

Indietro tutta? **Il diritto all'assistenza sanitaria in Spagna alla luce della STC 139/2016***

di Sara Cocchi **
(4 dicembre 2016)

Lo scorso 21 luglio 2016, il Tribunal Constitucional spagnolo si è pronunciato sul ricorso di incostituzionalità n. 4123-2012, presentato dal Parlamento della Comunità Autonoma di Navarra contro il Real Decreto-ley 16/2012, recante “misure urgenti per garantire la sostenibilità del *Sistema Nacional de Salud* e migliorare la qualità e la sicurezza delle sue prestazioni”.

Quest'ultimo segna una decisa inversione di rotta rispetto al *favor* mostrato dal legislatore spagnolo per un modello universalistico nel corso dei trent'anni appena trascorsi.

Già la legge 17/1986, *General de Sanidad* (LGS), qualificandosi (art. 2.1) come norma fondamentale ai sensi dell'art. 149.1.16 CE (che sancisce la competenza esclusiva statale a dettare *bases y coordinación* in materia di sanità), si dichiarava finalizzata a garantire l'effettività del diritto alla salute riconosciuto dall'art. 43 CE e spettante (art. 1.2) a tutti i cittadini spagnoli e agli stranieri regolarmente residenti in Spagna. Inoltre, la LGS perseguiva - per la prima volta apertamente - l'intento di voler svincolare l'attuazione del diritto all'assistenza sanitaria dal previgente modello assicurativo incentrato sul ruolo della *Seguridad Social* quale soggetto erogatore delle prestazioni, ex artt. 41 e 149.1.17 CE. La riforma del 1986 istituiva a questo scopo il *Sistema Nacional de Salud* (SNS), nel quale, parallelamente all'assunzione da parte di tutte le CCAA di competenze legislative in materia di sanità, sarebbero andati via via ad integrarsi tutti i servizi, centri ed istituti sanitari nazionali ed autonomici presenti nel Paese.

Il processo di costruzione del SNS giungeva a compimento solo nel 2002, anno in cui, riformati gli Statuti di autonomia e entrati in vigore gli appositi decreti di trasferimento di competenze, tutte le CCAA accedevano al più ampio regime di autonomia originariamente previsto solo per le CCAA cd. “storiche”, potendo così delineare un proprio quadro normativo ed organizzativo e anche in materia di sanità, nel rispetto della normativa *básica* statale. La ristrutturazione che necessariamente consegue ad un passo tanto importante quanto atteso è stata poi compiuta dalla legge 16/2003, *de cohesión y calidad del Sistema Nacional de Salud*. Questa, fra l'altro, definisce il catalogo di prestazioni che il SNS offrirà in maniera uniforme su tutto il territorio nazionale, rinviando ad una successiva *Cartera de Servicios Comunes del SNS* (real decreto 1030/2006) la descrizione tecnica delle medesime.

Ulteriore ed apparentemente definitivo passo verso la piena universalizzazione dell'accesso alle prestazioni sanitarie, è infine la più recente legge 16/2011 *General de Salud Pública* (LGSP), *norma básica* ai sensi del solo art. 149.1.16 CE (e non anche dell'art. 149.1.17 CE). La sua disp. ad. VI.1 estende il diritto all'assistenza sanitaria a tutti gli spagnoli residenti sul territorio nazionale che non già non godano di tale diritto in virtù di altre norme dell'ordinamento. La LGSP sancisce poi la coincidenza del “contenuto minimo” del diritto con quanto previsto dalla Carta dei Servizi Comuni del SNS e ne estende la fruizione anche a coloro che abbiano esaurito il sussidio di disoccupazione e che sarebbero altrimenti sprovvisti di qualunque via d'accesso al SNS, mentre - e discutibilmente - per le altre categorie interessate (ad es., i lavoratori autonomi) tale estensione sarà soggetta a *realizzazione graduale, in considerazione dell'evoluzione dei conti pubblici*.

* Scritto sottoposto a *referee*.

Le misure urgenti adottate dal Governo con il Real Decreto-ley 16/2012, in vigore dal 1 settembre 2012, rivedono radicalmente i presupposti del sistema fin qui sommariamente tratteggiato. In primo luogo, l'art. 1 sostituisce l'art. 3 LCC affermando che l'assistenza sanitaria in Spagna sarà erogata solo a coloro che dimostrino la condizione di assicurato in qualità di lavoratori dipendenti o autonomi affiliati alla *Seguridad Social*, pensionati della *Seguridad Social*, percettori di altre prestazioni somministrate dalla medesima oppure di disoccupati iscritti nelle liste di collocamento che abbiano esaurito il sussidio di disoccupazione. I cittadini spagnoli e quelli stranieri regolarmente residenti che non soddisfino le condizioni sopra descritte possono usufruire dell'assistenza sanitaria solo dimostrando di percepire un reddito inferiore ad una soglia da stabilirsi mediante successivo regolamento. Hanno quindi diritto all'assistenza sanitaria pubblica, in qualità di *beneficiari* di un assicurato, il coniuge di un assicurato, i figli minori di ventisei anni o con invalidità pari o superiore al 65%. Tutti coloro che non soddisfano le condizioni elencate sono di fatto esclusi dall'assistenza sanitaria pubblica, a meno che non paghino la prestazione corrispondente a seguito della stipulazione di un accordo speciale. Gli stranieri non residenti avranno diritto all'assistenza sanitaria solo in casi di estrema gravità, gravidanza, o minore età (art. 3-ter LCC come modificato dal r.d.l. 16/2012).

La STC 139/2016, che qui si commenta, risolve solo uno dei numerosi *recursos de inconstitucionalidad* proposti da diverse CCAA (oltre alla Navarra, Asturie, Andalusia, Canarie e Paesi Baschi) avverso il Real Decreto-ley in oggetto ed attualmente pendenti presso il TC e si concentra su una pluralità di questioni. Fra queste, due in particolare spiccano per rilevanza costituzionale e impatto delle argomentazioni addotte, non a caso foriere di uno scontro interno al TC che si riflette in una decisione adottata a maggioranza e corredata di ben due opinioni dissenzienti, peraltro parzialmente coincidenti fra di loro.

La prima questione ruota intorno all'articolo 86.1 CE, che recita: “[E]n caso de *extraordinaria y urgente necesidad*, el Gobierno podrá dictar disposiciones legislativas provisionales que tomarán la forma de Decretos-leyes y que no podrán afectar al ordenamiento de las instituciones básicas del Estado, a los derechos, deberes y libertades de los ciudadanos regulados en el Título I, al régimen de las Comunidades Autónomas ni al Derecho electoral general”. Sotto un primo profilo, il ricorso sostiene l'assoluta inidoneità del decreto legge al perseguimento di una riforma strutturale come quella dell'accesso all'assistenza sanitaria, il cui intento mal si concilierebbe con i presupposti di straordinaria e urgente necessità richiesti invece dall'art. 86.1 CE e con il carattere congiunturale e sostanzialmente straordinario di detta fonte. Sotto un secondo profilo, attinente ai cd. “limiti materiali” del decreto-legge, si contesta invece l'idoneità del Real Decreto-ley 16/2012 a disciplinare aspetti essenziali del diritto alla protezione della salute affermato dall'art. 43 CE, il quale, collocandosi fra i diritti, doveri e libertà del Titolo I CE, sarebbe al contrario “protetto” da modifiche effettuate mediante decretazione d'urgenza.

La seconda questione attiene invece alla violazione sostanziale che perpetrerebbero nei confronti dell'art. 43 CE gli artt. 1.1 e 2 e della disp. trans. I nel rivedere le condizioni di accesso alle prestazioni del SNS, nonché gli artt. 2.2, 3, 4.12 e 13 con specifico riferimento all'introduzione di un sistema di compartecipazione alla spesa sanitaria da parte degli utenti. Il ricorso lamenta altresì la violazione, da parte del Real Decreto-ley impugnato, del riparto di competenze fra Stato e CCAA con riferimento all'art. 149.1.16 CE e della riserva di legge organica con riferimento alla disciplina di dati personali, il diritto alla riservatezza dei quali è protetto dall'art. 18.4 CE. Sulle problematiche sollevate da questi ultimi due punti non si intende qui trattarsi, mentre meritano particolare attenzione le prime due questioni.

Il TC affronta la questione di costituzionalità del Real Decreto-ley 16/2012 rispetto all'art. 86.1 CE partendo da una succinta ricapitolazione della propria giurisprudenza in materia, della quale sottolinea la costanza nel ribadire come il presupposto della "straordinaria e urgente necessità" debba a sua volta essere analizzato sotto il duplice profilo della "presentazione esplicita e ragionata" dei motivi che giustificano l'utilizzo della decretazione d'urgenza e della "necessaria connessione" di scopo fra questi ultimi e le misure adottate. Dopo aver più volte ricordato (f.j. 3 *sub* n. 2; f.j. 5 lett. a) che ogni valutazione in merito all'effettivo verificarsi di una situazione di straordinaria e urgente necessità è preclusa in radice al giudice delle leggi in quanto giudizio politico competente al solo Governo, il TC ritiene ampiamente soddisfatto il requisito della motivazione, riportando lunghi stralci tratti dall'esposizione dei motivi precedenti l'articolato del Real Decreto-ley 16/2012 incentrati sulla necessità di contenere la spesa per il SNS e "conditi" con frequentissimi richiami a regolamenti e direttive dell'Unione Europea. Coerentemente con la *doctrina* richiamata al n. 7 del f.j. 3, la gravità di una situazione economica chiaramente eccezionale giustifica appieno la scelta del Governo di far fronte ad essa mediante decretazione d'urgenza, a nulla rilevando che le norme impugnate si propongano di risolvere "*una situación de carácter estructural y no coyuntural*", fatto di per sé non determinante per dichiarare "costituzionalmente inadeguato" l'utilizzo del decreto legge (f.j. 5 *sub* a). Il TC ritiene poi sussistente anche il requisito della coerenza fra eccezionalità della situazione e misure adottate, poiché, per ovviare a quell'assenza di disciplina uniforme della condizione di assicurato, indicata come una delle cause principali del dissesto finanziario del SNS, il decreto legge impugnato delimita con precisione quei gruppi che possono beneficiare dell'assistenza sanitaria finanziata con fondi pubblici e quelli che, viceversa, ne rimangono esclusi. La relazione diretta fra situazione di urgenza e misure adottate è dunque pienamente sussistente e giustificata dalla necessità di garantire la sostenibilità del sistema sanitario pubblico (f.j. 5 lett. b).

Si apre quindi il delicato capitolo dei cd. limiti materiali all'utilizzo della decretazione d'urgenza. Nuovamente il TC sceglie di rifarsi ad un proprio precedente, l'*auto* 179/2011, con la quale aveva rigettato alcune questioni di costituzionalità sollevate in merito alle riduzioni delle retribuzioni dei dipendenti pubblici approvate anche in questo caso con Real Decreto-ley. Di conseguenza, l'analisi si snoda lungo due direttrici principali: la prima intende verificare che il decreto legge non disciplini il regime generale dei diritti, doveri e libertà di cui al Titolo I CE, tenendo però conto della loro "*configuración constitucional*" e "*ubicación sistemática*"; la seconda, incentrata sulla diversa intensità delle garanzie di cui tali diritti beneficiano ex art. 53 CE, indaga invece se e come l'art. 43 CE possa fungere da limite materiale alla decretazione d'urgenza (f.j. 6). La risposta del TC sul punto è rapida e netta. E' vero sì che l'art. 43.1 CE riconosce il diritto alla protezione della salute, e che il comma 2 del medesimo articolo affida ai poteri pubblici il compito di "*organizar y tutelar la salud pública a través de medidas preventivas y de las prestaciones y servicios necesarios*", rinviando alla legge la definizione di "*derechos y deberes de todos al respecto*". Ma è pur vero che, come del resto la maggior parte di quei diritti comunemente e tradizionalmente definiti "sociali", il diritto alla salute è dalla Costituzione spagnola collocato nel Capitolo III del Titolo I, fra i *Principi rettori della politica sociale ed economica*. Mentre infatti i diritti contenuti nel Capitolo II (essenzialmente diritti civili e politici, in aggiunta ad alcuni diritti sociali di ambito lavoristico) presentano un "contenuto essenziale" costituzionalmente riconosciuto e potranno essere disciplinati nelle loro modalità di esercizio solo dalla legge (art. 53.1 CE), i principi rettori "*informarán la legislación positiva, la práctica judicial y la actuación de los poderes públicos*", ma non possiedono quel contenuto essenziale costituzionalmente determinato che li renderebbe atti a rappresentare un limite materiale all'utilizzo del decreto legge. Del resto, l'art. 53.3 CE è chiarissimo nell'affermare che i principi rettori potranno essere tutelati in giudizio solo "*de acuerdo con lo que dispongan las leyes que los desarrollen*", secondo uno schema ben

diverso da quello previsto per i diritti di cui al Capitolo II e dalle garanzie ancor più intense che l'art. 53.2 CE prevede per i diritti fondamentali contenuti specificamente nella Sezione I di esso, tutelabili con *recurso de amparo* di fronte al Tribunal Constitucional. Di conseguenza, il "diritto alla salute" di cui all'art. 43 CE non presenta quelle caratteristiche di vero e proprio "diritto" che ne impedirebbero la regolamentazione a mezzo di decreto legge ex art. 86.1 CE (STC 139/2016, f.j. 6 sub a).

Risolta in tal modo la questione, la censura di incostituzionalità dell'art. 1.1 del Real Decreto-ley 16/2012 per violazione del diritto alla protezione della salute di cui all'art. 43 CE non può che essere rigettata in radice. Il passaggio da un modello di assistenza sanitaria essenzialmente universalistico ad uno assicurativo rappresenta infatti una modifica che, per quanto sostanziale, non pregiudica in nulla la costituzionalità delle misure adottate: l'assenza di contenuto essenziale permette al legislatore di ridefinire diritti e doveri dei titolari del diritto in relazione alle esigenze economico-sociali del momento, potendo contare sull'"*amplio margen de flexibilidad que caracteriza el marco constitucional*". Pur ribadendo che i principi rettori ai quali il diritto alla protezione della salute appartiene non sono mere norme programmatiche, ma che anzi essi rappresentano un mandato abilitante indirizzato ai pubblici poteri affinché questi disciplinino modalità di accesso e fruizione dei servizi ad essi correlati, il TC ribadisce ancora una volta che la peculiare collocazione costituzionale dell'art. 43 CE unitamente al disposto dell'art. 53.3 CE conferiscono al legislatore una irrinunciabile libertà di configurazione del diritto (f.j. 8). Da ciò deriva a cascata il rigetto delle ulteriori censure rilevate dal ricorso navarrino. In primo luogo, quella relativa alla istituzione dei meccanismi di compartecipazione alla spesa sanitaria da parte di alcuni utenti del SNS e alla esclusione dalle prestazioni del medesimo finanziate con fondi pubblici di quei gruppi di cittadini che non presentino la condizione di assicurato. In secondo luogo, quelle aventi ad oggetto l'esclusione dall'assistenza sanitaria degli stranieri iscritti nei registri municipali, ma non residenti in Spagna, il cui accesso al SNS il legislatore d'urgenza legittimamente limiterebbe in virtù dell'abilitazione costituzionale alla modulazione normativa dei diritti degli stranieri scaturente dall'art. 13.1 CE ("*Los extranjeros gozarán en España de las libertades públicas que garantiza el presente Título en los términos que establezcan los tratados y la ley*") e supportato ulteriormente dalla natura di "diritto a configurazione legale" propria del diritto alla protezione della salute (STC 139/2016, f.j. 10).

Solo l'art. 3.3 Real Decreto-ley 16/2012 sarà dichiarato incostituzionale nella parte in cui rimanda ad un successivo regolamento la determinazione della soglia minima di reddito al superamento della quale determinati soggetti non assicurati possano comunque accedere alle prestazioni pubblicamente finanziate del SNS, a causa della patente l'indeterminatezza generata da un simile "rinvio in bianco" (f.j. 9).

Le due questioni qui analizzate – da un lato, la legittimità dell'utilizzo della decretazione d'urgenza per l'introduzione di modifiche strutturali incidenti sulla configurazione concreta del diritto alla protezione della salute riconosciuto dalla Costituzione; dall'altro, la legittimità di questa stessa riconfigurazione per quanto attiene ai suoi contenuti – appaiono inevitabilmente intrecciate. Ciò emerge innanzitutto dalla rilevanza attribuita dalla STC in oggetto al punto di partenza dell'intero *reasoning*: la collocazione dell'art. 43 CE fra i principi rettori della politica sociale ed economica. Quasi trincerandosi dietro un argomento formale ("topografico", si potrebbe dire), rafforzato indubbiamente da un art. 53.3 CE forse troppo sbrigativamente impiegato come "formula magica" decontestualizzata, il TC cerca di schermare il diritto all'assistenza sanitaria da ogni possibile contaminazione interpretativa, non solo e non tanto con il diritto internazionale, ma anche con gli altri diritti e principi espressi dalla stessa Costituzione spagnola.

Un simile approccio restrittivo è contestato apertamente dal *voto particular* del magistrato Valdés Dal-Ré, che definisce "sommar" gli argomenti con i quali l'opinione di

maggioranza ha motivato il rigetto della questione di costituzionalità sollevata in merito alla presunta violazione dei limiti materiali dell'utilizzo della decretazione d'urgenza e parla persino di una "preoccupante" tendenza del TC in materia di diritti sociali (punto II.1). Quest'ultimo, distanziandosi dalla propria precedente *doctrina*, arriva infatti per la prima volta ad escludere un principio rettore dal novero dei limiti materiali di utilizzabilità del real Decreto-ley ex art. 86.1 CE, mancando così di tutelare la fisionomia dello Stato spagnolo quale Stato sociale (art. 1.1 CE). Del resto, la "connessione strumentale" (punto II.2) fra diritto alla protezione della salute e diritto alla vita e all'integrità fisica e morale, affermato dall'art. 15 CE e ribadito più volte dalla stessa Corte di Strasburgo (di cui si cita copiosa giurisprudenza), varrebbe di per sé a conferire tutt'altra rilevanza costituzionale all'art. 43 CE, indipendentemente dalla sua collocazione sistematica. Valdés Dal-Ré rileva il medesimo approccio anche nei confronti della questione relativa alla illegittima riconfigurazione in senso regressivo del diritto all'assistenza sanitaria da parte del decreto legge impugnato, con riferimento alla quale egli ritiene insufficienti e concettualmente superate le motivazioni addotte dalla STC 139/2016 a giustificazione del rigetto della censura (punto III).

La STC 139/2016 lascia dunque al lettore l'impressione di una estrema cautela interpretativa, che si rispecchia non solo nella ripetizione ostinata di alcune argomentazioni – su tutte, un'espressione decisamente *vintage* come "*derecho de configuración legal*" riferita al diritto alla protezione della salute – che nel *reasoning* del *Constitucional* rischiano quasi di diventare clausole di stile. Tali timori infatti emergono anche dalla totale assenza di apertura a soluzioni che tentino di superare categorie formali certo ben radicate e difficilmente eludibili, ma forse bisognose oggi di uno svecchiamento e di un approccio ricostruttivo di più ampio respiro, che tenga conto delle interconnessioni fra diritti (tutti) fondamentali e ne valorizzi le relazioni teleologiche, sulla scia di quanto già affermato dai tribunali internazionali (Corte di Strasburgo *in primis*) e da una parte pur minoritaria della dottrina spagnola (si ricordano qui G. Pisarello e G. Escobar Roca). La sensazione è che il TC abbia in un certo qual modo mancato un'occasione importante, all'appuntamento con una delle più incisive fra le misure "anticrisi" adottate dal Governo nell'ultimo quinquennio. I tempi attuali non sono forse i più adatti a decisioni dirimenti, segnati come sono da una crisi economica che timidamente ha forse iniziato ad arretrare e da uno stallo politico e istituzionale che solo un mese fa si è risolto con il voto di fiducia ottenuto dal secondo Governo Rajoy, dopo la celebrazione di due elezioni politiche nell'arco di dieci mesi. Ciononostante, si era intravisto qualche interessante spiraglio quando, nel 2012, il Tribunal Constitucional si era pronunciato in via interlocutoria sulla sospensione del decreto 114/2012 della CA dei Paesi Baschi, che estendeva l'assistenza sanitaria a coloro (stranieri inclusi) che, pur non beneficiando della condizione di assicurati, risultassero iscritti nei registri anagrafici dopo l'entrata in vigore del Real Decreto-ley 16/2012 e che avessero un reddito inferiore al reddito minimo di inserimento o beneficiassero di altre prestazioni economiche erogate dal sistema assistenziale basco. Riservando di pronunciarsi in seguito sul conflitto di competenza per violazione dell'art. 149.1.16 CE, il TC, con *auto* 239/2012, aveva sollevato la sospensione proprio con riferimento alle disposizioni che derogano *in melius* alla *legislación básica* statale, ritenendo il diritto alla salute e all'integrità fisica - qui "abbinati" nel *reasoning* - prevalenti rispetto al mancato risparmio che l'estensione operata dal decreto basco comporta (f.j. 5).

Di segno completamente diverso per atteggiamento interpretativo, la STC 139/2016 sembra - per il momento - aver chiuso definitivamente il discorso.

** Dottore di Ricerca in Diritto Comparato, Università di Firenze (sara.cocchi@unifi.it).