

LA MALATTIA TRA ECONOMIA E WELFARE *

Davide Casale

1. Introduzione. – 2. Le plurime accezioni. – 3. L'organizzazione della sanità. – 4. Recenti tendenze nel lavoro privato. – 5. Segue: e nel pubblico impiego. – 6. Conclusione. – Bibliografia essenziale.

1. – Il tema della salute e della malattia si presta, forse più di ogni altro, ad un approfondimento interdisciplinare; anzi lo reclama. Dal punto di vista del giurista, il titolo di questa sessione pomeridiana di oggi, *la malattia tra economia e welfare*, seppur non formulato in maniera interrogativa, racchiude indubbiamente una domanda: e cioè, in pratica, quale rapporto sussista tra, da un lato, economia, o meglio crisi economica per come si può intendere l'espressione, e dall'altro lato, welfare, qui inteso come tutela del benessere delle persone per quanto attiene le implicazioni della condizione di malattia. L'interrogativo invero appare duplice, cioè in termini di essere e, soprattutto, in termini di dover essere.

La domanda dunque è, in primo luogo, in quale maniera l'ordinamento giuridico stia reagendo alla crisi finanziaria. Tale reazione consiste senza dubbio in una restrizione sul fronte delle risorse disponibili. Una ricaduta sistemica del massimo livello si è avuta, come noto, con la costituzionalizzazione del pareggio obbligatorio di bilancio, su cui il dibattito è aperto ed anzi incandescente. La contrazione del livello di spesa sostenibile, peraltro, stride con le crescenti esigenze di copertura rispetto alla malattia, anzi alle malattie, al plurale. Infatti l'avanzamento delle conoscenze medico-scientifiche permette, astrattamente, possibilità di cura, sempre più raffinate, per un novero crescente di patologie. Dunque aumenta la richiesta di prestazioni, in contrapposizione alla restrizione delle risorse.

La domanda sottesa al titolo di questo pomeriggio è, in secondo luogo, fino a quale punto la restrizione finanziaria può essere legittimamente perseguita in ambito

* Relazione tenuta al simposio internazionale "Salute-malattia: paradigma della polis. Etica economia antropologia", Ravenna, 24 maggio 2013.

socio-sanitario; cioè quali limiti giuridici vigono in Italia alla compressione delle tutele rispetto alla malattia: quali limiti incontrano le amministrazioni, quali limiti le parti sociali e, soprattutto, quali limiti incontra il legislatore. A questo secondo interrogativo dedicherò qualche considerazione finale.

2. – Il giurista ha sempre, come approccio iniziale, quello di verificare se i concetti con cui si confronta hanno nell'ordinamento giuridico un espresso richiamo e, nel caso, se esista una espressa definizione stabilita dal legislatore. Per quanto riguarda il concetto di malattia, un importante riferimento si rinviene nella più alta e autorevole fonte dell'ordinamento giuridico italiano, cioè la Carta Costituzionale. La prima norma da richiamare in proposito è naturalmente l'art. 32 Cost., che come noto tutela la salute come diritto fondamentale dell'individuo e interesse della collettività¹.

L'art. 32 della Costituzione, comunque, non menziona espressamente la parola malattia; parola che è invece utilizzata nell'articolo 38 della Costituzione, cioè nell'articolo riguardante la previdenza e l'assistenza sociali. Dato che questa è una norma lavoristica, cioè si riferisce ai diritti dei lavoratori, prima ancora che ai diritti della generalità dei cittadini, un punto di vista giuslavoristico risulta una sorta di richiamo delle origini. Storicamente, infatti, la tutela rispetto alla malattia nacque come tutela lavoristica: inizialmente con le società di mutuo soccorso, poi con le mutue corporative, ed in seguito con la riforma del 1943. In tale anno, mentre le truppe alleate sbarcavano in Italia, quella riforma istituì l'Inam, Istituto Nazionale assistenza malattia, che però operava con una logica strettamente assicurativa e non universalistica. La tutela della salute era cioè correlata non all'essere cittadino ma all'essere lavoratore (o suo familiare), con la conseguente carenza di copertura in taluni casi; e comunque, con una disomogeneità nelle coperture garantite, dato che permanevano esistenti anche altre casse mutue. In quell'epoca storica, comunque, stavano ponendosi le premesse per il definitivo superamento della sanità concepita come questione di ordine pubblico e di mera vigilanza sanitaria. Come noto, per avere un sistema sanitario nazionale vero e proprio, in Italia il percorso è stato lungo, essendosi atteso fino agli anni '70. Può sembrare alquanto tardivo avere raggiunto tale obiettivo di universalizzazione nemmeno quarant'anni fa. In realtà, la salute ha ottenuto un sistema universalistico di tutela molto prima di quanto sia avvenuto per altre protezioni prescritte dalla Costituzione: la tutela pensionistica per la vecchiaia, ad esempio, ha raggiunto una certa omogeneità solo con la riforma Dini, nella metà degli anni '90 del secolo scorso (peraltro in maniera non

¹ Per un approfondimento, v. recentemente BALDUZZI, SERVETTI, *La garanzia del diritto alla salute e la sua attuazione nel servizio sanitario nazionale*, in BALDUZZI, CARPANI (a cura di), *Manuale di diritto sanitario*, Mulino, Bologna, 2013, 15 ss.

retroattiva, che quindi sarà a regime solo tra decenni). E, comunque, il sistema pensionistico italiano è tutt'ora improntato ad un universalismo che non ha comportato generalizzazione della tutela, bensì è un universalismo solo per sommatoria di gestioni diverse, nell'ambito di plurimi enti pubblici.

Chiudendo questa breve parentesi storica, possiamo dunque dire – riprendendo una distinzione evidenziata da un noto studioso di diritto² – che il concetto di malattia non è meramente dogmatico, cioè utile solo agli studiosi, a scopo ricostruttivo. La malattia è invece un concetto normativo, cioè espressamente utilizzato dal legislatore. È quindi un concetto direttamente ed immediatamente applicativo, la cui definizione non può essere elusa da chiunque voglia confrontarsi, anche da un punto di vista meramente operativo, con i profili giuridici del tema. La definizione del concetto di malattia, tuttavia, non risulta univoca, poiché esistono numerose nozioni giuridiche di malattia nell'ordinamento italiano (mi permetto qui di scavalcare le pur importanti distinzioni pre-giuridiche tra *disease*, *illness*, *sickness*).

Una prima nozione è quella, sulla scia della scienza medica, su cui il diritto amministrativo si basa, per la disciplina del Servizio sanitario nazionale; cioè, sostanzialmente, ogni alterazione psicofisica che richieda un trattamento o una terapia o anche soltanto un'osservazione. Non entro qui nel merito del rapporto con la nota nozione di salute dell'OMS, che ha una coloritura un poco utopistica: “stato di completo benessere fisico, psichico e sociale e non semplice assenza di malattia”.

Una seconda nozione riguarda il diritto del contratto di lavoro, ed è la nozione utile a valutare quando sia consentito al lavoratore dipendente sospendere la propria prestazione, assentandosi dal luogo di lavoro. Rispetto alla definizione medico-scientifica di malattia, quella lavoristica è più ristretta, poiché vengono escluse le patologie non comportanti incapacità lavorative. Ed al contempo è una nozione più lata, poiché comprende anche tutte le ulteriori ragioni d'assenza per ragioni di salute, ad esempio per accertamenti sanitari, oppure per potenziale rischiosità di una certa condizione di salute per i colleghi (ad esempio i portatori sani di certe patologie, temporaneamente esclusi da talune mansioni specifiche).

Una terza nozione è quella che rileva ai fini della corresponsione dell'indennità di malattia da parte dell'ente pubblico Inps, la quale comunque differisce di poco dalla precedente.

Una quarta nozione è quella, più ristretta, di malattia professionale, cioè connotata da un nesso eziologico con il lavoro.

² SCHLESINGER, *Categorie dogmatiche e normative in tema di non profit organizations*, in *Gli Enti "non profit" in Italia*, a cura di G. Ponzanelli, Padova, 1994, 277.

In ciascuno di questi ambiti la situazione è in forte evoluzione. Per quest'ultima materia menzionata, cioè quella degli infortuni, ad esempio, si pensi agli effetti della combinazione tra nozione statistica di causalità, ormai accettata anche dai giudici, e patologie che sono effetto di nuove tecnologie o lavorazioni. Nell'autunno scorso, ad esempio, è giunta agli onori della cronaca, anche ai telegiornali nazionali, la sentenza della Suprema corte di cassazione italiana che ha confermato l'indennizzabilità da parte dell'Inail del tumore all'orecchio interno di un lavoratore (neurinoma del quinto nervo cranico, trigemino), asseritamente causato dalle radiazioni per un intenso e prolungato uso del telefono cellulare. Il progresso medico scientifico crea un aumento della richieste anche per la speciale copertura previdenziale contro le malattie professionali. Dato che, come noto, sulla delicata questione delle radiazioni dei cellulari, non sussiste certo concordanza nelle risultanze degli studi medico-scientifici, in questo caso anzi la giurisprudenza sembra arrivata prima della scienza, o meglio senza scienza consolidata. Inoltre, anche la previdenza in materia di infortuni sarà naturalmente sottoposta alle pressioni derivanti dall'aumento della domanda determinato dalle nuove possibilità della tecnica, che in materia di protesi biotecnologiche sta raggiungendo traguardi stupefacenti.

L'elenco potrebbe continuare. Ma, in sintesi, si può dire che, esiste un'apposita nozione di malattia per ciascuno scopo giuridicamente rilevante. Ebbene, per ciascuno di questi versanti giuridici, potrebbe effettuarsi un approfondimento su come la crisi economica dell'ultimo quinquennio abbia inciso, nel senso, tendenzialmente, della riduzione delle tutele per il cittadino italiano, e in particolare per il lavoratore.

3. – Per quanto riguarda la tutela della salute tramite il servizio sanitario, sono ben noti gli effetti dei recenti provvedimenti normativi sul controllo della spesa sanitaria, sia quella farmaceutica, sia quella sul personale (a tempo indeterminato e determinato, subordinati o autonomi, o presunti tali). Nonché è nota la prescritta riduzione dell'apparato organizzativo: tra le tante stringenti previsioni, può essere ricordata quella riguardante il numero dei posti letto. La c.d. *spending review*³ prevede come noto che “un livello non superiore a 3,7 posti letto per mille abitanti, comprensivi di 0,7 posti letto per mille abitanti per la riabilitazione e la lungodegenza” (“adeguando coerentemente le dotazioni organiche dei presidi ospedalieri pubblici ed assumendo come riferimento un tasso di ospedalizzazione pari a 160 per mille abitanti di cui il 25 per cento riferito a ricoveri diurni. La riduzione dei posti letto è a carico dei presidi ospedalieri pubblici per una quota non inferiore al 50 per cento del totale dei posti letto

³ V. l'art. 15 comma 13 del d.l. n. 95/2012, convertito in l. n. 135/2012.

da ridurre ed è conseguita esclusivamente attraverso la soppressione di unità operative complesse”). Qui mi limito ad osservare che il passaggio dallo stato di bisogno presunto, come presupposto dei diritti individuali di welfare, allo stato di bisogno effettivo, misurato e controllato, è una tendenza ormai radicata nell’intero ordinamento previdenziale italiano (tetti di reddito, incumulabilità dei benefici, fattori di preclusione vari, etc.). Nel caso della sanità la questione è certo più delicata, poiché l’aumento dei costi diretti d’accesso, soprattutto in termini di c.d. ticket progressivi, rischia ovviamente di comportare una qualche fuga dei cittadini benestanti dal sistema sanitario pubblico, che, a sua volta crea ovviamente le premesse per una minore soddisfazione dei bisogni degli indigenti.

Sempre per quanto riguarda l’assistenza sanitaria in senso stretto, non si può non tenere conto che i margini d’utilità organizzativa, e di risparmio, offerti dalle nuove tecnologie sono ampi, e ormai ben individuati, tanto dal legislatore, quanto dalle autorità regionali e locali.

Tra le tante iniziative d’informatizzazione, merita una certa attenzione il progetto, che qui ormai è una realtà che va sotto il nome di fascicolo sanitario elettronico, o anzi fascicolo sociale e sanitario elettronico. Alla fine dello scorso anno è addirittura divenuto legge nazionale. In Emilia-Romagna, come noto, la sperimentazione era già avanzata. Combinandosi all’automazione degli apparati organizzativi, anche le crescenti possibilità offerte dalla scienza medica impongono una rinnovata attenzione dell’interprete. Gli scenari futuri, o futuribili, implicano novità rivoluzionarie, tanto dal lato degli operatori sanitari, a causa dell’avvento dei protocolli elettronici nella gestione di ogni passaggio, quanto dal lato dei pazienti. Come si racconta nel recentissimo libro di Eric Schmidt e Jared Cohen, *The New Digital Age* (cioè il presidente di Google e un altro pensatore, i quali hanno, diciamo, informazioni di prima mano sui prossimi sviluppi delle tecnologie), non manca molto all’avvento della sanità personalizzata su base genetica.

Orbene, tali fattori influiscono su questioni di delicato rilievo generale, quali l’identità e la cittadinanza della persona. Questa evoluzione non sta peraltro trovando alcun ostacolo nella particolare natura dei dati personali che attengono alla sfera intima della condizione psicofisica. Ferme restando le perplessità che ricorrentemente emergono sulla qualità dei servizi socio-sanitari, la scarsa consapevolezza nell’opinione pubblica impedisce che si generi disagio rispetto al ruolo che le autorità amministrative, in particolare le aziende sanitarie e gli enti previdenziali e socio-assistenziali, stanno sempre più assumendo, quali depositarie di un aggregato onnicomprensivo dei dati personali, anche sensibili, dei cittadini. Tramite l’informatizzazione dei loro apparati, imposta dal legislatore ma comunque inevitabile, questi soggetti pubblici si pongono,

potenzialmente, all'avanguardia nell'ingerenza nella sfera privatissima delle persone: il rischio è questo di creare un cittadino di vetro, trasparente, ma proprio per questo più fragile al cospetto del potere pubblico.

Il problema si può porre, inoltre, tanto con riguardo alle assicurazioni private quanto ai datori, assai interessati ad entrare nella disponibilità di questi dati personalissimi. Il baluardo offerto dalla legislazioni sulla privacy potrebbe non reggere. Si pensi, ad esempio, che come cavallo di troia, diciamo, potrebbe essere utilizzato il fatto che, perlomeno nelle lavorazioni sottoposte a sorveglianza sanitaria⁴, i datori di lavoro, o meglio i medici competenti, debbono essere messi al corrente delle vicende di salute dei lavoratori. E non v'è certo maniera più efficiente che la condivisione telematica. Ebbene, cosa potrà replicare, ad esempio, l'azienda sanitaria che venisse, in futuro, chiamata in Tribunale, come datore, a rispondere dell'inadeguata prevenzione rispetto alla salute di un suo dipendente, per una patologia che avrebbe potuto essere prevenuta tramite i dati sanitari contenuti nel fascicolo elettronico, che è detenuto dalla stessa azienda in qualità di autorità pubblica?

4. – Per quanto riguarda la tutela della salute, intesa come tutela della posizione di debolezza che la malattia reca nell'ambito del rapporto lavorativo, posso offrire qualche riferimento specifico, sulle tendenze recenti del sistema giuridico italiano. Nell'ultimo triennio, infatti, è diventata tangibile la pressione dei datori verso una riduzione, o perlomeno una rimodulazione, delle prestazioni dovute in caso di malattia del lavoratore, le quali sono essenzialmente di tipo economico.

In primo luogo, alcuni recenti rinnovi dei contratti collettivi nazionali di categoria hanno comportato trattative contrastate, con riguardo sia alla copertura retributiva dei primi 3 giorni d'assenza dal lavoro per malattia, sia alla copertura retributiva complessiva delle assenze per malattia che superino la terza o la quarta volta, per ciascun lavoratore, nel corso dell'anno. I nuovi meccanismi contrattuali di computo mirano ad incentivare economicamente la presenza sul lavoro. Così è sia il CCNL del 2012 dei metalmeccanici, sia quello del 2011 del settore del terziario, che, non a caso, sono contratti separati, cioè firmati solo da alcuni sindacati.

In connessione a ciò, si è verificato un forte contenzioso, sollevato dai datori, giunto perfino davanti alla Corte costituzionale italiana, per ben 3 volte tra il 2008 e il 2013. Tramite tali vertenze i datori miravano a sottrarsi al sistema Inps d'indennizzazione della malattia dei lavoratori: secondo alcune vecchie disposizioni di

⁴ Per un quadro v. BORTONE, *Sorveglianza sanitaria*, in ZOLI (a cura di), *Principi comuni*, vol. I di MONTUSCHI (diretto da), *La nuova sicurezza sul lavoro: commento al D. lgs. 9 aprile 2008, n. 81 e successive modifiche*, Zanichelli, Bologna, 2011, 462.

legge, ai datori che si impegnavano ad offrire una tutela economica equivalente al loro personale poteva essere consentito non pagare i contributi previdenziali Inps per malattia. In tale modo, gli effetti economici della perseguita riduzione dei tassi d'assenza per malattia sarebbero stati evidentemente massimizzati. A ciò, però, si è opposto il legislatore, che, sempre in cerca di fonti di finanziamento, nel 2011 ha eliminato tale possibilità. Ha cioè reso non più sussidiario ma obbligatorio il sistema indennitario gestito dall'Inps, per i lavoratori ai quali tale sistema si applica (che sono essenzialmente le qualifiche operaie).

In secondo luogo, nella contrattazione collettiva più recente si assiste ad un'accentuazione delle differenze di trattamento tra diverse categorie di malattie, nel senso che quelle più gravi e non simulabili (patologie tumorali e simili, ad esempio) pesano meno a taluni fini giuridici, come ad esempio la durata massima del periodo di comporto, cioè del periodo che il datore deve necessariamente attendere, prima di poter licenziare un dipendente lungamente assente per ragioni di salute.

In terzo luogo, si riscontra un incremento della casistica contrattuale in cui il numero di assenze influisce sull'entità del premio di risultato: sia come premio individuale, che però è poco diffuso, sia come fattore di riduzione del premio collettivo. Alcune compagnie utilizzano anche le c.d. lettere Michelin, al lavoratore per informarlo dettagliatamente sull'andamento delle sue assenze (lettere periodicamente spedite a casa che, in realtà, hanno lo scopo di poter finire lette dalle mogli!).

Si riscontra, inoltre, un incremento della casistica in cui il numero delle assenze influisce su altre facoltà: ad esempio nelle grandi imprese la facoltà del dipendente di domandare un trasferimento verso una sede geografica diversa. I giudici tendono a vedere con sfavore questo genere di clausole collettive, talora dichiarandole nulle per discriminatorietà. Ma la tendenza vede comunque queste clausole in aumento.

In quarto luogo, nella contrattazione collettiva recente si riscontra anche una maggiore importanza delle clausole di *welfare* aziendale. L'arretramento dei livelli della copertura sanitaria pubblica, effettivo o anche solo temuto, spinge i sindacati a negoziare l'adesione collettiva incentivata a coperture sanitarie integrative, cioè ad assicurazioni private, spesso, ma non sempre, di tipo mutualistico. Seppure questo fenomeno non sia, per ora, molto marcato, la maniera in cui i sindacati si comporteranno in proposito è una variabile non secondaria nei futuri assetti complessivi del welfare sanitario. Una spinta corporativa verso maggiori livelli di copertura privata potrà, evidentemente, rendere meno forte la vigilanza e la pressione sociali sull'eventuale arretramento futuro della copertura sanitaria pubblica.

In quinto luogo, il legislatore sta prendendo atto dei noti trend demografici di progressivo allungamento della vita media: non solo sul piano sanitario, cioè spostando

le priorità verso le problematiche collegate alla cronicità e alla non-autosufficienza, ma anche sul piano lavoristico, cioè innalzando notevolmente l'età pensionabile minima, e innalzando ancor più notevolmente l'età fino alla quale è ammessa la scelta individuale di proseguire l'attività lavorativa, senza andare in pensione⁵. A ben vedere, ogni singola giornata che ciascuno di noi vive non è composta soltanto di 24 ore, bensì anche di ulteriori 2 o 3 ore, che però non vengono vissute oggi, ma che vengono accumulate, e che vivremo al termine della durata media della vita, appunto perché la dinamica dell'aspettativa di vita è tuttora nettamente crescente in Italia: circa 1 anno ogni decennio. L'innalzamento dell'età pensionabile è dunque una scelta pressoché obbligata, alla luce dei futuri tassi di dipendenza tra popolazione pensionata e quella attiva; nonché alla luce dei tassi di sostituzione tra ultima retribuzione e prima pensione che il sistema previdenziale potrà garantire. Finalmente, il legislatore ha smesso di confezionare riforme pensionistiche che mirano all'equilibrio finanziario tramite una riduzione dei trattamenti, e fortunatamente ora preferisce puntare più sull'innalzamento dei requisiti anagrafici. Si sta dunque rafforzando il legame, inverso, tra salute e pensione, nel senso che quest'ultima ora deve essere sempre più rinviata fino alla senescenza *effettiva*.

5. – Molte delle predette tendenze, soprattutto quest'ultima relativa all'evoluzione del sistema pensionistico, riguardano anche il lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche. Sono rinvenibili, comunque, anche talune conseguenze giuridiche della crisi economica specificamente riguardanti la disciplina della malattia nell'impiego pubblico.

In primo luogo, nell'ultimo quadriennio sono stati fortemente rafforzati i controlli, e cioè le visite c.d. fiscali a domicilio, che in parecchi casi sono ora disposte obbligatoriamente. Come noto, inoltre, sono state ampliate le fasce orarie di reperibilità domiciliare. Mentre per i dipendenti privati le fasce sono tutt'ora 4 ore (2 alla mattina, dalle 10 alle 12, e altrettante nel pomeriggio, dalle 17 alle 19), per i lavoratori pubblici le fasce orarie sono di 7 ore, e cioè dalle 9 alle 13 e dalle 15 alle 18. In proposito, semmai, può rilevarsi una certa contraddittorietà con l'intenzione dell'Inps che, a scopo di risparmio, nelle scorse settimane sembrava voler eliminare le visite fiscali d'ufficio.

In secondo luogo, per i dipendenti pubblici è intervenuta una legge che ha imperativamente ridotto la retribuzione per i primi 10 giorni d'assenza dal lavoro per malattia. In questo caso, dunque, la pressione verso la riduzione dell'assenteismo è stata

⁵ CINELLI, *La riforma delle pensioni del «governo tecnico»*. *Appunti sull'art. 24 l. n. 214 del 2011*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2012, I, 385 ss.

avallata direttamente dal Parlamento. Questa legge ha non solo il risvolto pratico del risparmio di spesa, ma anche un risvolto teorico sulla nozione di malattia a fini lavoristici: infatti, se la riduzione dei tassi d'assenza è perseguita dal legislatore tramite un disincentivo retributivo, si ha così la definitiva conferma che, anche a fini giuridici, la nozione di malattia è sfumata e soggettiva, cioè non è come un interruttore, che può essere solo o acceso o spento, ma lascia al lavoratore un margine di soggettiva scelta. Ed è su quel margine che evidentemente il legislatore intende incidere, in una maniera che lo scorso anno la Corte costituzionale ha già escluso che sia una coazione illegittima.

In terzo luogo, tra il 2009 ed il 2011 Parlamento è intervenuto con una legge che ha regolamentato il licenziamento dei dipendenti pubblici colpiti da inidoneità psicofisica permanente, cioè da inabilità lavorativa. Contrastare le situazioni d'abuso non è l'unico intento della recente legislazione speciale. Sembra in via di superamento anche l'idea che il pubblico impiego possa fungere da fattore d'ammortizzazione sociale incontrollato delle situazioni di disagio di salute dei singoli. Appare certamente delicato l'equilibrio tra la spinta all'efficienza e la doverosa apertura delle amministrazioni all'inclusione delle diversità, in tutte le sue forme, in armonia con i più alti valori sociali che informano la Carta costituzionale. Nondimeno il rinnovato assetto normativo esprime l'idea che i diritti individuali, anche quelli afferenti alle situazioni soggettive più delicate, sul piano sistemico possono essere meglio conservati ove circoscritti alle situazioni di più effettiva utilità. In questo stesso senso, si è inoltre espressa un'altra recente norma di legge, che ha imposto al Ministro dell'istruzione il reinquadramento di alcune migliaia di insegnanti pubblici invalidi, che vengono ora trasferiti d'ufficio nei ruoli non docenti. Si tratta della prima volta, per quanto mi consta, che viene adottato un provvedimento del genere su così larga scala, peraltro con una ovvia opposizione forte dei sindacati.

In quarto luogo, la gestione delle risorse umane in sanità è tra le più difficili. Così è non solo perché questo settore è *labour intensive, skill intensive e technology intensive*⁶, ma anche perché la crisi economica porta ad una normazione sempre più rapida e sincopata, con una frizione sempre più frequente tra le diverse fonti vincolistiche, in un quadro regolatorio sempre più complesso e frastagliato⁷. Inoltre, sono naturalmente estesi all'oltre mezzo milione di dipendenti pubblici del settore sanità

⁶ ZOPPOLI L., *Flessibilità, Modelli organizzativi e rapporti di lavoro nella sanità*, in LIGUORI, A. ZOPPOLI (a cura di), *La sanità flessibile*, Editoriale scientifica, Napoli, 2012, 26.

⁷ Per il diritto alla salute, CARPANI, MORANA, *Le competenze legislative in materia di «tutela della salute»*, in BALDUZZI, CARPANI (a cura di), *Manuale di diritto sanitario*, Mulino, Bologna, 2013, 90 ss.; per gli aspetti lavoristici della riforma del titolo V Cost. v. da ultimo DENTICI, *Tutela e sicurezza del lavoro tra centro e periferia: la sicurezza sui luoghi di lavoro*, in *Riv. giur. lav.*, 2013, I, 171.

i blocchi del *turn over* e i blocchi della contrattazione collettiva che toccano quasi tutto il pubblico impiego. È da segnalare che il blocco della contrattazione collettiva, perdurante da ormai un quadriennio, con significativa perdita del potere d'acquisto delle retribuzioni, sembra destinato ad essere prorogato. Pochi giorni fa, infatti, l'attuale Governo ha depositato in Parlamento un apposito disegno di legge anche per l'anno 2014.

6. – Dopo questa panoramica sulle conseguenze giuridiche, soprattutto, giuslavoristiche, nel welfare della malattia determinate dalla crisi economica, per concludere passiamo – rapidamente – alla seconda delle domande che ci eravamo inizialmente posti, e cioè: fino a quale punto la descritta tendenza alla restrizione può essere legittimamente perseguita? Quali limiti giuridici vigono in Italia alla compressione delle tutele per ragioni d'equilibrio finanziario: quali limiti incontra il legislatore, e quali limiti le amministrazioni e quali le parti sociali?

Una risposta puntuale implicherebbe un dettagliato approfondimento della giurisprudenza della Corte costituzionale sui pertinenti articoli della Costituzione. Implicherebbe inoltre un'attenta considerazione delle più importanti fonti internazionali, nonché della giurisprudenza della Corte di giustizia dell'Unione europea e della Corte europea per i diritti dell'uomo⁸. Implicherebbe inoltre una distinzione tra, da un lato, le posizioni giuridiche soggettive del cittadino rispetto alle materiali prestazioni sanitarie, soprattutto quelle salvavita, e, dall'altro lato, le prestazioni di welfare della salute di tipo meramente economico. Queste ultime sono certamente più comprimibili, seppure spesso abbiamo una veste giuridica che, paradossalmente, le rende più facilmente esigibili.

Anche senza cotanti approfondimenti, una risposta sintetica può nondimeno essere tentata. Invero, un limite preciso e rigido alla compressione non è stabilito in alcuna fonte che vincoli il Parlamento. Ben difficilmente potrebbe esservi, data la relatività, cioè la storicità, delle esigenze sociali, e, comunque, la sempre rapida evoluzione strumentazione di tutela, soprattutto per quanto riguarda il diritto alla salute. A ben vedere, l'interrogativo sembra doversi porre in maniera differente. La domanda non è fino a che punto, cioè *quanto*, sia o meno giuridicamente ammissibile comprimere il welfare sanitario; bensì la domanda sembra diventare in *quale maniera* sia o meno ammissibile comprimerlo. I vincoli giuridici supremi non ci possono dire il quanto: questo, purtroppo, potrà dircelo solo l'andamento della situazione economica. Il diritto però può, e deve, dirci il come.

⁸ V., ampiamente, ROSSI L.S., BOTTARI (a cura di), *Sanità e diritti fondamentali in ambito europeo e italiano*, Maggioli, Santarcangelo di Romagna, 2013.

Come ben noto, il valore che, più di tutti, informa l'intera Carta costituzionale italiana è la *solidarietà*. L'art. 2 "richiede l'adempimento dei doveri inderogabili di solidarietà politica, economica e sociale". L'art. 3 impone di "rimuovere gli ostacoli di ordine economico e sociale, che, limitando di fatto la libertà e la uguaglianza dei cittadini, impediscono il pieno sviluppo della persona umana". L'art. 32 "garantisce cure gratuite agli indigenti". L'art. 36 riconosce al lavoratore il diritto ad una retribuzione che, prima ancora che proporzionata al valore del suo lavoro, sia "sufficiente ad assicurare a sé e alla famiglia un'esistenza libera e dignitosa". L'art. 38 stabilisce che "Ogni cittadino inabile al lavoro e sprovvisto dei mezzi necessari per vivere ha diritto al mantenimento e all'assistenza sociale. I lavoratori hanno diritto che siano preveduti ed assicurati mezzi, adeguati alle loro esigenze di vita in caso di infortunio, malattia, invalidità e vecchiaia, disoccupazione involontaria". L'art. 53 impone che il sistema tributario sia informato a criteri, non di proporzionalità, bensì di progressività.

In sintesi, il parametro di legittimità delle modifiche del sistema di *welfare* è relativo, ma non certo evanescente o ambiguo: prima di dare il via ad ogni singola rimodulazione che in futuro si rivelerà necessaria, sarà doveroso domandarci, costantemente se i sacrifici siano distribuiti nel rispetto della tutela dei più deboli e fragili, e degli indigenti: di modo da garantire un livello di tutela elevato, per quanto possibile, e, comunque, uniforme.

Scegliere, è vero, significa eliminare. Ed in proposito appare assai interessante la proposta che ho stata ipotizzata dal precedente relatore, cioè "Meno tipologie di prestazioni ma per tutti i cittadini, piuttosto che tante tipologie di prestazioni ma contingentate e quindi solo per alcuni." Seppure in qualche misura appaia un resa rispetto alla constatazione della difficoltà di selezionare tramite l'indice isee e gli altri indici reddituali, questa può apparire una soluzione transitoria equa: transitoria cioè nell'attesa che il livello di fedeltà fiscale possa accrescere e, quindi, i dati reddituali siano rispondenti alla realtà effettuale.

Scegliere, comunque, non può significare permettere l'indebolimento del principio di eguaglianza. Deve significare, anzi, rafforzare il principio d'eguaglianza sostanziale, quale identificazione delle priorità in una prospettiva di equità sociale. Come, appunto, impone la Costituzione.

BIBLIOGRAFIA ESSENZIALE

- BALDUZZI, SERVETTI, *La garanzia del diritto alla salute e la sua attuazione nel servizio sanitario nazionale*, in BALDUZZI, CARPANI (a cura di), *Manuale di diritto sanitario*, Mulino, Bologna, 2013, 15.
- BALLETTI E., *Assenteismo*, in F. CARINCI (a cura di), *Da Pomigliano a Mirafiori: la cronaca si fa storia*, Iposa, Milano, 2011, 209.
- BORTONE, *Sorveglianza sanitaria*, in ZOLI (a cura di), *Principi comuni*, vol. I di MONTUSCHI (diretto da), *La nuova sicurezza sul lavoro: commento al D. lgs. 9 aprile 2008, n. 81 e successive modifiche*, Zanichelli, Bologna, 2011, 462.
- BOTTARI (a cura di), *Il federalismo sanitario*, Bononia university press, Bologna, 2012.
- BOTTARI (a cura di), *Terzo settore e servizi socio-sanitari: tra gare pubbliche e accreditamento*, Giappichelli, Torino, 2013.
- BOTTARI, *Tutela della salute ed organizzazione sanitaria*, Giappichelli, Torino, 2011.
- CARINCI F., *Il secondo tempo della riforma Brunetta: il d.lgs. 27 ottobre 2009, n. 150*, WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona".IT – 119/2011.
- CARPANI, MORANA, *Le competenze legislative in materia di «tutela della salute»*, in BALDUZZI, CARPANI (a cura di), *Manuale di diritto sanitario*, Mulino, Bologna, 2013, 88.
- CARUSO, *Gli esiti regolativi della "riforma Brunetta" (come cambia il diritto del lavoro nelle pubbliche amministrazioni)*, in *Lav. pubb. amm.*, 2010, 268.
- CINELLI, *La riforma delle pensioni del «governo tecnico». Appunti sull'art. 24 l. n. 214 del 2011*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2012, I, 385.
- DEL PUNTA, *La sospensione del rapporto di lavoro: malattia, infortunio, maternità, servizio militare*, in SCHLESINGER (diretto da), *Il codice civile. Commentario*, Giuffrè, Milano, 1992.
- DENTICI, *Tutela e sicurezza del lavoro tra centro e periferia: la sicurezza sui luoghi di lavoro*, in *Riv. giur. lav.*, 2013, I, 171.
- EUROPEAN FOUNDATION FOR THE IMPROVEMENT OF LIVING AND WORKING CONDITIONS, *Employment trends and policies for older workers in the recession*, Dublin, 2012.
- FINOCCHIARO G., *Privacy e protezione dei dati personali: disciplina e strumenti operativi*, Zanichelli, Bologna, 2012.
- GLIATTA, *Il trattamento dei dati sensibili e la responsabilità per la tenuta del fascicolo elettronico*, in M. FRANZONI (diretto da), *Le responsabilità nei servizi sanitari: responsabilità civile, responsabilità penale, diritto processuale, amministrativo e del lavoro, profili medico-legali e comparatistici, analisi economica*, Zanichelli, Bologna, 2011, 289.
- MARAZZA, *Lavoro e rendimento*, in *Arg. dir. lav.*, 2004, 1126.
- NICOLOSI M., *Malattia e retribuzione di risultato nell'area VI: dirigenti e professionisti dell'Inps*, in *Dir. merc. lav.*, 2012, 89.

- NOGLER, *Provvedimenti in caso di idoneità alla mansione specifica*, in ZOLI (a cura di), *Principi comuni*, vol. I di MONTUSCHI (diretto da), *La nuova sicurezza sul lavoro: commento al D. lgs. 9 aprile 2008, n. 81 e successive modifiche*, Zanichelli, Bologna, 2011, 472.
- PANDOLFO, *La malattia nel rapporto di lavoro*, Angeli, Milano, 1991.
- PERSIANI, *Crisi economica e crisi del welfare state*, relazione alle giornate di studio Aidlass "La crisi e i fondamenti del diritto del lavoro", Bologna 16-17 maggio 2013.
- PISANI C., *La malattia per imprudenza: gli obblighi preparatori piegati alla giustizia del caso concreto*, in *Mass. giur. lav.*, 2011, 641.
- ROSSI L.S., BOTTARI (a cura di), *Sanità e diritti fondamentali in ambito europeo e italiano*, Maggioli, Santarcangelo di Romagna, 2013.
- ROVERSI MONACO F. A., BOTTARI (a cura di), *La tutela della salute tra garanzie degli utenti ed esigenze di bilancio*, Maggioli, Santarcangelo di Romagna, 2012.
- SCHLESINGER, *Categorie dogmatiche e normative in tema di non profit organizations*, in *Gli Enti "non profit" in Italia*, a cura di G. Ponzanelli, Padova, 1994, 277.
- TULLINI, *Tecnologie informatiche in azienda: dalle linee-guida del Garante alle applicazioni concrete*, in TULLINI (a cura di), *Tecnologie della comunicazione e riservatezza nel rapporto di lavoro*, in GALGANO (diretto da), *Trattato di diritto commerciale e di diritto pubblico dell'economia*, Cedam, Padova, 2010, 123.
- ZOPPOLI L., *Flessibilità, Modelli organizzativi e rapporti di lavoro nella sanità*, in LIGUORI, A. ZOPPOLI (a cura di), *La sanità flessibile*, Editoriale scientifica, Napoli, 2012, 26.