate invece al principio della sostenibilità economica [...]. In definitiva, la trasversalità e la primazia della tutela sanitaria rispetto agli interessi sottesi ai conflitti finanziari tra Stato e Regioni in tema di finanziamento dei livelli essenziali, impongono una visione trascendente della garanzia dei LEA che vede collocata al centro della tutela costituzionale la persona umana, non solo nella sua individualità, ma anche nell'organizzazione delle comunità di appartenenza che caratterizza la socialità del servizio sanitario.

La Corte costituzionale suggerisce un metodo per prevenire i conflitti per gestire la funzione sanitaria pubblica in maniera efficiente e mettere la salute dell'individuo al centro di ogni cosa e al di sopra dei conflitti anche finanziari tra Stato e Regioni: stipulare intese, attraverso la adozione di decisioni condivise, in sede di Conferenza Stato - Regioni - Province Autonome.

Che questo non possa costituire il giusto metodo anche per gestire la mobilità sanitaria interregionale?

3. Il bilanciamento tra esigenze di equilibrio finanziario e tutela del diritto alla salute nella giurisprudenza

L'ampiezza dell'art. 32 della Costituzione e delle situazioni giuridiche tutelabili ha sempre posto problemi di bilanciamento con altri diritti e libertà costituzionalmente garantiti, al pari degli altri diritti sociali.

La contestuale affermazione che la salute sia un diritto dell'individuo e un interesse della collettività mostra quanto multidirezionale e multilivello possa essere la sua tutela.

Certo è che, trattandosi di un diritto a prestazione, che ha bisogno di un intervento positivo da parte dello Stato, esso dipende dalla disponibilità delle risorse finanziarie che servono a garantirlo, nonché dalle scelte politiche su come utilizzare i fondi a disposizione. È il legislatore, dapprima, a essere chiamato a operare il bilanciamento tra diritti e libertà contrapposte nella individuazione degli strumenti di attuazione del medesimo diritto alla salute; la Corte costituzionale interviene nell'ipotesi in cui tale bilanciamento possa essere tacciato di irragionevolezza e incostituzionalità.

L'opera della giurisprudenza, nel contemperamento della libertà di scelta di come e dove curarsi, non è stata sempre facile, soprattutto di fronte a un percorso legislativo tortuoso, che è passato da un sistema in cui negli anni del dopoguerra e fino agli anni settanta l'assistenza mutualistica era soprattutto legata alla contribuzione e all'azione dei corpi intermedi (Cavazzuti e Giannini, 1982, p. 16), a un sistema tipico degli anni settanta, in cui il legislatore ha preferito estendere il concetto di gratuità delle cure ai più, interpretando in maniera estensiva il *dictum* costituzionale (art. 32, comma 1, Cost.) secondo cui «La gratuità delle cure è assicurata agli indigenti».

Invero, nonostante la Costituzione avesse previsto la gratuità solo per gli indigenti, tale concetto è stato diversamente inteso, sulla base delle scelte politiche del legislatore, e soprattutto della capacità economica pubblica, poiché la spesa sanitaria è una variabile dipendente dalle disponibilità di bilancio dello Stato.

Basti pensare che negli anni settanta, a cui risale la legge n. 833/1978, istitutiva del Servizio sanitario nazionale, concepito come sistema fondato sui principi della globalità delle cure, della universalità di destinatari e della uguaglianza nel trattamento, il sistema ha orientato la propria scelta per garantire le prestazioni sanitarie quale diritto a ricevere cure pagate in prevalenza con il denaro pubblico.

Poi, con gli anni novanta, la rotta si è invertita. Si passa nuovamente a un sistema in cui

diventa rilevante la compartecipazione del cittadino alla spesa della prestazione sanitaria, con l'esigenza sempre più impellente di contenimento della spesa pubblica.

Per tale motivo, anche la Corte costituzionale ha fluttuato nei suoi orientamenti.

In un primo momento, sulla scorta della impostazione legislativa degli anni settanta-ottanta, anche la Corte costituzionale, con le sentenze 14 luglio 1986, n. 184, 18 dicembre 1987, n. 559, 15 maggio 1987, n. 173, 27 ottobre 1988, n. 992, è intervenuta sulla definizione di ampiezza della garanzia del diritto alla salute, definendolo «come diritto alle prestazioni da parte del SSN» e come «un diritto primario e fondamentale che [...] impone piena ed esaustiva tutela», tale da operare sia in ambito pubblicistico che nei rapporti di diritto privato, giudicando così illegittime le norme delle leggi finanziarie che escludevano la possibilità di rimborso diretto delle spese sostenute privatamente dal cittadino per quelle prestazioni sanitarie la cui erogazione non sia stata prevista dal servizio pubblico, perché non predisposta o direttamente, tramite le proprie strutture, o indirettamente, tramite le strutture private convenzionate.

In questo stesso periodo, la Corte costituzionale, con le sentenze 2 giugno 1977, n. 103, 26 luglio 1979, n. 88, 31 dicembre 1986 n. 294, 3 novembre 1988, n. 1011, mette anche in evidenza quattro caratteri incontrovertibili del diritto alla salute: l'inalienabilità; l'intrasmissibilità; l'indisponibilità e l'irrinunciabilità, ribadendo il rilievo costituzionale del diritto, pieno e incondizionato, dell'infermo a ricevere il pubblico servizio di assistenza sanitaria ed ospedaliera, che gli deve essere reso, in adempimento di un inderogabile dovere di solidarietà umana e sociale, da apparati di personale e di attrezzature a ciò strumentalmente preordinati, e che in ciò trovano la loro stessa ragion d'essere, tra cui vanno annoverati non solo tutti gli enti ospedalieri, ma anche gli istituti di ricovero e cura a carattere scientifico, le cliniche e gli istituti universitari.

Peraltro, in queste pronunce, la Corte costituzionale evidenzia come sia fondamentale che il dovere di assistenza sanitaria sia assicurato in modo eguale e uniforme per tutti i cittadini su tutto il territorio nazionale, dimostrando di propendere per la tesi del diritto alla salute come diritto a prestazioni positive sull'intero territorio, senza condizione alcuna.

La Corte costituzionale non si pone il problema dell'onerosità per il bilancio dello Stato delle sue declaratorie di illegittimità costituzionale, così dimostrando che la tutela della salute non può essere compromessa e costretta dai vincoli finanziari.

Tale orientamento viene ridimensionato a partire dagli anni novanta, a tal punto che si nota una inversione totale di rotta (Pinelli, 1994, p. 550; Midiri, 2011, p. 224).

È con la sentenza 16 ottobre 1990, n. 455, che la Corte costituzionale configura in modo nuovo il diritto alla salute come un diritto condizionato.

Secondo la Corte costituzionale, il diritto a ottenere le cure deve essere sì garantito a ogni individuo, ma, trattandosi di un diritto a prestazioni positive, risulta condizionato dall'attuazione che il Legislatore ordinario ne dà attraverso il bilanciamento dell'interesse tutelato con gli altri interessi costituzionalmente protetti, «in relazione alle risorse organizzative e finanziarie di cui dispone al momento».

Il diritto alla salute diventa, dunque, dipendente dalla «determinazione degli strumenti, dei tempi e dei modi di attuazione» da parte del Legislatore.

Se pur la Corte escluda, in via di principio, una degradazione della tutela costituzionale del diritto alla salute a una tutela puramente legislativa, giustificandola con il ragionevole bilanciamento con altri interessi o beni che godono di pari tutela costituzionale e con la concretezza dell'esistenza delle risorse necessarie per la tutela, non si può non notare un affievolimento del diritto alla salute per dare spazio all'equilibrio delle risorse finanziarie del momento.

Che il diritto alla salute sia un diritto finanziariamente condizionato è principio che troviamo anche nelle successive sentenze della Corte costituzionale 31 gennaio 1991, n. 40, 3 giugno 1992, n. 247, 15 luglio 1994, n. 304, 2 giugno 1994, n. 218.

Venendo, a questo punto, al principio cardine della giurisprudenza secondo cui la libertà della scelta del luogo di cura e del medico in tutto il territorio nazionale è tra le libertà comprese nell'art. 32 Cost., oggetto del presente contributo, esso viene riaffermato anche negli anni 2000, «dovendo essere temperato con altri interessi costituzionalmente protetti, anche in considerazione dei limiti oggettivi derivanti dalle risorse finanziarie disponibili» (sentenze 27 luglio 2011 n. 248 e 26 ottobre 2012, n. 236), puntualmente indicati da norme di principio della legislazione statale (sentenza 26 maggio 2005, n. 200) e «nei limiti oggettivi dell'organizzazione dei servizi sanitari» (sentenza 10 novembre 1982, n. 175).

Anche questa libertà, dunque, non ha carattere assoluto. Tale principio, insomma, va sempre letto alla luce della precisazione che non è libertà sull'*an* e sull'esigenza delle prestazioni, in quanto tali aspetti sono sempre soggetti alla verifica del servizio sanitario nazionale, tramite la richiesta di apposita prescrizione (sentenza 28 luglio 1995, n. 416).

Nell'opera di bilanciamento demandata al legislatore, questi non può certamente «comprimere il nucleo essenziale del diritto alla salute connesso all'inviolabile dignità della persona umana» poiché in tal caso «ci si troverebbe di fronte a un esercizio

macroscopicamente irragionevole della discrezionalità legislativa».

Il nucleo essenziale del diritto alla salute diventa, così, un limite invalicabile che il legislatore non può in alcun modo superare (in tal senso le sentenze 15 luglio 1994, n. 304; 16 luglio 1999, n. 309; 20 novembre 2000, n. 509; 17 luglio 2001, n. 252; 2 dicembre 2005, n. 432; 31 ottobre 2008, n. 354; 22 luglio 2010, n. 269; 22 ottobre 2010, n. 299; 25 febbraio 2011, n. 61; 16 maggio 2013, n. 87).

Al legislatore è affidato un compito particolarmente delicato: definire un bilanciamento nel quale vengano tenuti in considerazione tutti gli elementi rilevanti. Egli può, dunque, limitare la libertà di scelta del paziente del luogo di cura e del medico «a condizione che il sacrificio risulti necessario dall'esigenza di preservare altri beni di rango costituzionale, quale ad esempio un'efficiente ed efficace organizzazione del sistema sanitario» (sentenza 26 ottobre 2012, n. 236). Nel caso di specie, che qui interessa, è stata dichiarata illegittima la disciplina della Regione Puglia, nella parte in cui restringeva la possibilità per le Aziende sanitarie locali di stipulare accordi contrattuali (su prestazioni riabilitative domiciliari) con i soli operatori situati nel territorio della regione. La Puglia, infatti, aveva posto un divieto assoluto di stipulare contratti con operatori extraregionali, ma tale divieto è stato riconosciuto dalla Corte inutile poiché «non ottiene necessariamente un risparmio di spesa; anzi, potrebbe tradursi persino in una diseconomia, nel caso in cui le tariffe praticate dai servizi sanitari di altre regioni siano inferiori a quelle pugliesi». Inoltre, la Corte ha posto in tal caso l'accento sulla discriminazione operata sui disabili più gravi che necessitano delle prestazioni a domicilio, rispetto a quanti mantengono una capacità di mobilità che consente loro di ricevere le prestazioni anche in ambulatorio, con «grave pregiudizio anche della continuità nelle cure e nell'assistenza – che costituisce un profilo del diritto alla salute ugualmente riconosciuto dalla giurisprudenza costituzionale (sentenze 30 gennaio 2009, n. 19 e 8 maggio 2007, n. 158) – specie per i pazienti che da tempo sono presi in carico da strutture ubicate al di fuori della Regione Puglia, con le quali non risulta più possibile concludere accordi contrattuali».

Se da un lato, dunque, viene richiamato il limite inderogabile della dignità della persona quale nucleo essenziale del diritto alla salute, anche per quanto riguarda gli stranieri (sentenze 17 luglio 2001, n. 252; 23 gennaio 2009, n. 11; 30 luglio 2008, n. 306; 2 dicembre 2005, n. 432), allo stesso modo viene ribadito fermamente che nel bilanciamento deve tenersi conto delle possibilità economiche del Paese, considerando compatibile con la compartecipazione degli utenti del SSN attraverso il ticket sanitario introdotto dall'art. 1, comma 796, lettera p), della legge 27 dicembre 2006, n. 296, recante *Disposizioni per la formazione del bilancio*

annuale e pluriennale dello Stato (legge finanziaria 2007; in tal senso si veda la sentenza 13 giugno 2008, n. 203, confermata dalla sentenza 16 luglio 2012, n. 187).

Dunque, il principio della programmazione, allo scopo di realizzare un contenimento della spesa pubblica ed una razionalizzazione del sistema sanitario, sembra essere stato imposto nella legislazione sanitaria al fine di controbilanciare il principio della parificazione e concorrenzialità tra strutture pubbliche e strutture private con facoltà di libera scelta da parte dell'assistito (sentenze 27 luglio 2011, n. 248; 26 maggio 2005, n. 200), ferma restando, sempre, la garanzia del nucleo ineliminabile di prestazioni cui il legislatore non può sottrarsi e che gli individui possono continuare a pretendere.

A questo punto l'interrogativo è d'obbligo: in che modo va individuato e qualificato il «nucleo ineliminabile di prestazioni»?

Per la Corte, il nucleo in questione è ricondotto alla situazione economicamente disagiata del cittadino e viene, pertanto, posto in relazione anche con le condizioni di indigenza, da valutarsi in termini relativi, poiché la condizione in sé determina per i cittadini delle limitazioni nell'effettivo godimento di diritti, ma non potendosi occupare di indicare nel dettaglio i modi, i requisiti e le forme per dare attuazione ai diritti degli indigenti, sarà il legislatore che dovrà prevederne i parametri e i presupposti.

Certo è che la definizione di nucleo indissolubile appare alquanto plasmabile.

Essa si forgia, si piega e si modifica in relazione non solo a seconda del contesto storico, sociale, economico e culturale in cui si opera, ma anche e soprattutto in relazione alla concezione che l'individuo ha di se stesso, alle sue aspirazioni e alla volontà di porsi in rapporto con il mondo che lo circonda. Infatti la Corte fa riferimento alla dignità umana (Ruggeri-Spadaro, 1991) quando illustra il nucleo che il legislatore non può comprimere, quando limita la tutela del diritto alla salute (Mangia, 1998).

L'orientamento appena illustrato sembrerebbe limitare, per quel che qui interessa, la libertà di scelta del luogo di cura quando l'intervento risulti ragionevole e giustificato dalla necessità di preservare contrapposti interessi di rango costituzionale (Masala, 2014).

Ma a parere di chi scrive così non è, visto che la nozione "relativa" del concetto di indigenza dipende da alcuni criteri esterni rispetto alla situazione economica soggettiva, quali il costo delle terapie e la loro importanza per il paziente (Giannini), quindi la gravità della patologia da cui si è affetti. Ed è per tale motivo che certamente possono essere considerati non comprimibili per vincoli finanziari i trattamenti sanitari salvavita oppure quei trattamenti che, se pur sperimentali (si pensi alla famosa sentenza della Corte 26 maggio 1998, n. 185 sul

c.d. “multitrattamento Di Bella”), sono indifferibili, indispensabili e urgenti e per i quali non esiste alternativa, o le prestazioni di alta specializzazione, e in ogni caso le prestazioni rientranti nei livelli essenziali di assistenza.

D'altronde tale tesi che vede i diritti sottoposti all'attuazione del solo nucleo essenziale nei momenti di emergenza economica si è fatta strada nonostante si trattasse del diritto fondamentale alla salute, la cui attuazione non può essere rimessa alla discrezionalità del legislatore ordinario, né può essere parziale o limitata (Luciani, 2015; Morrone, 2014).

Anzi, la soddisfazione del solo nucleo essenziale del diritto potrebbe rivelarsi del tutto insufficiente per assolvere quella funzione propria dei diritti sociali, che deriva dal loro legame indissolubile con l'art. 3, comma 2, Cost., ossia la rimozione degli ostacoli, la tensione verso il pieno sviluppo della persona umana.

È nell'ultimo decennio che può rinvenirsi – finalmente – un cambio di rotta della giurisprudenza costituzionale proprio in materia di LEA e di autonomia finanziaria, che può dirsi ormai consolidata (sentenze 16 dicembre 2016, n. 275; 12 luglio 2017, n. 169; 23 maggio 2018, n. 103; 11 gennaio 2019 n. 6; 10 aprile 2020, n. 62; 23 luglio 2021, n. 168; 5 ottobre 2022, n. 233; 6 dicembre 2024, n. 195; 21 luglio 2025, n. 114). Essa qualifica la spesa sanitaria come una spesa costituzionalmente necessaria, il che comporta una riduzione della discrezionalità del legislatore nelle scelte politiche da effettuare nel settore sanitario.

Afferma la Corte con la sentenza 62/2020 che

mentre di regola la garanzia delle prestazioni sociali deve fare i conti con la disponibilità delle risorse pubbliche, dimensionando il livello della prestazione attraverso una ponderazione in termini di sostenibilità economica, tale ponderazione non può riguardare la dimensione finanziaria e attuativa dei LEA, la cui necessaria compatibilità con le risorse è già fissata attraverso la loro determinazione in sede normativa.

Viene, dunque, riscoperto il diritto alla salute come diritto sociale non interdipendente dal vincolo di bilancio, sia pure solo in senso dinamico (Sucameli, 2023).

Il criterio di «priorità della spesa pubblica costituzionalmente necessaria» (sentenza 11 gennaio 2019, n. 6) pone la sanità al centro del sistema dei Livelli Essenziali di Assistenza (sentenze 12 luglio 2017, n. 169 e 1 giugno 2018, n. 117) e al di sopra delle contingenze finanziarie, tanto per lo Stato che per la Regione.

E non si può, a tal proposito, non citare quanto affermato dalla Consulta nella importante sentenza 12 luglio 2017, n. 169:

la determinazione dei LEA è un obbligo del legislatore statale, ma la sua proiezione in termini di fabbisogno regionale coinvolge necessariamente le Regioni, per cui la fisiologica dialettica tra questi soggetti deve essere improntata alla leale collaborazione. Da ciò consegue 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. [...] 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»¹.

Secondo la Corte, infatti,

la dialettica tra Stato e Regioni sul finanziamento dei LEA dovrebbe consistere in un leale confronto sui fabbisogni e sui costi che incidono sulla spesa costituzionalmente necessaria, tenendo conto della disciplina e della dimensione della fiscalità territoriale nonché dell'intreccio di competenze statali e regionali in questo delicato ambito materiale. Ciò al fine di garantire l'effettiva programmabilità e la reale copertura finanziaria dei servizi, la quale – data la natura delle situazioni da tutelare – deve riguardare non solo la quantità ma anche la qualità e la tempistica delle prestazioni costituzionalmente necessarie.

Tale concetto viene, altresì, confermato nella successiva sentenza 24 luglio 2019, n. 197 secondo cui

la trasversalità e la primazia della tutela sanitaria rispetto agli interessi sottesi ai conflitti Stato - Regioni in tema di competenza legislativa, impongono una visione teleologica e sinergica della dialettica finanziaria tra questi soggetti, in quanto coinvolgente l'erogazione di prestazioni riconducibili al vincolo di cui all'art. 117, secondo comma, lett. m), Cost.; inoltre, la determinazione dei Livelli essenziali di assistenza è un obbligo del legislatore statale, ma la sua proiezione in termini di fabbisogno regionale coinvolge necessariamente le Regioni, per cui la fisiologica dialettica tra questi soggetti deve essere improntata alla leale collaborazione.

Secondo la Corte costituzionale, la definizione del montante delle risorse necessario a finanziare i LEA è una funzione del previo calcolo teorico del c.d. “fabbisogno sanitario”. Infatti, è «la garanzia dei diritti incompressibili ad incidere sul bilancio, e non l'equilibrio di questo a condizionarne la doverosa erogazione» (sentenza n. 275/2016). Le norme che prevedono il calcolo dei fabbisogni regionali e, quindi, del fabbisogno complessivo, sulla base del quale, poi, effettuare il riparto delle risorse con finalità di perequazione solidale, ci sono

¹ Si tratta di un nodo problematico che i nostri Costituenti avevano già lucidamente intravisto oltre ottant'anni fa, con una visione lungimirante orientata al perseguimento del bene comune.

(tanto la legge 5 maggio 2009, n. 42 *Delega al Governo in materia di federalismo fiscale in attuazione dell'art. 119 Cost.* che il decreto legislativo 6 maggio 2011, n. 68 *Disposizioni in materia di autonomia di entrata delle regioni a statuto ordinario e delle province, nonché di determinazione dei costi e dei fabbisogni standard nel settore sanitario*), ma non sono operative e rimangono pure astrazioni normative (v. sentenza 12 luglio 2017, n. 169). Ed è proprio la continuazione dell'applicazione del solo criterio della c.d. "quota capitaria" (art. 1, comma 34, della legge 23 dicembre 1996, n. 662 - *Misure di razionalizzazione della finanza pubblica*), che, in buona sostanza, porta ad una quantificazione "forfettaria" dei bisogni sanitari dei territori, che fa comprendere questa forte diseguaglianza in termini di capacità di assicurare i livelli essenziali di assistenza tra Nord e Sud, che, nemmeno il sistema dei LEA è riuscito a superare vista la difformità nel modo di intendere la stessa individuazione degli stessi (Zocchetti, 2013).

Va precisato che la comparsa della nozione di spesa costituzionalmente necessaria non è rimasta un episodio isolato nella giurisprudenza costituzionale, ma ha segnato un cambio di rotta di fronte al de-finanziamento del sistema sanitario: nella sentenza 26 aprile 2018, n. 87, è stato ribadito che la dialettica tra Stato e Regioni deve «consistere in leale confronto sui fabbisogni e sui costi che incidono sulla spesa costituzionalmente necessaria, tenendo conto della disciplina e della dimensione della fiscalità territoriale nonché dell'intreccio di competenze statali e regionali in questo delicato ambito materiale». Nella successiva sentenza 23 maggio 2018, n. 103, si è poi precisato che in materia di sanità «le singole misure di contenimento della spesa pubblica devono presentare il carattere della temporaneità» e, infine, nella sentenza 21 novembre 2022, n. 233, si è fatto riferimento «al punto di equilibrio raggiunto sulla definizione e finanziamento dei livelli essenziali delle prestazioni, che in ragione del principio di priorità della spesa costituzionalmente necessaria, deve essere assicurata con prevalenza rispetto alla spesa e gestione ordinaria».

Quindi, inserendoci nel solco aperto dalla Corte costituzionale nell'ultimo decennio, e in considerazione del fenomeno dilagante della mobilità sanitaria, una domanda è conseguenziale: il finanziamento statale nella perimetrazione sanitaria può essere considerato adeguato? O esso stesso può essere messo in dubbio?

Potrebbe soccorrere in aiuto, ai sensi dell'art. 20 del decreto legislativo 23 giugno 2011 n. 118, la Corte dei conti nel giudizio di parifica, ponendosi un problema di proporzionalità rispetto al fabbisogno, con il metodo di calcolo "suppletivo" indicato dalla Corte costituzionale.

D'altronde, solo così operando, si eviterebbe il rischio, segnalato da autorevole dottrina, che la gradualità e le esigenze di bilancio «valgano da giustificazioni stereotipate delle scelte che il legislatore può compiere», rinunciando così la Corte costituzionale al sindacato sulle leggi che incidono sui livelli di protezione dei diritti sociali (Bin, 2015; Luciani, 2015). Quindi, porre l'accento sull'elemento finanziario comporta che il bilanciamento finanziario definisca il contenuto delle prestazioni e non piuttosto il contrario come dovrebbe essere, garantendo che quanto meno le prestazioni essenziali siano dovute in quanto, tali così da obbligare il legislatore a garantire le risorse finanziarie necessarie (Pizzini, 2017).

Ci si chiede, quindi, se la mobilità sanitaria sia essa stessa meccanismo che aggrava le disuguaglianze di salute nel Paese o, al contrario, sia l'unico rimedio, con funzione compensativa, alla disuguaglianza sociale. Se sia quindi essa stessa da criticare o piuttosto se sia il sistema sanitario italiano a non prevedere espressamente dei meccanismi generali, di principio, che rendano dal punto di vista qualitativo e/o economico uguali le regioni e quindi le posizioni e le aspettative dei cittadini che vi risiedono.

4. Il divieto di superamento del budget per il pagamento delle prestazioni sanitarie vale o no anche per i casi di mobilità sanitaria? Un falso problema

Argomento dibattuto, in quanto spinoso, è se le prestazioni sanitarie rese ai pazienti fuori regione possano essere erogate anche oltre i tetti di spesa annuali fissati dalla regione o viceversa se debbano rientrare nel budget di spesa assegnato per un determinato anno alle strutture sanitarie dalla regione in cui esse sono collocate. Non sono sporadici i casi di impugnazione per illegittimità dinanzi al giudice amministrativo, infatti, del provvedimento del Presidente della Regione (anche nella qualità di Commissario *ad acta*), che include nel budget complessivo assegnato alle singole strutture pubbliche e private le prestazioni che non gravano sull'Amministrazione regionale di riferimento, quali quelle, appunto, per i residenti che hanno scelto di curarsi fuori la propria regione di residenza (in caso di assistenza diretta) o nel caso di diniego di remunerazione delle prestazioni erogate in assenza di autorizzazione (in caso di assistenza indiretta).

La questione è di rilevanza finanziaria ed economica per le regioni che devono far fronte, con risorse proprie, ai saldi negativi derivanti dalla mobilità sanitaria passiva (lo stesso discorso non può farsi per le regioni con mobilità attiva e con saldo positivo). Infatti, il

paziente che si sposta per farsi curare in un'altra regione fa sì che la regione ove risiede debba remunerare la prestazione alla regione che eroga la prestazione sanitaria, attraverso il sistema di compensazione di cui abbiamo parlato prima.

Come è stato giustamente osservato da condivisibile dottrina, dal punto di vista economico, l'assistito che si reca fuori regione di residenza ha un costo che ricade sul bilancio della sanità della regione di provenienza. Questo vuol dire che la spesa per la mobilità è a carico delle regioni passive, mentre diventa un credito per quelle attive. La mobilità sanitaria interregionale incide, dunque, sulle finanze di chi si sposta per curarsi (nonché sui suoi familiari), ma anche sulle finanze delle regioni. Specificatamente, mentre la mobilità intra-regionale ha, in genere, poca incidenza sull'economia della regione, quella interregionale dà luogo ad uno spostamento di soldi reali da una amministrazione ad un'altra. La regione che subisce la mobilità passiva, infatti, vede disperdere parte delle risorse investite: paga sul territorio, una prima volta in via preventiva, per l'organizzazione del servizio, che deve comunque potenzialmente assicurare ai propri residenti (in forza degli obblighi di derivazione costituzionale) e, una seconda volta *ex post*, il costo della prestazione erogata da un altro ente (Assirelli e Benzoni, 2015).

Da qui, l'interesse delle regioni con mobilità passiva ad arginare il fenomeno, contrariamente alle regioni che vedono accrescere le proprie risorse grazie alla migrazione sanitaria attiva. Dal punto di vista organizzativo, la migrazione sanitaria incide sulle regioni che hanno obbligo di programmare l'offerta sanitaria e, conseguentemente il finanziamento delle ASL. La programmazione avviene sulla base di indici demografici, epidemiologici e sanitari della popolazione residente. Se, invece, parte della popolazione decide di curarsi o ricoverarsi altrove, ciò implica che la programmazione può non corrispondere ai bisogni e alle esigenze effettive degli assistiti di quel territorio, con conseguente sotto o sovradimensionamento dei servizi.

Dunque, può dirsi che la migrazione sanitaria, essendo libera, è un valore incognito che la regione non può prevedere con esattezza in sede di programmazione tecnica dei servizi.

Le regioni non potranno mai avere la certezza della programmazione della spesa sanitaria proprio perché non conoscono in che modo la libertà di scelta del luogo di cura in una regione diversa verrà utilizzata dai propri residenti e ciò può comportare rischi di organizzazione inadeguata, nel senso di un sotto o sovra-dimensionamento dei servizi sanitari, salva l'ipotesi – illegittima – di prevedere un divieto di recarsi al di fuori della propria regione per farsi curare o di remunerazione del costo in favore della regione che accoglie il paziente extraregionale.

Dal punto di vista finanziario, infine, la migrazione sanitaria interregionale comporta la necessità di ricollocare i fondi attribuiti alla regione/provincia di residenza dell'assistito presso la regione/provincia che ha concretamente sostenuto i costi dell'erogazione della prestazione nei suoi confronti; di qui la creazione del sistema di compensazione di cui abbiamo parlato sopra, gestito sulla base di modalità collegialmente negoziate e definite. Essendo il finanziamento dei servizi sanitari regionali basato su un modello di allocazione territoriale delle risorse, con l'attribuzione alle ASL (responsabili a livello locale) di quote pro capite per ciascun cittadino residente ed essendo il finanziamento delle strutture erogatrici basato sulla remunerazione per prestazione, si è posta la necessità di compensare i costi sostenuti per prestazioni rese a cittadini in ambiti diversi da quelli che hanno ottenuto il finanziamento.

Ebbene ciò premesso, ci si chiede ancora se per i casi di mobilità sanitaria valga in capo alla regione il divieto di pagamento delle prestazioni extrabudget.

A tale quesito la recente giurisprudenza amministrativa (sentenza del Consiglio di Stato, Sezione III, 14 aprile 2023, n. 3775; sentenza del Consiglio di Stato, Sezione III, 30 maggio 2022, n. 4372) ha risposto in maniera negativa, affermando che le prestazioni erogate in favore del paziente residente in altra regione non rilevano ai fini del raggiungimento del volume massimo delle prestazioni remunerabili definito dalla regione e dalla Azienda Sanitaria Locale per quella struttura poiché sono remunerate dalla regione di residenza dell'assistito. Includere le prestazioni extraregionali nel budget annuale massimo di spesa sanitaria finirebbe «per comportare un sacrificio troppo elevato per i pazienti residenti in regioni nelle quali le strutture sanitarie esistenti non garantiscono gli standard qualitativi pari a quelli presenti in altre regioni» e «porre limitazioni alla mobilità interregionale, senza porre rimedio alle sperequazioni esistenti nella distribuzione territoriale delle strutture sanitarie di eccellenza per la cura di tali patologie, implica l'adozione di una misura che viola il principio di proporzionalità, finendo per comprimere, in modo eccessivo ed irragionevole, il legittimo interesse del paziente a ricevere la migliore cura per la propria patologia». E ciò è – si aggiunge – a maggior ragione ingiusto e illegittimo se si considera che le prestazioni extraregionali non vengono sostenute dalla regione ospitante ma dalla regione di provenienza, tramite compensazione interregionale sulla base di una Tariffa Unica Convenzionale determinata in seno alla Conferenza Stato-Regioni-Province Autonome, così che la regione ospitante non deve nemmeno eseguire alcun anticipo di somme in attuazione di quanto previsto dalle Intese Stato - Regioni.

Ed è per tale motivo che le prestazioni sanitarie rese ai pazienti fuori regione possono essere erogate anche oltre i tetti di spesa annuali determinati dalla regione ospitante per quella struttura e oggetto di accordo di remunerazione. Quanto affermato nella sentenza in commento, se pur riferita agli IRCSS, vale – ad avviso di chi scrive – per ogni struttura privata accreditata che opera nell’ambito del Servizio Sanitario sicuramente in ordine alle prestazioni sanitarie di alta specializzazione, per le prestazioni salva vita e le prestazioni di degenza ospedaliera di alta complessità, in quanto la *ratio* del principio è quello di ricondurre il bilanciamento tra mobilità interregionale e contenimento della spesa sanitaria nell’alveo dell’art. 3 Cost. Infatti, il paziente avrebbe diritto a ricevere dal Servizio Sanitario Nazionale l’erogazione delle prestazioni sanitarie e se quella particolare tipologia di prestazione viene erogata solo da una struttura extraregionale o in modo migliore, sarebbe illegittimo limitare la mobilità solo per perseguire un contenimento di spesa che, in realtà, appare come un “falso problema” rispetto al fondamentale obbligo di garantire uniformità nei Livelli Essenziali di Assistenza. Quindi la mobilità sanitaria, essendo sintomo di una inadeguatezza, reale o percepita, dell’offerta sanitaria, non può essere considerata una stortura del sistema sanitario da debellare attraverso le misure di contenimento della spesa sanitaria. Anzi, la mobilità si pone come fattore perequativo che produce un effetto compensativo delle diseguaglianze e accresce la tutela complessiva del diritto alla salute a livello nazionale, soprattutto nei casi in cui la presenza di ostacoli di tipo geografico o economico rischierebbe di comprometterne l’effettività.

D'altronde, se la salute deve essere tutelata allo stesso modo, a favore di tutti, indistintamente, la libertà dell’individuo ammalato e bisognoso di cure non può trovare limiti, nemmeno territoriali; a lui deve essere garantito di spostarsi e curarsi ovunque nel territorio nazionale, a prescindere dal luogo di residenza. Il cittadino residente in una regione ove la sanità, pubblica e convenzionata, può considerarsi non affidabile, deve ritenersi libero di scegliere dove curarsi e da chi farsi curare. Diversamente, vi sarebbe di fatto una lesione del diritto fondamentale alla salute e della libertà personale nonché del principio di eguaglianza.

Già all’interno della stessa Assemblea Costituente, nel dibattito sulla previsione del diritto alla salute, forte era la preoccupazione di non lasciare che la sua tutela rimanesse una promessa inadempita. Emblematiche e lungimiranti le parole pronunciate da Cavallotti nella seduta pomeridiana del 22 aprile 1947: «Qualunque sia la organizzazione futura sanitaria, si deve garantire questo al malato, di scegliere il medico che desidera poiché [...] quando c’è la fiducia nel medico, l’ammalato guarda verso la guarigione; quando la fiducia nel medico non

c'è, l'ammalato guarda verso la morte» (Cavallotti, 1947).

Le riflessioni contenute nella sentenza del Consiglio di Stato fanno emergere l'esigenza che il legislatore nazionale, presto, addivenga a disciplinare in maniera uniforme ed organica il fenomeno della mobilità interregionale al fine di contribuire a garantire l'uguaglianza fra gli utenti del Servizio Sanitario Nazionale nell'accesso alle migliori cure disponibili o, comunque, a una assistenza di elevata qualità indipendentemente dal luogo in cui si risieda.

5. Conclusioni. Uguaglianze formali e disuguaglianze di fatto nel diritto alle cure. Quali garanzie per la tutela del diritto fondamentale alla salute?

Le considerazioni svolte sopra ci conducono a ritenere che l'art. 32 abbia una doppia valenza: contiene un precetto che prescrive l'inviolabilità del diritto fondamentale alla salute certamente nei rapporti tra privati, ma diventa una norma programmatica nei rapporti tra cittadini-utenti e pubblica amministrazione.

L'aspettativa di protezione del cittadino in caso di patologia nei confronti del Servizio Sanitario Pubblico, se non soddisfatta, può rendere l'art. 32 come un mero involucro vacuo e il principio della tutela del diritto alla salute come una mera norma di principio che in pratica non è stato mai possibile attuare nelle sue svariate posizioni giuridicamente rilevanti, come paventato dai nostri Costituenti. Sembrerebbe, dunque, che alla capacità estremamente espansiva dell'art. 32 della Costituzione sia inversamente proporzionale la effettività della sua tutela.

D'altronde, è lo stesso precetto costituzionale che è da sempre apparso ambiguo, con propensione a essere interpretato nelle diverse e più disparate, anche opposte, accezioni, poiché prevedendo che le cure siano gratuite per gli indigenti, esclude tutti gli altri non indigenti dall'aspettativa di cure gratuite; il che vuol dire che è legittimo pensare che il legislatore possa, nell'esercizio del suo potere discrezionale, decidere in che modo assicurare le cure a tutti i cittadini, con un minor o maggior prelievo fiscale, o certamente pensare che tale discrezionalità venga tutelata in modo diverso a seconda delle risorse finanziarie a disposizione, o ancora prevedere in che modo debba essere intesa l'indigenza.

Ritornando al tema del contributo, tuttavia, potremmo affermare che se può essere considerato legittimo prevedere dei limiti finanziari all'erogazione delle prestazioni sanitarie,

non è altrettanto legittimo subordinare a vincoli finanziari, anche di budget, la mobilità c.d. “di necessità”, ovvero le prestazioni rese a cittadini di altra regione ove la prestazione non viene erogata, o venga erogata in maniera non sufficientemente affidabile, soprattutto se si tratta di prestazioni di alta specializzazione o salvavita.

Se si pongono, infatti, dei limiti finanziari, rimessi alla discrezionalità del legislatore, soprattutto regionale, se pur nel solco tracciato dal legislatore nazionale, si corre il rischio di creare gravi disequaglianze tra persone con reddito medio-alto e persone con reddito basso e anche tra persone residenti nel Mezzogiorno di Italia e al Nord di Italia, o piuttosto, preciserei, persone che risiedono in regioni dove le aspettative di essere curati bene sono inferiori a quelle persone che risiedono in regioni dove tali aspettative sono migliori.

Ma si è anche potuto verificare che la migrazione è spesso dovuta a problemi organizzativi (anche delle risorse finanziarie e della loro allocazione e distribuzione), alle liste d’attesa degli ospedali o strutture sanitarie accreditate della propria regione di residenza, alla carenza di personale medico e para-medico.

Come poter gestire il fenomeno della migrazione sanitaria per garantire un miglior servizio sanitario ai pazienti?

Sulla mobilità di confine, certamente, la soluzione sembrerebbe più a portata di mano. È necessario incentivare con misure efficaci la stipulazione tra regioni confinanti degli Accordi di Confine, previsti dal D.M. 2 aprile 2015 n. 70 (*Regolamento recante definizione degli standard qualitativi, strutturali, tecnologici e quantitativi relativi all’assistenza ospedaliera*), che prevedano, ad esempio, reti integrate in ambito sovraregionale, attraverso l’intervento diretto della Conferenza Stato - Regioni. Tali Accordi di Confine non sono obbligatori per le regioni; ed è per questo che andrebbe rafforzato in tal senso il potere della Conferenza Stato - Regioni, quanto meno nella fase di proposta di bozza di accordo.

Gli stessi Accordi potrebbero essere sollecitati tra regioni anche lontane, anche qui prevedendo collegamenti fra centri sanitari di eccellenza specializzati in determinate patologie erogando prestazioni ad alta complessità che dialoghino fra loro e finanziati direttamente dal Fondo Sanitario Nazionale e non dalle regioni ove è sito l’Istituto di Ricerca.

Questa soluzione può essere fondata sul principio di sussidiarietà verticale ex art. 118 Cost.

Le norme che permettono tali Accordi, non solo di confine, ci sono. Pensiamo, ad esempio, a quelle norme volte a trovare metodi condivisi di fissazione delle compensazioni o altre strategie comuni, con accordi specifici ulteriori tra regioni. Ci si riferisce, ad esempio, al comma 8 dell’art. 8-*sexies* d.lgs. n. 502/1992.

Ma come abbiamo visto, grazie alla analisi della giurisprudenza della Corte costituzionale dell'ultimo decennio, è l'equilibrio di bilancio ad operare quale principio di sostenibilità economica, funzionale cioè alla realizzazione della tutela della salute, e non il contrario. In altre parole, l'equilibrio di bilancio deve sempre e ad ogni costo tendere all'attuazione del principio personalista, che in ambito sanitario si traduce nella centralità dell'utente al recepimento della prestazione. Il diritto alla salute non può incontrare limiti di ordine economico-contabile che ne comprimano la tutela. Del resto «è la garanzia dei diritti incompressibili ad incidere sul bilancio e non l'equilibrio di questo a condizionare la doverosa erogazione delle prestazioni per realizzarlo» (Corte cost., sentenza 16 dicembre 2016, n. 275).

L'aver identificato la nozione di spesa costituzionalmente necessaria ha rappresentato un momento importante nella giurisprudenza costituzionale, perché ha consentito di garantire «il rispetto dei principi di eguaglianza e solidarietà nel bilanciamento con gli altri valori costituzionali». Tale definizione, se non conferisce alla spesa per la sanità un carattere di assoluta prevalenza, vale comunque a distinguerla rispetto alle altre che compongono il bilancio pubblico (in specie a quelle che non si ricollegano a diritti costituzionali): della nozione sviluppata dalla Corte il legislatore deve, quindi, tenere attento e consapevole conto, perché la stessa Corte costituzionale l'ha posta a presidio della tutela della salute.

Se il sistema nazionale continuerà a essere improntato sulla competitività fra regioni, la mobilità, come fenomeno simbolo di discriminazioni basate sulla residenza e sul reddito, si acuirà sempre di più; se, invece, si riuscirà a creare un programma condiviso fra i sistemi sanitari regionali limitrofi, ma anche non confinanti, i flussi di mobilità migliorerebbero, consentendo a tutti in egual misura un accesso alle cure maggiormente distribuito e organizzato, anche sotto il profilo della distribuzione delle risorse finanziarie, passando così da una concezione di “mobilità patologica” (determinata da una carenza dell'offerta della regione di residenza) a una concezione di “mobilità fisiologica”.

D'altronde, se il sistema, così come congegnato, non riesce a dare uniformità a livello nazionale nell'erogazione dei servizi sanitari, la mobilità sanitaria finisce per costituire una manifestazione della libertà di scelta del singolo e un fattore perequativo e, quindi, finisce per trovare una base costituzionale ulteriore nel principio di eguaglianza, formale e sostanziale, di cui all'art. 3 della Costituzione.

Tutto al fine di rimuovere le gravi diseguaglianze nel territorio nazionale; questo il fine principale a cui è conseguente una migliore redistribuzione delle risorse a livello territoriale.

Se l'obiettivo della riforma del 2001 era garantire uniformità sull'intero territorio nazionale

del godimento del diritto alla salute, in realtà si è avuto l'effetto contrario.

Ogni regione e provincia autonoma ha organizzato i servizi sanitari del proprio territorio, dando così vita a ventuno differenti sistemi sanitari, nonostante la riforma e la separazione fra competenze statali e concorrenti in tema di salute, vista alla luce di una giurisprudenza costituzionale che lascia passare quegli interventi legislativi centrali eccessivamente puntuali.

Insomma, siamo costretti a concludere pensando che il diritto alla salute, se pur sia il principio costituzionale più significativo, rimane quello fra tutti maggiormente inattuato, “il più importante e il più fragile tra tutti i diritti sociali”.

Ma i nostri Costituenti sono stati lungimiranti quando, in sede di discussione dell'art. 32 Cost., dissero di non promettere agli italiani qualcosa che la Repubblica Italiana non avrebbe potuto mantenere. Eppure il concetto che il diritto alla salute sia presupposto per la fruizione di tutti gli altri diritti e condizione essenziale di una vita associata libera e di una vita economica florida lo abbiamo ben compreso durante la pandemia. Che sia importante, ma soprattutto fondamentale, tutelare la salute in maniera efficace e efficiente è ormai noto ai più.

Nel frattempo, tramite il D.M. 23 maggio 2022, n. 77 (*Regolamento recante la definizione di modelli e standard per lo sviluppo dell'assistenza territoriale nel servizio sanitario nazionale*), adottato in attuazione della missione n. 6 del Piano nazionale di ripresa e resilienza PNRR, il Governo ha riorganizzato la distribuzione dei servizi di medicina territoriale, prevedendo nuovi standard qualitativi tesi a rendere uniforme la qualità delle prestazioni sanitarie sul territorio nazionale. Bisognerà attendere alcuni anni per verificare se gli effetti voluti avranno la auspicata funzione perequativa.

Certo è che la salute non può più essere considerata come un costo ma, piuttosto, come un investimento da potenziare, anche per rispondere alle transizioni epidemiologiche, demografiche e tecnologiche intervenute negli ultimi anni, in quanto bene complementare alla vita stessa, quella vita che nella Costituzione è protetta anche dal divieto di pena di morte (art. 27, comma 4, Cost.) e dal divieto di tortura (art. 13, comma 4, Cost.) ed essa è la base su cui, inevitabilmente, poggiano tutti gli altri diritti: se c'è salute, c'è vita, se c'è vita, ci sono tutti gli altri diritti.

Più si investe in salute ora, soprattutto grazie agli investimenti della Missione 6 Salute del PNRR, distribuendo e allocando le risorse nel migliore modo possibile, secondo una visione di insieme, più si abbasserà la spesa sanitaria futura, assicurando a tutti, senza distinzione alcuna, cure nella stessa quantità e qualità sull'intero territorio nazionale e in ogni regione e attuando così il reale intento voluto dai nostri Costituenti nel prevedere il diritto alla salute

come unico – e non casualmente – diritto fondamentale da garantire a tutti indistintamente e omogeneamente.

Bibliografia

- Assirelli G., Benzoni M. (2015). La mobilità sanitaria: inquadramento generale. In Tuberini C., a cura di, *La “migrazione” sanitaria: tra libertà di accesso alle cure e sostenibilità del Servizio Sanitario Nazionale*. Bologna: SP.I.S.A.-C.R.I.F.S.P.
- Buzzacchi C. (2023). La “soglia ulteriore” dei livelli essenziali e la responsabilità degli amministratori regionali: note a margine della sentenza n. 190 del 2022 della Corte costituzionale. *Osservatorio AIC*, 1: 276. Testo disponibile all’indirizzo web: https://www.osservatorioaic.it/images/rivista/pdf/2023_1_15_Buzzacchi.pdf (28/9/2025).
- Carpani G., Morana D. (2013). Le competenze legislative in materia di “tutela della salute”. In Balduzzi R., Carpani G., a cura di, *Manuale di diritto sanitario*. Bologna: Il Mulino.
- Catelani E., Cerrina Feroni G., Grisolia M.C., a cura di (2011). *Diritto alla salute tra uniformità e differenziazione*. Torino: Giappichelli.
- Cavallotti F. (1947). Discorso sull’art. 32 (26). *Atti dell’Assemblea Costituente*, seduta pomeridiana di martedì 22 aprile 1947: 22. Testo disponibile all’indirizzo web: https://comenascelacostituzione.it/wp-content/uploads/2023/09/19470422_2.pdf (28/09/2025).
- Cavazzuti F., Giannini S. (1982). *La riforma malata. Un Servizio Sanitario da reinventare*. Bologna: Il Mulino.
- Fassari L. (2023). Mobilità sanitaria. Negli ultimi 10 anni le regioni del Sud hanno versato 14 mld a quelle del Nord per far curare i propri cittadini. Lombardia ed Emilia Romagna le più attrattive. *Quotidiano Sanità*, 24 gennaio. Testo disponibile all’indirizzo web: https://www.quotidianosanita.it/studi-e-analisi/articolo.php?articolo_id=110488 (04/05/2024).
- Fonzi A. (2022). La mobilità sanitaria interregionale nei giudizi di parifica della Corte dei Conti. Per la costruzione di un modello virtuoso del servizio sanitario regionale tra tenuta unitaria e regionalizzazione del sistema. *Corti Supreme e salute*, 3: 669. Testo disponibile all’indirizzo web: <https://www.cortisupremeesalute.it/wp-content/uploads/2023/02/Fonzi-1.pdf> (28/09/2025).

- GIMBE (2024). *La mobilità sanitaria interregionale nel 2021*. Report Osservatorio GIMBE n. 1/2024. Bologna: Fondazione GIMBE. Testo disponibile all'indirizzo web: https://www.gimbe.org/osservatorio/Report_Osservatorio_GIMBE_2024.01_Mobilita_sanitaria_2021.pdf (28/09/2025).
- Luciani M. (1991). Salute, I) Diritto alla salute – dir. cost. *Enciclopedia Giuridica*, XXVII, Roma: Treccani.
- Luciani M. (2015). Costituzione, bilancio, diritti e doveri dei cittadini. In AA.VV., *Scritti in onore di Antonio D'Atena*, vol. III, Milano: Giuffrè.
- Mangia A. (1998). “Attuazione” legislativa ed “applicazione” giudiziaria del diritto alla salute. *Diritto Pubblico*, 3: 770.
- Masala P. (2014). La libertà di scelta del soggetto erogatore delle prestazioni sanitarie in tutto il territorio nazionale a prescindere dalla regione di residenza e i suoi limiti, *Federalismi.it*, Osservatorio di diritto sanitario, 26 novembre 2014. Testo disponibile all'indirizzo web: <https://www.federalismi.it/ApplyOpenFilePDF.cfm?artid=28059&dpath=document&dfile=25112014131225.pdf> (28/09/2025).
- Mengozzi M. (2018). Tutela dei livelli essenziali di assistenza e mobilità sanitaria nell'esperienza italiana ed europea: gli slanci e i limiti dell'azione dell'Unione. In Morana D., a cura di, *L'assistenza sanitaria transfrontaliera. Verso un welfare state europeo?* Napoli: ESI.
- Midiri M. (2011). Diritti sociali e vincoli di bilancio nella giurisprudenza costituzionale. In *Studi in onore di Franco Modugno*, vol. III. Napoli: ESI.
- Morana D. (2015). *La salute come diritto costituzionale. Lezioni*. Torino: Giappichelli.
- Morrone A. (2014). Crisi economica ed integrazione politica in Europa. *Rivista AIC*, 3, 12 settembre. Testo disponibile all'indirizzo web: https://www.rivistaaic.it/images/rivista/pdf/3_2014_Morrone.pdf (28/09/2025).
- Mortati C. (1961). La tutela della salute nella Costituzione italiana. *Rivista degli infortuni e delle malattie professionali*. 1: 1.
- Pace A. (1993). Diritti “fondamentali” al di là della Costituzione? *Politica del diritto*. 1: 3.
- Pinelli C. (1994). Diritti costituzionali condizionati e bilanciamento fra principi. In Ruggeri A., a cura di, *La motivazione delle sentenze della Corte costituzionale*. Torino: Giappichelli.
- Pitino A. (2013). La mobilità sanitaria. In Balduzzi R., Carpani A., a cura di, *Manuale di diritto sanitario*. Bologna: Il Mulino.

- Ruggeri A., Spadaro A. (1992). Dignità dell'uomo e giurisprudenza costituzionale (prime notazioni). In Angiolini V., a cura di, *Libertà e giurisprudenza costituzionale*. Torino: Giappichelli.
- Sucameli F. (2020). La tutela multilivello del diritto alla salute: guida alla lettura di Corte Cost. sent. 62/2020. *Diritto e Conti*, 17 aprile. Testo disponibile all'indirizzo web: <https://dirittoeconti.it/la-tutela-multilivello-del-diritto-alla-salute-guida-alla-lettura-di-corte-cost-sent-n-62-2020> (17/04/2020).
- Tubertini C. (2016). La mobilità sanitaria: potenzialità e limiti nella prospettiva della piena tutela del diritto alla salute. In Tronconi L.P., a cura di, *Unione europea e diritti alla tutela della salute: problematiche giuridiche comparate*. Rimini: Maggioli.
- Zocchetti C. (2012). Definizione della mobilità sanitaria. In *La mobilità sanitaria*. I Quaderni di Monitor, supp. n. 9 al n. 29 di *Monitor*. Testo disponibile all'indirizzo web: <https://www.quotidianosanita.it/allegati/allegato3104163.pdf> (28/09/2025).