Relazione conclusiva

di Franco Gaetano Scoca

È difficile, e forse persino inopportuno, trarre delle conclusioni definitive sulla base di un convegno che si è esteso per due giorni e al quale sono pervenute esperienze scientifiche tra loro molto diverse per metodologia, prospettive e ambiti disciplinari.

Credo tuttavia di poter affermare, senza tema di smentita, che questo incontro è stato un vero inno alla multidisciplinarietà, un momento raro e prezioso in cui saperi e competenze differenti – giuridiche, mediche, bioetiche, filosofiche – si sono incontrati e hanno dialogato proficuamente, superando quella frammentazione che spesso caratterizza il dibattito scientifico contemporaneo. La ricchezza degli interventi che si sono susseguiti ha dimostrato quanto sia indispensabile, su temi così delicati e complessi, evitare approcci mono disciplinari che inevitabilmente conducono a semplificazioni fuorvianti. Per questa occasione ringrazio la Professoressa Lamberti che ha guidato questo progetto e organizzato questo incontro.

Vorrei ora concentrare la mia riflessione conclusiva su tre nuclei tematici emersi con particolare forza nel corso dei lavori: il diritto alla salute nella sua configurazione costituzionale, la procreazione medicalmente assistita e la gestazione per altri, e infine il ruolo e le criticità del Servizio sanitario nazionale.

L'articolo 32 della Costituzione, come noto, afferma solennemente che «la Repubblica tutela la salute come fondamentale diritto dell'individuo e interesse della collettività». Ma qual è la reale portata precettiva di questa disposizione? È davvero possibile, sul piano tecnico-giuridico e costituzionale, parlare di un autentico "diritto alla salute"? E soprattutto: quale contenuto concreto possiamo attribuire a tale diritto? Queste domande, che possono apparire astratte o persino cavillose, hanno in realtà implicazioni pratiche rilevantissime, come è emerso chiaramente dagli interventi che si sono succeduti in questi giorni.

In realtà, a ben vedere, la salute non dipende direttamente – o quantomeno non esclusivamente – da un diritto giuridico in senso stretto: essa

è piuttosto uno stato di fatto, una condizione psicofisica che dipende da molteplici fattori biologici, ambientali, sociali ed economici. Probabilmente, sul piano della tecnica costituzionale, sarebbe stato più corretto e più preciso parlare di "diritto alle cure" o di "diritto all'assistenza sanitaria", piuttosto che di diritto alla salute in senso lato.

A mio avviso, infatti, non si tratta di un diritto soggettivo perfetto e pienamente azionabile in via immediata davanti al giudice, bensì di un obiettivo costituzionale, di un fine che il legislatore ordinario è chiamato a concretizzare attraverso scelte normative, organizzative e finanziarie. È un'impostazione, questa, per certi versi analoga a quella che si riscontra nell'articolo 4 della Costituzione, il quale riconosce il diritto al lavoro, ma che, di fatto, pone soprattutto un obiettivo programmatico per il legislatore e le istituzioni, senza creare un diritto soggettivo immediatamente azionabile all'occupazione.

Come ha magistralmente osservato la Corte costituzionale in numerose pronunce, a partire dalla storica sentenza n. 275 del 1989, i diritti sociali – tra cui rientra certamente quello alla salute – si collocano in un'area peculiare dell'ordinamento, caratterizzata dalla necessaria mediazione legislativa e dalla ineludibile considerazione delle risorse disponibili. Non si tratta, dunque, di diritti assoluti, ma di diritti "finanziariamente condizionati".

Per rendere effettivo il cosiddetto "diritto alla salute" serve dunque necessariamente l'intervento del legislatore, che deve definirne il contenuto concreto, individuare (e modificare nel tempo) le prestazioni esigibili, organizzare le strutture sanitarie e stanziare le risorse economiche necessarie.

Un esempio particolarmente chiaro ed eloquente di questa dinamica ci è stato fornito dalla professoressa Cacciavillani, che ha ricordato come i LEA (Livelli Essenziali di Assistenza) siano soggetti a periodiche modifiche: alcune prestazioni entrano o escono da tali livelli nel corso del tempo, in relazione sia all'evoluzione delle conoscenze mediche sia, purtroppo, alle disponibilità finanziarie. Ciò significa, in termini brutalmente concreti, che il contenuto effettivo del diritto alla salute può ampliarsi o restringersi in base alle decisioni legislative e, in ultima analisi, alle scelte politiche di allocazione delle risorse pubbliche.

Quando i LEA si riducono – come è accaduto in alcuni periodi della storia recente del nostro Paese – anche il diritto alla salute, nei fatti, si impoverisce. E questo pone interrogativi costituzionali di non poco momento.

Dal punto di vista strettamente costituzionale, dunque, non possiamo considerare quello alla salute un diritto pienamente e immediatamente garan-

tito in tutte le sue possibili declinazioni. Non si tratta nemmeno, tecnicamente parlando, di un "interesse legittimo" in senso proprio, ma piuttosto di un obiettivo che lo Stato si impegna a perseguire attraverso la propria legislazione ordinaria e le proprie politiche pubbliche.

Una volta che il legislatore ha definito il contenuto concreto del diritto – stabilendo quali prestazioni devono essere garantite, con quali modalità e a quali condizioni – emergono tuttavia due grandi aree di incertezza che sono state ampiamente discusse nel corso di questo convegno: il profilo finanziario, legato alle risorse economiche effettivamente disponibili e alla loro allocazione tra i diversi capitoli di spesa pubblica; il profilo organizzativo, cioè l'efficienza, la capacità e l'effettiva funzionalità delle strutture sanitarie nel garantire concretamente le prestazioni previste dalla legge.

E qui sorge un interrogativo fondamentale, che ha importanti riflessi sulla tutela giurisdizionale: quando vi è disorganizzazione amministrativa o mancanza di risorse finanziarie, si tratta di una limitazione intrinseca del diritto oppure di un inadempimento dell'obbligo giuridico che grava sull'amministrazione?

La distinzione non è meramente teorica. Se si trattasse di un vero e proprio inadempimento, allora spetterebbe al giudice intervenire per far rispettare la legge e imporre all'amministrazione l'erogazione delle prestazioni previste dall'ordinamento. Ma è davvero possibile che il giudice – in particolare il giudice amministrativo – possa spingersi fino a questo punto?

Questa soluzione significherebbe, infatti, consentire al giudice di incidere direttamente sul bilancio dello Stato, determinando l'allocazione di risorse pubbliche, e cioè di intervenire su una sfera che, in base all'assetto costituzionale delineato dagli articoli 81 e seguenti della Costituzione, è riservata in via esclusiva al legislatore e al Governo, quali organi della decisione politica democraticamente legittimati.

La Corte costituzionale, in quanto organo di garanzia costituzionale, può certamente intervenire su questioni che coinvolgono esigenze di bilancio, operando il necessario bilanciamento tra diritti fondamentali e vincoli finanziari. Lo ha fatto, ad esempio, nelle sentenze sulla non autosufficienza e sulle prestazioni assistenziali.

Ma il giudice ordinario o amministrativo non dispone di analogo potere. Esso non può, in linea di principio, imporre all'amministrazione una prestazione sanitaria che richieda risorse non previste o non disponibili, né può sostituirsi alle scelte organizzative dell'amministrazione stessa, salvo casi di evidente irragionevolezza o arbitrarietà.

E questo rappresenta un limite concreto, forse doloroso ma costituzionalmente necessario, nell'attuazione giurisdizionale del diritto alla salute.

Passando ora al tema specifico dei LEA, i Livelli Essenziali di Assistenza introdotti dalla riforma del Titolo V della Costituzione e disciplinati dalla legislazione ordinaria, vorrei soffermarmi su alcuni aspetti problematici emersi nel dibattito.

I LEA rappresentano, almeno in teoria, i nuclei essenziali delle prestazioni sanitarie, i livelli minimi che devono essere garantiti uniformemente su tutto il territorio nazionale a tutti i cittadini, in attuazione del principio di uguaglianza sostanziale e del principio di universalità del servizio sanitario.

Spesso, però, il legislatore utilizza termini differenti – "nucleo essenziale", "nucleo incomprimibile", "nucleo minimo", "contenuto essenziale", "livello minimo" – e questa varietà terminologica può generare ambiguità interpretative e incertezze applicative.

C'è davvero una differenza sostanziale tra queste locuzioni e tra questi aggettivi? Oppure si tratta di sinonimi utilizzati in modo intercambiabile? A mio avviso, nella mente del legislatore non sempre c'è piena consapevolezza concettuale: in linea teorica, "essenziale" e "incomprimibile" dovrebbero significare la stessa cosa, cioè ciò che non può essere ulteriormente ridotto senza snaturare il diritto stesso o senza violare il nucleo irriducibile della dignità umana.

Tuttavia, la differenza terminologica lascia intuire una certa incertezza concettuale, forse il riflesso di una difficoltà reale nell'individuare con precisione il confine tra ciò che è davvero essenziale e indispensabile e ciò che è invece importante ma non strettamente necessario.

Il nodo centrale, a mio avviso, resta in ogni caso il rapporto problematico tra prestazioni e risorse: i LEA individuano le prestazioni che devono essere garantite, ma la loro effettiva erogazione dipende, alla fine, dalle risorse finanziarie concretamente disponibili e dalla loro distribuzione tra le varie Regioni.

In teoria, i nuclei essenziali non dovrebbero mai essere sacrificati per mere ragioni economiche, poiché essi rappresentano il *minimum* costituzionalmente necessario per garantire la tutela della salute. Tuttavia, nella pratica quotidiana, il problema del finanziamento rimane drammaticamente cruciale, come dimostrano le croniche difficoltà di numerose Regioni italiane nel rispettare i LEA.

Devo ammettere con franchezza che, da giurista, non possiedo le competenze tecniche specifiche per valutare a fondo gli aspetti medici e clinici della definizione dei LEA. Ritengo però che il tema abbia un grande rilievo non soltanto giuridico, ma anche etico, sociale e perfino psicologico: stabilire quali cure sono "essenziali" e quali no significa, in ultima analisi, tracciare un confine – inevitabilmente mobile e contestabile – tra ciò che la società considera degno di tutela prioritaria e ciò che viene relegato in secondo piano.

A questo proposito, mi sono interrogato anche sulla differenza concettuale e giuridica tra PMA (procreazione medicalmente assistita) e GPA (gestazione per altri), temi che sono stati al centro di appassionati interventi durante questo convegno.

Nel caso della PMA, si tratta essenzialmente di un intervento medico che consente alla coppia di ottenere un supporto tecnico-scientifico per diventare genitori, pur restando sostanzialmente all'interno del legame biologico o affettivo originario. La PMA si configura come un ausilio alla procreazione naturale, che viene facilitata o resa possibile grazie al progresso scientifico.

Nel caso della GPA, invece, entra in gioco un'altra persona – la donna gestante – che porta avanti la gravidanza per conto di altri soggetti. Si tratta, quindi, di una relazione triangolare molto più complessa, in cui il ruolo tradizionale di "genitore" viene in qualche misura "delegato" o "scorporato" e, almeno in parte, scisso dal dato biologico della maternità gestazionale.

Questa scissione pone problemi giuridici, etici e psicologici di straordinaria complessità. E solleva una domanda radicale: la genitorialità può essere considerata un vero e proprio diritto soggettivo?

Essere genitori è, innanzitutto e prima di tutto, una capacità di fatto, una dimensione esistenziale, una relazione umana, non un diritto in senso tecnico-giuridico. Il diritto può certamente garantire strumenti, facilitazioni o condizioni favorevoli per esercitare tale capacità – come fa, appunto, la legislazione sulla PMA – ma non può, a mio avviso, creare o costituire la genitorialità come diritto soggettivo assoluto e incondizionato.

Non esiste, cioè, un "diritto ad avere un figlio" che possa essere fatto valere *erga omnes* e che imponga allo Stato o a terzi obblighi corrispondenti. Esistono, invece, una serie di libertà e di facoltà che l'ordinamento riconosce e tutela, nei limiti imposti da altri valori e interessi costituzionalmente rilevanti.

C'è poi una riflessione che considero fondamentale e che è stata più volte richiamata nel corso dei lavori: il fatto che un bambino non conosca le proprie origini biologiche – cioè non sappia chi siano i suoi genitori genetici o la donna che lo ha portato in grembo – può incidere profondamente e durevolmente sulla costruzione della sua identità personale e sulla sua capacità di sviluppare pienamente e armoniosamente la propria personalità.

In altre parole, il diritto del figlio a conoscere le proprie origini – riconosciuto dalla giurisprudenza costituzionale e dalla Corte europea dei diritti dell'uomo – è parte integrante del suo diritto alla salute psicologica, del suo diritto all'identità personale e, in ultima analisi, del suo diritto allo sviluppo della personalità garantito dall'articolo 2 della Costituzione.

Non esiste, dunque, soltanto un eventuale "diritto dei genitori" alla genitorialità (la cui configurabilità, come ho detto, è quanto meno problematica), ma anche – e forse soprattutto – un diritto del figlio a conoscere la propria storia, le proprie radici, la propria provenienza biologica.

Questo diritto del figlio deve essere attentamente bilanciato con altri interessi e valori in gioco, ma non può essere ignorato o sacrificato sull'altare delle aspirazioni genitoriali degli adulti.

Un altro interrogativo che merita attenzione riguarda l'interesse pubblico in relazione a queste tematiche apparentemente d'interesse privato. Perché lo Stato dovrebbe occuparsi, finanziare e regolare questioni intime come la PMA o la GPA? La risposta non può limitarsi al richiamo al diritto individuale alla salute in funzione della riproduzione.

Forse, come è stato evidenziato, da un punto di vista pubblicistico più ampio, esiste anche un interesse generale della collettività a che la popolazione non diminuisca in modo eccessivo, a che vengano garantiti adeguati tassi di natalità, a che venga preservato l'equilibrio demografico necessario per la tenuta del sistema previdenziale e assistenziale.

L'intervento pubblico in questo ambito, dunque, può essere giustificato non solo come tutela di un diritto individuale alla procreazione assistita, ma anche come strumento di politica demografica e sociale, volto a preservare l'equilibrio generazionale e la sostenibilità del *welfare state*.

Naturalmente, questo non significa che qualsiasi intervento pubblico sia giustificato, né che l'interesse demografico possa prevalere sui diritti fondamentali della persona. Ma significa che la dimensione pubblicistica e collettiva di questi temi non può essere ignorata.

Vorrei ora riprendere il terzo grande tema emerso nel corso del convegno, quello del Servizio sanitario nazionale e delle sue attuali criticità.

Il SSN, come è noto, è un sistema organizzato su base pubblica e finanziato attraverso la fiscalità generale, in cui convivono molteplici attori e competenze: lo Stato, le Regioni, le Aziende Sanitarie, le strutture private accreditate.

Si tratta di un sistema complesso, articolato su più livelli di governo, che ha rappresentato per decenni un modello di eccellenza a livello internazionale e un pilastro fondamentale del nostro Stato sociale.

Negli ultimi anni, tuttavia, questa struttura è stata oggetto di ripetute critiche – alcune fondate, altre meno – anche a causa delle crescenti differenze territoriali e dell'ineguale accesso ai servizi sanitari tra le diverse aree del Paese.

In alcune Regioni, infatti, i cittadini possono ancora godere di prestazioni sanitarie efficienti, tempestive e di alta qualità; in altre, invece, si registrano gravi disorganizzazioni, carenze di personale, liste d'attesa interminabili, strutture obsolete.

Si creano così profonde disuguaglianze orizzontali, che minano alla base il principio di uguaglianza dei cittadini di fronte alla legge e ai servizi pubblici, solennemente affermato dall'articolo 3 della Costituzione.

Come insegna la migliore dottrina costituzionalistica, trattare in modo rigidamente identico situazioni di fatto profondamente diverse non realizza la vera uguaglianza, ma produce, paradossalmente, disuguaglianza sostanziale e ingiustizia.

Occorre, invece, perseguire un'uguaglianza sostanziale, che tenga conto delle differenze territoriali, economiche, sociali e culturali, e che adotti strumenti di riequilibrio e di perequazione per garantire a tutti, ovunque risiedano, condizioni di vita dignitose e accesso effettivo ai diritti fondamentali.

Nel nostro ordinamento costituzionale, del resto, esiste già un principio consolidato di progressività nella partecipazione dei cittadini alle spese pubbliche, espresso dall'articolo 53 della Costituzione: chi ha di più contribuisce di più, secondo criteri di capacità contributiva.

Allo stesso modo, anche l'erogazione delle prestazioni sanitarie dovrebbe essere calibrata tenendo conto delle effettive condizioni economiche e sociali di ciascuno, per garantire un equilibrio solidale tra le diverse categorie di cittadini e tra le diverse aree territoriali.

Ciò potrebbe comportare, ad esempio, forme di contribuzione differenziata per l'accesso a determinate prestazioni non essenziali, oppure meccanismi di premialità per le Regioni più virtuose, o ancora strumenti di finanziamento aggiuntivo per le aree più svantaggiate.

La sfida, in definitiva, è quella di coniugare universalità, eguaglianza e sostenibilità finanziaria del sistema sanitario, senza sacrificare nessuno di questi tre pilastri fondamentali ma cercando, al contempo, un punto di equilibrio dinamico e ragionevole.

Vorrei concludere questa mia relazione con una riflessione di carattere metodologico e, se mi è consentito, anche personale.

Questo convegno ha dimostrato con chiarezza quanto il dialogo tra discipline diverse – giuridiche, etiche, mediche, sociologiche, economiche – sia non solo utile, ma assolutamente necessario per affrontare in modo adeguato temi così complessi e multiformi come la tutela della salute, la genitorialità, l'organizzazione dei servizi sanitari.

Si tratta di questioni che toccano direttamente la vita concreta delle persone, le loro speranze e le loro sofferenze, ma che investono anche la tenuta complessiva dei principi costituzionali fondamentali su cui si regge la nostra democrazia: la dignità umana, l'eguaglianza, la solidarietà, la tutela dei diritti inviolabili della persona.

Non possiamo illuderci di trovare risposte semplici a domande complesse. Non possiamo pensare che il diritto, da solo, possa risolvere dilemmi che affondano le radici nella dimensione più profonda dell'esistenza umana.

E, come accade in ogni autentica discussione interdisciplinare, le domande che restano aperte – i dubbi, le incertezze, le tensioni irrisolte – sono forse la parte più preziosa e feconda del confronto che abbiamo avuto in questi giorni.

Sono queste domande che ci accompagneranno nel prosieguo della nostra ricerca, nella consapevolezza che la verità, in ambiti così delicati, non è mai definitivamente acquisita ma va continuamente ricercata attraverso il dialogo, il confronto e l'ascolto reciproco.

Vi ringrazio per l'attenzione e per il contributo che ciascuno di voi ha offerto a questo importante momento di riflessione collettiva.