

PARERE NON AVENTE VALORE GIURIDICO VINCOLANTE

FIRENZE 4.10.2008

TRIBUNALE DEI DIRITTI DEI DISABILI XI SESSIONE

Composto dai Signori

Dott. Piero Calabrò	Presidente
Dott. Piero Grasso	Giudice
Dott. Filippo Di Benedetto	Giudice
Dott. Claudio Castelli	Giudice
Dott. Ciro Angelillis	Giudice
Dott.ssa Francesca Saioni	Giudice Relatore
Dott. Cosmo Crolla	Giudice
Dott. Pier Luigi Pernotti	Giudice
Dott. Silvio Cinque	Giudice
Dott. Salvatore Dovero	Giudice
Dott. Mario Fraticelli	Giudice
Dott. Francesco Vignoli	Giudice
Dott. Riccardo Atanasio	Giudice
Dott. Roberto Spanò	Giudice Relatore
Dott. Dario De Luca	Giudice Relatore

nella seduta del 4 ottobre 2008 ha emesso la seguente

DELIBERAZIONE

Negli ultimi anni questo Tribunale si è occupato del diritto alla salute sotto molteplici aspetti, tra cui quello della riabilitazione che riguarda specificamente il caso di Aurora oggi all'esame.

In questa materia vi è un decreto ministeriale del 1998 contenente le linee guida, ove è precisato che l'intervento curativo deve essere finalizzato non solo al recupero del paziente, ma anche a porre una barriera alla sua regressione funzionale.

Il trattamento riabilitativo del disabile si differenzia dagli altri trattamenti sanitari in quanto si presenta particolarmente complesso e di durata medio lunga, ed appare correlato ad una valutazione oggettiva e diretta del paziente che tenga massimamente conto del trattamento curativo e riabilitativo anche sotto l'aspetto del benessere psico-fisico e della conservazione di un accettabile livello di qualità della vita.

Dunque il diritto alla salute va valutato in senso stretto, non solo come perdita di ogni prospettiva di progresso e miglioramento della patologia, ma anche in termini di assenza di pericolo di ogni involuzione o decadimento che non sia fisiologicamente inevitabile.

In tale ottica già il Tribunale ha affermato in passato che appare necessario, in conformità a quanto declamato nei preamboli delle normative di settore, non focalizzare l'attenzione unicamente sull'aspetto fisico e funzionale della riabilitazione,

ma, al contrario, valorizzarne la valenza sociale, psichica ed emozionale, e calcolarne i risultati in termini di benessere del paziente anche al di fuori da anguste feritoie delle logiche burocratiche o manageriali.

Tuttavia il caso sottoposto al Collegio presenta una peculiarità rispetto a quelli precedentemente esaminati, in quanto mai in passato era stato posto in discussione il diritto alla salute in sé e per sé considerato, e gli aspetti problematici si erano verificati solo nel momento della attuazione concreta.

Infatti se si va oltre ai preamboli contenuti negli atti legislativi ed amministrativi - ove il diritto alla salute trova immancabilmente consacrazioni enfatiche -, ci si trova poi di fronte a discipline normative "attuative" eversive dal punto di vista dei contenuti, tali da erodere profondamente i principi precedentemente declamati.

Per il momento a fronte della situazione che è stata prospettata, ove una fondamentale prerogativa avente rilievo costituzionale è stata disciplinata con le regole della ragioneria in luogo di quelle del diritto, crediamo sia importante fare un passo indietro a beneficio dei pubblici amministratori per ricordare loro quali siano i piloni giuridici fondamentali che regolano la materia.

L'art. 32 della Costituzione afferma: La Repubblica tutela la salute come fondamentale diritto dell'individuo e interesse della collettività.

La Costituzione riconosce al bene salute il valore di diritto fondamentale e inviolabile dell'individuo e tale diritto si caratterizza per avere una particolare "forza" all'interno del nostro ordinamento giuridico, in quanto esso è un diritto primario e assoluto.

Per primario si intende che la tutela, nel apporto gerarchico tra le fonti del diritto, si pone in una posizione di supremazia rispetto agli altri.

Per assoluto si intende che la tutela di questo diritto ha una precedenza rispetto agli altri diritti ed è garantita nei confronti di tutti i soggetti, anche verso la pubblica amministrazione.

Diritto assoluto non significa tuttavia diritto incondizionato, in quanto nel nostro ordinamento vi sono altri valori di rango costituzionale, ed in particolare il diritto alla salute va temperato e il principio di buon andamento della P.A., che trova la sua specificazione anche nel contenimento della spesa sanitaria, stante l'insopprimibile esigenza di un equilibrio finanziario e di razionalizzazione delle uscite da parte degli enti pubblici.

La Corte di Cassazione e la Corte Costituzionale hanno preso posizione più volte sull'argomento, affermando che l'assolvimento degli obblighi assistenziali non può essere inteso come adempimento cui sia tenuta sempre e comunque la P.A.; al contrario spetta all'Autorità politica temperare tali obblighi con le risorse finanziarie messe a disposizione dalla collettività, nell'ambito di un'organizzazione, di strutture e di modalità di intervento prestabilite. In tale ottica sono state considerate legittime le limitazioni alla somministrazione di cure e farmaci sulla base di considerazioni concernenti l'efficacia e l'economicità del prodotto.

Vi sono tuttavia situazioni nelle quali il diritto alla salute si pone nella sua integrità e assolutezza, senza poter incontrare limiti e condizionamenti; ciò avviene:

- 1) quando la patologia sia tale da minare l'integrità psico-fisica del paziente;
- 2) la cura o il farmaco abbiano una comprovata efficacia terapeutica;
- 3) i costi della terapia siano talmente elevati da non poter essere ragionevolmente sostenuti dall'interessato;
- 4) la cura o il farmaco non siano sostituibili con altri trattamenti equivalenti o ricompresi nel prontuario farmaceutico.

In presenza di tali condizioni, affiora il nocciolo duro del diritto scolpito dall'art.32 della Costituzione, un suscettibile di affievolimento o vulnerazione. In tali casi il diritto a cure gratuite, o a parziale carico de SSN, coincide in concreto con lo stesso diritto alla salute.

Tornando alla norma costituzionale si osserva che non a caso l'art. 32 afferma in primis che la salute è un diritto fondamentale della persona antepoendolo all' "interesse della comunità", in quanto il legislatore costituzionale non ha voluto che l'interesse collettivo potesse soffocare quello individuale in una materia così delicata.

Il che significa che secondo l'attuale orientamento il diritto alla salute non può essere compreso dalla programmazione sanitaria o da esigenze di bilancio.

Per questa ragion, nel caso in cui la programmazione sanitario non preveda l'erogazione di determinati trattamenti sanitari o prodotti farmaceutici, che risultano essere necessari ed urgenti alla cura della persona, il diritto alla salute si riepande e il cittadino può chiedere allo Stato (attraverso l'intervento del giudice anche in via d'urgenza – art. 700 c.p.c.) che gli venga garantita la prestazione che è necessaria alla tutela della sua salute.

Spostando ora l'attenzione dalla Carta Costituzionale alla linee guida del piano sanitario regionale toscano, sembrerebbe – quanto meno a parole – di rinvenire identità di principi e di intenti.

Già per il biennio 2002-2004 la Regione Toscana affermava di aver introdotto nel proprio sistema sanitario *"profonde innovazioni"* e *"forti elementi di peculiarità"* nell'ottica della *"più completa assicurazione del diritto alla salute"*.

In tal modo, la Regione aveva cercato di dare una risposta soddisfacente ai tre grandi obiettivi che la Sanità si trova oggi a perseguire:

- 1) il miglioramento della salute e del benessere della popolazione, con particolare riferimento alla tutela dei soggetti deboli;
- 2) la soddisfazione e la partecipazione del cittadino;
- 3) l'efficienza e la sostenibilità del sistema.

Il piano sanitario 2005-2007 è stato concepito *"in termini di assoluta continuità con il precedente"* sulla base dei seguenti valori costitutivi:

a – RESPONSABILITA' COLLETTIVA. Tutela della salute affidata all'intera collettività che se ne fa carico: Viene affermato il ruolo determinante della programmazione pubblica;

b – LIBERTA'. "La persona e i bisogni dei singoli e delle famiglie sono difesi e valorizzati, le libertà di scelta sono promosse, valorizzate e pienamente tutelate. La programmazione delle attività si basa sull'analisi dei bisogni".

c – UNIVERSALITÀ. Perseguimento della parità di accesso ai servizi sanitari per tutti i cittadini proporzionalmente al loro bisogno e indipendentemente da differenze di genere, età, etnia, ecc...

d – SUSSIDIARIETÀ SOLIDALE (ambito del no profit);

e – ACCOGLIENZA del cittadino, per tutte le prestazioni;

f – ATTEZIONE AI PIÙ DEBOLI. Cito testualmente: "Il servizio sanitario presta particolare attenzione ai bisogni dei soggetti più deboli (bambini, anziani, disabili fisici e psichici, malati cronici, persone in difficoltà economiche).

g – UNICITÀ (nel senso di finanziamento pubblico);

h – CENTRALITÀ DEL TERRITORIO;

i – SOSTENIBILITÀ: "Le scelte sono improntate alla sostenibilità economica e sociale, nell'ottica del massimo impatto in termine di salute. Il controllo della spesa è attuato attraverso la valorizzazione dell'appropriatezza degli interventi più efficaci per tutti. Risparmiare sul superfluo è il modo per garantire in tempo a tutti ciò che è effettivamente utile;

l – PARTECIPAZIONE.

Enunciati simili, se raffrontati alla vicenda della Signora Anna, finiscono per assumere una valenza paradossale e inducono a chiedersi quali siano stati realmente i criteri ispiratori della circolare n. AOOgrt327880/125/10.06b del 20 novembre 2006 della Direzione del Diritto alla Salute.

Ciò è in definitiva quanto successo in Toscana, ove la Regione ha provveduto direttamente a mettere a disposizione di Aurora e di altri soggetti le risorse finanziarie necessarie affinché fosse loro garantita la cura di cui avevano necessità, ovviando opportunamente ad una situazione imbarazzante per i pubblici poteri, oltre che mortificante per i diretti interessati.

Rediamo sia inutile dilungarsi in commenti su quanto è accaduto, in quanto nel caso di specie non vi è stata solo una compressione ingiustificata di un diritto alle cure appropriate, ma anche l'applicazione di un principio illogico nella distribuzione delle risorse.

Va detto per correttezza che non si è di fronte ad una discriminazione geografica, in quanto il Servizio Sanitario della Toscana non ha inteso privilegiare volutamente i cittadini di un territorio a dispetto di altri, ma ha semplicemente prescelto un criterio disancorato dalla logica, e dunque il fatto discriminatorio nei confronti dei portatori di patologie nel loro complesso, in quanto la possibilità di fruire di cure è stata sostanzialmente affidata alla fortuna e al caso, in netto contrasto come si è visto con i principi della buona amministrazione, i quali esigono che le risorse esistenti vengano usate razionalmente.

Il discorso potrebbe finire qui, con l'accoglimento "con formula piena" delle ragioni del ricorrente.

Purtroppo tuttavia il discorso non può ancora ritenersi esaurito in quanto, se si analizzano le più recenti evoluzioni normative in materia di sanità, si comprende come quello offerto dal Servizio Sanitario della Toscana non sia in realtà un esempio isolato, da liquidarsi quale occasionale maldestra e incompiuta attuazione in sede locale del diritto alla salute; esso al contrario non è altro che l'anticipazione di una tendenza legislativa manifestatasi anche a livello nazionale contro la quale ci si dovrà probabilmente misurare in futuro.

Nell'analizzare infatti il disegno di legge concernente l'attività del Servizio Sanitario Nazionale collegato alla finanziaria per il 2008 (presentato il 15 novembre 2007) ci si accorge che, dopo il consueto richiamo all'art.32 della Costituzione, viene introdotto in modo strisciante un principio assai pericoloso, in grado di provocare un significativo arretramento e ridimensionamento delle prerogative del singolo in tema di diritto alla salute.

Nell'art.1 della norma in oggetto si afferma in particolare che "La tutela della salute, come diritto fondamentale dell'individuo e interesse della collettività, di cui all'articolo 32 della Costituzione, è garantito dal Servizio sanitario nazionale". Con tale norma in realtà solo apparentemente si ribadisce il principio costituzionale, in quanto nelle norme seguenti si ribadisce non solo che il diritto alla salute si attua attraverso il Servizio Sanitario Nazionale, e, soprattutto si afferma che la tutela della salute costituisce interesse diffuso della comunità. La sfumatura non è da poco, in quanto affermare che tutela della salute costituisce interesse diffuso della comunità non è la stessa cosa che dire che elevare la tutela della salute a diritto fondamentale della persona e interesse della collettività.

E' chiaro che in tal modo vengono rovesciati i termini del discorso, perché se si trasforma il diritto alla salute da diritto fondamentale ad interesse della comunità si verifica un cambio di prospettiva a 360 gradi, in quanto tra i principali interessi della comunità vi è quello della tenuta del bilancio e quindi si afferma tra le righe che la salute viene garantita nei limiti degli stanziamenti pubblici.

Se poi si aggiunge che a norma dell'art.3 i) del citato decreto l'accesso ai servizi sanitari è garantito "in proporzione" ai bisogni della persona, significa che non si intendono valorizzare le esigenze specifiche di ogni singolo utente, ma si fa riferimento alle prestazioni generalmente rese dal servizio sanitario, che a propria volta sono in funzione delle risorse disponibili.

Dunque se queste ultime vengono distribuite in proporzione alle esigenze del paziente e non in ragione delle stesse, si ammette il principio che la salvaguardia del diritto alla salute possa venire attuato anche in modo solo parziale.

Quindi non ci sarà più un dovere dello Stato a garantire le cure, ma solo un dovere di dare un servizio sanitario, qualunque esso sia, purché nei limiti dello stanziamento di bilancio.

Anche i commentatori della norma hanno sostenuto che in al modo si è provocata una smagliatura assai ampia ai principi costituzionali del diritto alla salute, dell'universalità della prestazione, dell'uguaglianza dei cittadini di fronte la malattia. Infatti chi avrà le possibilità si curerà in proporzione alle proprie capacità economiche.

A fronte di ciò non solo oggi appare doveroso al Tribunale, oltre che prendere posizione nei confronti della specifica situazione segnalata, considerare la stessa quale campanello d'allarme rispetto ad una evoluzione legislativa penalizzante nei riguardi di diritti che si ritenevano ormai acquisiti e metabolizzati dal sistema, e nei confronti della quale sarà bene attrezzarsi adeguatamente per non farsi cogliere impreparati in futuro.

PQM

Accoglie il ricorso invitando il Servizio Sanitario Toscano a meglio uniformarsi ai principi costituzionali concernenti il diritto alla salute ed il corretto funzionamento della pubblica amministrazione in ambito di programmazione sanitaria.

Così deciso in Firenze il 4 ottobre 2008