

LA GARANZIA DEI DIRITTI SOCIALI FRA IPOTESI
DI «NUOVI DOVERI» E RICHIESTE DI ASSUNZIONE
DI MAGGIORI RESPONSABILITÀ INDIVIDUALI

RIFLESSIONI SUL WELFARE GENERATIVO

E SULLA COMUNICAZIONE DEI COSTI DELLE PRESTAZIONI SANITARIE

SOMMARIO: 1. Premessa. – 2. Le dimensioni statistiche dell'allarme povertà. – 3. La proposta di collegare l'erogazione di prestazioni sociali ad un «corrispettivo» consistente nell'adempimento di un'attività di utilità sociale (c.d. *Welfare generativo*). – 3.1. Esclusioni. – 3.2. Corrispettivo o controprestazione? Sulla natura giuridica della controprestazione. – 3.3. «Nuovi doveri» legislativamente previsti per dare impulso alla solidarietà sociale. – 4. L'obbligo introdotto dalla Regione Lombardia di comunicare ai pazienti il costo delle prestazioni sanitarie. – 4.1. La richiesta di correzione di rotta da parte del Comitato Nazionale per la Bioetica. – 5. Una funzione anche pedagogica delle leggi che intervengono nell'ambito della tutela dei diritti sociali nell'età della crisi e della responsabilità.

1. *Premessa*

Due innovative proposte hanno avuto il pregio di stimolare in termini positivi la riflessione sulla garanzia dei diritti sociali, tema che unitamente a quello relativo ai diritti politici appare «in via di trasformazione», dunque in crisi, così tanto da mettere in discussione «lo stesso progetto del costituzionalismo moderno»¹.

L'attuale fase di grave crisi economico-finanziaria, la conseguente entrata in vigore (1 gennaio 2013) del Trattato sulla stabilità, sul coordinamento e sulla *governance* dell'Unione economica e monetaria (c.d. *Fiscal Compact*), che nell'ordinamento costituzionale italiano ha prodotto la revisione dell'art. 81 Cost. e l'introduzione della regola del pareggio di bilancio, la dinamica irreversibile dei processi della globalizzazione, ci stanno spingendo verso un mondo nuovo, nel quale si «avverte forte e

¹ Così G. AZZARITI, *Il costituzionalismo moderno può sopravvivere?*, Roma-Bari 2013, 69.

diffusa l'ansia di ricominciare, di tagliare con un passato recente pieno di trappole per la democrazia e per la stessa vita comune»².

Le fasi di transizione verso i grandi cambiamenti richiedono sempre formule originali e innovazioni importanti, tuttavia oggi, in un quadro di forti interrelazioni politiche e di intensi scambi economici, sembra ingenuo immaginare che il tentativo di scorgere le soluzioni alle grandi sfide emergenti possa essere affidato ai singoli Stati, perché, piuttosto, le risposte sembrano collegate alla sfida del consolidamento fiscale e, più in generale, al rilancio dell'economia europea e internazionale. Allora «è ragionevole pensare che le regole che permetteranno di uscire dalla crisi verranno imposte soprattutto dalle istituzioni internazionali»³.

Nel quadro di indirizzi definiti e imposti a livello internazionale, tuttavia, gli Stati stanno riacquistando un ruolo più attivo nel governo della crisi, come capacità di negoziare gli indirizzi fondamentali e di adattarli al quadro politico e normativo interno, ma anche nello specifico della tutela dei diritti sociali di individuare misure per assicurare doverosamente livelli di garanzia adeguati, pur in una fase di pesante recessione⁴.

Le due proposte che si intendono analizzare in questa sede devono essere inquadrare nella prospettiva di individuare soluzioni per il governo dei diritti sociali in una fase di scarsità di risorse. L'intenzione che muove la stesura di questo lavoro è quella di soffermarsi dapprima sull'analisi delle singole proposte e sulla fattibilità concreta, per poi arrivare a riflettere, però, su possibili estensioni ad altri settori delle politiche sociali e su un più generale impatto sulla tutela dei diritti sociali.

La prima mira a collegare l'erogazione di diritti sociali allo svolgimento di un «corrispettivo» legislativamente previsto, consistente in una prestazione personale attiva a vantaggio della società da parte del soggetto che usufruisce della stessa prestazione, al fine di saldare meglio il rapporto fra diritti e doveri attraverso una valorizzazione del principio di solidarietà sociale⁵.

² L. CARLASSARE, *Priorità costituzionali e controllo sulla destinazione delle risorse*, in *Costituzionalismo.it*, 2013.

³ È convincente l'osservazione di R. SCHIATTARELLA, *Crisi e culture economiche*, in AA.VV., *Diritto di welfare. Manuale di cittadinanza e istituzioni sociali*, a cura di M. Campedelli, P. Carrozza e L. Pepino, Bologna 2010, 38.

⁴ Sulla questione dell'incidenza della crisi economica sulla tutela dei diritti civili e sociali, in una letteratura già vastissima, si veda, da ultimo, il contributo fondamentale di C. SALAZAR, *Crisi economica e diritti fondamentali. Relazione al XXVII Convegno annuale dell'AIC*, in *Rivistaaic.it*, 2013.

⁵ L'idea è stata presentata in AA.VV., *Vincere la povertà con un welfare generativo*.

La seconda, già introdotta nell'ordinamento della Regione Lombardia, suggerisce di rendere obbligatoria la comunicazione dei costi sociali delle prestazioni sanitarie erogate dalle strutture pubbliche ai cittadini che ne usufruiscono.

Il presente lavoro si soffermerà, dunque, sulle due proposte che incidono *diversamente* sulla questione della sostenibilità dei diritti sociali, assumendo in premessa la convinzione che esse appaiono *accomunate* dal fatto di sollecitare i *doveri di solidarietà* e di *sperimentare forme inedite di assunzione di responsabilità, collettive e individuali*, nella direzione della migliore garanzia dei diritti sociali.

Si adotta in questo modo una prospettiva originale rispetto alla posizione dominante secondo cui al diminuire delle risorse debba corrispondere un taglio dei diritti sociali fondamentali, quali principalmente la previdenza sociale, l'istruzione, la salute.

È, invece, necessario provare a riflettere diversamente rispetto a questo angolo di visuale. Non si può accettare l'idea limitante che i diritti sociali possano essere (parzialmente) sacrificati in tempi di crisi economica.

Se si appropria al tema esclusivamente in termini di costi, proponendo un'alternativa fra sostenibilità o insostenibilità, in un momento di scarsità di risorse è fin troppo facile propendere per il secondo corno della questione. Ecco che la questione dei costi, «evocata come assolutamente prioritaria e dominante», diviene «un argomento formidabile in grado di fermare ogni legittima richiesta», quasi che la sostenibilità economica porti ad una selezione “naturale” di diritti sociali⁶. Da qui sorge una domanda centrale, vale a dire se la questione dei costi «possa continuare ad essere invocata come *unico*» riferimento sicuro, ostacolo insormontabile alla ripresa di una vita normale; se su di essa si possa addirittura impostare un programma politico» o se piuttosto la Costituzione non imponga «l'obbligo di un oculato impiego delle risorse e l'obbligo di destinarle innanzitutto ai bisogni primari, alla realizzazione delle priorità costituzionali, lasciando ad altri obiettivi ciò che eventualmente rimane»⁷.

In una situazione in cui la riduzione dell'offerta di lavoro espande l'area della povertà, com'è stato magistralmente osservato, «l'esplosiva

La lotta alla povertà. Rapporto 2012, a cura della Fondazione Emanuela Zancan, Bologna 2012.

⁶ Cfr. A. SPADARO, *I diritti sociali di fronte alla crisi (necessità di un “modello sociale europeo”: più sobrio, solidale e sostenibile*, in *Rivistaaic.it*, 2011.

⁷ Il problema è posto da L. CARLASSARE, *Priorità costituzionali*, cit.

miscela risultante da una disegualianza sociale in continuo aumento e l'accrescersi di quella sofferenza umana che releghiamo alla sfera della collateralità (considerandola marginale, estranea, esitabile, che non rientra legittimamente nell'agenda politica) sta dimostrando di essere, potenzialmente, il più disastroso dei tanti problemi che l'umanità potrebbe vedersi costretta ad affrontare e a risolvere in questo secolo»⁸.

2. *Le dimensioni statistiche dell'allarme povertà*

Il rapporto ISTAT 2013⁹ ha mostrato come nel contesto di un'economia internazionale che continua a rallentare si sia allargata l'area della recessione all'interno dell'Eurozona. In Italia il 2012 si è contraddistinto per il crollo della domanda interna: la «marcata perdita del potere di acquisto delle famiglie» ha innescato il crollo dei consumi reali.

L'andamento degli indicatori di deprivazione materiale e di disagio economico delle famiglie continua ad essere negativo¹⁰. Le speranze di ribaltare il trend negativo, nel breve periodo, sono illusorie, soprattutto in considerazione dell'estrema difficoltà dei settori produttivi e della crisi crescente del mercato del lavoro che si è tradotta in un rilevante aumento del tasso di disoccupazione (che dal 10,7 per cento del 2012 ha raggiunto l'11,5 per cento a marzo del 2013).

Il tasso di disoccupazione giovanile segna un andamento in crescita, con un'impennata impressionante fra il 2011 e il 2012: secondo l'ultima rilevazione disponibile si attesta intorno al 35%¹¹. Il dato percentuale ci

⁸ Z. BAUMAN, *Collateral Damage, Social Inequalities in a Global Age*, Cambridge Mass. 2011, trad. it., *Danni collaterali*, Roma-Bari 2013, XVI. Cfr. ancora condivisibilmente C. PINELLI, *Introduzione*, in AA.VV., *Esclusione sociale, Politiche pubbliche e garanzie dei diritti*, a cura di C. Pinelli, Firenze 2012, 7: «L'esclusione sociale è una tragedia per chi la soffre direttamente, ma non è un buon affare per nessuno».

⁹ ISTAT, *Rapporto annuale 2013 – La situazione del Paese*, in <http://www.istat.it/it/archivio/89629>.

¹⁰ «Nel 2012, gli individui in famiglie gravemente deprivate, cioè famiglie che presentano quattro o più segnali di deprivazione su un elenco di nove, 6 rappresentano il 14,3 per cento del totale in crescita rispetto all'11,2 per cento dell'anno precedente e con un'incidenza più che doppia di quella registrata solo due anni prima (6,9 per cento nel 2010). Inoltre, le persone che vivono in famiglie deprivate (quelle con tre o più sintomi di disagio economico) raggiungono un quarto del totale (24,8 per cento), rispetto al 16 per cento del 2010» (ISTAT, *Rapporto 2013*, cit.).

¹¹ Ci si riferisce agli ultimi dati ISTAT disponibili (III trimestre 2013), che sono in continuo aggiornamento e consultabili al seguente link: <http://www.istat.it/it/lavoro>.

dice che più di uno su tre dei giovani attivi è disoccupato e mostra, con tutta evidenza, che non è più tanto in discussione la questione della sostenibilità *futura* dei diritti sociali, ma che *attualmente* il diritto sociale più importante, il lavoro, viene già largamente ad essere negato alla popolazione che va dai 15 ai 24 anni.

Le indagini statistiche registrano dati sempre più drammatici: in Italia 4 milioni e 814 mila persone versano in *povertà assoluta*, ossia nell'impossibilità di acquistare un paniere di beni essenziali. In altre parole, il 6,8% delle famiglie non è nelle condizioni di condurre un'esistenza neanche minimamente dignitosa!

Per il secondo anno consecutivo aumenta pure la *povertà relativa*, nozione che misura la condizione degli individui in riferimento al tenore di vita medio dell'ambiente in cui vivono: questa forma di disagio nel 2012 coinvolge il 12,7 delle famiglie¹².

D'altra parte, ancora, il più recente rapporto annuale INPS segnala che a fronte di 15,9 milioni di pensionati INPS, «la distribuzione dei titolari secondo la classe di importo medio mensile dei suddetti redditi presenta un 14% di individui (2,2 milioni) che ricevono una o più prestazioni per un importo medio mensile inferiore a 500 euro, mentre il 31% (4,9 milioni) ottiene pensioni comprese tra 500 e 1.000 euro»¹³.

Emergono cifre importanti che mostrano impietosamente che si espande l'area della povertà, con il significativo coinvolgimento anche di «nuovi poveri», prima rientranti nel c.d. ceto medio¹⁴. La povertà non è più un problema marginale che coinvolge un piccolo frammento della popolazione, talmente piccolo da poter (far finta di) non vedere, una questione che non piace e non interessa all'opinione pubblica.

Non è più possibile nascondere il problema della povertà sotto il tappeto dell'ipocrisia, perché le dimensioni del fenomeno non sono più trascurabili, impattando con violenza l'attualità e sollevando, perciò, crescente attenzione anche nella dottrina giuspubblicistica¹⁵.

¹² Sui metodi di misurazione della povertà v. B.G. MATTARELLA, *Il problema della povertà nel diritto amministrativo*, in *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, 2012, 381 ss.

¹³ I dati sono tratti dal Rapporto annuale 2012 INPS, in www.inps.it.

¹⁴ Ancora secondo l'ISTAT nel «2012 si conferma una tendenza già evidenziata nel 2011: la grave deprivazione materiale comincia a interessare non solo gli individui con i redditi familiari più bassi ma anche coloro che dispongono di redditi mediamente più elevati. Nel 2012, circa il 48 per cento degli individui che cade in condizione di severa deprivazione materiale proviene dal primo quinto di reddito equivalente, ma più di un quarto di essi nell'anno precedente si collocava nei quinti di reddito più elevati (dal terzo in poi)».

¹⁵ Si vedano, di recente, M. RUOTOLO, *Sicurezza, dignità e lotta alla povertà*, Napoli

Il contesto attuale aggrava particolarmente la condizione dei «poveri di diritti»¹⁶. Al proposito, se è da condividere la tesi di Sen, ancora recentemente presentata e confortata¹⁷, per cui il concetto di povertà sarebbe determinabile come condizione esistenziale di «incapacitazione», legata ad una molteplicità di fattori, ossia come mancanza per la persona della «sua libertà sostanziale di vivere il tipo di vita cui, a ragion veduta, dà valore»¹⁸, allora appare chiaro che la condizione di maggiore disagio oggi, purtroppo, colpisce i giovani, «poveri di mezzi per vivere e poveri del riconoscimento necessario per avere un volto, per essere compresi nei loro bisogni e nelle loro capacità»¹⁹.

I minori in condizioni di povertà assoluta risultano 1 milione e 58 mila, vale a dire un quarto del totale dei poveri assoluti: la crescente disoccupazione giovanile, sempre più prolungata e senza speranza, sta diventando un vero e proprio «disastro antropologico»²⁰.

Questo processo di smantellamento dello Stato sociale e di emersione di *nuove marginalità* risulta tanto più pericoloso se solo ci si sofferma sulla considerazione, piuttosto ovvia ma spesso non adeguatamente soppesata, che in concreto il livello del godimento dei diritti sociali fondamentali rappresenta la misura del benessere di una società. Ne è una dimostrazione istituzionale e quantitativa il primo “Rapporto sul Benessere equo e sostenibile (BES) 2013, realizzato dal Consiglio nazionale dell’economia e del lavoro (CNEL) e dall’Istituto nazionale di statistica (ISTAT)²¹, laddove i primi tre capitoli sono dedicati rispettivamente alla *salute*, all’*istruzione* e al *lavoro*: una sottolineatura ufficiale della constatazione che i diritti sociali rappresentano il parametro fondamentale per la misurazione delle dimensioni del benessere²². Come dire, esatta-

2012, 205 ss.; B.G. MATTARELLA, *Il problema della povertà nel diritto amministrativo*, cit., 359; AA.VV., *Esclusione sociale*, cit., 359 ss.; AA.VV., *Diritto di welfare. Manuale di cittadinanza e istituzioni sociali*, a cura di M. Campedelli, P. Carrozza, L. Pepino, Bologna 2010, nonché la bibliografia citata in questi studi.

¹⁶ Riprendendo la locuzione efficacemente utilizzata in AA.VV., *Poveri di diritti. Rapporto 2011 su povertà ed esclusione sociale in Italia*, a cura della Caritas Italiana e della Fondazione Emanuela Zancan, Bologna 2011.

¹⁷ Da M. RUOTOLO, *Sicurezza, dignità e lotta alla povertà*, cit., 213 ss.

¹⁸ A. SEN, *Lo sviluppo è libertà: perché non c'è crescita senza democrazia*, Milano 2000, 93.

¹⁹ M. BEZZE, T. VECCHIATO, *Conoscere i poveri per affrontare i problemi*, in AA.VV., *Vincere la povertà*, cit., 17 s.

²⁰ C. SARACENO, *Un argine alla povertà*, in *La Repubblica*, 18 luglio 2013, 31.

²¹ Il Rapporto è disponibile *on line* sui siti istituzionali del CNEL e dell'ISTAT.

²² Occorre specificare che gli indici di misurazione del benessere condiviso sono stati

mente, che se le politiche pubbliche devono essere orientate al perseguimento del benessere sociale devono, in primo luogo, assicurare la garanzia di livelli adeguati di godimento dei diritti sociali²³.

3. *La proposta di collegare l'erogazione di prestazioni sociali ad un «corrispettivo» consistente nell'adempimento di un'attività di utilità sociale (c.d. Welfare generativo)*

Nel Rapporto 2012 sulla lotta alla povertà curato dalla Fondazione «Emanuela Zancan»²⁴, Onlus che opera nel campo della ricerca scientifica sullo sviluppo sociale, è stata formulata la proposta, su cui inizialmente ha autorevolmente ragionato Emanuele Rossi²⁵, di collegare, attraverso una previsione legislativa, l'erogazione di prestazioni tese a garantire un diritto sociale allo svolgimento di attività di utilità sociale a vantaggio della collettività, da parte del soggetto che usufruisce della prestazione sociale.

La proposta ha il pregio di stimolare una riflessione sul tema della *sostenibilità dei diritti sociali*, scollegandolo per un attimo dal profilo dei costi, segnando l'inizio di una riflessione, la prima tappa di un percorso che merita di essere seguito e sviluppato con altri contributi.

La finalità di tale idea è quella di valorizzare la solidarietà sociale, nel

individuati a seguito della composizione del “Comitato di indirizzo sulla misura del progresso della società italiana”, costituito da Cnel e Istat e composto da rappresentanti delle parti sociali e, si legge nel Rapporto, «della società civile» e che l'Istat, all'uopo, ha istituito una “Commissione scientifica” di esperti dei diversi domini riconducibili al benessere (i risultati di questa Commissione sono consultabili su www.misuredelbenessere.it). Si veda anche, per una comparazione, il *Report by the Commission on the Measurement of Economic Performance and Social Progress*, autorevolmente redatto dalla Commissione J. Stiglitz, A. Sen, J.P. Fitoussi e commissionato dal Governo francese. Per una misurazione della crisi dello Stato sociale si segnala, da ultimo, AA.Vv., *Rapporto sullo Stato sociale 2013. Crisi, istituzioni, beni comuni e welfare state*, a cura di F.R. Pizzuti, Roma 2013.

²³ Al riguardo è sufficiente ricordare il magistrale insegnamento di M. MAZZIOTTI, *Diritti sociali*, in *Enc. dir.*, Milano 1964, 805, secondo cui la garanzia dei diritti sociali è «condizione per il buon funzionamento della democrazia, quindi per un effettivo godimento delle libertà civili e politiche».

²⁴ AA.Vv., *Vincere la povertà con un welfare generativo. La lotta alla povertà. Rapporto 2012*, a cura della Fondazione Emanuela Zancan, Bologna 2012.

²⁵ E. ROSSI, *Diritti sociali con “corrispettivo”? Considerazioni giuridico-costituzionali sulla proposta di collegare l'erogazione di prestazioni sociali allo svolgimento di attività di utilità sociale*, in AA.Vv., *Vincere la povertà*, cit., 103 ss. (il saggio è disponibile anche in *Giurcost.it*).

senso indicato nell'art. 2 Cost., dunque nell'inscindibile relazione dinamica fra diritti e doveri: «nella prospettiva solidaristica inscritta nella nostra carta costituzionale sta senza dubbio la convinzione che agli appartenenti alla collettività possano essere imposti dei doveri a vantaggio del “bene comune”»²⁶. Il problema però è stabilire «se e in che misura l'imposizione di un dovere o un obbligo possa collegarsi, quasi in un rapporto di dare-avere, con la previsione di una prestazione inerente un diritto»²⁷, chiaramente al fine di salvaguardare la sostenibilità del welfare futuro.

3.1. Esclusioni

Convincenti, innanzitutto, sono apparse le esclusioni, ossia la delimitazione dello spazio di inapplicabilità della misura, con riguardo a specifici diritti sociali.

Riguardo alla perimetrazione della sfera materiale di possibile e legittima applicazione, preliminarmente occorre sottolineare l'impossibilità di ragionare in termini di “diritti sociali”, generalmente considerati, quanto piuttosto l'utilità dell'analisi di “fattibilità” condotta sui singoli diritti sociali. Seguendo questa linea, l'applicazione della proposta risulterebbe esclusa per diverse categorie: il diritto alla salute, il diritto al lavoro, il diritto all'istruzione, nonché «tutti i casi in cui la Costituzione stabilisce la correlazione tra diritto e dovere»²⁸. Continuando si potrebbe aggiungere il diritto alla previdenza sociale, laddove il diritto sociale vuole garantire proprio l'astensione dal lavoro dopo aver maturato l'anzianità contributiva.

Ma alla luce di queste rilevanti esclusioni, cosa resta? In termini positivi, quanto è estesa l'area di applicazione positiva della richiesta di «corrispettivo»?

²⁶ *Ibidem*, 111.

²⁷ *Ibidem*, 111: «In altri termini: se la solidarietà riguarda tutti e giustifica per tutti la previsione di doveri, essa non può essere “imposta” a chi si trovi in condizione di ricevere una prestazione per vedersi garantito un proprio diritto. In altri termini ancora, la solidarietà non può riguardare soltanto i disabili o i non autosufficienti o i poveri e così via, ed essere ignorata da coloro che sono in buone condizioni fisiche, economiche e sociali: sarebbe un'evidente contraddizione che ci porterebbe diritti ad infauste esperienze storiche».

²⁸ *Ibidem*, 106 s.

3.2. Corrispettivo o controprestazione? Sulla natura giuridica variabile della controprestazione

La risposta a questa domanda richiede un'analisi preliminare in ordine alla natura giuridica del «corrispettivo», perché appare chiaro che la fattibilità concreta della proposta in esame è legata alla definizione, dapprima teorica, della natura giuridica del «corrispettivo», ossia se vada a configurarsi come un obbligo, piuttosto che come un onere o come una prestazione eminentemente volontaria.

È altrettanto evidente, al riguardo, che l'impatto della proposta potrebbe essere tanto più importante sulla tematica dei diritti sociali quanto più vincolante venisse a configurarsi la richiesta di un «corrispettivo».

Deve essere premessa una precisazione terminologica. Il lemma «corrispettivo», che sta ad indicare l'obbligo solidale evocato dalla proposta, farebbe pensare piuttosto ad un *dare* quale contenuto della prestazione legislativamente richiesta, che è cosa diversa e che tra l'altro concretizzerebbe ipotesi già ampiamente sperimentate nel nostro ordinamento, come specialmente la disciplina della compartecipazione alle spese sanitarie, con ricadute che pure suscitano accese e importanti discussioni²⁹.

Non è questa l'intenzione dei proponenti, per i quali, invece, il contenuto del «corrispettivo» dovrebbe essere costituito non da un *dare*, ma da un *facere*, vale a dire da un'azione concreta realizzata a seguito del conseguimento di un vantaggio (aver beneficiato di una prestazione sociale). In questo senso, il ricorso al termine «controprestazione» (o, anche, «controprestazione sociale») dovrebbe permettere di tradurre meglio, nella concretezza, il senso astratto della misura richiesta.

È per questa ragione che, nel corso del presente lavoro, d'ora in poi si ricorrerà al termine controprestazione in luogo di «corrispettivo».

Già in sede di presentazione, la natura giuridica della controprestazione è stata qualificata *generalmente* come un *onere*, dunque come condizione necessaria per usufruire della prestazione sociale principale³⁰.

Chiaramente si deve escludere che la richiesta di una controprestazione possa essere apposta per la fruizione di un diritto fondamentale, posto che, in quest'ipotesi, la sottoposizione a condizione sarebbe assolutamente inammissibile.

²⁹ Sul punto si rinvia al contributo di C. COLAPIETRO, *Alla ricerca di un Welfare State "sostenibile": il Welfare generativo*, in questo stesso numero della Rivista.

³⁰ Ancora E. ROSSI, *op. ult. cit.*, 107 ss.

A ben vedere, però, non sembra possibile, né sembra conveniente, ragionare *univocamente* sulla natura giuridica della controprestazione, potendo essa dinamicamente mutare e adattarsi a fattispecie diverse in modo cangiante.

Un esempio, più di ogni altro argomento, può permettere di far cogliere il senso di questa affermazione di principio. Guardando al panorama ampio e non chiaramente definito dei diritti sociali alla ricerca di casi di raffronto con l'ipotesi in discussione, sembra di poter rinvenire una rilevante corrispondenza finalistica con la disciplina delle *attività a tempo parziale degli studenti delle università* erogate nell'ambito del *diritto allo studio*. L'art. 11 del d. lgs. n. 68/2012 rimette all'autonoma determinazione degli «erogatori dei servizi per il diritto allo studio» (Università; istituzioni per l'alta formazione artistica, musicale e coreutica; enti delle Regioni e delle Province autonome di Trento e di Bolzano) la regolazione di «forme di collaborazione degli studenti ad attività connesse ai servizi, resi anche dai collegi non statali legalmente riconosciuti, con esclusione di quelle inerenti alle attività di docenza, allo svolgimento degli esami, nonché all'assunzione di responsabilità amministrative». Chiunque abbia fatto ricerca o studiato anche solo un giorno all'interno di un'università sa quanto siano importanti le attività rese nell'ambito delle borse di collaborazione dagli studenti, soprattutto in un momento di crisi delle risorse pubbliche³¹, sia nell'ottica del diritto allo studio, per la possibilità di studiare e lavorare assicurando allo studente capace e meritevole la possibilità di disporre di un piccolo reddito personale, sia nell'ottica della garanzia di funzionamento di biblioteche e uffici che altrimenti non potrebbero garantire aperture prolungate né servizi adeguati. La prestazione lavorativa dello studente («in numero massimo di 200 ore per ciascun anno accademico»), viene a configurarsi, dunque, come una vera e propria controprestazione resa “in cambio” del godimento di un diritto sociale (il diritto allo studio), che assume i contorni di una prestazione *obbligatoria*, che «non configura in alcun modo un rapporto di lavoro subordinato e non dà luogo ad alcuna valutazione ai fini dei pubblici concorsi», ma che dà diritto alla corresponsione di una borsa di studio assegnata «sulla base di graduatorie formulate secondo criteri di merito e condizione economica», secondo un *corrispettivo* orario determinato entro una soglia massima dagli enti erogatori dei servizi

³¹ Per una desolante descrizione dello stato di abbandono di gran parte dei dipartimenti universitari italiani v. F. SORRENTINO, *L'“ultima lezione” accademica*, in *Costituzionalismo.it*, 2012 (spec. parr. 6 e 7).

per il diritto allo studio. Le parole sembrano quasi rovesciarsi insieme ai ruoli, in uno scambio virtuoso e coinvolgente di servizi sociali ricevuti e garantiti: la controprestazione offerta dallo studente in cambio della migliore garanzia del diritto alla studio, assicurata concretamente da una borsa calcolata in base ad un *corrispettivo* orario definito, diviene una collaborazione lavorativa.

Certamente non è possibile generalizzare il modello, perché ne risulterebbe svalutato il fondamentale diritto (sociale) al lavoro, ma tuttavia l'esempio mostra che la strada del coinvolgimento in una dimensione di scambio solidale dei soggetti che usufruiscono di una prestazione sociale è possibile. Ma anche che la controprestazione individuata può essere diversamente configurabile in uno spettro ampio che va dalla richiesta volontaria fino all'onere.

In quest'ottica, la controprestazione può diventare persino un'occasione di emancipazione sociale. Se i diritti sociali sono strumenti per la promozione della persona umana, la previsione di un corrispettivo (o di una controprestazione) potrebbe, in talune ipotesi, essere intesa come occasione di emancipazione, di riscatto sociale. Penso alle persone colpite da gravi patologie, anche croniche, e alle loro famiglie che, come già spesso avviene, si impegnano in attività di assistenza e di sostegno nei confronti di altri pazienti affetti dalla medesima patologia, alle persone senza fissa dimora, agli immigrati ed in generale a tutte quelle persone costrette all'esclusione sociale per cui la controprestazione potrebbe presentarsi come un'occasione per favorire l'inclusione sociale, se è vero che il principio di solidarietà «svolge una funzione di integrazione sociale e contribuisce perciò a garantire un minimo livello di omogeneità nella compagine sociale, ancorché pluralista e frammentata»³².

Tuttavia, continuando a ragionare sul caso esemplare, non può trascurarsi che si tratti di un ambito legato non alla concretizzazione essenziale di un diritto sociale, qual è il diritto allo studio, ma di una misura additiva volta ad accrescere la tutela sociale.

Né potrebbe essere diversamente: l'ipotesi di gravare di un obbligo consistente in una controprestazione sanitaria l'erogazione di un diritto sociale non può intaccare l'essenza minima di un diritto sociale costituzionalmente riconosciuto, ma solo prestazioni sociali complementari o accessorie.

Se così è, emerge la necessità di marcare un'area di impossibile appli-

³² E. ROSSI, *Art. 2*, in AA.VV., *Commentario alla Costituzione*, I, a cura di R. Bifulco, A. Celotto, M. Olivetti, Torino 2006, 55.

cabilità della proposta, che potrebbe finire per diventare così estesa da vanificare l'opportunità di tradurla effettivamente in misure concrete.

Contro il rischio di ridurre sensibilmente la portata della possibile innovazione viene in aiuto l'idea di configurare in modo variabile la natura giuridica della controprestazione, graduandola diversamente e a seconda della fattispecie concreta, dall'onerosità alla volontarietà (nei casi e nei modi previsti dalla legge, ma se si vuole).

In secondo luogo, l'esclusione dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti sociali dall'area di efficacia della proposta, evocando la competenza legislativa esclusiva dello Stato in materia [art. 117, c. 2, lett. *m*)], sembra spingere l'area di operatività di questa innovazione legislativa massimamente sul versante dell'ordinamento regionale, senza che questa notazione possa essere intesa in senso riduttivo. Proprio all'interno dei sistemi regionali, come è stato efficacemente dimostrato, nonostante un'indubbia compressione delle competenze delle Regioni determinatasi per effetto della giurisprudenza costituzionale successiva alla revisione del Titolo V, Parte Seconda, della Costituzione che sembra «frapporsi allo sviluppo della normazione regionale sui diritti», alcuni rilevanti spunti di novità, invece, «danno conto di una certa vivacità e vocazione naturale delle regioni a farsi interpreti dei bisogni espressi dalle comunità che esse rappresentano», in particolar modo di cura e sostegno dei soggetti deboli³³. È anche vero, però, che l'attivismo delle Regioni, evidente soprattutto in materia di assistenza sociale, è stato mortificato dai tagli ai bilanci delle Regioni, così che la crisi dei conti pubblici e la mancata attuazione del federalismo fiscale hanno annichilito le potenzialità autonomistiche della competenza di cui all'art. 117, c. 2, lett. *m*).

3.3. «Nuovi doveri» legislativamente previsti per dare impulso alla solidarietà sociale

Ma l'orizzonte teorico della proposta avanzata dalla Fondazione Zaccan poggia sulla configurabilità o meno di «nuovi doveri» costituzionali in virtù della possibilità di interpretare l'art. 2 Cost. come una norma a fattispecie «aperta» o a fattispecie «chiusa».

Appena più in basso rispetto alla linea dell'orizzonte, poi, ci si im-

³³ Così E. VIVALDI, *Dal criterio della prevalenza alla leale collaborazione: quale autonomia legislativa regionale in materia di politiche sociali?*, in AA.VV., *I diritti sociali dal riconoscimento alla garanzia. Il ruolo della giurisprudenza*, Atti del Convegno di Trapani, 8-9 giugno 2012, a cura di E. Cavasino, G. Scala, G. Verde, Napoli 2013, 556 (ma v. anche 557 ss.).

batte nella necessità di verificare la possibilità di imporre «nuovi doveri» legislativamente previsti per dare impulso alla solidarietà sociale, ma anche di chiarire se questi «nuovi doveri» possano essere richiesti per avere usufruito di una prestazione sociale.

Il principio della solidarietà sociale, declinato nel senso che la Repubblica «richiede l'adempimento dei doveri inderogabili di solidarietà politica, economica e sociale» (art. 2 Cost.), connette «la realizzazione del principio in questione all'adempimento dei doveri che l'ordinamento impone ai propri appartenenti»³⁴. Perciò il principio costituzionale di solidarietà impone un catalogo dei doveri.

Tuttavia, è da chiedersi se questo catalogo sia tassativo e se esaurisca il novero dei doveri che la Costituzione (o la legge, in forza della riserva contenuta nell'art. 23) prevede o può prevedere.

Si pone, in altri termini, un problema speculare a quello relativo all'interpretazione «aperta» o «chiusa» dell'art. 2 Cost. nella direzione, eventualmente, dell'enucleazione dei «nuovi diritti».

Sul punto, si è registrata una varietà di posizioni che è stata ben schematizzata da attenta dottrina, per cui si distinguono quattro posizioni teoriche che prospettano in tutti gli incroci logicamente possibili i due dilemmi interpretativi aperti che finiscono per intersecarsi: l'«apertura» o la «chiusura» del catalogo costituzionale dei diritti; l'«apertura» o la «chiusura» dell'elenco costituzionale dei doveri³⁵.

Se è assolutamente pacifico che la previsione dei doveri costituzionali del cittadino richiede necessariamente l'intermediazione legislativa, a norma dell'art. 23 Cost.³⁶, pare pure condivisibile l'idea che poggia sulla considerazione che il catalogo dei doveri individuati dalla Costituzione non esaurisca la dimensione costituzionale del valore della solidarietà³⁷, così come anche che nell'ordinamento italiano accanto ai doveri di solidarietà possano essere previsti doveri diversi che non necessariamente si ispirino alla solidarietà politica, economica e sociale³⁸.

³⁴ E. ROSSI, *Art. 2*, in AA.VV., *Commentario alla Costituzione*, cit., 55.

³⁵ E dunque, secondo S. PRISCO, *Fedeltà alla Repubblica e obiezione di coscienza. Una riflessione sullo stato "laico"*, Napoli 1986, 98 ss.: a) apertura quanto ai diritti e chiusura quanto ai doveri; b) apertura quanto ai doveri e chiusura quanto ai diritti; c) apertura sia per i diritti sia per i doveri; d) chiusura per i diritti come per i doveri.

³⁶ A. PACE, *Problematica delle libertà costituzionali. Parte generale*, cit., 58.

³⁷ F. GIUFFRÈ, *I doveri di solidarietà sociale*, ne AA.VV., *I doveri costituzionali: la prospettiva del giudice delle leggi*, cit., 43, ma già in ID., *La solidarietà nell'ordinamento costituzionale*, Milano 2002.

³⁸ A. PACE, *Problematica delle libertà costituzionali. Parte generale*, cit., 56.

Il parallelismo che la Costituzione traccia fra diritti e doveri dovrebbe far propendere per l'accantonamento delle variabili interpretative che comportano una scissione fra diritti e doveri (apertura dei diritti e chiusura dei doveri³⁹; chiusura dei diritti e apertura dei doveri)⁴⁰, che devono essere considerati, invece, come «lati inscindibili»⁴¹, che pure devono trovare fra loro un equilibrio variabile e non prefissato⁴².

Sulla configurabilità di doveri da parte del legislatore ai sensi dell'art. 23 Cost. non si possono nutrire dubbi⁴³. Nel caso dei doveri la specificazione legislativa è tanto più necessaria a causa dell'asimmetria costituzionale fra la chiara individuazione e la dettagliata disciplina dei diritti e la non altrettanto definita disciplina dei doveri⁴⁴. Se poi tali doveri ulteriori

³⁹ Posizione sostenuta, com'è noto, da M. LUCIANI, *Il diritto costituzionale alla salute*, in *Diritto e società*, 1980, 781. Cfr. G. LOMBARDI, *Contributo allo studio dei doveri costituzionali*, Milano 1967, 29, secondo cui i doveri inderogabili cui si riferisce l'art. 2 Cost. non sarebbero diversi da quelli poi esplicitati dalle altre norme costituzionali. È altrettanto risaputa la tesi opposta di A. BARBERA, *Art. 2*, in AA.VV., *Commentario della Costituzione*, a cura di G. Branca, Bologna-Roma 1975, 53.

⁴⁰ Come ha dimostrato A. PACE, *Metodi interpretativi e costituzionalismo*, in *Quaderni costituzionali*, 2001, 36 s., nt. 7: «La coesistenza di una clausola «aperta» di diritti con una clausola «chiusa» di doveri è ammissibile, logicamente e storicamente, in ordinamenti nei quali la Costituzione riconosca i diritti dell'uomo e del cittadino nel solo rapporto con lo Stato (i c.d. diritti soggettivi pubblici). Tale coesistenza diventa invece logicamente improponibile una volta che la Costituzione non solo «riconosca» nei confronti dello Stato, ma anche «garantisca» nei rapporti tra i privati, i diritti da essa proclamati (ovviamente, nella misura in cui ciò sia strutturalmente ammissibile». Ma v. anche ID., *Problematica delle libertà costituzionali. Parte generale*, cit., 7.

⁴¹ Diritti e doveri sono da considerare in un legame indissolubile, secondo il lascito costituzionale espresso in Assemblea costituente da Ruini: «Vorrei aggiungere un rilievo che era certamente nel pensiero stesso dei proponenti, i quali hanno aderito alla mia tenace insistenza perché in questo articolo si mettano insieme come lati inscindibili, come due aspetti dei quali uno non si può sceverare dall'altro, i diritti e i doveri. Concetto tipicamente mazziniano, che si era già affacciato nella Rivoluzione francese, ed ormai è accolto da tutti, è ormai assiomatico. Il segreto dell'articolo è qui. Nello stesso tempo che si riconoscono i diritti inviolabili della personalità umana, si ricorda che vi sono dei doveri altrettanto imprescindibili dei quali lo Stato richiede l'adempimento. Non credo che questo saldo abbinamento troverà difficoltà fra voi» (Seduta del 24 marzo 1947). Per una contestualizzazione della posizione espressa da Ruini v. G. TARLI BARBIERI, *Doveri inderogabili*, in AA.VV., *Dizionario di diritto pubblico*, III, Milano 2006, 2066 e L. ANTONINI, *Dovere tributario, interesse fiscale e diritti costituzionali*, Milano 1996, 164.

⁴² Cfr. E. LONGO, *Corte costituzionale, diritti e doveri*, in AA.VV., *Corte costituzionale e sistema istituzionale*, a cura di E. Rossi e F. Dal Canto, Torino 2011, 345.

⁴³ «(...) come i diritti costituzionalmente riconosciuti non esauriscono il numero e la varietà dei diritti configurabili dal legislatore ordinario, altrettanto deve riconoscersi per i doveri» (A. PACE, *Problematica delle libertà costituzionali. Parte generale*, cit., 15).

⁴⁴ Come precisato da A. RUGGERI, *Doveri fondamentali, etica repubblicana, teoria*

debbano essere necessariamente collegati al valore costituzionale della solidarietà o se possano anche essere diretti a fini diversi resta ancora questione aperta⁴⁵ che, però, in questa sede non necessita di essere particolarmente indagata in ragione del fatto che la proposta in discussione si muove proprio nella direzione di introdurre dei doveri di solidarietà sociale.

In definitiva, il fondamento dei «nuovi doveri» costituzionali, al pari del fondamento dei diritti sociali, enumerati in Costituzione o impliciti o trasversalmente individuabili⁴⁶, non è rinvenibile nella legge che magari li individua e li definisce in concreto, ma sempre nella Costituzione.

4. *L'obbligo introdotto dalla Regione Lombardia di comunicare ai pazienti il costo delle prestazioni sanitarie*

Una seconda innovativa misura imposta a corredo dell'erogazione di un diritto sociale è stata introdotta dalla Regione Lombardia ed è stata poi oggetto di un parere del Comitato Nazionale di Bioetica, sollecitato da un quesito posto dal Ministro della Salute.

Con Delibera di Giunta regionale 6 dicembre 2011, n. IX/2633 recante “Determinazioni in ordine alla gestione del servizio socio sanita-

della Costituzione (note minime a margine di un convegno), in AA.VV., *I doveri costituzionali: la prospettiva del giudice delle leggi*, cit., 555.

⁴⁵ Se il legislatore ordinario può prevedere «ulteriori» doveri, tale imposizione deve essere giustificata solo da esigenze di solidarietà (C. CARBONE, *I doveri pubblici individuali nella Costituzione*, Milano 1968, 91) o dal perseguimento di altri interessi costituzionalmente protetti (E. ROSSI, *Art. 2*, cit., 56). Cfr. A. BARBERA, *La libertà tra «diritti» e «istituzioni»*, in AA.VV., *Scritti in onore di Costantino Mortati*, I, Milano 1977, 53, secondo il quale a «maggiori affermazioni di libertà» deve «necessariamente corrispondere una maggiore dose di solidarietà». Pertanto, ove sia possibile «una maggiore apertura verso nuovi spazi di libertà, parallelamente non potranno non aprirsi nuovi orizzonti per una maggiore affermazione di doveri di solidarietà». In tema v. ancora S. PRISCO, *Fedeltà alla Repubblica e obiezione di coscienza. Una riflessione sullo Stato laico*, Napoli 1986, 105 s.

V., poi, I. MASSA PINTO, *Doveri e formazioni sociali. Il dovere di fedeltà alla Repubblica come dovere di non rompere l'armistizio tra gruppi portatori di fini non negoziabili (ovvero il dovere di comprendere le ragioni degli altri)*, in AA.VV., *I doveri costituzionali: la prospettiva del giudice delle leggi*, cit., 53 ss. e, da ultimo, A. MORELLI, *I paradossi della fedeltà alla Repubblica*, Milano 2013, spec. 187 ss. secondo il quale i doveri giuridici sono preceduti dai doveri sociali o aventi comunque una rilevanza sociale.

⁴⁶ Come ha sostenuto Modugno, la «legge funge da mera *condicio sine qua non* e non da *condicio per quam* che è invece già nella Costituzione» (F. MODUGNO, *I «nuovi diritti» nella Giurisprudenza Costituzionale*, Torino 1995, 69).

rio regionale per l'esercizio 2012" la Lombardia ha fissato le linee annuali della programmazione regionale, alla luce di obiettivi specifici assegnati al sistema delle aziende sanitarie presenti sul territorio, definendo priorità di obiettivi e le risorse per raggiungerli, «tenuto conto che resta fondamentale il mantenimento dell'equilibrio economico coerentemente con le necessità e le aspettative dei cittadini, dei professionisti e più in generale del sistema delle aziende sanitarie pubbliche e private».

Fra gli obiettivi prioritari sono stati indicati gli interventi che migliorano l'accesso ai servizi; l'appropriatezza/efficacia degli interventi e la continuità delle cure; le misure organizzative e gestionali capaci di integrare le attività delle Aziende stesse per ottenere una diffusione delle buone pratiche dei diversi processi tecnico-professionali e amministrativi a livello di sistema.

Si delinea un Servizio Sanitario Regionale come un sistema integrato "a rete", che mette a sistema tutti gli attori coinvolti, compresi, come ora si vedrà, i pazienti. Fra le altre azioni, si introduce, infatti, a decorrere dal primo marzo 2012, a carico di tutti gli erogatori pubblici e privati sia di ricovero che di specialistica, *l'obbligo di comunicare*, nei referti, nelle lettere di dimissione o di comunicazioni varie al cittadino, *il costo della prestazione sanitaria*, relativamente sia alla quota a carico della Regione, sia a quella eventualmente a carico del cittadino⁴⁷.

Ma quali sono i costi da comunicare ai cittadini?

Come chiarito da una successiva nota del Direttore generale⁴⁸, i costi da comunicare sono quelli «di sistema» che corrispondono ai rimborsi corrisposti alle strutture (analiticamente specificati in un file allegato alla nota) e non quelli stimati da ogni struttura, perché risulterebbero grandemente eterogenei e sarebbero poco verificabili.

Quali, invece, le finalità della proposta?

La finalità, con tutta evidenza, è quella di far conoscere al cittadino che usufruisce di una prestazione sanitaria a carico del Servizio sanitario nazionale (e al medico che la prescrive) la parte che è a carico della collettività e la parte che è coperta dal suo contributo economico personale. È a tutti noto che una delle criticità del Sistema Sanitario Nazionale è rappresentata, in taluni casi, da un eccessivo ricorso a esami diagnostici

⁴⁷ Si prevede collateralmente che tale adempimento abbia riflessi diretti sull'accREDITAMENTO delle strutture erogatrici.

⁴⁸ Nota n. 6242 del 24/2/2012 reperibile al seguente link: <http://www.sanita.regione.lombardia.it/sbared/ccurl/292/690/H1.2012.0006242.pdf>.

inutili, che aggrava i bilanci in materia sanitaria e allunga i tempi di attesa per l'accesso ad alcune prestazioni⁴⁹.

Viene in rilievo, sotto una prospettiva ancora non del tutto analizzata, una sfaccettatura di quel principio di appropriatezza che da tempo è stato assunto dal legislatore come una misura dei livelli essenziali e uniformi di assistenza.

Già a partire dai primi tentativi di definire i Livelli essenziali di assistenza, il legislatore statale ha individuato quali principi a cui ancorarsi, fra gli altri, l'appropriatezza delle cure rispetto alle specifiche esigenze e l'economicità nell'impiego delle risorse⁵⁰. La combinazione di questi principi fa sì che l'esigenza di garantire alcune prestazioni sanitarie debba essere temperata con il «rispetto delle compatibilità finanziarie» e con la selezione di prestazioni da offrire sulla base di «evidenze scientifiche di un significativo beneficio in termini di salute, a livello individuale o collettivo, a fronte delle risorse impiegate»⁵¹.

E ancora, proprio nella direzione di scoraggiare il ricorso ad esami inutili e costosi si sta muovendo con grande fatica lo Stato nell'ambito della revisione normativa dei Livelli essenziali di assistenza (LEA).

In questa cornice storico-normativa si colloca la delibera della Giunta regionale della Lombardia, che diviene particolarmente rilevante e sembra potenzialmente impattare con grande forza contro la garanzia costituzionale del diritto alla salute e, più in generale, sulla questione dell'effettività e della sostenibilità e dei diritti sociali, soprattutto perché fino ad ora i costi sostenuti dallo Stato e dalle Regioni per la cura e l'assistenza sanitaria non erano svelati ai cittadini. Emerge, perciò, un vero e proprio atto di rilievo politico adottato nelle forme della delibera di

⁴⁹ Per comprendere le dimensioni del fenomeno è utile evidenziare la denuncia di Ignazio Marino, secondo cui deve essere «messo sotto controllo il ricorso eccessivo agli esami diagnostici. In Italia abbiamo 22,4 apparecchi per risonanza magnetica ogni milione di abitanti mentre la media europea è di 8,4. Evidentemente siamo sovradimensionati e, nonostante ciò, soffriamo per le lunghissime liste d'attesa. Meglio allora eseguire una risonanza magnetica solo quando è davvero necessario, avere la possibilità di farla in tempi rapidi senza dotarsi di strumentazione in eccesso e ottimizzando ciò che abbiamo già» (I. MARINO, *Sanità pubblica, la grande prova*, in *Espresso.repubblica.it*, 27 febbraio 2013 (l'articolo è disponibile al seguente link: <http://espresso.repubblica.it/visioni/scienze/2013/02/27/news/sanita-pubblica-la-grande-prova-1.51132>).

⁵⁰ Art. 1, d.lgs. n. 502/1992, nel testo risultante dalla modifica operata dall'art. 1, d.lgs. n. 229/1999.

⁵¹ Come mette in evidenza E. CAVASINO, *La flessibilità del diritto alla salute*, Napoli 2012, 36 a seguito di un'attenta lettura delle condizioni previste dall'art. 1, cc. 3 e 7, d.lgs. n. 502/1992, come modificato dal d.lgs. n. 229/1999.

Giunta che sarebbe stato più corretto adottare con legge o almeno con regolamento. La degradazione ad atto amministrativo generale della sede formale di queste previsioni, fra l'altro, produce come conseguenza ancor più opinabile che le norme di attuazione vengono ad essere illegittimamente adottate con un atto propriamente amministrativo, quale è la nota del Direttore generale, assolutamente inidoneo ad esprimere decisioni di rilievo così generale per la collettività, che finiscono per incidere sulla tutela di diritti fondamentali.

4.1. La richiesta di correzione di rotta da parte del Comitato Nazionale per la Bioetica

La previsione non è sfuggita Ministro della Salute che ha manifestato una serie di perplessità in un quesito rivolto al Comitato Nazionale per la Bioetica (CNB) per verificare la compatibilità con alcuni principi del nostro ordinamento, in particolare se tale obbligo non possa «avere riflessi pregiudizievole sulle azioni che il Servizio Sanitario Nazionale deve porre in essere per corrispondere al dovere di migliorare il benessere del malato, soprattutto quando egli sia colpito da gravi malattie e se le giuste ragioni economiche non risultino in questo caso sbilanciate rispetto a quelle di umanità e solidarietà».

A maggioranza il CNB ha ritenuto non eticamente giustificata la comunicazione obbligatoria e imposta al paziente poiché non rispetta la dignità «del paziente come persona, ammettendola solo in caso di autorizzazione data da quest'ultimo al momento delle dimissioni o della prestazione ricevuta».

Il CNB, pur individuando diverse ragioni per condividere la proposta oggetto del parere, ritiene prevalenti le ragioni che ostano ad una generale applicazione della misura, almeno nei modi in cui è stata prospettata dalla Regione Lombardia.

In primo luogo, prevale la considerazione che la tutela della salute deve essere inquadrata in una relazione solidaristica fra chi è più agiato e chi lo è meno, per cui il diritto di cura e l'assistenza sanitaria per i bisogni fondamentali «sono atti dovuti ad ogni cittadino a prescindere dai costi sostenuti».

In secondo luogo, emerge la preoccupazione di non far prevalere nell'ambito sanitario una logica economicista che potrebbe concretizzare il rischio di introdurre un bilanciamento fra rischi e benefici, magari ponendo le premesse per rifiutare cure ritenute inefficaci, perché troppo costose, a fronte di una scarsa rilevanza terapeutica.

In terzo luogo, ancora, si paventa il pericolo di aumentare il disagio dei malati cronici, che potrebbero avvertire negativamente le cure che ricevono come un costo sociale eccessivo e difficile da giustificare.

In quarto luogo, infine, si immaginano possibili pesanti ricadute sui pazienti che possono essere spinti a percepire un abbassamento della dignità della loro esistenza, fino ad essere indotti persino a rifiutare le prestazioni successive.

D'altra parte, alcuni membri dissenzienti si sono «dichiarati a favore della comunicazione obbligatoria, gestita con la dovuta attenzione quale strumento di trasparenza in una società democratica liberale», facendo prevalere, contrariamente rispetto alla maggioranza del CNB, le buone ragioni sottese alla normativa introdotta, prima fra tutti, come sinteticamente già messo in luce nel paragrafo precedente, la responsabilizzazione del cittadino, anche come conseguenza di «un processo di presa di coscienza dello stretto legame tra salute individuale e salute sociale».

Non sono da trascurare neppure i vantaggi in termini di maggiore trasparenza sui costi delle prestazioni sanitarie pubbliche e di misurazione reale dell'efficienza delle strutture in una logica di virtuosa valorizzazione di meccanismi di controllo diffusi e tangibili, dunque, in ultima istanza, più democratici.

Il CNB, a seguito della ponderazione delle posizioni espresse e degli argomenti emersi, perviene ad un parere solo parzialmente contrario, ritenendo all'unanimità non condivisibile la generalizzazione dell'obbligo di comunicazione, proponendo invece che essa sia data previo consenso precedentemente manifestato per alcuni ed obbligatoriamente per altri, raccomandando, altresì, che si evitino forme di colpevolizzazione e di discriminazione dei malati.

Due i punti che suscitano particolare interesse e che meritano di essere oggetto di una riflessione più approfondita, anche perché consentono di essere trasferiti più in generale al piano della tutela dei diritti sociali.

Il primo rilievo affiora dalla raccomandazione ulteriore espressa di non considerare la comunicazione dei costi «l'unico strumento per favorire una presa di coscienza da parte del cittadino delle spese sanitarie», ma che tale misura «sia inserita *nel contesto di un'educazione complessiva della società a percepire lo stretto legame tra salute individuale e la salute sociale*»⁵² stimolando anche la cultura della prevenzione delle patologie e dei comportamenti a rischio.

⁵² Corsivo aggiunto.

Il secondo rilievo si ricava dall'auspicio espresso dal Comitato che si «persegua l'obiettivo di *responsabilizzare non solo i pazienti/cittadini, ma soprattutto l'amministrazione della struttura sanitaria e i medici, al fine di indurli a scelte più razionali nell'uso delle risorse, considerando l'appropriatezza dei trattamenti e la compatibilità con i finanziamenti disponibili*»⁵³, perché spetta soprattutto al medico la scelta sulla valutazione dei trattamenti e la compatibilità con le risorse disponibili.

5. *Una funzione anche pedagogica delle leggi che intervengono nell'ambito della tutela dei diritti sociali nell'età della crisi e della responsabilità*

La delibera della Regione Lombardia si muove su un crinale molto delicato perché se da una parte si muove nell'ottica di responsabilizzare il fruitore di una prestazione sanitaria attraverso la comunicazione del costo, dall'altra rischia di fiaccare ulteriormente la condizione di persone già deboli, come quelle affette da malattie croniche o da patologie gravi che richiedono cure costose e spesso prolungate nel tempo. Il timore è che queste ipotesi, pur animate da intenzioni condivisibili, possano nel tempo, come rilevato dal CNB, innescare una valutazione utilitaristica del diritto alla salute. Il rischio che si paventa è che a regole di questo tipo «faccia riscontro un orientamento etico utilitaristico della cura della persona ammalata in termini produttivistici, sociologici o semplicemente pragmatici», che magari possa nel tempo evocare una domanda drammatica: «“conviene” allo Stato dare assistenza anche ai malati gravi o terminali, ai malati oncologici, agli handicappati, ai malati mentali, ai bambini malformati?»⁵⁴.

Il demerito principale della delibera della Regione Lombardia è quello di aver voluto introdurre un obbligo dai risvolti etici così delicati, senza neanche premurarsi di prevedere un previo periodo di prudente sperimentazione, nell'ambito di tutela di un diritto sociale la cui qualificazione in termini di inviolabilità limita la discrezionalità legislativa⁵⁵ ed a maggior ragione la discrezionalità dell'esecutivo o della burocrazia re-

⁵³ Corsivo ancora aggiunto.

⁵⁴ Riporto l'interrogativo etico che solleva G. BATTIMELI, *Il dibattito in bioetica: Il 'costo' della prestazione sanitaria: un problema solo di informazione?*, in *Medicina e morale*, 2013, 336.

⁵⁵ Sulla qualificazione di inviolabilità dei diritti sociali come espressione di valori o principi supremi v. F. MODUGNO, *I «nuovi diritti»*, cit., 66.

gionale, com'è «il caso della *salute umana*, ritenuto “diritto primario e fondamentale, che impone piena ed esaustiva tutela” ovvero del *diritto all'assistenza sanitaria*, definito a più riprese dalla Corte “diritto sociale di tipo inviolabile”»⁵⁶.

La delibera della Regione Lombardia non è chiaramente diretta, come sarebbe illegittimo, a limitare o negare una prestazione in materia sanitaria, ma mira alla responsabilizzazione del paziente, della famiglia del paziente e del medico, che tenda a far trasparire il dato dei costi, che fino ad ora non era dato conoscere.

Le critiche che si muovono a questa previsione, dunque, discendono soprattutto dal fatto che intervengono nel campo del diritto alla salute e dell'assistenza sanitaria, relativamente ai problemi etici che pone.

Se si volessero cogliere gli aspetti positivi sottesi a questa misura, invece, ci si dovrebbe per un attimo discostare dal suo particolare ambito di operatività per immaginare possibili applicazioni riguardo a diversi campi materiali.

A ben vedere, sia la proposta avanzata dalla Fondazione Zancan, sia la delibera lombarda scaturiscono dalla medesima preoccupazione, che è si quella della (in)sostenibilità del sistema di *Welfare State* nell'attuale fase storica, ma che poggia sulla convinzione, estremamente condivisibile, della scarsa percezione, individuale e collettiva, dei vantaggi, personali e sociali, della fruizione dei diritti sociali.

«Sarà che di libertà ne abbiamo ricevuta in dote troppa, e allora non ne riconosciamo più il valore» o magari «sarà che in passato ne abbiamo fatto abuso»⁵⁷ quel che è certo è che molte volte manca, non dico un senso di gratitudine dell'individuo che ne avvantaggia verso i pubblici poteri, ma persino, troppo spesso, la stessa consapevolezza di usufruire di una prestazione sociale.

Questo difetto di presa di coscienza può dipendere anche dal fatto

⁵⁶ Secondo le definizioni offerte da C. COLAPIETRO, *La giurisprudenza costituzionale nella crisi dello Stato sociale*, Padova 1996, 365 e ricavate dalla giurisprudenza della Corte costituzionale: sentt. n. 88/1979; nn. 184 e 294/1986; nn. 992 e 1011/1988.

⁵⁷ Secondo l'analisi di M. AINIS, *Le libertà negate. Come gli italiani stanno perdendo i loro diritti*, Milano 2004, 8. Cfr. L. CALIFANO, *Relazione di sintesi al XXVIII Convegno dell'AIC: In tema di crisi economica e diritti fondamentali*, in *Rivistaaic.it*, 2013 che evidenzia come «alla espansione (indiscriminata) dei diritti cui stiamo assistendo, corrisponde l'inevitabile effetto della mancata attuazione degli stessi. Infatti, se (...) direttamente o indirettamente tutti i diritti costano, allora (l'ineluttabile) espansione dell'elenco dei diritti fondamentali farà i conti con le risorse naturali ed economiche che infinite non sono».

che lo Stato, le Regioni o gli enti locali erogano servizi senza dare alcuna comunicazione in merito al valore sociale della prestazione.

Così come non ci può essere potere senza responsabilità (giuridica e politica), come non ci possono essere diritti senza doveri, non ci possono essere diritti senza responsabilità (anche individuali). E non c'è responsabilità senza consapevolezza. Se si interrompe la dinamica necessaria fra diritti e responsabilità e informazione si prosciuga la fonte da cui sgorga la solidarietà sociale.

Sono forse consapevoli gli studenti universitari e le rispettive famiglie dei costi sociali, solo in parte coperte dalle spese di iscrizione richieste, scaturenti dai loro percorsi di studi? Studenti e famiglie sono consapevoli dei costi delle mense scolastiche?

In una democrazia che ambisce a diventare ancora più matura ed in un ordinamento che vuole diventare più trasparente non sarebbe forse giunto il momento di intraprendere la strada della comunicazione pubblica dei costi di alcune prestazioni sociali, magari partendo proprio dalle spese sull'istruzione e sul diritto allo studio? Con ciò senza voler minimamente mettere in discussione il modello di istruzione delineato dalla Costituzione italiana, come fa chi guarda magari al modello statunitense, senza curarsi dei ben più gravi danni sociali, attuali e futuri, che esso sta producendo, come emerge dal Rapporto trimestrale sulle finanze delle famiglie della *Federal Reserve*, da cui si apprende quasi 40 milioni di studenti negli Stati Uniti sono torchiati da un debito da istruzione così gigantesco da essere incalcolabile (quasi mille miliardi secondo le stime ufficiali), generatosi per effetto di prestiti contratti per completare gli studi⁵⁸. Invocare scenari di questo tipo significa non guardare alla realtà di una generazione affogata dai debiti costretti a contrarre per inseguire i propri sogni.

Tornando al contesto italiano, è da osservare che l'innovazione paritorita dalla Regione Lombardia tocca un aspetto delicato, non solo dal punto di vista etico, anche per la difficoltà di determinare i costi standard, se si pensa alla faticosissima attività che la Commissione tecnica per il federalismo fiscale dovrebbe ancora ultimare per provvedere final-

⁵⁸ Si veda Federal Reserve, *Quarterly Report On Household Debt and Credit* in http://www.newyorkfed.org/research/national_economy/householdcredit/DistrictReport_Q32013.pdf. Sul problema dei debiti degli studenti americani v. la pubblicazione della Federal Reserve Bank of Kansas City, *Student Loans: Overview and Issues*, a cura di K.D. Edmiston, L. Brooks, S. Shepelwich, Kansas City 2012 consultabile al seguente link: http://www.cgsnet.org/ckfinder/userfiles/files/Federal_Reserve_Bank_of_Kansas_City_Student_Loans_Overviews_and_Issues.pdf.

mente alla individuazione dei fabbisogni standard per il finanziamento delle funzioni fondamentali dei Comuni.

A seguito dell'esame di queste due singole proposte, tuttavia, si vuole far emergere un interrogativo generale, che si vuole sollevare in termini problematici, vale a dire se non abbia qualche utilità recuperare *una funzione pedagogica della legge* al fine di trasmettere una maggiore *consapevolezza dei diritti* ad una generazione che è *drogata di diritti*, ma che sarà costretta ad accorgersi rapidamente che sta ritornando il tempo della *(ri)conquista dei diritti*.

Una funzione pedagogica della legge⁵⁹ in materia di diritti sociali che miri anche ad educare e responsabilizzare, esattamente come pare evocare anche il richiamato parere del CNB nella parte in cui, ora se ne può comprendere meglio il rilievo, sollecita «un'educazione complessiva della società a percepire lo stretto legame tra salute individuale e salute sociale» e auspica a perseguire «l'obiettivo di responsabilizzare non solo i pazienti/cittadini, ma soprattutto l'amministrazione (...) e i medici».

Oltre al dovere fondamentale dello Stato di provvedere all'educazione dei suoi cittadini a cui adempie con l'organizzazione scolastica di tutti i livelli, «c'è un altro strumento educativo che l'organizzazione statale ha a sua disposizione: la legge. Questa ha infatti una funzione pedagogica di fondamentale importanza: con le sue leggi lo Stato ingenera costumi, alimenta abitudini che elevano oppure abbassano la voce della coscienza dei suoi cittadini»⁶⁰.

Non siamo lontani dalla teorizzazione di Bobbio della funzione *promozionale* del diritto, che premia l'uso delle tecniche d'incoraggiamento. Bobbio distingue un ordinamento protettivo-repressivo, impostato secondo le proposizioni kelseniane, da un ordinamento promozionale mirabilmente «col minimo di parole»: «al primo interessano soprattutto i comportamenti socialmente non desiderati, onde il suo fine precipuo è di impedirne quanto più è possibile il compimento; al secondo interes-

⁵⁹ In un diverso ambito, S. RUINI, *La disciplina comunitaria dei diritti di partecipazione ai procedimenti ambientali*, Milano 2008, 76 ss. e G. PIZZANELLI, *La partecipazione dei privati alle decisioni pubbliche. Politiche ambientali e realizzazioni delle grandi opere infrastrutturali*, Milano 2010, 178 ss. mettono in luce l'esistenza di una funzione pedagogica del diritto di partecipazione ai procedimenti ambientali, così come confermata dalla Convenzione di Aarhus, "Convenzione sull'accesso alle informazioni, la partecipazione dei cittadini e l'accesso alla giustizia in materia ambientale", firmata nella cittadina danese di Aarhus nel 1998 è entrata in vigore nel 2001, che costituisce un esempio di democrazia ambientale.

⁶⁰ B. MONDIN, *Manuale di filosofia sistematica*, VI, *Etica, politica*, Bologna 2000, 271. Il filosofo corre da poi, a dire il vero, questa sua tesi con esempi non convincenti.

sano soprattutto i comportamenti socialmente desiderati, onde il suo fine è di provocarne il compimento anche nei confronti dei recalcitranti»⁶¹. Il campo di applicazione elettivo della promoionalità è lo Stato sociale⁶²: se i diritti sociali sono strumenti per realizzare l'uguaglianza⁶³, tra le funzioni dei diritti sociali vi è quella della promozione umana, allora le leggi che intervengono per la tutela dei diritti sociali sembrano avere maggiormente *in nuce* una capacità "formativa", di "impulso" o di "incentivo", da esprimere anche in termini di migliore comunicazione pubblica.

Ne danno conferma nella fase attuale le politiche sociali che riconoscono sempre più protagonismo al singolo individuo (il paziente⁶⁴, lo studente, il pensionato) secondo un modello, appunto, di *promozione sociale*: «È ovvio che all'interno di questa situazione più che i tribunali o le corti diventano centrali innanzitutto i comportamenti generali, di tutti i cittadini, nella misura in cui tendono a prestarsi all'utilizzazione delle leggi i questione, e collaborano, rispondendo alle direttive e alle incentivazioni del governo»⁶⁵.

⁶¹ N. BOBBIO, *Sulla funzione promozionale del diritto*, in *Rivista trimestrale di diritto e procedura civile*, 1969, 1324.

⁶² Così A. CATANIA, *Manuale di teoria generale del diritto*, Roma-Bari 2010, 166 ss.: «Promoionalità ed effettività generale diventano il binomio che dà un senso al fenomeno dello Stato interventista, dello stato sociale, del Welfare State: con esso il diritto viene chiamato a mediare attivamente tra le istanze e i bisogni sostanziali di quanti subiscono disuguaglianze distributive nel sistema economico capitalistico, senza intaccarne la struttura».

⁶³ Sulla riconducibilità dei diritti sociali al principio di uguaglianza, su tutti, M. MAZZIOTTI, *Diritti sociali*, in *Enc. dir.*, Milano 1964, 803 e M. LUCIANI, *Sui diritti sociali*, in AA.VV., *Studi in onore di Manlio Mazzioti di Celso*, II, Padova 1995, 97 ss.

⁶⁴ La politica di coinvolgimento dei pazienti nei propri processi di cura e il riconoscimento di un loro ruolo attivo è stata avviata con un DPCM del 19 maggio 1995 (G.U. del 31 maggio 1995, supplemento n.65), a seguito della previsione contenuta nel d.l. n. 163/1995, come convertito dalla legge n. 273/1995, che imponeva l'adozione a tutti i soggetti erogatori di servizi pubblici, anche operanti in regime di concessione o mediante convenzione, di proprie "Carte dei servizi".

⁶⁵ A. CATANIA, *op. ult. cit.*, 166.