

OSSERVATORIO COSTITUZIONALE

Fasc. 3/2016

26 Settembre 2016

Fabbisogni e costi standard, un'occasione perduta*

di **Giorgia Crisafi** – Dottoranda di ricerca in “Diritto pubblico, comparato, internazionale” presso l'Università degli Studi di Roma “La Sapienza”

ABSTRACT: The paper relates to the introduction of the standard requirement and cost concepts in health care financing system. The author, after a reconstruction of the evolution of health service financing in Italy, highlights the criticality of the system. Finally, the author examines the possibility that the standard requirement and cost concepts obtain a different meaning from the original.

SOMMARIO: 1. Premessa.- 2. L'evoluzione del sistema di finanziamento del servizio sanitario.- 3. Fabbisogno e costo standard: struttura e funzionamento.- 4. Criticità del sistema.- 5. Considerazioni conclusive.

1. Premessa

L'impostazione del finanziamento della sanità sulla base dei meccanismi del fabbisogno e del costo standard è stata, sin dalla sua introduzione, molto controversa.

Il presente contributo mira ad evidenziare le criticità di tale sistema in un'ottica dinamica. Ci si interrogherà sul valore che esso avrebbe dovuto avere nelle intenzioni del legislatore; su quale valore, fallito quel disegno, avrebbe potuto assumere in alternativa e, in conclusione, su quale significato potrebbe acquisire in una prospettiva *de jure condendo* che trae spunto dalla volontà del legislatore costituzionale di collocare fabbisogno e costo standard nell'art. 119 della Costituzione, come risulta dalla legge di riforma costituzionale, approvata in seconda lettura e in attesa di referendum.

Le due nozioni sono state utilizzate sia da un legislatore mosso da spinte federaliste, quello del 2009, nella legge n. 42, sia da un legislatore, quello attuale, fortemente centralista. Ciò parrebbe significare, come si cercherà di dimostrare, che in realtà si tratta di due concetti che non hanno un significato univoco e il cui pregio dipende, in buona sostanza, da come essi vengono declinati.

L'indagine sul valore dell'introduzione dei concetti di fabbisogno e costo standard prenderà le mosse da una doverosa, ancorché sintetica, ricostruzione dell'evoluzione del sistema di finanziamento del servizio sanitario in Italia, al fine di comprendere quali disfunzioni abbiano reso necessaria una simile evoluzione e, infine, se il sistema attuale sia effettivamente in grado di correggerle.

*Lavoro sottoposto a referaggio secondo le Linee guida della Rivista.

2. L'evoluzione del sistema di finanziamento del servizio sanitario

Come è noto, con la legge n. 833/1978, istitutiva del Servizio sanitario nazionale (in avanti Ssn), si è adottata, per la prima volta, una visione “universalistica ed egalaritaria”¹ della tutela della salute, attraverso il tendenziale abbandono del precedente modello contributivo e l’ancoraggio del servizio alle esigenze prestazionali².

La sanità veniva finanziata attraverso le risorse, decise annualmente con la manovra di bilancio, del Fondo sanitario nazionale (in avanti Fsn). Il fabbisogno sanitario di ciascuna regione veniva, poi, determinato sulla base di una quota capitaria individuata applicando al Fondo i criteri demografici del numero e dell’età della popolazione³.

Il finanziamento, dunque, si imperniava sui principi della finanza derivata e da trasferimento, ed una centralizzazione delle scelte in materia di spese diretta ad assicurare uniformità ed effettività del diritto alla salute sull’intero territorio nazionale⁴. Il sistema sanitario subiva così una svolta, passando da una impostazione “di tipo assicurativo/contributivo a quella tipicamente impositiva”⁵.

¹ Cfr. N. VICECONTE, *Il finanziamento del servizio sanitario nazionale*, in (a cura) R. BALDUZZI- G CARPANI, *Manuale di diritto sanitario*, Bologna, Il Mulino, 2013, 371.

² Come nota C. BOTTARI, *Tutela della salute ed organizzazione sanitaria*, Torino, Giappichelli, 2011, 102, “la riforma era tesa a superare un meccanismo iniquo, legato alla capacità lavorativa del singolo, e a razionalizzare il sistema individuando l’unica fonte di finanziamento nel bilancio dello Stato”, ove il riferimento è chiaramente al precedente sistema mutualistico. Inoltre, come rileva E. JORIO, *Diritto sanitario*, Milano, Giuffrè, 2006, 193, la l. n. 833/1978 “ha segnato il passaggio da un sistema sanitario a gestione frammentata, connotato dalla presenza di numerose forme assicurative sociali, ad un sistema unitario più direttamente strumentale all’erogazione dell’offerta di Salute”.

³ Più precisamente, come sottolinea N. VICECONTE, *Il finanziamento del servizio sanitario nazionale*, cit., 372, “confluivano nel Fsn sia le imposte generali, sia i contributi sanitari versati dai datori di lavoro, sia ulteriori entrate. L’importo complessivo dello stanziamento annuale si determinava in base a criteri demografici, in virtù dei quali si calcolava la c.d. quota capitaria secca, che indicava il fabbisogno di spesa di ciascuna regione. Le risorse del Fsn così determinate venivano quindi distribuite alle regioni, le quali le attribuivano poi alle singole Usl con la collaborazione dei comuni”.

⁴ Cfr. N. VICECONTE, *L’evoluzione del sistema di finanziamento del servizio sanitario nazionale tra federalismo promesso ed esigenze di bilancio*, in (a cura di) S. MANGIAMELI, *Il regionalismo italiano dall’Unità alla Costituzione e alla sua riforma*, Volume II, Atti delle giornate di studio. Roma 20-21-22 ottobre 2011, 596. Come riassume C. BOTTARI, *Tutela della salute ed organizzazione sanitaria*, cit., 102, i principi ispiratori della riforma sanitaria del ‘78 possono individuarsi in: “a) universalità della garanzia assistenziale, globalità delle prestazioni e dei servizi offerti, parità di trattamento e uniformità per tutto il territorio nazionale; b) unicità dell’intervento sanitario attraverso le Usl; c) accentramento del prelievo delle risorse di finanziamento e decentramento del potere decisionale della spesa; d) programmazione dell’individuazione delle risorse necessarie al funzionamento del sistema e preventivazione delle relative spese”.

⁵ Cfr. E. JORIO, *Diritto sanitario*, cit., 194, secondo il quale “l’aspetto che distingueva l’impalcatura ideologica di un siffatto sistema consisteva nell’introduzione di una evidente responsabilità decisoria non di natura tecnico-amministrativa, atteso che proprio al soggetto protagonista della politica veniva rinviata l’individuazione del bisogno sanitario emergente e, di conseguenza, lo stanziamento del Fondo, a differenza di quanto, invece, avveniva in passato con il modello assicurativo/contributivo, il quale fissava la qualità e la quantità dell’offerta di Salute sulla base della consistenza dei versamenti dovuti”.

Tale meccanismo entrò presto in crisi a causa dell'irresponsabilità delle amministrazioni regionali e locali; queste, infatti, erano garantite dal fatto che gli eventuali *deficit* sarebbero stati ripianati attraverso la manovra finanziaria, dal momento che l'assegnazione delle risorse alle regioni si strutturava sul criterio della c.d. spesa storica, in applicazione del quale erano le esigenze di bilancio delle amministrazioni e non le concrete necessità prestazionali a determinare l'attribuzione di stanziamenti alle regioni.

L'esigenza di razionalizzazione del sistema fu evidente, in un primo tempo, nelle cc.dd. riforme sanitarie *bis* e *ter*, di cui, rispettivamente, ai d.lgs. nn. 502/1992 e 229/1999, con le quali venne introdotto nel nostro sistema il concetto di "livelli essenziali e uniformi di assistenza" (c.d. *Lea*), ovvero il "nucleo imprescindibile delle prestazioni che [ndr. dovevano] essere assicurate dal Ssn, la cui individuazione doveva essere contestuale all'indicazione delle risorse stanziare per il finanziamento della sanità"⁶.

L'obiettivo principale del legislatore fu, in questo caso, il ridimensionamento del ruolo del Fsn. Il d.lgs. n. 502/1992, infatti, prevede un sistema di maggiore responsabilizzazione delle regioni, chiamate, per la prima volta, a provvedere ad una parte consistente del Fondo⁷.

Le riforme in parola, inoltre, si caratterizzarono per una *summa divisio* tra prestazioni rientranti nei *Lea*⁸ e prestazioni ulteriori⁹. Al finanziamento delle prime concorrevano il Fsn ed altre fonti,

⁶ Cfr. N. VICECONTE, *L'introduzione dei costi standard e il finanziamento dei livelli essenziali della salute*, in (a cura di) R. NANIA, *Attuazione e sostenibilità del diritto alla salute*, Atti della Giornata di studio, 27 febbraio 2013, Sapienza Università di Roma, 79. Sul concetto di livelli essenziali e uniformi si veda E. BALBONI, *Il concetto di "livelli essenziali e uniformi" come garanzia in materia di diritti sociali*, in *Le Istituzioni del Federalismo*, 6/2001, 1103. Invero, i livelli di assistenza uniformi erano già comparsi nella riforma del 1978. Ciò che costituisce la vera novità, in particolare, della riforma *ter* è il riferimento all'essenzialità dei livelli di assistenza. Tale formula, poi ripresa singolarmente (ovvero con l'abbandono del riferimento all'uniformità delle prestazioni) dalla riforma del Titolo V del 2001, rimanda all'idoneità delle misure di rispondere efficacemente ai bisogni territoriali, per loro natura anche molto differenti. Su tali ultimi rilievi si veda E. VIVALDI, *Garanzia dei diritti sociali e livelli essenziali delle prestazioni*, in (a cura di) E. ROSSI, *Problemi attuali delle libertà costituzionali*, Pisa, Edizioni Plus, 2010, 288, che riferisce le proprie riflessioni alla clausola di cui alla lett. m), comma 2, dell'art. 117 della Costituzione, notando come "la capacità di ogni sistema di *welfare* di rispondere in modo efficace alle domande delle persone, dipenda molto anche dai contesti territoriali, condizionando non solo la programmazione locale della tipologia di servizi, ma anche le modalità organizzative e gestionali sottese alla loro erogazione e che, in ultima analisi, ciò presupponga un certo grado di flessibilità e differenziazione regionali e locali".

⁷ Cfr. C. BOTTARI, *Tutela della salute ed organizzazione sanitaria*, cit., 103, il quale chiarisce che "lo Stato trasferiva alle Regioni il compito di equilibrare il sistema in modo indiretto, riconoscendole destinatarie della contribuzione sanitaria in ragione del criterio della residenza dei soggetti obbligati ai relativi versamenti". Più precisamente, come rileva E. JORIO, *Diritto sanitario*, cit., 195, nel disegno del d.lgs. n. 502/1992 il Ssn non risultava più essere finanziato esclusivamente dal Fondo sanitario nazionale, bensì: "dai contributi assistenziali/sanitari regionalizzati (dall'IRAP a far data dal 1998 in poi); dal prelievo erariale delle Regioni a statuto speciale; dalle entrate delle unità sanitarie locali realizzate, per esempio, mediante la compartecipazione e coadiuvate tutte dalla consistente integrazione del bilancio statale nel capitolo che riguardava il Fondo sanitario nazionale".

⁸ Come noto, il d.l. n. 347/2001, convertito in l. n. 405/2001, ha rimesso ad una fonte secondaria, ovvero ad un d.p.c.m., da concertarsi in sede di Conferenza Stato-Regioni, la definizione dei *Lea*. Tale definizione è avvenuta con il d.p.c.m. 29 novembre 2001, che ha suddiviso i livelli di assistenza nelle tre macroaree dell'assistenza sanitaria in ambiente di vita e di lavoro, assistenza distrettuale, assistenza ospedaliera. L'aggiornamento dell'elenco dei *Lea*, che avrebbe dovuto avvenire periodicamente, si è fatto attendere per molti anni. Le uniche e sporadiche modifiche si

quali i contributi corrisposti dai datori di lavoro “regionalizzati” e le entrate delle singole Asl. Le prestazioni ulteriori, invece, dovevano essere garantite da risorse proprie delle singole regioni (ad esempio, attraverso l’introduzione dei c.d. *ticket* sui farmaci, sulle prestazioni diagnostiche e specialistiche), secondo un modello che permetteva allo Stato, per la prima volta, di “affrancarsi dall’obbligo di ripianare i disavanzi sanitari”¹⁰.

Il sistema descritto è stato nel giro di pochi anni oggetto di interventi di modifica.

Con il d.lgs. n. 446/1997 vennero introdotte l’Imposta regionale sulle attività produttive (I.r.a.p.) e l’addizionale regionale Irpef. Peraltro, con la l. n. 662/1996 si tentò di superare il criterio della spesa storica, con l’introduzione di una quota capitaria pesata ai fini dell’individuazione del fabbisogno regionale¹¹.

Con il d.lgs. n. 56/2000, prima vera attuazione del disposto di cui all’art. 119 della Costituzione, precedente alla riforma del Titolo V del 2001, venne compiuto quello che in dottrina viene definito federalismo sanitario “a costituzione invariata”¹². In particolare, il decreto ha provveduto, tra le altre cose: “a sopprimere (all’art. 1) i trasferimenti erariali statali, tra i quali quelli che finanziavano,

devono: al d.p.c.m. 16 aprile 2002, con cui si è proceduto all’inserimento nell’elenco del 2001 di un allegato n. 5, contenente “Linee guida sui criteri di priorità per l’accesso alle prestazioni diagnostiche e terapeutiche e sui tempi massimi di attesa”; al d.p.c.m. 28 novembre 2003, che ha inserito nell’elenco alcune certificazioni mediche in precedenza escluse; al d.p.c.m. 7 marzo 2007, con il quale è stata estesa la portata di alcune prestazioni preesistenti nell’elenco del 2001. Sul punto si veda F. ANGELINI, *Dalla fine di un irragionevole divieto al caos di una irragionevole risposta. La sentenza n. 162 del 2014 della Corte costituzionale, lo Stato e le Regioni sulla fecondazione assistita eterologa*, in *Istituzioni del federalismo*, 1/2015, 75, nt. 41, la quale non manca di sottolineare che “predisposto e annunciato da più di un Ministro della salute, l’elenco dei nuovi Lea non ha mai visto la luce in seguito alle crisi dei Governi di riferimento. Le ragioni del fallimento di tali tentativi vanno rintracciate, oltre che evidentemente nella discontinuità politica che segue al cambiamento di direzione del Governo, anche nei vincoli sempre più stringenti di carattere economico-finanziario che rendono più difficile la sostenibilità del costo delle prestazioni.

Con il Patto per la salute per gli anni 2014-2016 si è, nuovamente, manifestata l’esigenza di procedere ad un aggiornamento dei livelli essenziali di assistenza. Tale necessità sembra essere stata recepita dal legislatore. La legge di stabilità per il 2016, infatti, vincola 800 mln, dei 111 mld di euro destinati al finanziamento del Fondo sanitario nazionale, all’aggiornamento dei Lea.

⁹ Sui Lea si vedano *ex plurimis*: M. G ROVERSI MONACO, *I livelli essenziali delle prestazioni nel settore dell’assistenza e dei servizi sociali: la prospettiva nazionale*, in (a cura di) M. SESTA, *L’erogazione della prestazione medica tra diritto alla salute, principio di autodeterminazione e gestione ottimale delle risorse sanitarie*, 2014; M. BELLETTI, “*Livelli essenziali delle prestazioni*” e “*coordinamento della finanza pubblica*”, in (a cura di) C. BOTTARI, *I livelli essenziali delle prestazioni sociali e sanitarie*, Santarcangelo di Romagna, Maggioli Editore, 2014, 19 ss.

¹⁰ Cfr. C. BOTTARI, *Tutela della salute ed organizzazione sanitaria*, cit., 103.

¹¹ Come rileva E. JORIO, *Diritto sanitario*, cit., 196, la metodologia distributiva del Fsn in favore delle Regioni di cui alla legge n. 662/1996 “modificò la determinazione della quota, sul piano della forma e della sostanza. Lo fece sostituendo alla cosiddetta quota capitaria «secca» la cosiddetta quota capitaria «pesata», ovvero una quota di finanziamento da determinarsi tenendo conto dei diversi elementi di bisogno salutare del cittadino [...] sostanzialmente, con la legge finanziaria n. 662/96 si realizzò l’abbandono normativo dell’ordinario criterio di finanziamento della Salute, fondato sulla spesa storica, che individuava il suo strumento economico nella cosiddetta «quota capitaria secca ed uniforme». Veniva, dunque, introdotto un nuovo modello di determinazione della «unità monetaria», non più finalizzata a garantire gli altrettanto storici livelli di offerta di Salute, bensì direttamente commisurata e, quindi, «pesata», per soddisfare i bisogni espressi dalla domanda salutare.

¹² Cfr. N. VICECONTE, *Il finanziamento del servizio sanitario nazionale*, cit., 373.

ai sensi dell'art. 12, comma 1, del decreto legislativo n. 502/92 e successive modificazioni e integrazioni, il Fondo sanitario nazionale; ad introdurre (all'art. 2) il sistema compartecipativo delle Regioni al gettito dell'Iva; a rendere più consistenti l'addizionale regionale sull'Irpef (all'art. 3), l'Irap (all'art. 11) e la compartecipazione all'accisa sulle benzine (all'art. 4); ad istituire (all'art. 7) il Fondo perequativo nazionale [ndr. diretto a riequilibrare i divari territoriali nella disponibilità di cassa e, pertanto, diretto ai territori con una più scarsa capacità fiscale per abitante e, dunque, minor gettito]; a prevedere (all'art. 8) il vincolo di destinazione delle spese sanitarie, successivamente abrogato per effetto della legge finanziaria del 2001 (art. 83 della legge 23 dicembre 2000, n. 388)¹³.

Il d.lgs. n. 56/2000 ha subito, però, profonde inattuazioni e numerose deroghe, a partire dal d.l. n. 347/2001, di recepimento dell'accordo adottato in sede di Conferenza Stato-Regioni in data 8 agosto 2001 (c.d. Patto di stabilità per la salute), con il quale sono stati reintrodotti gli stanziamenti statali per il triennio 2002-2004¹⁴.

Da quella che è stata definita la "seconda stagione della finanza derivata"¹⁵, inaugurata dal d.l. n. 347/2001, ha avuto origine la prassi di negoziazione tra Stato e regioni in materia di spesa sanitaria, che confluirà successivamente nel sistema dei "patti per la salute"¹⁶.

La legge finanziaria per il 2005, l. n. 311/2004, ha, poi, introdotto i c.d. piani di rientro, con i quali, come noto, le regioni assumono nei confronti dello Stato obblighi diretti a risanare *deficit* nel bilancio sanitario¹⁷.

Con il patto per la salute 2010 (recepito dalla finanziaria per l'anno 2010), da un lato, è stato incrementato il finanziamento del Ssn per il triennio 2010-2012, dall'altro, i livelli percentuali di finanziamento dei Lea sono stati fissati in: 5% per l'assistenza sanitaria collettiva in ambiente di vita e lavoro; 51% per l'assistenza distrettuale; 44% per l'assistenza ospedaliera.

La c.d. delega sul federalismo fiscale, l. n. 42/2009¹⁸ ha dato avvio ad una riforma del fisco in applicazione dell'art. 119 della Costituzione, come modificato nel 2001, tesa ad una maggiore responsabilizzazione di tutti i soggetti coinvolti.

¹³ Cfr. E. JORIO, *Diritto sanitario*, cit., 197-98.

¹⁴ Sul d.l. n. 347/2001 si veda E. JORIO, *Diritto sanitario*, cit., 199, il quale a proposito degli effetti del decreto legge sul d.lgs. n. 56/2000 parla di "stato di quiescenza".

¹⁵ Cfr. N. VICECONTE, *L'introduzione dei costi standard e il finanziamento dei livelli essenziali della salute*, cit., 82.

¹⁶ Sugli accordi e le intese tra Governo e le regioni si veda G. CARPANI, *Cogestire la sanità. Accordi e intese tra Governo e regioni nell'ultimo decennio*, in (a cura di) F. ROVERSI MONACO, C. BOTTARI, *La tutela della salute tra garanzie degli utenti ed esigenze di bilancio*, Santarcangelo di Romagna, Maggioli Editore, 2012, 97 ss. Sul patto per la salute 2014-2016 di veda S. NERI, *Garantire l'equità e l'universalità del Ssn in epoca di crisi: il Patto per la Salute 2014-2016*, in *Politiche Sociali*, 3/2014, 479 ss.

¹⁷ Sui piani di rientro si vedano: M. BELLENTANI, L. BUGLIARI ARMENIO, *La logica dei piani di rientro e il difficile equilibrio tra autonomia e responsabilità*, in (a cura di) R. BALDUZZI, G. CARPANI, *Manuale di diritto sanitario*, cit., 391 ss.; D. PARIS, *Il Titolo V alla prova dei piani di rientro: delegificazione dei principi fondamentali e asimmetria fra Stato e Regioni nel rispetto delle procedure di leale collaborazione*, in *Le Regioni*, 1-2/2014, 203 ss.; S. CALZOLAIO, *Il modello dei piani di rientro dal disavanzo sanitario dal punto di vista dell'equilibrio di bilancio*, in *Federalismi.it*, 23/2014. Si veda, inoltre, sulla giurisprudenza costituzionale in materia di Piani di rientro: M. BELLETTI, *Le Regioni "figlie di un Dio minore". L'impossibilità per le Regioni sottoposte a Piano di rientro di implementare i livelli essenziali delle prestazioni*, in *Le Regioni*, 5-6/2013, 1078 ss.

¹⁸ Per un approfondimento sulla legge n. 42/2009 si vedano *ex plurimis*: V. NICOTRA, F. PIZZETTI, S. SCOZZESE (a cura di), *Il federalismo fiscale*, Roma, Donzelli editore, 2009; R. BIFULCO, *Osservazioni sulla legge n. 42 del 2009 in*

Ai sensi della delega i decreti legislativi di successiva attuazione avrebbero dovuto, tra le altre cose, determinare il costo e il fabbisogno standard “quale costo e fabbisogno che, valorizzando l’efficienza e l’efficacia, costituisce l’indicatore rispetto al quale comparare e valutare l’azione pubblica”¹⁹. I decreti delegati, inoltre, avrebbero dovuto tendere al superamento graduale, per tutti i livelli istituzionali, del criterio della spesa storica a favore del fabbisogno standard per il finanziamento dei livelli essenziali e delle funzioni fondamentali²⁰.

Anche la legge n. 42/2009 adotta la distinzione, in relazione alle spese, tra quelle dirette a finanziare i Lep e le spese ulteriori, non riconducibili al vincolo di cui all’art. 117, comma 2, lett. m), della Costituzione.

Ai sensi dell’art. 8, comma 1, lett. d) ed e), della delega le prime devono essere finanziate in maniera integrale, in particolare attraverso il gettito di tributi propri regionali, nonché la compartecipazione all’Iva, per le seconde, invece, non si prevede la copertura integrale.

Tali principi e criteri direttivi hanno trovato una parziale attuazione nel d.lgs. n. 68/2011, il quale rileva ai nostri fini per la disciplina in esso contenuta dei costi e dei fabbisogni standard nel settore sanitario. Su di esso si tornerà in maniera più approfondita nel prosieguo.

Successivamente si sono registrati, a parte l’intervento strutturale di cui al d.lgs. n. 149/2011 (sempre di attuazione della l. n. 42/2009) in materia di strumenti sanzionatori nei confronti delle regioni e degli enti locali²¹, interventi volti principalmente al contenimento della spesa sanitaria. Tra questi: il d.l. n. 98/2011, convertito in l. n. 111/2011, il d.l. n. 138/2011, convertito in l. n. 148/2011, e il d.l. n. 95/2012.

3. Fabbisogno e costo standard: struttura e funzionamento

materia di federalismo fiscale, in Astrid, 2009; E. JORIO, *Verso il servizio sanitario federale*, in (a cura di) F. ROVERSI MONACO, C. BOTTARI, *La tutela della salute tra garanzie degli utenti ed esigenze di bilancio*, cit. Sul federalismo fiscale in un’ottica comparata si veda F. COVINO, *Costituzione e federalismo fiscale in nove ordinamenti dell’Unione europea*, in *Federalismi.it*, 16/2005.

¹⁹ Art. 2, comma 2, lett. f), l. n. 42/2009.

²⁰ Art. 2, comma 2, lett. m), n. 1, l. n. 42/2009.

²¹ Come è noto, il decreto ha introdotto il c.d. “fallimento politico” del Presidente di Regione. In particolare, ai sensi dell’art. 2 del decreto, dei cui commi 2, 3 e 5 la Corte costituzionale ha dichiarato l’illegittimità con la sentenza n. 219/2013, la fattispecie di grave dissesto finanziario, con riferimento al disavanzo sanitario, che si verifichi in una regione assoggettata a piano di rientro ai sensi dell’articolo 2, comma 77, della l. n. 191/2009, costituisce grave violazione di legge. In tal caso, con decreto del Presidente della repubblica ex art. 126, comma 1, della Costituzione, si provvede allo scioglimento del Consiglio regionale nonché alla rimozione del Presidente della Giunta regionale per responsabilità politica nel proprio mandato di amministrazione della regione, ove sia accertata dalla Corte dei conti la sussistenza delle condizioni di cui al comma 1 (ovvero congiuntamente: il presidente della giunta regionale, nominato Commissario *ad acta* ai sensi dell’articolo 2, rispettivamente commi 79 e 83, della citata l. n. 191/2009, non abbia adempiuto, in tutto o in parte, all’obbligo di redazione del piano di rientro o agli obblighi operativi, anche temporali, derivanti dal piano stesso; si riscontri, in sede di verifica annuale, il mancato raggiungimento degli obiettivi del piano di rientro, con conseguente perdurare del disavanzo sanitario oltre la misura consentita dal piano medesimo o suo aggravamento; sia stato adottato per due esercizi consecutivi un ulteriore incremento dell’aliquota dell’addizionale regionale all’Irpef al livello massimo previsto dall’articolo 6 del d.lgs. n. 68/2011) e la loro riconduzione alla diretta responsabilità, con dolo o colpa grave del Presidente della Giunta regionale.

Pare opportuno soffermare l'attenzione sui due concetti, precedentemente emersi, di fabbisogno standard e di costo standard, i cui contenuti e le cui procedure di determinazione si evincono dalle norme di cui al d.lgs. n. 68/2011.

Ebbene, come chiarisce l'art. 25 del decreto, di apertura del capo dedicato a "Costi e fabbisogni standard nel settore sanitario", questi ultimi costituiscono i riferimenti cui rapportare il finanziamento integrale della spesa sanitaria²². Il fabbisogno sanitario standard rappresenta l'ammontare complessivo di risorse necessarie ad assicurare i livelli essenziali di assistenza in condizioni di efficienza ed appropriatezza²³.

Il fabbisogno sanitario nazionale standard viene determinato in coerenza sia con il quadro macroeconomico complessivo e nel rispetto dei vincoli di finanza pubblica e degli obblighi assunti dall'Italia in sede comunitaria, sia con il fabbisogno derivante dalla determinazione dei livelli essenziali di assistenza²⁴.

Il Ministro della salute, di concerto con il Ministro dell'economia e delle finanze, d'intesa con la conferenza Stato-Regioni, determina annualmente i costi e i fabbisogni standard regionali²⁵.

Più precisamente, con riguardo ai macrolivelli di assistenza stabiliti dal decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri del 29 novembre 2001, di definizione dei livelli essenziali delle prestazioni, vengono individuati i seguenti livelli percentuali di finanziamento della spesa sanitaria:

a) 5 % per l'assistenza sanitaria collettiva in ambiente di vita e di lavoro; b) 51 % per l'assistenza distrettuale; c) 44 % per l'assistenza ospedaliera²⁶.

Il fabbisogno sanitario standard delle singole regioni a statuto ordinario, cumulativamente pari al livello del fabbisogno sanitario nazionale standard, viene, poi, determinato "[...] applicando a tutte le regioni i valori di costo rilevati nelle regioni di riferimento".

Le regioni di riferimento, o *benchmark*, sono "le tre regioni, tra cui obbligatoriamente la prima, scelte dalla Conferenza Stato-Regioni tra le cinque indicate dal Ministro della salute, di concerto con il Ministro dell'economia e delle finanze, sentito il Ministro per i rapporti con le regioni e per la coesione territoriale, in quanto migliori cinque regioni che, avendo garantito l'erogazione dei livelli essenziali di assistenza in condizione di equilibrio economico, comunque non essendo assoggettate a piano di rientro e risultando adempienti [...] sono individuate in base a criteri di qualità dei servizi erogati, appropriatezza ed efficienza [...]"²⁷.

Il decreto considera in equilibrio economico le regioni che "garantiscono l'erogazione dei livelli essenziali di assistenza in condizioni di efficienza e di appropriatezza con le risorse ordinarie stabilite dalla vigente legislazione a livello nazionale, ivi comprese le entrate proprie regionali effettive". Le regioni in equilibrio economico vengono individuate in base ai risultati relativi al secondo esercizio precedente a quello di riferimento²⁸.

²² Art. 25, comma 3, d.lgs. n. 68/2011.

²³ Art. 25, comma 2, d.lgs. n. 68/2011.

²⁴ Art. 26, comma 1, d.lgs. n. 68/2011.

²⁵ Art. 27, comma 1, d.lgs. n. 68/2011.

²⁶ Art. 27, comma 3, d.lgs. n. 68/2011.

²⁷ Art. 27, comma 5, d.lgs. n. 68/2011.

²⁸ Art. 27, comma 7, d.lgs. n. 68/2011.

Nella individuazione delle regioni *benchmark* occorre, inoltre, garantire una rappresentatività territoriale in termini di appartenenza al nord, al centro e al sud, considerando almeno una regione di piccole dimensioni²⁹.

I costi standard vengono, così, computati a livello aggregato per ciascuno dei tre macrolivelli di assistenza (assistenza collettiva, assistenza distrettuale e assistenza ospedaliera) sulla base della media pro capite pesata del costo registrato dalle regioni di riferimento³⁰.

Le cifre così individuate vanno applicate alla popolazione regionale pesata per classi di età³¹.

Ai sensi del comma 7, dell'art. 27, come modificato dall'art. 1, comma 601, della l. n. 190/2014³², a decorrere dall'anno 2015 i pesi sono definiti con decreto del Ministro della salute, di concerto con il Ministro dell'economia e delle finanze, previa intesa con la Conferenza permanente per i rapporti tra lo Stato, le regioni e le province autonome di Trento e di Bolzano, sulla base dei criteri previsti dall'articolo 1, comma 34, della l. n. 662/1996.

Inoltre, ai sensi del comma 7 *bis* dell'art. 27, introdotto dall'art. 6, comma 4 *bis*, del d.l. n. 210/2015, convertito con modificazioni in l. n. 21/2016, anche per l'anno 2016 viene prorogata l'individuazione, come regioni di riferimento, di quelle stabilite dalla Conferenza permanente per i rapporti tra lo Stato, le regioni e le province autonome di Trento e di Bolzano nella seduta del 17 dicembre 2015, e per la determinazione dei fabbisogni standard regionali in materia di sanità vengono confermati i costi pro capite per livelli assistenziali delle regioni di riferimento rilevati dai modelli LA 2013 (ovvero i modelli di rilevazione dei costi dei livelli di assistenza delle Aziende Unità Sanitarie Locali e delle Aziende Ospedaliere), nonché i medesimi pesi per classi di età adottati in sede di determinazione dei fabbisogni standard regionali per l'anno 2015.

4. Criticità del sistema

I dubbi sul sistema appena delineato sono molteplici. Si cercherà in questa sede di sintetizzarli sistematicamente in più punti.

In primo luogo, ci si è chiesti se il metodo basato sul costo standard sia utile ai fini della determinazione del finanziamento complessivo della spesa sanitaria. La risposta al quesito necessita di una breve digressione sulle due possibili tecniche utilizzabili al riguardo, che gli economisti chiamano, rispettivamente, *bottom up* e *top down*.

La prima delle due metodologie richiamate indicherebbe di determinare i bisogni della popolazione per poi definire, in conseguenza, le prestazioni e i relativi costi. La risultante di una

²⁹ Art. 27, comma 5, d.lgs. n. 68/2011.

³⁰ Art. 27, comma 6, d.lgs. n. 68/2011.

³¹ Art. 27, comma 7, d.lgs. n. 68/2011.

³² In conformità alla previsione di cui all'art. 1, comma 2, del Patto per la salute per gli anni 2014-2016, il quale ha messo in evidenza la “[...] necessità di rivedere e riqualificare i criteri di cui all'art. 27 del d.lgs. n. 68/2011, tenendo conto del trend di miglioramento per il raggiungimento di standard di qualità e attraverso nuove modalità di pesature [...] secondo i criteri già indicati dall'art. 1, comma 34, della Legge 662/1996”.

simile operazione costituirebbe l'entità complessiva del fabbisogno sanitario, ovvero l'entità del finanziamento del servizio sanitario nazionale³³.

La seconda metodologia, c.d. *top down*, prevederebbe, di contro, un percorso il cui punto di partenza sia costituito dal vincolo di bilancio. Il finanziamento complessivo della sanità rimarrebbe un dato fissato esogenamente, coerentemente con il quadro macroeconomico e i vincoli di finanza pubblica³⁴.

In altri termini, la determinazione della spesa sanitaria complessiva avverrebbe a monte, "secondo logiche politiche e in base alle disponibilità finanziarie, con successiva distribuzione alle regioni"³⁵.

Ora, del sistema *bottom up* molti studi hanno dimostrato l'impraticabilità. Se si considerano i dati dell'Organizzazione mondiale della sanità³⁶, il rapporto tra Pil e consumi di carattere sanitario, sia pubblici che privati, risulta singolare. Nei paesi con un Pil basso i consumi sanitari mantengono soglie modeste, mentre nei paesi ricchi tali consumi crescono in maniera esponenziale. Ciò parrebbe significare che al crescere del Pil, similmente a quanto avviene con i beni cosiddetti voluttuari, vi è una contestuale crescita del consumo sanitario.

Con ciò si vuol dire che "non esiste una giusta quota del Pil da dedicare alla sanità indipendentemente dall'entità del Pil stesso e di altre condizioni politiche ed economiche del paese; in ogni realtà il sistema sanitario assume un suo peso economico conseguentemente alle scelte dei governi, per quanto attiene alla spesa sanitaria pubblica, e direttamente dei cittadini, per quanto attiene alla spesa privata"³⁷.

Inoltre, data l'impossibilità di prescindere dalla considerazione del vincolo finanziario, la strada *bottom up*, che propone uno schema microanalitico di "somma dei prezzi per la quantità delle prestazioni da garantire"³⁸, pare impercorribile.

Certo, se si considerano i sistemi economicamente più progrediti, il problema della disponibilità di cassa si sostanzia, più che in un reperimento delle risorse finanziarie, in una distribuzione di queste tra i vari settori. La scelta del *quantum* da destinare ad ogni singolo ambito diviene una scelta politica, a fronte di un ammontare complessivo di risorse, invero definito e non illimitato.

³³ A tale impostazione, come notano C. CISLAGHI-F. GIULIANI, *Costi standard: ma di che cosa stiamo parlando?*, in (a cura di) R. BALDUZZI, *La sanità italiana alla prova del federalismo fiscale*, Il Mulino, Bologna, 2012, 63, "si rifaceva l'impianto della legge di riforma sanitaria del 23 dicembre 1978, n. 833 che appunto per questo venne molto criticata essendo eccessivamente utopica in quanto impostata come se la spesa non fosse vincolata dalle disponibilità economiche".

³⁴ Cfr. G. PISAURO, *Retorica e realtà nella determinazione dei fabbisogni standard nella sanità*, in www.nelmerito.com. Si vedano, altresì, in tal senso E. CARUSO-N. DIRINDIN, *Costi e fabbisogni standard nel settore sanitario: le ambiguità del decreto legislativo n. 68 del 2011*, *Paper for Espanet Conference "Innovare il welfare. Percorsi di trasformazione in Italia e in Europa"*, Milano 29 settembre -1 ottobre 2011.

³⁵ Così N. VICECONTE, *L'introduzione dei costi standard e il finanziamento dei livelli essenziali della salute*, cit., 87.

³⁶ Per il cui schema riassuntivo si rimanda a C. CISLAGHI-F. GIULIANI, *Costi standard: ma di che cosa stiamo parlando?*, cit., 65.

³⁷ Cfr. C. CISLAGHI-F. GIULIANI, *Costi standard: ma di che cosa stiamo parlando?*, cit., 66.

³⁸ Cfr. CARUSO-DIRINDIN, *Costi e fabbisogni standard nel settore sanitario: le ambiguità del decreto legislativo n. 68 del 2011*, cit., 12, secondo cui l'individuazione dell'ammontare complessivo della spesa sanitaria come scelta di programmazione della politica economica del paese conferma la "doppia coerenza: a) con il quadro macroeconomico, che lega la spesa sanitaria ai vincoli di finanza pubblica; b) con i contenuti dei Lea e delle risorse necessarie per soddisfarli".

Dunque, la distribuzione delle risorse disponibili “non è un dato, bensì una variabile indipendente”³⁹.

Detto altrimenti, la determinazione del *quantum*, soprattutto se si considerano gli stringenti vincoli di bilancio di cui all’art. 81 della Costituzione, come modificato nel 2012⁴⁰, si manifesta a monte, come presupposto della decisione di politica finanziaria, e a valle per ogni singolo settore, come ammontare complessivo predeterminato.

Ebbene, contrariamente a quella che sembrerebbe essere l’impostazione della legge delega n. 42/2009⁴¹, il d.lgs. n. 68/2011 adotta una definizione del vincolo di bilancio fissato in maniera esogena, ovvero *top-down*, e un’allocazione delle risorse che utilizza una formula capitaria ponderata.

Come sopra messo in luce, infatti, ai sensi dell’art. 26, comma 1, del decreto in oggetto, “[...] il fabbisogno sanitario nazionale standard è determinato in coerenza con il quadro macroeconomico complessivo e nel rispetto dei vincoli di finanza pubblica e degli obblighi assunti dall’Italia in sede comunitaria [...]”⁴².

Pertanto, il costo standard si sostanzia in un mero criterio di riparto delle risorse finanziarie tra le regioni e non rileva ai fini dell’individuazione dell’ammontare complessivo della spesa sanitaria⁴³.

³⁹ M. LUCIANI, *I livelli essenziali delle prestazioni in materia sanitaria tra Stato e Regioni*, in (a cura di) E. CATELANI, G. CERRINA FERONI, M. C. GRISOLIA, *Diritto alla salute tra uniformità e differenziazione. Modelli di organizzazione sanitaria a confronto*, Torino, Giappichelli, 2011, 14, al quale si rinvia anche per le considerazioni precedenti.

⁴⁰ Sull’introduzione del vincolo di bilancio all’art. 81 della Costituzione si vedano, *ex plurimis*: A. BRANCASI, *Il principio del pareggio di bilancio in Costituzione*, in *Osservatorio sulle fonti*, 2/2012; F. BILANCIA, *Note critiche sul c.d. “pareggio di bilancio”*, in *Rivista AIC*, 2/2012; R. BIFULCO, *Jefferson, Madison e il momento costituzionale dell’Unione. A proposito della riforma costituzionale sull’equilibrio di bilancio*, in *Rivista AIC*, 2/2012.

⁴¹ Cfr. C. CISLAGHI-F. GIULIANI, *Costi standard: ma di che cosa stiamo parlando?*, cit., 66. In tal senso si veda anche L. CUOCOLO, *I “costi standard” tra federalismo fiscale e centralismo*, in *La sanità italiana alla prova del federalismo fiscale*, cit., 104, secondo il quale la previsione di cui all’art. 2, comma 2, lett. f) della legge n. 42/2009 “sembra portare alla conclusione che i livelli essenziali siano svincolati, e addirittura logicamente presupposti, rispetto alla individuazione delle risorse economiche e alle modalità di finanziamento e di gestione delle medesime”.

⁴² Su tali rilievi si veda C. CISLAGHI-F. GIULIANI, *Costi standard: ma di che cosa stiamo parlando?*, cit., 67, per i quali “se la legge 42 in qualche modo può aver fatto una affermazione difficilmente realizzabile per la sanità, il legislatore non ha però ripetuto questo errore nella stesura del decreto attuativo sui costi standard in sanità, in cui è chiara la consapevolezza che il finanziamento può solo esser determinato con una decisione macroeconomica dal Parlamento su proposta del Governo”.

⁴³ Su tali rilievi N. VICECONTE, *L’introduzione dei costi standard e il finanziamento dei livelli essenziali della salute*, cit., 88, secondo cui “[...] il costo standard non serve a determinare il *quantum* complessivo della spesa sanitaria, bensì solo la percentuale per la quale ciascuna regione concorre alle risorse determinate in base all’intesa di cui all’art. 26 del d.lgs. n. 68/2011”. Si vedano, altresì, *ex plurimis*, G. PISAURO, *Retorica e realtà nella determinazione dei fabbisogni standard nella sanità*, cit., 1-2, per il quale “la procedura non serve per individuare il livello di spesa ma è solo un criterio di riparto da applicare al livello, determinato altrove, del finanziamento nazionale. La quota di ciascuna regione della spesa standard è pari, per costruzione, alla quota della popolazione pesata di quella regione sulla popolazione pesata nazionale”. Inoltre, per V. MAPELLI, *Se il costo standard diventa inutile*, in *lavoce.info*, “i costi standard diventano irrilevanti per la ripartizione dei fondi e per stimolare l’efficienza delle Regioni, tanto che lo stesso risultato si può ottenere applicando qualsiasi costo standard”.

In secondo luogo, il rapporto tra erogazione dei livelli essenziali di assistenza e disponibilità finanziarie⁴⁴ costituisce un ulteriore profilo problematico.

Ciò che desta maggiori perplessità è la formula adottata dal legislatore ordinario nell'impostare il procedimento di determinazione del fabbisogno sanitario nazionale standard.

Ai sensi dell'art. 25 del d.lgs. n. 68/2011, il fabbisogno sanitario standard deve essere determinato, secondo la procedura di cui al successivo art. 26, "compatibilmente" con i vincoli di finanza pubblica e degli obblighi assunti dall'Italia in sede comunitaria.

Ora, un giudizio di compatibilità implica una "comparazione in base alla quale fondare il giudizio stesso". E pare che in una simile operazione il dato "comparando" (ovvero le risorse destinate a finanziare i livelli essenziali di assistenza) debba essere raffrontato ad un dato "comparato" (ovvero i vincoli di finanza pubblica) logicamente e cronologicamente presupposto⁴⁵.

Peraltro, come si è già avuto modo di evidenziare, non sarebbe pensabile adottare un metodo *bottom up* in cui si determini la spesa complessiva esclusivamente come somma dei costi delle singole prestazioni. Dunque, "la compatibilità cui fa riferimento il decreto ha un «verso», non è biunivoca". Pare, pertanto, inevitabile che sia "il fabbisogno standard a doversi piegare alle esigenze di finanza pubblica e non viceversa"⁴⁶.

Inoltre, il successivo art. 26 si spinge ancora oltre laddove dichiara che il fabbisogno standard debba essere determinato "nel rispetto" dei vincoli di finanza pubblica, con ciò manifestando l'intenzione di subordinare i Lea alle "disponibilità della cassa"⁴⁷.

Pertanto, in tale contesto l'attenzione sembra maggiormente rivolta alla, pur imprescindibile, disciplina di bilancio piuttosto che alla, altrettanto inderogabile, "programmazione nazionale delle cure che ripristini condizioni di convergenza verso una concreta uguaglianza di accesso e di utilizzo della rete dei servizi a garanzia dei diritti di cittadinanza su tutto il territorio nazionale"⁴⁸.

Così facendo sembrerebbe sacrificarsi, dunque, l'equilibrio realizzato negli anni tra l'art. 32 della Costituzione e i sempre più stringenti vincoli di bilancio⁴⁹.

⁴⁴ Sul rapporto tra diritto alla salute e risorse finanziarie si rimanda, *ex plurimis*, a: L. DURST, *Orientamenti giurisprudenziali e dottrinali sul concetto di essenzialità delle prestazioni e sul diritto alla salute come diritto finanziariamente condizionato*, in (a cura di) R. NANIA, *Attuazione e sostenibilità del diritto alla salute*, cit., 47 ss; E. CAVASINO, *Perché costruire il diritto alla salute come "diritto a prestazione" rende le forme normative dell'eguaglianza dipendenti dal limite economico-finanziario e ridimensiona l'effetto garantistico del "contenuto minimo essenziale"*, Associazione Gruppo di Pisa, 2012; R. BALDUZZI, *Livelli essenziali e risorse disponibili: la sanità come paradigma*, in (a cura di) F. ROVERSI MONACO, C. BOTTARI, *La tutela della salute tra garanzie degli utenti ed esigenze di bilancio*, cit., 79. Per un approfondimento sulla sostenibilità finanziaria dei diritti sociali si rinvia a: LAURA TRUCCO, *Livelli essenziali delle prestazioni e sostenibilità finanziaria dei diritti sociali*, Associazione Gruppo di Pisa, 2012; DILETTA TEGA, *I diritti sociali nella dimensione Multilivello tra tutele giuridiche e crisi economica*, Associazione Gruppo di Pisa, 2012; I. CIOLLI, *I diritti sociali al tempo della crisi economica*, in *Costituzionalismo.it*, 3/2012.

⁴⁵ Cfr. L. CUOCOLO, *I "costi standard" tra federalismo fiscale e centralismo*, cit., 103.

⁴⁶ Cfr. *Ibidem*.

⁴⁷ Cfr. *Ibidem*.

⁴⁸ E. CARUSO- N. DIRINDIN, *Costi e fabbisogni standard nel settore sanitario: le ambiguità del decreto legislativo n. 68 del 2011*, cit., 4.

⁴⁹ Cfr. G. GRASSO, *Federalismo, federalismo fiscale, federalismo sanitario. Il lessico costituzionale alla prova dei costi standard*, in *La sanità italiana alla prova del federalismo fiscale*, cit., 176, secondo il quale da ciò scaturirebbe "l'ipoteca forse di non riuscire ad incidere sino in fondo nemmeno sull'andamento dei piani di rientro, ai fini di una maggiore (e non più eludibile) richiesta di responsabilizzazione degli enti regionali".

In terzo luogo, pare opportuno domandarsi se il sistema così configurato sia idoneo a rispondere all'esigenza del superamento della spesa storica, che le normative in commento hanno individuato come proprio obiettivo primario.

In tal senso, non possono sottacersi le perplessità manifestatesi in dottrina⁵⁰, derivanti dalla constatazione che il criterio della spesa storica ha perso la propria cittadinanza in ambito sanitario già da tempo. Dal 1996, infatti, la determinazione della quota di finanziamento da assegnare alle singole regioni è stata impostata secondo il metodo della correzione capitaria. Si è, cioè, utilizzato l'elemento demografico quale fattore di correzione del fabbisogno regionale⁵¹. Peraltro, le regioni sono state obbligate a far fronte ad eventuali *deficit* con risorse proprie. E pare che una simile misura svuoti "il concetto di storicità della spesa, poiché eventuali incrementi del fabbisogno non sono più coperti in via automatica dal bilancio statale"⁵². Già con la legge finanziaria n. 662/1996, dunque, si è realizzato l'abbandono della spesa storica, quale criterio di determinazione del finanziamento della salute, con l'introduzione di un "modello di determinazione della «unità monetaria», non più finalizzata a garantire gli altrettanto storici livelli di offerta della Salute, bensì direttamente commisurata e, quindi, «pesata», per soddisfare i bisogni espressi dalla domanda salutare"⁵³.

Inoltre, c'è chi ritiene che con l'utilizzo del sistema delineato dal decreto in commento si rischi di regredire rispetto ai passi avanti compiuti in materia di ponderazione delle quote capitarie⁵⁴.

Più precisamente, in dottrina si è evidenziato come i costi standard siano, in realtà, una "novità-non novità", ma in negativo, dal momento che "l'utilizzo dei vecchi criteri di riparto viene previsto in modo ancor più rozzo dell'attuale (sul 100 per cento della spesa, anche quando i consumi sanitari sono indipendenti dall'età)" e che, come si cercherà di mettere in luce nel prosieguo, "non si tiene conto di altri criteri, quali l'indice di deprivazione sociale, che una vasta letteratura ha dimostrato essere in grado di contribuire a spiegare la variabilità del fabbisogno sanitario a parità di struttura per età della popolazione"⁵⁵.

⁵⁰ Su cui si vedano: CARUSO-DIRINDIN, *Costi e fabbisogni standard nel settore sanitario: le ambiguità del decreto legislativo n. 68 del 2011*, cit.; L. CUOCOLO, *I "costi standard" tra federalismo fiscale e centralismo*, cit.

⁵¹ A tale elemento, precisamente la "popolazione residente", come notano CARUSO-DIRINDIN, *Costi e fabbisogni standard nel settore sanitario: le ambiguità del decreto legislativo n. 68 del 2011*, cit., 8, dalla metà degli anni novanta al 2005, sono stati aggiunti, quali ulteriori fattori di correzione del fabbisogno regionale: la struttura per età della popolazione, la mortalità infantile e perinatale e la densità della popolazione. A partire dal 2006, tuttavia, "la formula di riparto viene modificata eliminando i fattori legati alla mortalità e alla densità della popolazione". Ciò sarebbe "il risultato delle modifiche proposte dal Ministro *pro tempore* [ndr. alla proposta di riparto da presentare alla Conferenza Stato-Regioni per la necessaria intesa], che, sensibile alle richieste di alcune regioni, potenzia il criterio della quota capitaria secca (non ponderata)".

⁵² Così L. CUOCOLO, *I "costi standard" tra federalismo fiscale e centralismo*, cit., 103.

⁵³ Così E. JORIO, *Diritto sanitario*, cit., 196.

⁵⁴ M. BORDIGNON-N. DIRINDIN, *Costi standard: nome nuovo per vecchi metodi*, in *Lavoce.info*, 28 settembre 2010 (reperibile su www.lavoce.info).

⁵⁵ Cfr. M. BORDIGNON-N. DIRINDIN, *Costi standard: nome nuovo per vecchi metodi*, cit. Secondo gli autori si tratta di "una innovazione ripetutamente annunciata come storica, ma che si limita a cambiare il nome alla metodologia già da tempo adottata dal settore sanitario e che, nella sua indeterminatezza, rischia di favorire la conflittualità fra le Regioni e la discrezionalità della peggior politica".

Inoltre, il meccanismo di determinazione del costo standard sulla base dei risultati delle regioni *benchmark* o virtuose potrebbe apparire come una riproposizione della spesa storica, ormai da anni abbandonata.

Si è, infatti, osservato che “se il finanziamento futuro deve essere basato sulla media delle precedenti spese delle Regioni che hanno rispettato i limiti del finanziamento, significa che il finanziamento deve essere nient’altro che la media, di certo non grezza bensì ponderata, dei precedenti finanziamenti stessi, e questo equivarrebbe a riproporre il «finanziamento storico», riedizione non molto rinnovata del criterio della «spesa storica»⁵⁶.

In quarto luogo, numerosi dubbi ha suscitato il meccanismo di “pesatura” adottato dalla normativa in commento.

Come è noto, ai fini della determinazione del costo standard risulta insufficiente un calcolo di mera suddivisione della spesa sanitaria regionale per il numero dei residenti. La quota capitaria che più si voglia avvicinare alle reali esigenze del territorio di riferimento non può essere “secca” ma va “pesata”. Occorre, cioè, individuare dei correttivi del risultato secco, o, per usare un termine della scienza economica, delle *proxy* del bisogno di salute⁵⁷.

E tale è stata la scelta del nostro legislatore sin dall’introduzione della quota capitaria negli anni Novanta.

Ebbene, ai sensi dell’art. 27, comma 7, del d.lgs. n. 68/2011 “le regioni in equilibrio economico sono individuate sulla base dei risultati relativi al secondo esercizio precedente a quello di riferimento e le pesature sono effettuate con i pesi per classi di età considerati ai fini della determinazione del fabbisogno sanitario relativi al secondo esercizio precedente a quello di riferimento”.

Il legislatore ha, dunque, individuato come unico elemento di correzione il fattore età della popolazione, tralasciando altre *proxy* di fondamentale importanza, come il c.d. “indice di deprivazione sociale”.

Se la variabile principale resta l’età, essa tuttavia non riesce da sola a spiegare la mobilità complessiva dei bisogni sanitari. Sorge, pertanto, l’esigenza di individuare ulteriori *proxy* del bisogno sanitario quali, ad esempio, le condizioni socio-economiche della popolazione. È, infatti, dimostrato come queste incidano pesantemente sull’insorgenza di patologie e, dunque, sulla

⁵⁶ Su tali riflessioni: AGENAS, *Riflessioni sui criteri da utilizzare per il riparto del fabbisogno sanitario. Relazione commissionata dalla Conferenza delle regioni e delle province autonome*, Roma, 30 aprile 2010, 15.

⁵⁷ Il sistema delle pesature acquista notevole importanza laddove si consideri che, se è assodato in letteratura che ai fini del rispetto del vincolo di bilancio “sia preferibile un processo di allocazione delle risorse basato sulla quota capitaria, l’individuazione di quali fattori siano da considerare nella definizione della formula capitaria (e con quali pesi) e per quali obiettivi appare più problematica. Al riguardo sono necessarie corrette informazioni che supportino con evidenze empiriche la scelta dei determinanti di salute sui bisogni di consumo per una distribuzione delle risorse che sia esente il più possibile dalla negoziazione politica”. Così E. CARUSO- N. DIRINDIN, *Costi e fabbisogni standard nel settore sanitario: le ambiguità del decreto legislativo n. 68 del 2011*, cit., 6.

richiesta sanitaria. La deprivazione è, in altri termini, “in ordine di importanza la maggiore *proxy* del bisogno [ndr. sanitario] dopo l’età e il genere”⁵⁸.

Una simile carenza, pertanto, rende il sistema irragionevole e lo allontana dalla considerazione delle reali esigenze territoriali.

Vero è che ai sensi del novellato comma 7 dell’art. 27, a decorrere dall’anno 2015 i pesi devono essere definiti con decreto del Ministro della salute, di concerto con il Ministro dell’economia e delle finanze, previa intesa con la Conferenza permanente per i rapporti tra lo Stato, le regioni e le province autonome di Trento e di Bolzano, sulla base dei criteri previsti dall’articolo 1, comma 34,

⁵⁸ Su tali rilievi AGENAS, *Riflessioni sui criteri da utilizzare per il riparto del fabbisogno sanitario. Relazione commissionata dalla Conferenza delle regioni e delle province autonome*, cit., 5. Nel documento, più precisamente, si evidenzia che “altre variabili individuali [ndr. rispetto all’età e al genere] determinano un consumo di servizi differenti; la ragione principale è che le condizioni di salute dipendono spesso dalle condizioni sociali dell’individuo, ma anche talvolta l’accesso ai servizi, indipendentemente dalla salute, è da queste condizionato. Il titolo di studio, anche indipendentemente dall’età, evidenzia importanti differenze nella prevalenza di malattie croniche e, conseguentemente, nell’utilizzo globale di servizi sanitari. Simile è l’effetto dello stato di occupazione lavorativa che però sino ai 40 anni non sembra aver effetto sulla salute e dopo gli 80 inverte curiosamente l’intensità di utilizzo dei servizi; la condizione di “occupato” dopo gli ottant’anni in realtà non è certo una condizione “normale”!

Anche le condizioni abitative disagiate, segno prevalentemente di povertà, determinano un aumento del bisogno e dei consumi. È quindi evidente che c’è un insieme di fattori socio-economici che determinano un disagio sanitario e quindi un aumento della domanda di servizi. Riunendo assieme le diverse informazioni si è elaborato un indicatore che tradizionalmente viene chiamato di “deprivazione”, che indica la mancanza di un insieme di risorse culturali, sociali, economiche necessarie per poter mantenersi in buona salute”. Nel documento, in cui l’indicatore è stato utilizzato graficamente, viene osservato che “le classi di età meno deprivate sono quelle tra i 30 ed i 60 anni, cioè le classi di età lavorative mentre i ragazzi vivono in genere in famiglie meno agiate e la deprivazione aumenta verticalmente con l’età dopo i sessant’anni. Le donne mostrano valori di deprivazione maggiori degli uomini”. Inoltre, “la distribuzione della deprivazione evidenzia le carenze socio economiche del sud Italia e le Regioni con maggior deprivazione risultano essere la Campania, la Calabria e la Sicilia”. Peraltro, “la quasi totalità delle patologie dichiarate nell’indagine Multiscopo 2005 evidenziano una prevalenza maggiore nelle classi più deprivate indipendentemente dalle età. Ne consegue che se esiste un ruolo indipendente della deprivazione rispetto agli altri determinanti la stima del rischio sanitario può essere migliorata introducendo tra i fattori anche la deprivazione. Anche la frequenza di ricorso alle prestazioni sanitarie è funzione del livello di deprivazione”. Si nota, infatti, che, tramite una analisi più approfondita, “si dimostra che a parità di prevalenza di patologie il ricorso ai servizi per classi di deprivazione ritorna praticamente uguale; ciò significa che la deprivazione agisce molto più sulla salute che non sulle modalità di accesso ai servizi”.

Sul punto si veda, altresì, *ex plurimis*, L. CUOCOLO, *I “costi standard” tra federalismo fiscale e centralismo*, cit., 112, secondo il quale “la correzione in funzione dell’età dei residenti è senz’altro necessaria, dal momento che le regioni con un maggior tasso di anziani avranno ragionevolmente una spesa sanitaria pro capite più elevata delle regioni «giovani». La più attenta dottrina, tuttavia, ha mostrato che la mera pesatura «anagrafica» non è sufficiente a restituire un quadro completo delle differenze regionali. Fra gli altri correttivi merita particolare attenzione il c.d. «indice di deprivazione sociale». Rinviando alla letteratura economica per un più preciso approfondimento, è stato dimostrato che le condizioni socio-economiche incidono sulla spesa sanitaria. Per fare solo un esempio, gli individui con maggiori disponibilità economiche sceglieranno più probabilmente di accedere alla sanità privata, anche a proprio carico. Se questo è vero, le differenze socio-economiche fra le diverse regioni avrebbero dovuto essere considerate come ulteriori elementi di pesatura nella definizione dei costi e dei fabbisogni standard regionali. Ma, come si è detto, di questo nel decreto non c’è traccia. O meglio, le differenze socio-economiche sono sì considerate, ma solo come parametri per individuare le carenze strutturali”.

della l. n. 662/1996. Tuttavia, l'Intesa sancita in Conferenza Stato-Regioni del 2 luglio 2015 ha stabilito che, sia per l'anno 2015 che per l'anno 2016, le risorse disponibili per il Servizio Sanitario Nazionale saranno ripartite in base agli attuali criteri previsti dal d.lgs. n. 68/2011 in materia di costi e fabbisogni standard, ovvero "i pesi per classi di età".

Infine, in ambito sanitario il processo di standardizzazione dei costi appare arduo. Nel settore di riferimento, infatti, sussistono: "a) l'ampia disomogeneità anche all'interno della medesima nomenclatura, b) l'elevata diversità di fattori di costo legati ai contesti territoriali ed organizzativi, c) la forte differenza nei comportamenti prescrittivi delle singole prestazioni nell'ambito dei percorsi assistenziali legati anche alle medesime patologie; d) l'importante variabilità delle prevalenze di patologie in diversi contesti"⁵⁹.

Nel contesto sanitario risulta, pertanto, indispensabile tenere in massima considerazione le tre voci di costo standard di produzione⁶⁰, costo standard di erogazione⁶¹ e costo standard di assicurazione⁶².

Da quanto detto deriva che in sanità, a differenza che in altri settori della pubblica amministrazione, una sistematizzazione organica e completa dei costi appare cosa problematica. In altri termini, "la variabilità tipologica delle prestazioni, la necessità di garantire la libertà di prescrizione pur entro limiti ragionevoli, la presenza di differenze notevoli di prevalenze di stati

⁵⁹ C. CISLAGHI-F. GIULIANI, *Costi standard: ma di che cosa stiamo parlando?*, cit., 58.

⁶⁰ Si veda in tal senso C. CISLAGHI-F. GIULIANI, *Costi standard: ma di che cosa stiamo parlando?*, cit., 59, secondo cui "i costi di produzione risentono sia dell'efficienza gestionale sia delle condizioni di mercato, soprattutto se vi è una forte componente di acquisti, sia delle componenti di contesto, sia territoriale che organizzativo". Per esempio, "se vi sono le condizioni necessarie per mantenere in funzione un servizio di Pronto Soccorso, data la lontananza di altri servizi del genere, può accadere che lo scarso volume dell'utenza non garantisca il minimo di accessi necessari per rendere economicamente vantaggiosa la gestione del servizio stesso: in tal caso si produrrà a costi molto più elevati di quelli, ad esempio, di un Pronto Soccorso in ambiente urbano, ma la valutazione di essenzialità del servizio obbligherà magari ugualmente a produrre prestazioni di emergenza in queste situazioni".

⁶¹ Ancora C. CISLAGHI-F. GIULIANI, *Costi standard: ma di che cosa stiamo parlando?*, cit., 60, ove, con riguardo al costo di erogazione si osserva una differenza tra l'ambito universitario (preso in considerazione a titolo di esempio) e quello sanitario. In particolare, nel costo standard per studente universitario (di cui alla legge n. 240/2010) "non si evidenzia una differenza tra costo di produzione e costo di erogazione in quanto nell'ambito dello stesso iter didattico il percorso è praticamente uniforme, ma così non è nella pratica clinica ed assistenziale dove a fronte dello stesso problema i percorsi talvolta sono disegnati anche molto diversamente da diversi prescrittori". Eliminare la variabilità erogativa in ambito sanitario significherebbe sacrificare la libertà prescrittiva, principio essenziale della medicina. Di contro, "in un corso universitario è possibile decidere a priori per tutti un curriculum più o meno simile [...] mentre in una pratica clinica un'autorità superiore non potrà mai, se non in situazioni realmente banali, sostituirsi realmente alla decisione del singolo clinico responsabile della diagnosi e della terapia prescritta".

⁶² Sempre C. CISLAGHI-F. GIULIANI, *Costi standard: ma di che cosa stiamo parlando?*, cit., 61-62, secondo i quali "un terzo elemento molto rilevante è la prevalenza dei bisogni sanitari. Nel caso dell'università, ad esempio, non c'è l'obbligo di laureare chiunque lo chieda ed in ogni caso la norma prevede appunto dei costi standard unitari e non territoriali. In sanità invece qualunque cittadino ha il diritto di essere curato e la prevalenza delle patologie, e quindi dei bisogni, è molto differente". In sanità "il costo di un paziente non è prevedibile come invece lo è quello di uno studente universitario per cui è indispensabile valutare i fattori che determinano la probabilità di spesa dei diversi soggetti, operazione del tutto simile a quella che fa un assicuratore che determina il premio in funzione dei rischi di cui il soggetto è portatore".

patologici”, cui si aggiungono le variabili componenti territoriali ed organizzative “[...] fanno sì che sia difficile arrivare ad avere una stima analitica soddisfacente di tutti i costi sanitari”⁶³.

Alla luce delle considerazioni svolte, acquista maggiore gravità la mancanza, nel modello di definizione del costo standard adottato dal legislatore ordinario, di correttivi della quota capitaria ulteriori rispetto all’elemento anagrafico, primo tra tutti, come si è visto, l’indice di deprivazione sociale.

Se si considerano le difficoltà nell’utilizzo di un sistema di standardizzazione del costo sanitario, la scelta del nostro legislatore appare ancora più semplicistica e irragionevole, laddove pretende di assegnare le risorse finanziarie alle regioni sulla esclusiva base di un calcolo anagrafico che elimina ogni possibilità di considerare i reali fattori di differenziazione territoriale.

5. Considerazioni conclusive

Il sistema così descritto, fondato su fabbisogni e costi standard, è stato, nelle intenzioni del legislatore del 2009 e del 2011, lo strumento di attuazione del federalismo fiscale.

Tuttavia, a chi scrive pare che un simile progetto sia stato smentito già “in culla”. Non si comprende, cioè, in che modo il modello in oggetto avrebbe potuto assicurare l’attuazione del disegno federalista, laddove i costi standard costituiscono un mero criterio di riparto delle risorse alle regioni e l’ammontare complessivo dello stanziamento finanziario alla sanità rimane una scelta politica centrale, secondo un meccanismo di contro-devoluzione che ormai da tempo coinvolge gli stati occidentali⁶⁴.

Il decreto sui costi standard sembra, infatti, orientato in direzione centralista, in netta contraddizione con il dichiarato fine della realizzazione del federalismo fiscale⁶⁵.

A questo punto sorge spontaneo domandarsi se, fallito il disegno federalista, fabbisogno e costo standard avrebbero potuto acquisire un diverso significato. Ciò, come si cercherà di evidenziare, avrebbe richiesto però una diversa articolazione dei due strumenti considerati da parte del legislatore ordinario.

Si è probabilmente persa fino a questo momento l’occasione di accordare al fabbisogno e al costo standard una valenza più meritevole, forse, di quella originaria.

Quanto detto necessita di chiarimenti. E nel tentare di farlo si partirà da alcune considerazioni che muovono dall’inserimento, *de jure condendo*, dei riferimenti testuali di fabbisogno e costo standard in Costituzione, precisamente nella nuova formulazione dell’art. 119, come risulta dalla legge di revisione costituzionale, approvata in seconda lettura e in attesa di referendum.

Ebbene, secondo lo schema di riforma, il nuovo art. 119 della Costituzione al comma 4, dovrebbe recitare: “con legge dello Stato sono definiti indicatori di riferimento di costo e di fabbisogno che promuovono condizioni di efficienza nell’esercizio delle medesime funzioni”.

⁶³ Cfr. C. CISLAGHI-F. GIULIANI, *Costi standard: ma di che cosa stiamo parlando?*, cit., 80.

⁶⁴ Sul processo di ri-centralizzazione in materia di politiche sanitarie si veda R. B. SALTMAN, *Decentralization, re-centralization and future European health policy*, in *European journal of Public Health*, Vol 18, n. 2, 2007, 104 ss.

⁶⁵ Cfr. L. CUOCOLO, *I “costi standard” tra federalismo fiscale e centralismo*, cit., 115, secondo cui, peraltro, tale scelta centrista non sarebbe “fondata sulla volontà di aumentare il peso e la garanzia dei livelli essenziali delle prestazioni, bensì – principalmente – dall’obiettivo (senz’altro meritorio, ma non utilizzabile quale unico criterio di azione) di contenere la spesa pubblica”.

Quale valore attribuire a un simile riferimento?

Date le osservazioni svolte, a parere di chi scrive, le due formule in sé considerate (costo e fabbisogno standard) sembrerebbero avere un debole pregio descrittivo. Si crede che esse debbano essere riempite di significato dal legislatore ordinario. Parlare di fabbisogno e costo standard, cioè, risulta di scarso valore in assenza di una esplicita menzione dei meccanismi legislativi prescelti per la loro determinazione.

Detto altrimenti, il valore dell'introduzione di fabbisogno e costo standard all'interno dell'ordinamento sembra dipendere dalla fisionomia che degli stessi viene delineata a livello di legislazione ordinaria; dipendere, più precisamente, dal meccanismo di determinazione del fabbisogno sanitario nazionale standard, in primo luogo, e del costo standard, in secondo luogo.

Per chiarire, si consideri che, come sopra messo in luce, il legislatore ordinario del 2011 ha stabilito che la determinazione di fabbisogno e costo standard avvenga “compatibilmente” (e “nel rispetto” dei) con i vincoli di finanza pubblica⁶⁶.

Diversamente, il legislatore della riforma sanitaria *ter*, aveva stabilito che “l'individuazione dei livelli essenziali e uniformi di assistenza assicurati dal Servizio sanitario nazionale, è effettuata contestualmente all'individuazione delle risorse finanziarie destinate al Servizio sanitario nazionale, nel rispetto delle compatibilità finanziarie definite per l'intero sistema di finanza pubblica nel documento di programmazione economico-finanziaria”⁶⁷. Tale scelta correggeva l'impostazione della precedente riforma *bis* del 1992 ove si stabiliva che i livelli essenziali fossero determinati “in coerenza” con le risorse finanziarie disponibili⁶⁸.

Ora, la differenza tra le due impostazioni non è meramente terminologica, bensì metodologica. Come condivisibilmente sostenuto⁶⁹, infatti, dall'avverbio “contestualmente”, scelto nel 1999, emerge un momento temporale (“contestualmente” infatti corrisponderebbe a “contemporaneamente”) che esclude ogni tipo di subordinazione della garanzia dei livelli essenziali al vincolo finanziario.

Di contro, la locuzione compatibilmente pare una riproposizione aggravata della scelta del legislatore del 1992⁷⁰. Le espressioni “in coerenza” e “compatibilmente” (e il discorso vale probabilmente *a fortiori* per quest'ultima impostazione) esprimerebbero un vincolo “negativo, di non contraddizione e di formale congruenza”⁷¹, che rimanda a rapporti di subalternità tra la

⁶⁶ In questo senso si vedano gli artt. 25 e 27 del d.lgs. n. 68/2011.

⁶⁷ Così l'art. 21, comma 2, del d.lgs. n. 502/1992, come modificato dal d.lgs. n. 229/1999.

⁶⁸ Su tali rilievi si veda L. CUOCOLO, *I “costi standard” tra federalismo fiscale e centralismo*, cit., 108, secondo il quale, testualmente, la scelta del 1992, “che pur trovava una giustificazione fattuale nella disperata situazione delle finanze pubbliche (era il tempo dell'uscita dell'Italia dallo Sme), fu – negli anni successivi – messa in discussione da una parte della dottrina, arrivando alla fine del decennio alla riforma sanitaria *ter*, che richiedeva la determinazione dei livelli essenziali «contestualmente» alle risorse disponibili, così abbandonando ogni subordinazione logica dei primi alle seconde e, per contro, postulando una pariordinazione cronologica”.

⁶⁹ G GRASSO, *Federalismo, federalismo fiscale, federalismo sanitario. Il lessico costituzionale alla prova dei costi standard*, cit., 177.

⁷⁰ Così L. CUOCOLO, *I “costi standard” tra federalismo fiscale e centralismo*, cit., 108, secondo il quale la scelta del legislatore del 2011 riporta “la memoria al lontano 1992, anno in cui la riforma *bis* del Sistema sanitario nazionale dispose che i livelli essenziali fossero determinati «in coerenza» con le risorse finanziarie disponibili”.

⁷¹ Cfr. G GRASSO, *Federalismo, federalismo fiscale, federalismo sanitario. Il lessico costituzionale alla prova dei costi standard*, cit., 177.

consistenza dei livelli essenziali e il, seppure imprescindibile, condizionamento finanziario. Con il rischio, in quest'ultimo caso, che si arrivi a garantire solo livelli "minimi" di prestazioni sanitarie e, più in generale, sociali, in netta contraddizione con la *ratio* dell'espressione utilizzata dal legislatore costituzionale del 2001, "livelli essenziali", che rimanda alla necessità non di contenere le sperequazioni sociali, bensì di superarle⁷². In sostanza, il riferimento ai livelli essenziali "pone un vincolo al legislatore non solo sull'*an* della loro definizione [ndr. derivante già di per sé dalla menzione nel testo costituzionale del diritto alla salute], ma anche, in qualche misura, sul *quantum*"⁷³.

Dire che il fabbisogno sanitario nazionale viene determinato "compatibilmente" (o "nel rispetto" dei) con i vincoli di finanza pubblica è cosa diversa dall'impostarne la determinazione "in coerenza" con i medesimi vincoli. E ciò pare significare che il fabbisogno sanitario (o meglio, il procedimento per la sua determinazione) è idoneo ad assumere diverse fisionomie⁷⁴.

In altri termini, il procedimento di individuazione del fabbisogno sanitario nazionale standard potrebbe rispondere, dipendentemente dalle sembianze assegnategli dal legislatore ordinario, esclusivamente all'esigenza di garantire il vincolo finanziario *ex art.* 81 della Costituzione, oppure fungere da vera clausola di raccordo tra garanzia dei Lep ed esigenze di contenimento della spesa.

⁷² In questi termini: E. VIVALDI, *Garanzia dei diritti sociali e livelli essenziali delle prestazioni*, cit., 289, la quale richiama l'espressione di M. LUCIANI, *A mo' di conclusione: le prospettive del federalismo in Italia*, in (a cura di) A. PACE, *Quale dei tanti federalismi?*, *Atti del Convegno Internazionale organizzato dalla Facoltà di Giurisprudenza dell'Università "La Sapienza"*, Roma 31 gennaio-1 febbraio 1997, Padova, Cedam, 1997, 260. In questo senso si veda altresì E. BALBONI, *Il concetto di "livelli essenziali e uniformi" come garanzia in materia di diritti sociali*, cit., 109-10, secondo cui "per minimo si può pensare ad un parametro che effettivamente faccia riferimento quasi esclusivamente alla dimensione finanziaria: sono minimi i livelli che il sistema pubblico riesce a garantire a fronte di una dotazione vincolata di risorse, a prescindere dai principi ispiratori dello stesso sistema di erogazione. La valenza di «minimo» sembrerebbe pertanto riferita non alla situazione di bisogno del fruitore del servizio, bensì alla capacità finanziaria del sistema erogatore dei servizi [...] per garantito si può invece pensare ad un parametro che fa riferimento essenzialmente ad una scelta politica: sono garantiti i livelli che il sistema pubblico valuta come adeguati, sulla base di un insieme di considerazioni – che possono essere tecniche, finanziarie ma anche culturali ovvero, *tout court*, ideologiche. In tal modo si sposta l'attenzione più sulla volontà del sistema erogatore che sullo stato di bisogno dei soggetti fruitori". In sostanza, "[...] i livelli delle prestazioni sembrano dovere raggiungere un grado che si considera soddisfacente non più in relazione ai vincoli economico-finanziari, bensì in relazione a obiettivi di benessere e di equità che vanno oltre il piano strettamente finanziario".

⁷³ Cfr. E. VIVALDI, *Garanzia dei diritti sociali e livelli essenziali delle prestazioni*, cit., 289. Sul significato della clausola di cui all'art. 117, comma 2, lett. m) si veda M. LUCIANI, *I diritti costituzionali tra Stato e Regioni (a proposito dell'art. 117 c. 2° lett. m) della Costituzione)*, in *Pol. dir.*, 2002, 345 ss. Sui rapporti tra Stato e Regioni in materia di livelli essenziali sanitari: ID., *I livelli essenziali delle prestazioni in materia sanitaria tra Stato e Regioni*, cit., 9 ss. Per una ricognizione sulla giurisprudenza costituzionale sull'art. 117, c. 2, lett. m) della Costituzione, si rinvia a: M. BELLETTI, *Le Regioni "figlie di un Dio minore". L'impossibilità per le Regioni sottoposte a Piano di rientro di implementare i livelli essenziali delle prestazioni*, cit.; E. FRONTONI, *Determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali che devono essere garantiti su tutto il territorio nazionale*, in (a cura di) R. BIFULCO, A. CELOTTO, *Le materie dell'art. 117 nella giurisprudenza costituzionale dopo il 2001*, Napoli, Editoriale scientifica, 2015, 149 ss;

⁷⁴ Su tali rilievi si rimanda alle, già citate, considerazioni di L. CUOCOLO, *I "costi standard" tra federalismo fiscale e centralismo*, cit., 103 ss.

Da ciò deriva la non univocità di un generico riferimento a fabbisogno e costo standard. Se nel primo senso, ovvero l'esclusiva garanzia del vincolo finanziario, sembrano essersi indirizzate le scelte del legislatore ordinario fino a questo momento, la valenza dell'introduzione *de jure condendo* dei due concetti in Costituzione dipenderà esclusivamente dalla legislazione attuativa.

Pertanto, qualora il legislatore ordinario operasse, in attuazione del "nuovissimo" art. 119 della Costituzione, ancora in attesa di referendum, una scelta, più meritevole a parere di chi scrive, nel senso di stabilire che il fabbisogno standard si determini "in coerenza" con i vincoli di finanza pubblica, similmente all'impostazione della ricordata riforma sanitaria *ter*, secondo un'espressione che non rinvii ad una subordinazione dei Lea alle esigenze di contenimento della spesa, il fabbisogno standard potrebbe apparire come il *traide d'union* tra le due istanze richiamate.

E pare che questa debba essere una scelta obbligata, se vero è che il legislatore ordinario non possieda discrezionalità assoluta sul *come* e il *quando* assicurare in concreto i diritti sociali⁷⁵, ma debba, al contrario, "graduare l'attuazione di quei diritti sociali in riferimento al quadro generale degli interessi primari costituzionali che è chiamato a soddisfare ed alle esigenze globali del bilancio dello Stato"⁷⁶, secondo la nota "riserva del possibile" o del "ragionevole"⁷⁷.

Tale riserva, in sostanza, sembrerebbe poter trovare "il proprio momento istituzionale di confronto [ndr. esclusivamente] nella contestualità prevista dalla normativa ordinaria"⁷⁸.

A questo punto l'interrogativo sorge spontaneo. Occorre domandarsi quale sia il senso da attribuire ad una clausola di raccordo tra i vincoli di bilancio e la garanzia dei Lea. Determinare "contestualmente" Lea e fabbisogno standard significa bilanciare il diritto con l'elemento economico? E prima ancora, è possibile bilanciare diritti costituzionalmente garantiti con il vincolo finanziario?

In primo luogo, sembrerebbero militare in favore di una risposta positiva al quesito posto ragioni di opportunità. Come già affermato, non è ipotizzabile, oltre che costituzionalmente ammissibile, un sistema che prescindere dalla considerazione dei Lea e della loro concreta erogazione.

Tuttavia, non sembrerebbe possibile determinare l'ammontare complessivo della spesa sanitaria esclusivamente partendo dalla considerazione dei livelli essenziali di assistenza. Infatti, un modello

⁷⁵ Sull'assenza di discrezionalità assoluta del legislatore ordinario nella destinazione dei fondi disponibili tra i vari capitoli di bilancio si veda L. CARLASSARE, *Priorità costituzionali e controllo sulla destinazione delle risorse*, in *Costituzionalismo.it*, 2013.

⁷⁶ A. BALDASSARRE, *Diritti sociali*, in *Enc. giur.*, XI, Roma, 1989, 31.

⁷⁷ Come è noto, tale formula di derivazione tedesca, se applicata nel nostro ordinamento, "lungi dal comportare un rinvio in bianco al potere decisionale del legislatore" sul *come* e il *quando* assicurare i diritti sociali (posto che, l'ancoraggio di tali diritti alla Costituzione italiana ne rende intangibili il *se* e il *quid*, a differenza dell'ordinamento tedesco in cui pochissimi diritti sociali possiedono un riconoscimento esplicito nel *Grundgesetz*), esige, invece, che quest'ultimo debba "ponderare l'attuazione dei diritti stessi all'interno del bilanciamento con gli altri interessi primari garantiti dalla Costituzione e con le imprescindibili esigenze di bilancio". In questi termini A. BALDASSARRE, *Diritti sociali*, cit., 30-31. Sulla riserva in oggetto si vedano, altresì: M. LUCIANI, *Salute I) Diritto alla salute – dir. Cost.*, in *Enc. giur.*, XXVII, Roma, 1991, 9; ID., *La produzione economica privata nel sistema costituzionale*, Padova, Cedam, 1983, 238, nt. 72; R. BALDUZZI, *Salute (diritto alla)*, in *Dizionario di diritto pubblico*, Milano, 2006, 5397-98.

⁷⁷ R. BALDUZZI, *Salute (diritto alla)*, cit., 5398.

⁷⁸ R. BALDUZZI, *Salute (diritto alla)*, cit., 5398.

*bottom up*⁷⁹ in sanità non sembra praticabile. Pare che l'unica metodologia utilizzabile sia quella c.d. *top down*, secondo la quale il finanziamento complessivo della sanità rimane un dato fissato esogenamente, come decisione di politica centrale, coerentemente con il quadro macroeconomico e i vincoli di finanza pubblica⁸⁰.

In secondo luogo, la teoria della relativizzazione dell'assolutezza del diritto, conseguenza prima del ripensamento dello Stato sociale⁸¹, apre la strada ad operazioni di bilanciamento tra tutela del diritto stesso e risorse finanziarie, seppur con la cautela della già ricordata "riserva del possibile" o del "ragionevole". E ciò, si badi, anche senza accedere alla più estrema declinazione della relativizzazione, cosiddetta "in senso forte", che considererebbe le effettive disponibilità di cassa idonee ad incidere drasticamente su quantità e qualità delle prestazioni sanitarie⁸², in contrasto, a parere di chi scrive e per le considerazioni sopra svolte, con la clausola costituzionale dei livelli essenziali delle prestazioni.

Per chiarire, è bene considerare quanto segue. Amessa l'intangibilità dell'*an* e del *quid* della tutela del diritto, posto l'ancoraggio di quest'ultimo al testo costituzionale⁸³, l'ambito di intervento del legislatore ordinario, ristretto chiaramente al *come* e al *quando* (cui occorre aggiungere il *quantum*) della tutela, non può considerarsi illimitato, ma, al contrario, governato da una discrezionalità che potremmo definire "relativa" e il cui elemento di confronto sembrerebbe essere rappresentato dalla clausola dei livelli essenziali delle prestazioni.

È proprio l'essenzialità cui fa riferimento l'art. 117, comma 2, lett. m), della Costituzione, sia che la si riferisca al contenuto minimo del diritto costituzionalmente garantito⁸⁴, sia che la si riferisca ad un livello ulteriore di tutela demandato alla disponibilità del legislatore ordinario (ma determinato in sostanza dai "bisogni percepiti come essenziali, ovvero irrinunciabili, dalla collettività nel momento storico considerato"⁸⁵), che vincola quest'ultimo nelle sue scelte.

Ciò significa, che, se è vero che la "crisi fiscale dello Stato sociale" determina l'emersione del condizionamento finanziario dei diritti⁸⁶, quest'ultimo, tuttavia, non può risolversi in una compressione e violazione della suddetta clausola; può, al più, determinare l'emersione della necessità di "fare i conti con le risorse organizzative e finanziarie di cui il decisore dispone"⁸⁷.

⁷⁹ Ovvero un modello microanalitico di "somma dei prezzi per le quantità della prestazioni da garantire". Così E. CARUSO- N. DIRINDIN, *Costi e fabbisogni standard nel settore sanitario: le ambiguità del decreto legislativo n. 68 del 2011*, cit., 12.

⁸⁰ Sull'impossibilità di utilizzare il modello *bottom up* e sulla contestuale necessità di privilegiare il modello *top down*, pur con le dovute precisazioni, si rinvia alle considerazioni svolte nel precedente par. 4.

⁸¹ Su cui si veda R. BALDUZZI, *Salute (diritto alla)*, cit., 5397. Si rimanda, altresì, alle considerazioni di R. FERRARA, *Salute (diritto alla)*, in *D. disc. pubbl.*, XIII, Torino, 1997.

⁸² Sulle due forme della relativizzazione si veda R. BALDUZZI, *Salute (diritto alla)*, cit., 5397.

⁸³ Su cui si veda A. BALDASSARRE, *Diritti sociali*, cit., 31. Si rinvia, altresì, alle considerazioni di L. CARLASSARE, *Priorità costituzionali e controllo sulla destinazione delle risorse*, cit., 10 ss, secondo la quale la libertà del legislatore di "sottrarre fondi a settori della vita sociale cui la Costituzione ha dato rilievo primario e attribuito ai cittadini diritti fondamentali definiti «inviolabili»" è insostenibile.

⁸⁴ In questo senso R. BALDUZZI, *Salute (diritto alla)*, cit., 5398-99.

⁸⁵ Su tale impostazione si veda C. TUBERTINI, *Pubblica amministrazione e garanzia dei livelli essenziali delle prestazioni. Il caso della tutela della salute*, Bologna, Bononia University Press, 2008, 354.

⁸⁶ Si veda in questo senso R. FERRARA, *Salute (diritto alla)*, cit., 521.

⁸⁷ Cfr. R. BALDUZZI, *Salute (diritto alla)*, cit., 5397.

Occorre, cioè, che si consideri ciò che è “possibile” e “ragionevole”, sì, da un punto di vista prettamente finanziario, ma, necessariamente, anche da un punto di vista sociale.

E siffatta urgenza potrebbe tradursi, trovando conforto, lo si ribadisce, nella “contestualità” della determinazione dei livelli essenziali di assistenza e dell’individuazione delle risorse destinate al finanziamento del Ssn.

Infine, come è noto, il vincolo di bilancio sta passando, nella giurisprudenza costituzionale, dall’essere un limite esterno nel bilanciamento tra beni costituzionalmente garantiti a “super principio”⁸⁸ esso stesso da bilanciare.

Fino a tempi recenti, la considerazione della limitatezza delle risorse non aveva avuto la forza di determinare un vero e proprio bilanciamento tra beni costituzionalmente protetti⁸⁹.

La Corte costituzionale si era sempre impegnata a ponderare gli interessi coinvolti scegliendo, di volta in volta, quali dovessero prevalere nel senso di essere soddisfatti in misura maggiore o per primi, senza che in tale operazione si potesse credere di comprimerne il nucleo essenziale.

Tuttavia, in tempi recenti il rispetto dell’equilibrio di bilancio è stato ritenuto capace di prevalere su altre norme costituzionali⁹⁰.

A tale riguardo si consideri, poi, che “la tecnica del bilanciamento è di per sé imperfetta non solo quando si trova a comporre oneri finanziari e diritti, ma tutte le volte in cui sono in gioco principi e diritti costituzionalmente protetti e dimostra, altresì, che un compito così delicato dovrebbe essere appannaggio del legislatore, poiché la composizione di diritti e interessi è attività cui deve essere correlata l’assunzione di una responsabilità politica”⁹¹.

Occorre, cioè, un’attenta costruzione degli strumenti di determinazione della spesa, affinché l’equilibrio di bilancio non prevarichi gli interessi dei cittadini.

Deve, in altri termini, essere appannaggio del legislatore il bilanciamento tra gli interessi in gioco, al fine di scongiurare oscillamenti giurisprudenziali tra bilanciamenti eguali (in cui l’equilibrio di bilancio e le esigenze finanziarie non rappresentano più un mero limite esterno al bilanciamento, ma si misurano alla pari con gli altri principi e diritti costituzionali) e potenziali bilanciamenti diseguali ma “inversi”, in cui a prevalere siano le esigenze di bilancio⁹².

E quanto detto acquista verosimiglianza anche nel settore di riferimento, in materia di fabbisogni e costi standard, dal momento che pare giunta quasi a compimento la loro introduzione nel testo costituzionale.

Dalle considerazioni svolte emerge con tutta chiarezza come un bilanciamento tra tutela dei diritti sociali e rispetto dell’equilibrio finanziario sia non solo auspicabile ma, altresì, necessario.

Occorre però domandarsi di che tipo di bilanciamento si tratti. Urge, cioè, chiarire i termini di una simile operazione.

⁸⁸ Cfr. I. CIOLLI, *L’equilibrio di bilancio è il convitato di pietra nelle sentenze nn. 10 e 70 del 2015*, in *Quaderni costituzionali*, 3/2015, 704.

⁸⁹ Per un approfondimento sull’evoluzione della giurisprudenza costituzionale in materia di diritti sociali si veda M. BENVENUTI, *Diritti sociali*, in *Dig. Disc. pubb.*, Aggiornamento V, Torino, 2012.

⁹⁰ I. CIOLLI, *L’equilibrio di bilancio è il convitato di pietra nelle sentenze nn. 10 e 70 del 2015*, cit., 706.

⁹¹ *Ibidem*.

⁹² Cfr. I. CIOLLI, *L’equilibrio di bilancio è il convitato di pietra nelle sentenze nn. 10 e 70 del 2015*, cit., 707.

In tal senso, è nota la teoria per la quale il bilanciamento tra esigenze economico-finanziarie ed esigenze sociali, comunque indispensabile, sia un “bilanciamento ineguale”, in cui “il fine è sempre e solo il soddisfacimento dei diritti della persona, non mai l’efficienza economica in sé e per sé”⁹³.

Per tale via, si arriva a sostenere che di un vero e proprio bilanciamento, che avviene sempre tra “eguali”, non potrebbe neppure parlarsi, data l’impossibilità di porre sullo stesso piano il fine (ovvero il soddisfacimento dei diritti sociali) e il mezzo (ossia l’efficienza economica)⁹⁴.

Ed effettivamente non possono essere ignorate le diversità assiologiche dei due elementi che si considerano, da un lato i diritti sociali intimamente connessi sia alla supremazia della “persona” nel disegno complessivo della nostra Carta costituzionale, sia al medesimo modello dello Stato democratico⁹⁵, dall’altro le esigenze di bilancio, riassumibili nella formula dell’equilibrio finanziario, non dotate della stessa logica stringente.

Eppure, si è detto, di un bilanciamento, quale che ne sia la forma o la struttura, non pare che se ne possa fare a meno. A tal proposito, sembra che esista un solo “argomento in grado di controbilanciare con forza le ragioni dei diritti sociali”⁹⁶. Ci riferisce a quella impostazione teorica secondo la quale il rispetto dell’equilibrio finanziario sarebbe strumentale alla tutela dei diritti fondamentali non solo degli individui presenti ma anche delle generazioni future. In particolare, si è osservato che una simile prospettiva, ovvero quella di un “patto generazionale” come base del diritto finanziario, si inserirebbe “nella più ampia cornice teorica sia della costituzione come patto generazionale, sia di un più esteso concetto di *welfare state* inteso come contratto sociale che garantirebbe non solo la giustizia sociale e la sicurezza sociale individuale e collettiva, ma anche forme efficaci di solidarietà intergenerazionale”⁹⁷.

⁹³ Così M. LUCIANI, *Sui diritti sociali*, in (a cura di) A. PACE, *Studi in onore di Manlio Mazzotti di Celso*, Vol. II, Padova, Cedam, 1995, 127.

⁹⁴ In questi termini M. LUCIANI, *Sui diritti sociali*, cit., 126. Si veda, altresì, M. BENVENUTI, *Diritti sociali*, cit., 257, secondo il quale sarebbe improprio ermeneuticamente il tentativo di “[...] ricondurre l’argumentum della limitatezza delle risorse disponibili – o, a fortiori, del condizionamento finanziario dei diritti sociali – all’interno di un percorso argomentativo che lo assume assiologicamente contrapposto a questi ultimi”.

⁹⁵ Sulla consustanzialità tra eguaglianza e democrazia si veda M. LUCIANI, *Sui diritti sociali*, cit., 104 ss., secondo il quale l’idea stessa di democrazia presuppone che “del *demos* facciano parte tutti coloro che si trovano in possesso di determinati requisiti formali, del tutto indipendenti dalla loro collocazione e dal loro ruolo sociale [...] ciò che conta è che tutti siano posti in condizione di decidere delle cose comuni, con gli stessi identici diritti. In democrazia, insomma, non si pesa, ma si conta [...] senza suffragio universale, dunque, niente democrazia. Ma il principio dell’universalità del suffragio si fonda direttamente sull’idea della irriducibile eguaglianza di tutti i titolari dell’elettorato attivo. Se così non fosse, l’esigenza del suo conferimento a tutti – indistintamente – i cittadini non avrebbe senso. Contare e non pesare si può solo se ciò che viene contato (le teste) viene presunto eguale”.

⁹⁶ Cfr. D. BIFULCO, *L’invulnerabilità dei diritti sociali*, Napoli, Jovene, 2003, 213.

⁹⁷ *Ibidem*. Sulla responsabilità intergenerazionale si rinvia a: R. BIFULCO, *Diritto e generazioni future*, Milano, Franco Angeli, 2008; P. A. VAGLIASINDI, *Problemi intergenerazionali nell’economia pubblica*, in R. BIFULCO, A. D’ALOIA (a cura di), *Un diritto per il futuro*, Napoli, Jovene, 2008. Occorre comunque rilevare come una parte della dottrina sostenga l’impraticabilità dell’argomento riportato. Ad esempio, l’obiezione mossa da M. LUCIANI, *Sui diritti sociali*, cit., 126 ss, si poggia sul fatto che in un simile giudizio verrebbero introdotte variabili indipendenti. L’autore sostiene, infatti, in primo luogo, l’impossibilità di effettuare un giudizio prognostico su quali e quanti saranno i bisogni delle generazioni future, da momento che questi, essendo creazioni per lo più sociali, sono imprevedibili. Sarebbe, in

Inoltre, seguendo l'argomento addotto pare che si arrivi ad accordare all'equilibrio finanziario una valenza ulteriore. Sembra possibile, cioè, ricondurre quello che è un principio economico al principio democratico. Infatti, come condivisibilmente sostenuto a proposito dell'introduzione del principio di pareggio di bilancio in Costituzione⁹⁸, tale ultima impostazione, sebbene a prima vista sembrerebbe incidere negativamente sull'elemento democratico e in particolar modo sul margine di manovra del "decisore attuale", in realtà, invertendo l'angolo visuale, risulta perfettamente in linea con l'idea democratica. A tal proposito, si consideri che per sua natura la decisione politica è destinata a spiegare i propri effetti anche sui decisori futuri. Quando però "la scelta del decisore assume i tratti dell'irreversibilità oppure produce effetti gravosi e/o limitanti sui legittimi decisori del futuro e, quindi, sulle generazioni future, il rapporto del decisore attuale col principio democratico assume una dimensione anche intertemporale e intergenerazionale che non deve essere pretermessa o ignorata"⁹⁹. Dunque, la riforma costituzionale da questo punto di vista può essere salutata con favore in quanto strumentale "a tutelare anche le generazioni future da un onere che, in alcuni casi, può divenire gravosissimo"¹⁰⁰. Di talché, pare corretto ritenere che il principio in oggetto "tenta di dare una risposta a uno specifico aspetto della responsabilità intergenerazionale, sintetizzabile nella pretesa delle generazioni future a non ricevere un debito pubblico eccessivo"¹⁰¹. Per tale ragione l'introduzione del pareggio di bilancio in Costituzione "non solo [ndr. sembra] pienamente compatibile con il principio democratico, ma ne rappresenta un significativo arricchimento"¹⁰².

Solo così ragionando si può arrivare a sostenere, oltre alla necessità, il rigore logico di un'operazione di bilanciamento tra diritti sociali ed esigenze di bilancio. Solo accordando a queste ultime la valenza poc'anzi sinteticamente esposta e riconducendo, pertanto, l'equilibrio finanziario al rispetto del principio democratico esso potrà avere non solo la "forza" ma anche la legittimità di porsi su un piano di pariordinazione con la manifestazione piena del principio personalistico, quali sono i diritti sociali.

Altrimenti, non potrà non concordarsi in maniera assoluta con la tesi che vuole un bilanciamento "ineguale" tra gli elementi più volte richiamati, stante la indiscussa superiorità assiologica dei diritti sociali rispetto alla mera, se così considerata, esigenza di cassa.

secondo luogo, impossibile prevedere gli orientamenti di future maggioranze politiche in materia di diritti sociali, e, dunque, la disponibilità di queste a destinare risorse al soddisfacimento dei bisogni sui quali si appuntano i diritti sociali. L'autore afferma, infine, l'indisponibilità di un modello economico che possa predire con ragionevole sicurezza che il progresso economico desiderato, e perseguito distogliendo risorse dalla spesa sociale, si realizzerà davvero.

⁹⁸ R. BIFULCO, *Jefferson, Madison e il momento costituzionale dell'Unione. A proposito della riforma costituzionale sull'equilibrio di bilancio*, cit., 5 ss.

⁹⁹ *Ibidem*.

¹⁰⁰ *Ibidem*.

¹⁰¹ *Ibidem*.

¹⁰² *Ibidem*.