

3

settembre-dicembre
2018

SoDiS

Società italiana di
Diritto Sanitario

CORTI SUPREME e SALUTE

Rivista diretta da
Renato Balduzzi

In evidenza:

- Dopo 40 anni, verso una destrutturazione del Ssn?
- Dal diritto al rifiuto delle cure al diritto al suicidio assistito (e oltre)
- La selezione della dirigenza sanitaria: oltre lo *spoils system*?
- Le politiche europee per la qualità dell'aria e le sfide di un concetto polisemico di salute


**Pacini
Giuridica**

DIREZIONE

Renato Balduzzi (Università Cattolica del Sacro Cuore, Milano)

COMITATO SCIENTIFICO

Enzo Balboni (Università Cattolica del Sacro Cuore, Milano); Mario Bertolissi (Università di Padova); Carlo Bottari (Università di Bologna); Josep Maria Castellà Andreu (Universitat de Barcelona); Lorenzo Chieffi (Università della Campania); Matteo Cosulich (Università di Trento); Lorenzo Cuocolo (Università di Genova); Carlo Emanuele Gallo (Università di Torino); Gianmario Demuro (Università di Cagliari); Giuseppe Di Gaspere (LUISS, Roma); Giorgio Grasso (Università dell'Insubria); Donatella Morana (Università di Roma "Tor Vergata"); Massimo Luciani (Università di Roma "La Sapienza"); Jörg Luther (Università del Piemonte Orientale); Bertrand Mathieu (Université de Paris I Panthéon-Sorbonne); Barbara Pezzini (Università di Bergamo); Annamaria Poggi (Università di Torino); Fabrizio Politi (Università dell'Aquila); Emanuele Rossi (Scuola Superiore Sant'Anna di Pisa); Maria Alessandra Sandulli (Università di Roma Tre); Massimo Siclari (Università di Roma Tre); Michel Verpeaux (Université de Paris I Panthéon-Sorbonne); Carlos Vidal Prado (UNED, Madrid); Lorenza Violini (Università di Milano)

Autorizzazione richiesta al Tribunale di Pisa

Direttore responsabile: Renato Balduzzi

Amministrazione:

Pacini Editore Srl, via Gherardesca 1, 56121 Ospedaletto (PI)

Tel. 050 313011 • Fax 050 3130300

www.pacinieditore.it • info@pacinieditore.it

I contributi pubblicati su questa rivista potranno essere riprodotti dall'Editore su altre, proprie pubblicazioni, in qualunque forma.

Indice

RENATO BALDUZZI, *Quasi un editoriale. Dopo 40 anni, verso una destrutturazione del Ssn?* pag. 465

Giurisprudenza italiana

GIUSEPPE BERGONZINI, *La selezione della dirigenza sanitaria: oltre lo spoils system?* » 475

[Corte costituzionale, sent. 22 maggio - 17 luglio 2018, n. 159, red. Cartabia]

DAVIDE PARIS, *Dal diritto al rifiuto delle cure al diritto al suicidio assistito (e oltre). Brevi osservazioni all'ordinanza n. 207/2018 della Corte costituzionale* » 489

[Corte costituzionale, ord. 24 ottobre - 16 novembre 2018, n. 207, red. Modugno]

Giurisprudenza straniera

LUCIA BUSATTA, *Le politiche europee per la qualità dell'aria e le sfide di un concetto polisemico di salute* » 501

[Corte di Giustizia dell'Unione Europea, terza sezione, C-336/16, Commissione c. Polonia, sentenza del 22 febbraio 2018]

Osservatorio sui sistemi sanitari

ANNA BANCHERO, *Salute, servizi sanitari e valori umani: analisi sull'evoluzione dei valori nei 40 anni del sistema sanitario italiano* » 521

FRANCO RIBOLDI, *Verso un Welfare di comunità sostenibile: la sfida possibile delle Case della Salute/Case della Comunità* » 529

Saggi

FRANCESCO TARONI, *Prima e dopo quel difficile dicembre 1978* » 539

BARBARA PEZZINI, *Il riordino del 1992 (un sistema sanitario universale, nonostante il riordino del 1992)* » 559

FABRIZIO POLITI, *La razionalizzazione del Ssn nel 1999* » 575

DONATELLA MORANA, *I decreti del 2012 tra le riforme della Riforma sanitaria* » 595

CARLO CHIAPPINELLI, *Riforme istituzionali, del sistema sanitario e dei controlli: esiste un fil rouge?* » 613

ARIANNA PITINO, *Quarant'anni (e più) di tutela della salute degli stranieri in Italia* » 631

Dibattiti

ENZO BALBONI, <i>Preservare i principi e garantire il futuro del più importante servizio pubblico italiano</i> »	653
CESARE PINELLI, <i>La revisione costituzionale del 2001 e le sue ricadute in campo sanitario</i> »	659
VINCENZO ANTONELLI, <i>I decreti del 1993 tra attuazione della legge n. 421 del 1992 e correzione del decreto legislativo n. 502 del 1992</i> »	667
GIOVANNI BIANCO, <i>Alcuni spunti in tema di tutela del diritto alla salute</i> »	681

Quasi un editoriale.

Editoriale

Dopo 40 anni, verso una destrutturazione del Ssn?

Renato Balduzzi

1. Le premesse giuridiche e culturali del Servizio sanitario nazionale

È noto che con la nostra Costituzione repubblicana salute e sanità entrano, per la prima volta in forme compiute e consapevoli, nella storia del diritto costituzionale. Mai, prima di allora, una costituzione aveva “osato” andare oltre formule generiche – anche se, per l’epoca e i contesti in cui vennero approvate, certamente significative¹ – sulla necessità di tutelare la salute, gli strumenti con cui farlo, la ripartizione delle relative competenze tra centro e periferie.

¹ A partire naturalmente dalla Costituzione di Weimar (una costituzione che “ridisegna” la società: P. RIDOLA, *La Costituzione della Repubblica di Weimar come “esperienza” e come “paradigma”*, in *Rivista AIC*, 2014, n. 2, § 6; si v. anche, più di recente, C. GUSY, *100 Jahre Weimarer Verfassung. Eine gute Verfassung in schlechter Zeit*, Tübingen, Mohr Siebeck, 2018, pp. 259 ss.), il cui art. 161 prevedeva che “Il Reich organizza, con la determinante partecipazione degli assicurati, un unitario sistema assicurativo allo scopo di tutelare la salute e la capacità di lavoro, di proteggere la maternità e di prevenire le conseguenze economiche della vecchiaia, delle malattie e degli incidenti della vita”; si v. altresì l’art. 119, comma 2, secondo il quale “l’elevamento spirituale, la salute e lo sviluppo sociale della famiglia è compito dello Stato e dei Comuni. Da menzionare anche l’art. 111 della Costituzione della Lituania del 1922 (“Lo Stato garantisce la salute umana e accorda a ciascuno un livello minimo di cure”) e della Lettonia dello stesso anno (“La salute e la morale pubblica sono protette da leggi speciali”). Si v. anche il Preambolo della Costituzione francese della IV Repubblica (su cui A. LAUDE, B. MATHIEU, D. TABUTEAU, *Droit de la santé*, Paris, PUF, 2007, pp. 2 ss.) e, soprattutto, quello della “Costituzione dell’Organizzazione mondiale della sanità”, firmata a New York il 22 luglio 1946, che contiene, dopo il celeberrimo principio per cui “La sanità è uno stato di completo benessere fisico, mentale e sociale, e non consiste solo in un’assenza di malattia o d’infermità”, il meno noto, ma interessante “Il possesso del miglior stato di salute possibile costituisce un diritto fondamentale di ogni essere umano, senza distinzione di razza, di religione, d’opinioni politiche, di condizione economica o sociale”.

Ed è altrettanto noto che non fu facile, all'interno dell'Assemblea costituente, arrivare alla formulazione finale dell'art. 32, né all'attribuzione alle regioni a statuto ordinario della competenza concorrente sull'assistenza sanitaria e ospedaliera (nonostante il precedente dello statuto speciale della Regione Sicilia, che già aveva affidato sia l'“igiene e sanità pubblica”, sia l'assistenza sanitaria, alla competenza regionale secondaria)².

La maggioranza dell'Assemblea tuttavia riuscì a cogliere la complessità della posizione tutelata, a partire dalla sua stessa duplicità come diritto sociale di prestazione e come diritto di libertà strettamente correlato alla libertà personale: proprio la compresenza dei due profili avrebbe permesso, nel tempo, di qualificare il diritto sociale come vero e proprio diritto soggettivo, di non sovrapporre diritto alla salute e diritto alle cure e di raccordare al diritto alla salute anche il profilo “negativo” incorporato nel secondo comma della disposizione costituzionale.

Rileggendo oggi le formule che il Gruppo medico parlamentare³, costituito all'interno dell'Assemblea, aveva proposto all'attenzione dei costituenti⁴ e che condizionarono significativamente il testo dell'art. 26 del Progetto di Costituzione, poi divenuto, con modifiche, il vigente art. 32⁵, possiamo facilmente constatare che le differenti versioni che giunsero alla discussione plenaria condensavano in sé diversi nodi problematici del diritto alla salute: la doppia qualificazione oggettiva come diritto ed interesse e la doppia titolarità individuale e collettiva; la gratuità o meno delle cure e la loro adeguatezza; i versanti igienistico-preventivo, promozionale e assistenziale-terapeutico della tutela; l'imputazione soggettiva del dovere di tutela e la configurazione dell'organizzazione sanitaria; il diritto a rifiutare le cure e il divieto di pratiche sanitarie contrarie alla dignità umana⁶.

Denominatore comune delle diverse formule proposte fu la volontà di inserire nel testo costituzionale la tutela della “salute” intesa come bene-valore in sé, e non in quanto collegata ad interessi, pur rilevanti, quali la sicurezza pubblica o la capacità produttiva.

² Art. 17, lett. b) e c), R.D.lgs. 15 maggio 1946, n. 455, poi convertito in legge costituzionale dalla l. cost. 26 febbraio 1948, n. 2.

³ Su cui v. I. FARNETANI (a cura di), *Pediatrici e medici alla Costituente: un pezzo sconosciuto di storia della Repubblica*, Cento, Editeam, 2006, spec. pp. 10 ss.

⁴ “1. Lo Stato tutela la salute come diritto essenziale e fondamentale di ogni essere umano e come interesse della collettività; promuove lo sviluppo della coscienza igienica; assicura le condizioni necessarie perché l'assistenza sanitaria si effettui in modo adeguato per tutti. 2. Lo Stato assolve tali compiti per mezzo dei sanitari, mediante appositi istituti di previdenza facenti capo ad un unico organo centrale tecnico-sanitario, distinto dagli altri organi del potere esecutivo. 3. Nessun cittadino può essere sottoposto a pratiche sanitarie non autorizzate dalla legge; la quale non potrà mai consentire che le pratiche sanitarie siano esplicitate oltre i limiti imposti dal rispetto della personalità umana” (si v. il resoconto della seduta della Commissione per la Costituzione del 25 gennaio 1947, in CAMERA DEI DEPUTATI – SEGRETARIATO GENERALE, *La Costituzione della Repubblica nei lavori preparatori della Assemblea Costituente*, Roma, 1970, vol. VI, p. 180).

⁵ “La Repubblica tutela la salute e l'igiene ed assicura cure gratuite agli indigenti. Nessun trattamento sanitario può essere obbligatorio se non per legge. Non sono ammesse pratiche sanitarie lesive della dignità umana”.

⁶ Per sviluppi sul dibattito in Assemblea costituente si rinvia a R. BALDUZZI, D. SERVETTI, *La garanzia costituzionale del diritto alla salute e la sua attuazione nel Servizio sanitario nazionale*, in R. BALDUZZI, G. CARPANI (a cura di), *Manuale di diritto sanitario*, Bologna, il Mulino, 2013, pp. 19 ss.

Proprio qui stava il cambiamento di prospettiva: la Costituzione si occupa della tutela della salute e dunque prende le distanze dalla concezione di questa come un fatto privato, rilevante soltanto per ragioni di difesa sociale o di tenuta economica. Tale scelta comportava la messa in discussione del sistema sanitario ereditato dal passato, che sino a quel momento era consistito – fatta eccezione per le cure agli indigenti afferenti alla materia della beneficenza pubblica – in interventi dei pubblici poteri mediante azioni di prevenzione collettiva delle malattie e, sotto il profilo più specificamente organizzativo, mediante il governo del sistema mutualistico: un sistema nel quale, in coerenza con le diverse premesse in tema di salute, dominava la logica assicurativa (nei fatti ancora, in notevole misura, corporativa), fondata sullo scambio tra denaro ed assunzione del rischio, nonché sul rapporto di consequenzialità tra tutela della produzione e salvaguardia della salute/capacità lavorativa del dipendente.

Se poi volgiamo l'attenzione al fondamento cui i più convinti promotori, ovvero gli esponenti del Gruppo medico parlamentare, variamente distribuiti tra i diversi schieramenti, basarono la loro proposta, troviamo che questo è esplicitamente individuato in ragioni di eguaglianza e solidarietà, riconnettendo l'art. 32 ai principi fondamentali della Repubblica, con particolare riferimento agli artt. 2 e 3, comma 2. Più di una voce in Assemblea rilevò che il dovere della Repubblica di tutelare la salute degli individui si radica nel principio di eguaglianza sostanziale, perché la disparità dei livelli di tutela tra gli individui è «una delle più dolorose disparità, una delle più dolorose diseguaglianze che attualmente vi sono tra i cittadini italiani» e la norma costituzionale in parola non avrebbe fatto che «tradu[rre] in atto» tale principio. Parimenti, non sfuggì neppure il fondamento solidaristico del diritto alla tutela della salute, del quale si segnalò lo storico distacco dal sentimento di carità che ispirava la pubblica beneficenza, per giungere all'affermazione di un dovere da parte del cittadino di promuovere per sé stesso «tutte quelle iniziative che tendono a tutelare la sua stessa salute»⁷.

Proprio sulle basi egalitaria e solidaristica, alcuni costituenti sostennero l'espunzione del riferimento alla gratuità delle cure gratuite agli indigenti, in favore di una tutela universalistica, rivolta a qualsivoglia soggetto a prescindere dalle sue condizioni sociali, spettando semmai poi al legislatore di stabilire eventualmente le categorie beneficiarie della gratuità⁸.

⁷ Così, nella seduta del 24 aprile 1947, rispettivamente i deputati Camangi e Merighi, in *La Costituzione della Repubblica*, cit., vol. II, pp. 1217 e 1220. Sulla salute come diritto e dovere, si registra negli ultimi anni un ritorno di interesse in dottrina: si v., ad es., C. PANZERA, *Un diritto fra i doveri? Lo "strano caso" del diritto alla salute*, in R. BALDUZZI, M. CAVINO, E. GROSSO, J. LUTHER (a cura di), *I doveri costituzionali: la prospettiva del Giudice delle leggi*, Torino, Giappichelli, 2007, pp.438 ss. e, più recentemente, F. POLACCHINI, *Doveri costituzionali e principio di solidarietà*, Bologna, Bononia University Press, 2016, pp. 188 ss.

⁸ Si veda in particolare l'intervento del deputato Caronia: «Certi mezzi di prevenzione e di cura sono così complessi e costosi da poter riuscire difficile procurarseli anche al cittadino più facoltoso con le sue sole disponibilità» (*ivi*, p. 1215). Sul pediatra Caronia, che promosse e presiedette il Gruppo medico parlamentare, v. E. GAUDIO, *Giuseppe Caronia*, in *Nomos*, 3/2017.

Su queste basi, non stupisce il collegamento, che fu fatto nella discussione costituyente, tra il piano del diritto e quello dell'organizzazione incaricata di assicurarne la tutela, tanto che alcuni sostennero la necessità di indicare nella stessa disposizione costituzionale le linee essenziali dell'organizzazione del futuro sistema sanitario⁹.

Certo, non tutte tali proposte confluirono poi nel testo finale dell'art. 32, ma il loro richiamo contribuisce a ricostruire il clima culturale in cui prese vita l'attuale disposizione costituzionale e a comprendere anche come quella ricchezza di significati precettivi, che i costituenti più lungimiranti avevano condensato nella disposizione, permetterà, negli anni successivi, di mantenere la tensione verso un pieno sviluppo del versante sociale del diritto a prestazione, con l'istituzione di un Servizio sanitario nazionale fondato sui principi di universalità dei destinatari e globalità delle cure, e, più tardi, anche la scoperta della sua portata *ultrasanitaria* con il riconoscimento sia della c.d. efficacia orizzontale (*Drittwirkung*) del diritto alla salute, a seguito dell'emersione della figura del danno biologico, sia del diritto all'ambiente salubre.

La derivazione della tutela della salute, in quanto diritto fondamentale dell'individuo e interesse della collettività, dai principi costituzionali di eguaglianza sostanziale e di solidarietà (superando impostazioni paternalistiche e, si direbbe oggi, "compassionevoli"), e lo stretto legame tra la garanzia di tale diritto e l'organizzazione dei servizi sanitari che concorrono ad assicurarne la tutela sono acquisizioni preziose ancora oggi e possono, come vedremo al termine di questo contributo, orientare la riflessione sul futuro.

2. Trent'anni di attesa prima della riforma e quarant'anni di "riforme della riforma"

Molti tra i contributi raccolti in questo numero della rivista ci permettono di gettare uno sguardo al tempo stesso diacronico e sincronico sui settant'anni trascorsi, e in primo luogo di comprendere le ragioni della lunga attesa della riforma sanitaria e quelle che sono state adottate per le modifiche della medesima.

Come ha bene riepilogato Francesco Taroni, il "triangolo di ferro" composto dagli enti mutualistici, dagli enti ospedalieri e dai medici riuscì per molti decenni a impedire l'attuazione dell'art. 32, e soltanto l'azione incrociata tra la crisi finanziaria degli enti mutualistici e ospedalieri, da un lato, e l'entrata in funzione delle regioni ad autonomia ordinaria, dall'altro, permise di vincere le resistenze e di arrivare, infine, all'approvazione della legge n. 833¹⁰.

⁹ V. il resoconto della più volte menzionata seduta del 24 aprile 1947 (*retro*, nt. 7).

¹⁰ F. TARONI, *Prima e dopo quel difficile dicembre 1978*, in questa *Rivista*. V. anche ID., *Il volo del calabrone. 40 anni di Servizio sanitario nazionale*, con presentazione di R. Balduzzi, Roma, Il Pensiero Scientifico Editore, 2019, pp. 34 ss.

La circostanza che la legge sia stata approvata verso la fine degli anni della c.d. solidarietà nazionale¹¹ e in presenza di un governo monocolore a guida DC sostenuto da tutti i partiti del cosiddetto arco costituzionale ne ha condizionato sia l'impatto sia il contenuto¹². L'impatto, in quanto l'attuazione della riforma viene a svolgersi in una stagione politica assai diversa (il "preambolo", dopo la rottura dell'accordo tra i due principali partiti) e ne dà significativa conferma l'affidamento plurimo della responsabilità politica di settore a un esponente dell'unico partito che non aveva votato la legge n. 833. Il contenuto, in quanto la riproduzione e moltiplicazione dei centri di autonomia di spesa¹³, unitamente all'indisponibilità, almeno sino agli inizi degli anni Novanta, di strumenti affidabili di calcolo della spesa globale, oltre che di quella per centri di costo¹⁴, sono all'origine di molte delle critiche "tecniche" mosse alla legge n. 833¹⁵ e che porteranno alle scelte di regionalizzazione e di aziendalizzazione contenute nel d.lgs. n. 502/1992, sotto questi profili, sostanzialmente confermate nel d.lgs. 517/1993 e nel d.lgs. 229/1999.

Le resistenze verso un sistema universalistico come quello disegnato dalla legge n. 833 costituiscono una sorta di *fil rouge* che permette di ripercorrere gli ultimi quarant'anni e di comprendere sia le ragioni delle quattro "riforme della riforma" sinora intervenute (d.lgs. 502/1992; d.lgs. 517/1993; d.lgs. 229/1999; d.l. 15/2012, conv. nella l. 189/2012)¹⁶,

¹¹ Sul punto v. G. BIANCO, *Alcuni spunti in tema di tutela del diritto alla salute*, in questa Rivista, § 5.

¹² Indicazioni su punto in F. TARONI, *Politiche sanitarie. Il futuro del SSN in una prospettiva storica*, con presentazione di E. Guzzanti, Roma, Il Pensiero Scientifico Editore, 2011, pp. 214 ss.

¹³ Si v. Corte cost., sent. n. 245 del 1984, forse la più penetrante critica degli aspetti meno felici della legge istitutiva del Servizio sanitario nazionale (v. già sul punto R. BALDUZZI, *Il Servizio sanitario nazionale tra razionalizzazione delle strutture e assestamento normativo (riflessioni sulla legge 30 novembre 1998, n. 419)*, in *Quad. reg.*, 1998, p. 954).

¹⁴ In questi termini, efficacemente, già F. MERUSI, *Introduzione*, in Id. (a cura di), *Unità sanitarie e istituzioni*, Bologna, Il Mulino, 1982, p. 16. Va ricordato in proposito che la prima convenzione tra Ministero della sanità e Finsiel relativa al sistema informativo sanitario nazionale prende effetto soltanto a partire dall'agosto 1991. V. sul punto il mio *A mo' di introduzione: su alcune vere o presunte criticità del Servizio sanitario nazionale e sulle sue possibili evoluzioni*, in R. BALDUZZI (a cura di), *Trent'anni di Servizio sanitario nazionale. Un confronto interdisciplinare*, Bologna, il Mulino, 2009, pp. 12 ss.

¹⁵ Retrospectivamente, colpisce una certa astrattezza tanto nella nozione di livelli di assistenza, quanto nell'individuazione dello strumento per contenerli: per una ricostruzione d'insieme, v. R. BALDUZZI, *Livelli essenziali di assistenza versus livelli minimi*, in G. BARBERIS, I. LAVANDA, G. RAMPÀ, B. SORO (a cura di), *La politica economica tra mercati e regole*, Soveria Mannelli, Rubbettino, 2005, pp. 49 ss. Si noti che tale astrattezza (evidente se si pensa al lungo cammino per pervenire alla nozione di livelli essenziali, e alla concretizzazione di essa nella cosiddetta declaratoria dei Lea) non è caratteristica del solo legislatore, ma altresì della dottrina stessa, anche di quella più attenta: per un esempio, ancora oggi, v. B. PEZZINI, *Il riordino del 1992 (un sistema sanitario universale, nonostante il riordino del 1992)*, in questa Rivista, n. 3/2018, § 4.

¹⁶ La numerazione tradizionale, anche tra i giuristi, unificava i decreti di riordino del 1992-1993, sottovalutando la portata dirompente, rispetto al modello universalistico, della previsione, contenuta nell'originario art. 9 del d.lgs. n. 502/1992, di forme di assistenza differenziata (o "forme differenziate di assistenza", come si esprimeva la rubrica del medesimo articolo), mettendo in radicale discussione l'universalità del sistema e compenetrandosi, nello spirito della legge delega n. 421/1992, con la previsione di una mera soglia minima di prestazioni, da assicurare in base alle risorse assegnate (sul punto rinvio al mio *Livelli essenziali e risorse disponibili: un nodo costituzionale?*, in *Scritti in onore di Angelo Mattioni*, Milano, Vita e Pensiero, 2011, pp. 57 ss.). Per la proposta di numerare diversamente le riforme sanitarie v. R. BALDUZZI, *Le "sperimentazioni gestionali" tra devoluzione di competenze e fuoriuscita dal sistema*, in *Studi in onore di Giovanni Ferrara*, Torino, Giappichelli, 2005, p. 253 e nt. 8; Id., *Quanti sono i sistemi sanitari italiani? Un'introduzione*, in Id. (a

sia le prospettive che si aprono al Ssn. Non è difficile ricostruire una duplicità di approcci all'organizzazione sanitaria che attraversa non soltanto gli schieramenti politici, ma la stessa dottrina, e che si è più volte intrecciata con le proposte di ulteriore devoluzione di competenze alle regioni.

Il primo approccio si fonda sulla valorizzazione del principio costituzionale di solidarietà sociale (art. 2 Cost.), al quale viene ricollegato (secondo il modello, di ispirazione tedesca, di *solidarische Subsidiarität*) il principio di sussidiarietà, inteso nel suo nucleo di significato consistente nell'esigenza di far corrispondere il livello della risposta sociale, politica e amministrativa con il livello dell'interesse e/o del bisogno cui fare fronte. L'assunto alla base di questa impostazione è quello per cui alcuni diritti, in particolare quello alla salute, caratterizzerebbero così fortemente la condizione di cittadinanza da rendere inaccettabile, culturalmente e politicamente, un diverso godimento dei livelli essenziali dei medesimi originato da diverse scelte dei governi locali e non da situazioni di fatto che tali governi sono chiamati a superare. Secondo questo approccio, le spinte alla regionalizzazione non portano a un conflitto con le coerenze del Servizio sanitario nazionale, purché questo sia inteso, essenzialmente, come il «complesso delle funzioni e delle attività assistenziali dei Servizi sanitari regionali» (secondo quanto prevede l'art. 1 del d.lgs. n. 502/1992, nel testo introdotto dal d.lgs. n. 229 del 1999). I livelli di assistenza, qualificati come essenziali (cioè necessari e appropriati)¹⁷ e la cui individuazione a livello nazionale costituisce la premessa per l'autonomia organizzativa dei modelli regionali, fungono da collanti di sistema. La riforma del 1999 ha espresso, meglio di quanto non abbia fatto la legislazione susseguitasi dopo i decreti di riordino del 1992 e del 1993, l'approccio ora sintetizzato, venendo poi «completata» e reinterpretata dalla revisione costituzionale che ne ha confermato i tratti di fondo, per quanto concerne sia la costituzionalizzazione della competenza statale in ordine alla determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali che devono essere garantiti su tutto il territorio nazionale, sia l'estensione della potestà legislativa concorrente all'intero campo della tutela della salute, nel solco di quell'interpretazione legislativa e giurisprudenziale che già aveva superato i limiti un poco angusti dell'«assistenza sanitaria e ospedaliera» di cui all'originario art. 117 Cost.¹⁸.

cura di), *I Servizi sanitari regionali, tra autonomie e coerenze di sistema*, Milano, Giuffrè, 2005, p. 10; v. successivamente A. MATTIONI, *Le quattro riforme della sanità. Una lettura sinottica di snodi istituzionali fondamentali*, in R. BALDUZZI (a cura di), *Trent'anni di Servizio sanitario nazionale*, cit., p. 263 e ora B. PEZZINI, *Il riordino del 1992*, cit., § 1.

¹⁷ La nozione di Lea presenta molti punti di contatto con la nozione di cure «comunque essenziali» che la normativa vigente garantisce agli stranieri extraeuropei irregolari: si v., da ultimo, l'art. 63 del d.P.C.m. 12 gennaio 2017, *Definizione e aggiornamento dei livelli essenziali di assistenza, di cui all'articolo 1, comma 7, del decreto legislativo 30 dicembre 1992, n. 502* (In G.U. n. 65 del 18 marzo 2017, secondo cui sono considerate essenziali le cure ambulatoriali e ospedaliere che consistano in «prestazioni sanitarie, diagnostiche e terapeutiche, relative a patologie non pericolose nell'immediato e nel breve termine, ma che nel tempo potrebbero determinare maggiore danno alla salute o rischi per la vita, per complicanze, cronicizzazioni, o aggravamenti»). Sul punto v. le considerazioni di A. PITINO, *Quarant'anni (e più) di tutela della salute degli stranieri in Italia*, in questa *Rivista*, spec. § 4.

¹⁸ Per sviluppi sul punto v. il mio *I livelli servizi pubblici e la dimensione imprenditoriale della pubblica amministrazione. Salute e assistenza sociale*, in *L'attuazione del Titolo V della Costituzione*, Atti del I Convegno di studi di scienza

Il secondo approccio mette per contro l'accento sul singolo individuo e sulla tendenza all'individualizzazione della risposta al bisogno, reputata più facilmente soddisfabile in un contesto di concorrenza poco o non regolata, la quale – si dice – enfatizzerebbe la libera scelta del cittadino. Questa posizione affianca alla sussidiarietà “verticale” una forte enfasi su quella cosiddetta orizzontale, della quale viene evidenziato (forse un po' riduttivamente rispetto alla storia del concetto e, anche, rispetto al suo concreto accoglimento nell'art. 118, u.c., Cost.) più il profilo difensivo che non quello promozionale, non senza qualche tendenza a ricondurre pianamente la nozione stessa all'interno dell'iniziativa privata e delle cosiddette leggi del mercato. In questa prospettiva, l'autonomia totale postulata in capo alle Regioni per quanto concerne l'organizzazione sanitaria viene a svolgere una funzione per così dire di alleggerimento dell'organizzazione della sanità pubblica e di assottigliamento del ruolo del relativo servizio pubblico, apparendo, più che un obiettivo autonomo da perseguire, uno strumento adatto a rompere l'equazione tra diritto alla salute e organizzazione del Servizio sanitario nazionale su base pubblica, in vista di una sua riorganizzazione su basi diverse, considerate più moderne e adeguate alla menzionata tendenza individualizzante e soggettivizzante del vivere contemporaneo.

Al primo approccio, oltre al decreto legislativo correttivo n. 517/1993 (figlio della stessa “madre”, cioè la legge n. 421/1992, rispetto al d.lgs. n. 502/1992, ma con un “padre” diverso, per via dei diversi Governi che li approvarono, e in particolare del diverso Presidente del Consiglio dei ministri e del diverso Ministro della sanità)¹⁹, sono riconducibili certa-

dell'amministrazione, Milano, Giuffrè, 2005, pp. 479 ss. V. ora, in questa *Rivista*, le lucide considerazioni di C. PINELLI, *La revisione costituzionale del 2001 e le sue ricadute in campo sanitario*. È molto importante la sottolineatura della portata confermativa e non innovativa, per quanto concerne la materia sanitaria, della revisione costituzionale del 2001, per contrastare la “vulgata” (spesso interessata, talvolta semplicemente frutto di un'incerta conoscenza dello sviluppo storico del sistema sanitario in questi settant'anni) secondo cui quella riforma avrebbe creato 21 sottosistemi sanitari e aumentato le disuguaglianze tra le regioni ...

¹⁹ Com'è noto, l'attuazione che il d.lgs. n. 502 fece della legge n. 421 da un lato venne ad attenuare l'ambiguità del principio di delega per cui il contenimento della spesa sanitaria sembrava porsi come unico e preponderante obiettivo della riforma (il che consentirà alla Corte costituzionale, nella sentenza n. 355 del 1993, l'interpretazione adeguatrice della relativa disposizione e la conseguente esclusione della censura di parte regionale fondata proprio sull'argomento dell'economicismo a senso unico di quella previsione), dall'altro si limitò, per quanto attiene al profilo delle forme differenziate di assistenza (*retro*, nt. 15), a ripetere nella sostanza quanto previsto in sede di delega, e in tal modo facilitò l'intervento correttivo della riforma-ter e dunque il ripristino della distinzione tra prestazioni integrative di quanto garantito dal Servizio sanitario nazionale e prestazioni sostitutive del medesimo. Se, sotto quest'ultimo profilo, l'attacco al principio universalistico del sistema poteva dirsi sventato (anche se il rapporto tra l'individuazione dei livelli di assistenza e la disponibilità di risorse finanziarie restava da precisare, ma con l'attenzione spostata sulle tecniche e le modalità di miglioramento all'interno del sistema di organizzazione e finanziamento come delineato nella legge n. 833 e non più su ipotesi di fuoriuscita dalla medesima), non così era per il principio di globalità, per il quale la partita rimaneva aperta tra i due approcci di politica sanitaria considerati nel testo, e che sarebbe stata definita attraverso la nozione di livelli essenziali (sulla cui genesi rinvio al mio *Livelli essenziali e risorse disponibili*, cit., pp. 60 ss.). Sul d.lgs. n. 517/1993 v. altresì le considerazioni di V. ANTONELLI, *I decreti del 1993 tra attuazione della legge n. 421 del 1992 e correzione del decreto legislativo n. 502 del 1992*, in questa *Rivista*, spec. § 3.

mente il d.lgs. n. 229/1999²⁰ e altresì il d.-l. n. 158/2012 e la relativa legge di conversione n. 189/2012²¹.

Al secondo approccio, sinora risultato minoritario, sono riconducibili, oltre al menzionato art. 9 del d.lgs. n. 502/1992, le proposte degli anni Novanta in tema di livelli “minimi” e le richieste di referendum presentate dai radicali nel 1997 e nel 2000 (e dichiarate inammissibili dalla Corte costituzionale: sentt. n. 37 del 1997 e n. 43 del 2000)²².

3. Il regionalismo differenziato e i suoi rischi in materia sanitaria

Gli anni nostri non sembrano anni di ulteriori, esplicite riforme della riforma sanitaria. Non per questo la tensione tra i diversi approcci al tema, accennate nei precedenti paragrafi, sembra sopita, anzi essa si presenta più acuta che mai, ancorché sotto spoglie più *soft*.

Pare questa la lettura più appropriata dell'insieme delle richieste di autonomia differenziata, ai sensi del terzo comma dell'art. 116 Cost. È certamente vero che «in assenza di strumenti efficaci di governo collettivo di un bene comune complesso come la sanità, non stupisce che singoli soggetti pensino di fare da sé nei settori percepiti come più critici, anche indipendentemente dalle loro effettive capacità»²³. Ma come non vedere che tali richieste, almeno per quanto concerne le regioni trainanti, vanno proprio a toccare due dei nodi cruciali da cui dipende la sopravvivenza del Servizio sanitario nazionale, cioè la compartecipazione al costo delle prestazioni e la istituzione di fondi sanitari integrativi? E che dunque le spinte verso il secondo approccio, antitetico rispetto ai principi fondanti del Ssn, possano trovare uno sbocco non in una decisione unica nazionale, ma in tanti e striscianti percorsi differenziati?

A tutta evidenza, in materia sanitaria l'attuazione dell'art. 116, comma 3, Cost. presenta profili di netta diversità rispetto alla generalità degli altri settori. Qui infatti non si tratta di dare genericamente maggiore autonomia (la regionalizzazione, come si è visto, risale da

²⁰ Si vedano, sul punto, le considerazioni di F. POLITI, *La razionalizzazione del Ssn nel 1999*, in questa *Rivista*, spec. § 3 (nonché, § 2, le critiche alla diversa impostazione di C. Bottari).

²¹ Come si ricava dalle analitiche riflessioni di D. MORANA, in questa *Rivista*, spec. § 4. Lo scritto consente di verificare quanto la “riforma” (concepita in realtà come una manutenzione straordinaria che, ancora una volta, ha voluto scommettere su un sistema, unitario e articolato al tempo stesso) del 2012 sia riuscita nel tentativo di abbinare standard esigenti – si pensi agli standard ospedalieri, e al lavoro in corso su quelli relativi all'assistenza sanitaria territoriale – con estese rivisitazioni di sottosettori, dalla medicina generale all'intramoenia, dalla responsabilità professionale alle modalità di reclutamento della dirigenza tecnico-professionale di strutture complesse. Su questi temi v. gli stimolanti spunti di A. BANCHERO, *Salute, servizi sanitari e valori umani: analisi sull'evoluzione dei valori nei 40 anni del sistema sanitario italiano*, e F. RIBOLDI, *Verso un Welfare di comunità sostenibile: la sfida possibile delle Case della Salute/Case della Comunità*, in questa *Rivista*.

²² Per la discussione sui livelli, se minimi o essenziali, rinvio ancora al mio *Livelli essenziali e risorse disponibili*, cit., pp. 61 ss.

²³ Così F. TARONI, *Il volo del calabrone*, cit., p. 115.

lontano), ma semmai specifiche e puntuali assegnazioni di competenza in campo legislativo e amministrativo. L'esistenza di un Servizio sanitario nazionale costituisce infatti un obiettivo-limite alla previsione di generalizzate e generiche differenziazioni tra i Servizi sanitari regionali²⁴. Un sistema nazionale di tutela della salute fondato sull'universalità dei destinatari, la globalità della copertura assistenziale, l'equità di accesso sotto il profilo economico e territoriale, l'appropriatezza delle prestazioni e il finanziamento sulla base della fiscalità generale (progressiva, cioè equa) ha tra le sue finalità primarie quella di promuovere l'avvicinamento tra situazioni regionali diverse, mirando a ridurre le disegualianze territoriali e le conseguenti disparità di trattamento personali, non a cristallizzarle. La differenziazione tra territori è un dato di partenza del sistema e tende, se non governata, ad espandersi, con effetti negativi in termini di eguaglianza nel godimento del diritto alla salute²⁵. Nel nostro Ssn ciascuna Regione ha però strumenti incisivi per partecipare attivamente e secondo il proprio autonomo indirizzo di governo alla determinazione delle modalità di protezione della salute, potendo caratterizzare il proprio "modello" di tutela del diritto a partire dalle scelte di organizzazione del Servizio sanitario regionale, dentro il quadro del Servizio sanitario nazionale. È proprio questa concezione della differenziazione, che presuppone una cornice comune di principi fondamentali, che dovrebbe costituire – e non solo in sanità – la base di partenza corretta per dare attuazione all'art. 116, comma 3, Cost., poiché invita, prima, a verificare quali siano gli oggetti sui quali la singola Regione nel governo del proprio servizio sanitario ha saputo operare con efficacia (nella direzione di una maggiore protezione del diritto) ed efficienza (nella direzione di un migliore impiego delle risorse, non solo finanziarie) e, poi, a individuare di conseguenza sia le innovazioni positive da disseminare nell'intero sistema, sia le forme di autonomia che possono consentire alla singola Regione di sviluppare ulteriormente questi stessi spazi di differenziazione²⁶.

A creare problema, in prospettiva, è soprattutto l'intreccio tra le richieste di autonomia totale in tema di compartecipazione alla spesa e quelle concernenti i cosiddetti fondi sanitari integrativi: è possibile che singole regioni deroghino all'assetto di fondo del Ssn e alla regola base per cui il finanziamento è assicurato dalla fiscalità generale? In un campo in cui le interrelazioni regionali sono strettamente dipendenti dall'assetto di fondo del sistema, una devoluzione riferita a questo o quel territorio regionale non potrebbe che

²⁴ Per considerazioni ulteriori v. R. BALDUZZI, D. SERVETTI, *Regionalismo differenziato e materia sanitaria*, in *Rivista AIC*, 2019, n. 2.

²⁵ Non a caso, questo aspetto resta uno dei nodi più difficili da risolvere, come puntualmente richiedono le relazioni della Corte dei conti. Sul ruolo della Corte dei conti e delle nuove competenze in materia sanitaria attribuitele v. le diffuse riflessioni di C. CHIAPPINELLI, *Riforme istituzionali del sistema sanitario e dei controlli: esiste un fil rouge?*, in questa *Rivista*.

²⁶ Si pensi ad es. alla farmacovigilanza, caso esemplare in cui la maggiore capacità di controllo e gestione del farmaco da parte di una Regione va a vantaggio diretto della sua popolazione e indiretto della collettività nazionale, e costituisce un modello virtuoso anche per altre realtà regionali. O all'accesso alle scuole di specializzazione, perché è proprio in ambiti come questi l'esperienza di alcune regioni dovrebbe servire sia a diffondere le buone pratiche a beneficio di tutti, sia a permettere ad esse di consolidarle e svilupparle ulteriormente.

comportare la destrutturazione del Ssn e l'aumento delle diseguaglianze, senza che siano chiaramente percepibili i vantaggi in termini di tutela della salute e garanzia dei Lea. Anzi, stante il prevedibile carattere largamente sostitutivo e non meramente integrativo delle prestazioni coperte da tali fondi, si generebbero duplicazioni e si aggraverebbero le disparità tra territorio e territorio, tra cittadino e cittadino. Inoltre non sarebbe difficile scorgere nella combinazione di fondi sostitutivi, manovre sui ticket, regole “ammorbidite” quanto all'attività libero-professionale intramuraria e facoltà di assumere medici non in possesso di specializzazione né che abbiano stipulato un contratto di formazione specialistica, la possibile costruzione di un sistema “a doppio pilastro” assai squilibrato, nel quale la qualità dei servizi e delle prestazioni rese dalla componente pubblica sarebbe inevitabilmente recessiva rispetto a quella realizzabile all'interno del settore privato²⁷. Sarebbe, questa sì, la vera “secessione dei ricchi”, la quale non si lega soltanto alla questione del c.d. residuo fiscale e, più estesamente, al tema dei maggiori o minori trasferimenti di risorse finanziarie a fronte delle nuove competenze, bensì deriverebbe dalla decostruzione del Ssn. E d'altra parte gli esperti di sanità pubblica sanno bene che i sistemi cosiddetti multi-pilastro presentano inefficienze, sprechi e complessiva minore qualità rispetto a un sistema come quello italiano²⁸.

Ce n'è a sufficienza, credo, per rimeditare bene tutta la vicenda, anche perché potrebbe diventare assai concreto il rischio che si riproduca quella situazione, già ben nota durante la vigenza del regime mutualistico, di «una rete sanitaria privata che utilizza la struttura pubblica come “filtro” dei malati per assicurare, innanzitutto, un minimo di entrate ed operare, poi, prelevando ulteriori mezzi finanziari dai cittadini impossibilitati ad ottenere una qualificata assistenza dal servizio pubblico»²⁹.

²⁷ Si vedano, sul punto, le condivisibili considerazioni finali di V. ANTONELLI, *I decreti del 1993*, cit. Per un diverso punto di vista v. E. BALBONI, *Preservare i principi e garantire il futuro del più importante servizio pubblico italiano*, in questa *Rivista*.

²⁸ Il rinvio è a M. GEDDES DA FILICAIA, *La salute sostenibile*, Roma, Il Pensiero Scientifico Editore, 2019.

²⁹ Così il *Parere* del Consiglio nazionale dell'economia e del lavoro sul d.d.l. concernente la “Istituzione del Servizio sanitario nazionale” (13-14 aprile 1977, n. 159/108).

La selezione della dirigenza sanitaria: oltre lo *spoils system*?*

Corte costituzionale, sent. 22 maggio - 17 luglio 2018, n. 159, red. Car-
tabia

Giuseppe Bergonzini**

SOMMARIO: 1. La disciplina transitoria della dirigenza sanitaria predisposta dalla legge regionale siciliana n. 4/2017, il contesto normativo nazionale di riferimento ed i profili d'illegittimità costituzionale denunciati. – 2. La sentenza della Corte costituzionale n. 159/2018: aspetti processuali e sostanziali. – 3. *Spoils system* e dirigenza sanitaria: la necessaria contestualizzazione della sentenza n. 159/2018 all'interno della più ampia giurisprudenza resa dalla Corte nell'ultimo decennio. – 4. La selezione della dirigenza sanitaria tra diritto costituzionale ed amministrativo, oltre il modello esclusivamente fiduciario; spunti conclusivi di riflessione.

ABSTRACT:

La sentenza della Corte costituzionale n. 159/2018 ha dichiarato incostituzionale la legge regionale siciliana n. 4/2017 per violazione del principio fondamentale della legislazione dello Stato consistente nel dovere di scegliere i direttori generali delle aziende sanitarie attingendo agli appositi elenchi di idonei. Lo scopo perseguito dal legislatore nazionale, che ha trovato pieno conforto ed adesione da parte della Corte costituzionale, è quello di limitare l'arbitrarietà degli organi politici nella scelta dei direttori generali delle aziende sanitarie. Il presente commento si sofferma pertanto sul d.lgs. n. 171/2016, alla luce della giurisprudenza costituzionale espressa in tema di *spoils system*, evidenziando il superamento del modello esclusivamente fiduciario di selezione e reclutamento

* Contributo sottoposto a revisione tra pari in doppio cieco.

** Professore a contratto di Istituzioni di diritto pubblico, Dipartimento di Scienze Economiche ed Aziendali "Marco Fanno", Università degli Studi di Padova, giuseppe.bergonzini@unipd.it.

della dirigenza sanitaria, e le possibili conseguenze sul piano del sindacato del giudice amministrativo

The decision of the Italian Constitutional Court no. 159/2018 has declared unconstitutional the Sicilian regional law no. 4/2017 for violation of the principle of the State legislation consisting in the obligation to choose the general managers of health authorities selecting them from the special public lists of eligible candidates. The aim pursued by the national legislator, who has found complete support and agreement by the Italian Constitutional Court, is to limit the arbitrariness of political bodies in the selection of the general managers of health authorities. This comment focuses on the d.lgs. no. 171/2016, considering the constitutional case law expressed on spoils system, highlighting the overcoming of the exclusively trust-based model of selection and recruitment of the health management and the possible impact on the assessment of the administrative Court.

1. La disciplina transitoria della dirigenza sanitaria predisposta dalla legge regionale siciliana n. 4/2017; il contesto normativo nazionale di riferimento ed i profili d'illegittimità costituzionale denunciati

La sentenza n. 159/2018 della Corte costituzionale offre l'occasione per cercare di riflettere su quali siano i principi di diritto pubblico che informano, attualmente, il regime di selezione e nomina dei direttori generali delle aziende e degli enti riconducibili al servizio sanitario.

La pronuncia in commento trae origine dal ricorso proposto ai sensi dell'art. 127 Cost.¹ con cui il Presidente del Consiglio dei ministri ha lamentato l'illegittimità costituzionale, sotto vari profili, dell'art. 3 della legge regionale siciliana 1 marzo 2017, n. 4 (recante “*Norme urgenti per le procedure di nomina nel settore sanitario regionale*”).

Detto art. 3 si componeva di un unico comma, in base al quale “*Nelle more della modifica legislativa discendente dalla sentenza della Corte Costituzionale n. 251 del 2016 e considerato il mancato aggiornamento dell'elenco regionale secondo quanto previsto dal comma 3 dell'articolo 3 bis del decreto legislativo 30 dicembre 1992, n. 502 (...), gli incarichi di direttore generale delle Aziende sanitarie provinciali, delle Aziende ospedaliere e delle Aziende ospedaliere universitarie della Regione attualmente vigenti sono confermati sino alla naturale scadenza ed è fatto divieto di procedere a nuove nomine*”. In mancanza di “*incarico ordinario*”, continuava la disposizione, “*si procede alla nomina di commissario ai sensi di quanto disposto dall'articolo 3 bis del decreto legislativo n. 502/1992*”.

Si trattava, in sostanza, di una disciplina transitoria predisposta *ad hoc* dalla Regione Sicilia volta a “congelare” gli incarichi di direzione generale delle aziende sanitarie (o, in man-

¹ Pubblicato nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica Italiana, 1° Serie Speciale, 7 giugno 2017, n. 23, pp. 1-5 (registro ricorsi n. 38/2017).

canza, ad attribuirne la direzione a commissari straordinari), in deroga al nuovo regime di selezione e nomina dei dirigenti sanitari delineato a livello nazionale dall'art. 11, comma 1, lett. p) della legge delega 7 agosto 2015, n. 124², e puntualmente definito dagli artt. 1 e 2 del d.lgs. 4 agosto 2016, n. 171³.

La disciplina nazionale appena ricordata ha istituito un sistema di reclutamento essenzialmente articolato in tre fasi: 1) inserimento dei soggetti idonei alla nomina di direttore generale delle aziende sanitarie locali, delle aziende ospedaliere e degli altri enti del Servizio sanitario nazionale in un elenco nazionale istituito presso il Ministero della Salute ed aggiornato con cadenza biennale; previa valutazione, da parte di un'apposita commissione nazionale, *"dei titoli formativi e professionali e della comprovata esperienza dirigenziale"*⁴; 2) predisposizione di una rosa di candidati iscritti all'elenco nazionale e interessati ad assumere l'incarico di direttore generale, da parte di una commissione regionale nominata dal Presidente della Regione; sulla base di un'ulteriore valutazione *"per titoli e colloquio"*⁵; 3) scelta da parte del Presidente della Regione del direttore generale all'interno della rosa formata dalla commissione, i cui requisiti appaiano *"maggiormente coerenti con le caratteristiche dell'incarico da attribuire"*⁶; successiva nomina con atto *"motivato e pubblicato (...), unitamente al curriculum del nominato, nonché ai curricula degli altri candidati inclusi nella rosa"*⁷.

La nuova disciplina nazionale ha poi previsto in via transitoria, fino all'istituzione dell'elenco nazionale⁸ e degli elenchi regionali appena ricordati, la perdurante applicazione delle

² *"Deleghe al Governo in materia di riorganizzazione delle amministrazioni pubbliche"*.

³ *"Attuazione della delega di cui all'articolo 11, comma 1, lettera p), della legge 7 agosto 2015, n. 124, in materia di dirigenza sanitaria"*.

⁴ Così l'art. 1, comma 6, del d.lgs. n. 171/2016. Il medesimo comma precisa, quanto alla comprovata esperienza dirigenziale, che devono essere valutate *"la tipologia e dimensione delle strutture nelle quali è stata maturata, anche in termini di risorse umane e finanziarie gestite, la posizione di coordinamento e responsabilità di strutture con incarichi di durata non inferiore a un anno, nonché eventuali provvedimenti di decadenza, o provvedimenti assimilabili"*; quanto ai titoli formativi e professionali, essi *"devono comunque avere attinenza con le materie del management e della direzione aziendale"*, venendo in rilievo, in particolare, *"attività di docenza svolta in corsi universitari e post universitari presso istituzioni pubbliche e private di riconosciuta rilevanza"*, pubblicazioni e *"produzioni scientifiche degli ultimi cinque anni"*, *"possessione di diplomi di specializzazione, dottorati di ricerca, master, abilitazioni professionali"*. Ai sensi del precedente comma 4 del medesimo art. 1 del d.lgs. n. 171/2016 costituiscono, invece, requisiti per l'accesso alla selezione pubblica (riservata ai *"candidati che non abbiano compiuto sessantacinque anni di età"*): *"a) diploma di laurea di cui all'ordinamento previgente al decreto ministeriale 3 novembre 1999, n. 509 (...), ovvero laurea specialistica o magistrale; b) comprovata esperienza dirigenziale, almeno quinquennale, nel settore sanitario o settennale in altri settori, con autonomia gestionale e diretta responsabilità delle risorse umane, tecniche e/o finanziarie, maturata nel settore pubblico o nel settore privato; c) attestato rilasciato all'esito del corso di formazione in materia di sanità pubblica e di organizzazione e gestione sanitaria (...) organizzati e attivati dalle regioni"* (salvi gli attestati di formazione già conseguiti o in corso di conseguimento alla data di entrata in vigore del d.lgs. n. 171/2016 in base alla disciplina previgente, costituita dall'articolo 3-bis, comma 4, del d.lgs. 30 dicembre 1992, n. 502).

⁵ La relativa disciplina è contenuta nell'art. 2, comma 1, del d.lgs. n. 171/2016.

⁶ Così sempre l'art. 2, comma 1, del d.lgs. n. 171/2016.

⁷ Art. 2, comma 2, del d.lgs. n. 171/2016.

⁸ L'elenco nazionale degli idonei all'incarico di direttore generale è stato pubblicato sul sito del Ministero della Salute il 12 febbraio 2018, con aggiornamento del successivo 6 marzo (reperibile all'indirizzo <http://www.salute.gov.it/>

procedure vigenti per il conferimento degli incarichi dirigenziali (di cui all'art. 3-*bis* del d.lgs. 30 dicembre 1992, n. 502⁹), che pure prevedevano come requisito necessario l'iscrizione in appositi elenchi regionali¹⁰. In caso di mancata costituzione dell'elenco regionale, le Regioni *“attingono agli altri elenchi regionali già costituiti”*¹¹.

Il quadro fin qui tratteggiato consente di cogliere con una certa immediatezza i vizi d'illegittimità costituzionale della legge regionale siciliana n. 4/2017 denunciati dallo Stato.

Il ricorso statale, in primo luogo, ha evidenziato come la legge regionale contrastasse con i principi fondamentali della legislazione nazionale in tema di dirigenza sanitaria desumibili proprio dall'art. 11, comma 1, lett. p) della l. n. 124/2015, dagli artt. 1, 2, 5 e 9 del d.lgs. n. 171/2016, nonché dall'art. 3-*bis* del d.lgs. n. 502/1992. Risultando incompatibile con il sistema di reclutamento e nomina dei dirigenti generali definito dal legislatore nazionale (sia a regime che in via transitoria) una disciplina regionale che ne prescinde completamente: specie per quanto riguarda le relative procedure ed i requisiti di professionalità e competenza richiesti per l'iscrizione negli appositi elenchi.

Con conseguente, lamentata violazione dell'art. 17, lett. b) e c) della l. cost. 26 febbraio 1948, n. 2 (Statuto speciale della Regione Sicilia), che attribuisce alla Regione potestà legislativa nelle materie *“sanità pubblica”* e *“assistenza sanitaria”* esclusivamente *“entro i limiti dei principi ed interessi generali cui si informa la legislazione dello Stato”*; nonché dell'art. 117, comma 3 Cost., relativamente alla materia di potestà concorrente *“tutela della salute”*.

Il chiaro contrasto tra la disciplina nazionale (che imponeva di procedere a nuove nomine attingendo dall'elenco nazionale o da quelli regionali) e quella regionale (che vietava di procedere a nuove nomine e consentiva il ricorso ad organi straordinari) avrebbe inoltre determinato, secondo il ricorrente, la violazione dei principi di razionalità, proporzionalità, adeguatezza e buon andamento della Pubblica Amministrazione, di cui agli artt. 3 e 97 Cost.

imgs/C_17_pagineAree_4627_listaFile_itemName_17_file.pdf). La domanda di partecipazione alla selezione per l'iscrizione nell'elenco nazionale deve essere presentata tramite la piattaforma informatica www.alboidonei.sanita.it, che consente anche di accedere all'esito della relativa valutazione.

⁹ *“Riordino della disciplina in materia sanitaria, a norma dell'articolo 1 della legge 23 ottobre 1992, n. 421”*.

¹⁰ Costituiti anch'essi, sempre ai sensi dell'art. 3-*bis* del d.lgs. n. 502/1992, *“previo avviso pubblico e selezione effettuata (...) da parte di una commissione costituita dalla regione (...). Alla selezione si accede con il possesso di laurea magistrale e di adeguata esperienza dirigenziale, almeno quinquennale, nel campo delle strutture sanitarie o settennale negli altri settori, con autonomia gestionale e con diretta responsabilità delle risorse umane, tecniche o finanziarie, nonché di eventuali ulteriori requisiti stabiliti dalla regione”*.

¹¹ Art. 5 del d.lgs. n. 171/2016.

2. La sentenza della Corte costituzionale n. 159/2018: aspetti processuali e sostanziali

Svoltasi l'udienza pubblica il 22 maggio 2018 (in significativa assenza della Regione Sicilia, non costituitasi in giudizio¹²), la Corte costituzionale ha deliberato il giorno stesso l'accoglimento del ricorso proposto dal Presidente del Consiglio dei ministri, aderendo pressoché *in toto* alla prospettazione del ricorrente.

Dalla motivazione della sentenza n. 159, depositata in cancelleria il 17 luglio 2018, si desume che la Corte ha ritenuto, innanzitutto, di seguire pienamente la tesi del ricorrente in ordine all'individuazione dei parametri interposti, costituenti principi fondamentali della legislazione dello Stato in materia di dirigenza sanitaria. Ribadendo, peraltro, l'orientamento in base al quale "l'ampiezza della potestà legislativa della Regione Siciliana in materia di sanità pubblica coincide con quella di tipo concorrente, delineata dal Titolo V della Costituzione per le Regioni ordinarie in materia di «tutela della salute» (art. 117, terzo comma, Cost.)"¹³.

In merito ai parametri utilizzabili si poneva, in particolare, il problema di valutare quale fosse la portata della sentenza della Corte costituzionale n. 251/2016, che aveva dichiarato l'illegittimità costituzionale di alcune disposizioni della legge di delega n. 124/2015 per violazione del principio di leale collaborazione¹⁴; incluso l'art. 11, comma 1, lett. p), contenente i principi e criteri direttivi in materia di procedure di reclutamento e nomina della dirigenza sanitaria¹⁵. Al riguardo, la Corte ha espressamente ribadito quanto già statuito nella sentenza n. 251/2016: la dichiarazione d'illegittimità costituzionale della legge delega n. 124/2015 non si estende "alle relative disposizioni attuative (...). Sicché, il d.lgs. n. 171 del 2016 in materia di dirigenza sanitaria (...) non è stato travolto dalla pronuncia di illegittimità costituzionale"¹⁶.

¹² La legge regionale siciliana n. 4/2017 era riconducibile (può non essere superfluo ricordarlo) alla precedente legislatura ed al precedente governo regionale.

¹³ Corte cost., n. 159/2018, punto 4 del Considerato in diritto. I "*principi generali*" della materia che devono essere rispettati dalla Regione Sicilia nell'esercizio della sua potestà legislativa sostanzialmente coincidono, dunque, con i "*principi fondamentali*" che vincolano le Regioni ordinarie ai sensi dell'art. 117, comma terzo Cost. (come già rilevato dalla Corte nelle sentenze 14 dicembre 2017, n. 430, punto 4.2.1 del Considerato in diritto, e 28 dicembre 2006, n. 448, punto 3.1 del Considerato in diritto).

¹⁴ Incostituzionalità dichiarata a seguito di ricorso in via principale della Regione Veneto (registro ricorsi n. 94/2015, pubblicato nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica Italiana, 1° Serie Speciale, 16 dicembre 2015, n. 50, pp. 29-40) "nella parte in cui prevede che i decreti legislativi attuativi siano adottati previa acquisizione del parere reso in sede di Conferenza unificata, anziché previa intesa in sede di Conferenza Stato-Regioni" (Corte cost., n. 251/2016, punto 1 del dispositivo).

¹⁵ Motivo, questo, che sembra essere alla base dell'espressa menzione, nell'impugnato art. 3 della legge regionale siciliana n. 4/2017, della sentenza n. 251/2016: quasi a lasciar intendere che l'intera disciplina nazionale conseguente dovesse ritenersi caduca – o comunque meritevole di modifica – per effetto della decisione della Corte.

¹⁶ Corte cost., n. 159/2018, punto 2 del Considerato in diritto (a conferma di quanto statuito nella sentenza n. 251/2016, punto 9 del Considerato in diritto).

Il passaggio argomentativo, nonostante le (e forse proprio a causa delle) poche parole spese dalla Corte in entrambe le decisioni, appare tutt'altro che ovvio, in considerazione della regola in base alla quale dovrebbero essere dichiarate incostituzionali anche “*le altre disposizioni legislative, la cui illegittimità deriva come conseguenza dalla decisione adottata*”¹⁷.

La rilevanza di questo problema nel caso di specie, però, probabilmente non deve essere sopravvalutata: a prescindere dalla permanente vigenza del d.lgs. n. 171/2016 (e quindi dalla sua utilizzabilità, o meno, come parametro interposto), principi fondamentali contrastanti con la legge regionale soggetta a giudizio potevano dedursi, infatti, già dall'art. 3-bis del d.lgs. n. 502/1992, come modificato dal d.l. 13 settembre 2012, n. 158¹⁸. Inoltre, nel corso del giudizio era sopravvenuto il d.lgs. 26 luglio 2017, n. 126, che ha apportato alcune modifiche puntuali al d.lgs. n. 171/2016 nel rispetto del principio di leale cooperazione¹⁹, confermandone l'impostazione generale: a partire proprio dai principi relativi alle procedure di reclutamento del personale dirigenziale²⁰.

¹⁷ Ai sensi, come noto, dell'art. 27 della l. 11 marzo 1953, n. 87. In argomento (sul quale non pare opportuno soffermarsi ulteriormente in questa sede), si rinvia alle considerazioni di: ANONIMO (a firma J. Marshall), *La Corte costituzionale, senza accorgersene, modifica la forma di Stato?* in *Giornale dir. amm.*, 2016, p. 706; P. MILAZZO, *Illegittimità della legge delega (per mancata previsione del corretto modulo di leale collaborazione) e destino dei decreti delegati già approvati. Appunti sulla sentenza n. 251/2016 della Corte costituzionale*, in *Osservatorio sulle fonti*, n. 1/2017, pp. 9-21 (disponibile all'indirizzo <http://www.osservatoriosullefonti.it>); R. LUGARÀ, *Sentenze additive di procedura ... legislativa? Il problematico seguito della sent. n. 251 del 2016*, in *Rivista AIC*, 2017, n. 1, pp. 11-14; A. AMBROSI, *“Concorrenza di competenze” e intervento delle Regioni nel procedimento di formazione del decreto legislativo*, in *Le Regioni*, 2017, n. 3, pp. 528-533; G. MARCHETTI, *Le diverse declinazioni del principio di leale collaborazione nella delegazione legislativa elaborata dalla giurisprudenza costituzionale (alla luce della sentenza n. 251/2016)*, in *Rivista AIC* 2017, n. 2, pp. 23-25; G. CRISAFI, *Illegittimità consequenziale delle leggi e discrezionalità. Commento alla sentenza n. 251 del 2016 della Corte costituzionale*, in *Osservatorio Costituzionale AIC*, n. 3, pp. 7-24.

¹⁸ L'art. 4, comma 1, lett. a) d.l. 13 settembre 2012, n. 158 (*“Disposizioni urgenti per promuovere lo sviluppo del Paese mediante un più alto livello di tutela della salute”*), convertito in legge, con modificazioni, dall'art. 1, comma 1, della l. 8 novembre 2012, n. 189) ha sostituito il comma 3 dell'art. 3-bis del d.lgs. n. 502/1992 introducendo l'obbligo di attingere obbligatoriamente, per la nomina dei direttori generali delle aziende e degli enti del Servizio sanitario regionale, *“all'elenco regionale di idonei, ovvero agli analoghi elenchi delle altre regioni, costituiti previo avviso pubblico e selezione effettuata (...) da parte di una commissione costituita dalla regione medesima in prevalenza tra esperti indicati da qualificate istituzioni scientifiche indipendenti”*.

¹⁹ Il d.lgs. 26 luglio 2017, n. 126 (*“Disposizioni integrative e correttive al decreto legislativo 4 agosto 2016, n. 171, di attuazione della delega di cui all'articolo 11, comma 1, lettera p), della legge 7 agosto 2015, n. 124, in materia di dirigenza sanitaria”*) è stato preceduto non solo dal parere della Conferenza unificata, ma anche dall'intesa in sede di Conferenza permanente per i rapporti tra lo Stato, le Regioni e le Province autonome: circostanza riportata, oggi, dal penultimo capoverso del preambolo del d.lgs. n. 171/2016.

²⁰ L'entrata in vigore del d.lgs. n. 126/2017, come rilevato dalla Corte nella sentenza in commento, realizzava peraltro «la condizione cui il legislatore regionale aveva espressamente ancorato il termine di efficacia del proprio intervento, destinato a valere “nelle more della modifica legislativa discendente dalla sentenza della Corte costituzionale n. 251 del 2016”». La Corte ha ritenuto comunque che tale entrata in vigore non determinasse la sopravvenuta carenza di interesse alla decisione, in ossequio alla giurisprudenza consolidata in base alla quale “il sindacato di costituzionalità deve trovare spazio ogniqualvolta la norma impugnata, seppure ad efficacia temporale limitata qual è quella impugnata, abbia prodotto effetti” (Corte cost., n. 159/2018, punto 3 del Considerato in diritto; nello stesso senso, di recente: Corte cost., n. 260/2017, punto 3 del Considerato in diritto; Corte cost., n. 139/2017, punto 2 del Considerato in diritto; Corte cost., n. 80/2017, punto 2 del Considerato in diritto).

Venendo, ora, ai rilievi d'incostituzionalità avanzati dal ricorrente nei confronti della legge regionale siciliana n. 4/2017, la Corte ha ritenuto meritevole di accoglimento il primo motivo di ricorso (violazione dell'art. 117, comma terzo Cost., e dell'art. 17, lett. b) e c) della l. cost. 26 febbraio 1948, n. 2), assorbendo invece le doglianze relative alla violazione degli artt. 3 e 97 Cost.

Va sottolineato, in specie, come la Corte abbia concordato sull'esistenza del principio fondamentale della legislazione dello Stato, riconducibile alla materia "*tutela della salute*", in base al quale "la nomina dei direttori generali delle aziende e degli enti del Servizio sanitario nazionale deve necessariamente e obbligatoriamente avvenire mediante ricorso agli elenchi di idonei predisposti a tale scopo". Previsione, questa, riconducibile "all'esigenza di garantire un alto livello di professionalità dei candidati, i quali debbono possedere requisiti curriculari unitari. Tale esigenza è espressione del principio di buon andamento dell'azione amministrativa, data l'incidenza che la professionalità delle persone che ricoprono gli incarichi apicali esplica sul funzionamento delle strutture cui sono preposte, con inevitabili riflessi sulla qualità delle prestazioni sanitarie rese"²¹.

Il giudice delle leggi ha ritenuto opportuno precisare, in merito, che questo principio fondamentale deve farsi risalire al d.l. n. 158/2012²², dal quale già poteva desumersi l'intento del legislatore nazionale "di affrancare la dirigenza sanitaria da condizionamenti di carattere politico e di privilegiare criteri di selezione che assicurino effettive capacità gestionali e un'elevata qualità manageriale del direttore generale"²³.

Poste queste premesse, la Corte ha avuto buon gioco nel rilevare l'illegittimità costituzionale dell'art. 3 della legge regionale siciliana n. 4/2017.

Il mancato aggiornamento dell'apposito elenco regionale dei candidati idonei avrebbe dovuto indurre la Regione ad attingere "*agli analoghi elenchi delle altre regioni*" (ai sensi dell'art. 3-bis, comma 3, del d.lgs. n. 502/1992, nel testo modificato dal d.l. n. 158/2012), e non certo ad approvare una disciplina derogatoria che vieta di procedere alla nomina di nuovi direttori generali, e consente la nomina di commissari straordinari: "la genericità della previsione regionale, che non definisce né le procedure, né i requisiti, né i termini di decadenza dei commissari, consente alla Regione di conferire gli incarichi apicali della dirigenza sanitaria in maniera ampiamente discrezionale, al di fuori del sistema delineato dal legislatore statale, mettendo quindi a rischio le finalità perseguite da quest'ultimo"²⁴.

²¹ Corte cost., n. 159/2018, punto 5 del Considerato in diritto.

²² Si rinvia, al riguardo, alla precedente nota n. 17.

²³ Corte cost., n. 159/2018, punto 5 del Considerato in diritto.

²⁴ Corte cost., n. 159/2018, punto 6 del Considerato in diritto.

3. *Spoils system* e dirigenza sanitaria: la necessaria contestualizzazione della sentenza n. 159/2018 all'interno della più ampia giurisprudenza resa dalla Corte nell'ultimo decennio

Le considerazioni svolte dalla Corte costituzionale a supporto della conseguente dichiarazione d'incostituzionalità della legge regionale siciliana n. 4/2017, fondate sulla chiara esigenza di limitare lo spazio di decisione politica in ordine alla scelta dei direttori generali delle aziende sanitarie, consigliano di contestualizzare la sentenza in commento nell'ormai ampia giurisprudenza resa dalla Corte in tema di *spoils system* (regionale, e non solo). Sebbene la sentenza n. 159/2018 non si occupi direttamente della legittimità costituzionale di meccanismi di decadenza automatica dalle funzioni, ciò non esime dal rilevare come il superamento di logiche esclusivamente fiduciarie nella nomina dei direttori generali (finalità a cui appare evidentemente ispirata la sentenza in commento) risponda ad un modello di selezione della dirigenza pubblica alternativo allo *spoils system*²⁵.

Il che rende opportuno, prima di procedere oltre, riassumere brevemente i principali orientamenti giurisprudenziali espressi dalla Corte costituzionale in questo ambito²⁶.

Chiamata a pronunciarsi sulla possibile violazione dell'art. 97 Cost. da parte di leggi regionali che prevedevano meccanismi normativi che comportavano l'automatica decadenza di tutti gli incarichi dirigenziali in caso di insediamento dei nuovi organi rappresentativi della Regione, la Corte aveva in un primo momento (sentenza n. 233/2006) reso una risposta di segno negativo. Rilevando, in specie, come in presenza di "nomine conferite *intuitu personae* dagli organi politici della Regione (...) la regola per cui esse cessano all'atto dell'insediamento di nuovi organi politici mira a consentire a questi ultimi la possibilità di rinnovarle, scegliendo (ancora su base eminentemente personale) soggetti idonei a ga-

²⁵ Ipotizzando l'esistenza, in particolare, di due essenziali modelli di selezione della dirigenza pubblica: un primo modello, meritocratico e tendenzialmente concorsuale, che privilegia la professionalità tecnica del candidato (*merit system*); un secondo, di carattere prettamente fiduciario, che privilegia la consonanza personale ed il rapporto diretto tra l'organo politico e chi è chiamato a dare attuazione alle sue direttive (*spoils system*). Si veda, al riguardo, P. RACCA, *Spoils system e dirigenza pubblica (nota a sentenza della Corte costituzionale n. 52 del 2017)*, in *Rivista AIC*, 2018, n. 3, pp. 242, 247-250. Sui principali profili problematici relativi alla selezione della dirigenza pubblica, è utile il rinvio ad A. PATRONI GRIFFI, *Dimensione costituzionale e modelli legislativi della dirigenza pubblica*, Napoli, Jovene, 2002, pp. 179-187, ed a F. CARINCI, S. MAINARDI (a cura di), *La dirigenza nelle pubbliche amministrazioni. Dal modello unico ministeriale ai modelli caratterizzanti le diverse amministrazioni*, Milano, Giuffrè, 2005, pp. 148-175 (pp. 613-622, quanto alla dirigenza sanitaria). Dedicato specificamente alla figura del direttore generale è l'approfondimento di S. GRASSI, *Dirigenza pubblica e spoils system. Il caso del direttore generale della ASL*, in *Sanità pubblica e privata*, 2006, n. 6, pp. 5-24.

²⁶ Per una sintesi della giurisprudenza costituzionale in questo ambito si vedano anche: G. FARES, *Rafforzate ancora le garanzie per i burocrati della sanità: eclissi dello spoils system*, in *Consulta Online* (reperibile all'indirizzo <http://www.giurcost.org/studi/fares2.html>); S. ROCCHI, *Il punto sullo spoils system regionale. L'evoluzione della giurisprudenza costituzionale e i recenti interventi legislativi*, in *Il diritto della Regione*, 2011, pp. 3-13 (reperibile all'indirizzo <http://diritto.regione.veneto.it/?p=1175&format=pdf>); S. DE GOTZEN, *Funzioni tecniche di attuazione dell'indirizzo politico e sottrazione del dirigente al regime dello spoils system*, in *Le Regioni*, 2017, n. 4, pp. 828-832; P. RACCA, *Spoils system e dirigenza pubblica (nota a sentenza della Corte costituzionale n. 52 del 2017)*, cit., pp. 242-247.

rantire proprio l'efficienza e il buon andamento dell'azione della nuova Giunta". L'assenza di criteri "di valutazione tecnica della professionalità e competenza dei nominati" non si configurava, dunque, "come misura costituzionalmente vincolata", e non si addiceva "alla natura personale del rapporto sotteso alla nomina"²⁷.

Nella giurisprudenza espressa l'anno seguente la Corte ha, tuttavia, dimostrato di voler precisare e rimeditare questo orientamento. Da un lato, dichiarando incostituzionale per violazione degli artt. 97 e 98 Cost. la cessazione automatica *ex lege* (cosiddetto *spoils system una tantum*) della dirigenza statale titolare di incarichi non apicali: per incarichi apicali intendendosi esclusivamente "quelli di maggiore coesione con gli organi politici (segretario generale, capo dipartimento e altri equivalenti)"²⁸. E dall'altro, nella nota sentenza n. 104/2007, pronunciando analoga incostituzionalità con riferimento ad ipotesi di *spoils system* disciplinate con legge regionale, anche con specifico riferimento alla dirigenza sanitaria.

Decisiva in quest'ultima sentenza appare, in particolare, la qualificazione del direttore generale delle Aziende sanitarie come "figura tecnico-professionale che ha il compito di perseguire, nell'adempimento di un'obbligazione di risultato (oggetto di un contratto di lavoro autonomo), gli obiettivi gestionali e operativi definiti dal piano sanitario regionale (...), dagli indirizzi della Giunta, dal provvedimento di nomina e dal contratto di lavoro con l'amministrazione regionale", in presenza di "una molteplicità di livelli intermedi lungo la linea di collegamento che unisce l'organo politico ai direttori generali delle Asl"²⁹. I principi di imparzialità e buon andamento dell'amministrazione impongono, pertanto, che "la posizione del direttore generale sia circondata da garanzie"; con la conseguenza che, sebbene sia riservata all'organo politico ogni decisione in ordine alla cessazione anticipata dall'incarico, tale decisione deve essere adottata nel pieno rispetto del principio del giusto procedimento³⁰. Nella stessa sede la Corte costituzionale ha confermato, del resto, che l'esistenza di un rapporto fiduciario tra organi politici ed amministrativi – con tutto ciò

²⁷ Corte cost., n. 233/2006, punto 2.4 del Considerato in diritto. Su questo arresto giurisprudenziale si sono appuntati i rilievi critici di S. BATTINI, *In morte del principio di distinzione fra politica e amministrazione: la Corte preferisce lo spoils system*, in *Giorn. dir. amm.*, 2006, pp. 911-916.

²⁸ Corte cost., n. 103/2007, punti 9.1 e 9.2 del Considerato in diritto (commentata, in particolare, da C. CHIAPPINELLI, *Spoils system, procedure di bilancio e disegno amministrativo: la sentenza n. 103 del 2007 della Consulta ed i problemi ancora aperti*, in *Foro amm. C.d.S.*, 2007, pp. 1355-1362, e G. CORSO, G. FARES, *Quale spoils system dopo la sentenza 103 della Corte costituzionale?*, in *Consulta Online*, (reperibile all'indirizzo <http://www.giurcost.org/studi/pdf/corsofares1-2007.pdf>). I principi elaborati dalla sentenza n. 103/2007 in ordine alla dirigenza statale sono stati confermati (con riferimento ad un'altra ipotesi di *spoils system una tantum*) da Corte cost., n. 161/2008. Si vedano anche: Corte cost., n. 81/2010; Corte cost., n. 124/2011; Corte cost., n. 246/2011; Corte cost., n. 15/2017. La legittimità di un meccanismo di *spoils system* è stata invece apprezzata dalla Corte nella sentenza n. 304/2010, quanto agli uffici di diretta collaborazione che "svolgano un'attività strumentale rispetto a quella esercitata dal Ministro, collocandosi, conseguentemente, in un contesto diverso da quello proprio degli organi burocratici. Detti uffici, infatti, sono collocati in un ambito organizzativo riservato all'attività politica con compiti di supporto delle stesse funzioni di governo e di raccordo tra queste e quelle amministrative di competenza dei dirigenti" (*ivi*, punto 5.3 del Considerato in diritto).

²⁹ Corte cost., n. 104/2007, punto 2.7 del Considerato in diritto.

³⁰ Corte cost., n. 104/2007, punti 2.9 e 2.10 del Considerato in diritto.

che ne consegue – non può essere predicata con riferimento agli incarichi dirigenziali non conferiti direttamente dal vertice politico³¹.

Il principio elaborato dalla Corte nella sentenza n. 104/2007 a garanzia della posizione del direttore generale (allo scopo di evitare che la dipendenza funzionale del direttore dall'organo politico trasmodi in vera e propria dipendenza politica), è stato successivamente ribadito e puntualizzato. Poiché il buon andamento dell'amministrazione risulta pregiudicato da un sistema di automatica sostituzione dei dirigenti che prescinda dall'accertamento dei risultati conseguiti, la Corte costituzionale ha ritenuto illegittima anche la previsione della rimozione automatica e senza contraddittorio del direttore generale, sebbene accompagnata da un ristoro economico; il quale “non attenua in alcun modo il pregiudizio da quella rimozione arrecato all'interesse collettivo all'imparzialità e al buon andamento della pubblica amministrazione”³². Altrettanto illegittime, a maggior ragione, si rivelano le ipotesi di decadenza automatica dell'organo di controllo amministrativo e contabile delle aziende sanitarie³³.

Il sistema di garanzie delineato dalla Corte con riferimento alla figura del direttore generale delle aziende sanitarie è stato esteso, poi, anche alle figure dei direttori amministrativi e dei direttori sanitari, in considerazione del rapporto intercorrente tra i relativi ruoli dirigenziali³⁴.

Spunti di particolare interesse, nella specifica prospettiva del presente commento, provengono dalla sentenza n. 34/2010, nella quale il Giudice delle leggi ha chiarito che la nomina dei direttori generali, ove subordinata al possesso di specifici requisiti di competenza e professionalità, e preceduta da pubblici avvisi, presuppone “una forma di selezione che, per quanto non abbia natura concorsuale in senso stretto, è tuttavia comunque basata sull'apprezzamento oggettivo, ed eventualmente anche comparativo, delle qualità professionali e del merito. Essa, quindi, esclude che la scelta possa avvenire in base ad una mera valutazione soggettiva di consentaneità politica e personale fra nominante e nominato”³⁵. Ciò è confermato dalla natura delle funzioni svolte, consistenti non nella collaborazione diretta al processo di formazione dell'indirizzo politico, ma nella sua attuazione: il diret-

³¹ Corte cost., n. 104/2007, punto 5 del Considerato in diritto.

³² “Tale pregiudizio, anzi, appare in certa misura aggravato, dal momento che, come correttamente rileva il Collegio rimettente alludendo ad una «forma onerosa di spoils system», la collettività subisce anche un aggiuntivo costo finanziario” (Corte cost., n. 351/2008, punto 2 del Considerato in diritto).

³³ “I cui componenti, a differenza del direttore generale, non sono chiamati ad attuare programmi e a realizzare obiettivi definiti dall'organo politico regionale, ma svolgono, in posizione di neutralità, funzioni attinenti al controllo del rispetto della legge e della regolare tenuta della contabilità” (così Corte cost., n. 390/2008, punto 6.4.1 del Considerato in diritto).

³⁴ Al riguardo, Corte cost., n. 224/2010, punti 4.2 e 4.3 del Considerato in diritto. Analogamente Corte cost., n. 228/2011.

³⁵ Corte cost., n. 34/2010, punto 6 del Considerato in diritto. Il punto è evidenziato anche da G. FARES, *Rafforzate ancora le garanzie per i burocrati della sanità: eclissi dello spoils system*, cit.: “l'investitura dell'organo di vertice dell'apparato burocratico, pur non essendo qualificabile tecnicamente come accesso a un impiego pubblico mediante pubblico concorso”, assume “un carattere para-concorsuale, ancorata com'è a requisiti oggettivi e atteso che presuppone un minimo di comparazione (un barlume di concorsualità)”.

tore generale non è chiamato, pertanto, a condividere l'orientamento politico di chi gli conferisce l'incarico, ma ad eseguirne correttamente le direttive nel "rispetto del dovere di neutralità"³⁶.

L'impianto generale dato al tema dalla giurisprudenza sin qui ricordata è stato confermato anche negli anni più recenti, consolidando un insieme di principi riassumibili nei seguenti termini. L'illegittimità costituzionale per violazione dell'art. 97 Cost. di previsioni comportanti la decadenza automatica di figure apicali, connessa alla durata in carica degli organi politici, discende da alcuni elementi che depongono, tutti, in senso contrario alla sussistenza di un rapporto esclusivamente fiduciario tra gli organi politici ed il personale dirigenziale nominato: la previsione di specifici requisiti di professionalità e competenza per accedere al ruolo dirigenziale, che restringe i margini di discrezionalità dell'organo politico nella scelta del dirigente; lo svolgimento di funzioni di vertice dal carattere prevalentemente tecnico-gestionale, di natura attuativa dell'indirizzo politico; l'esistenza di una molteplicità di livelli intermedi che rompe l'immediatezza dei rapporti istituzionali tra i vertici dirigenziali e gli organi politici³⁷.

4. La selezione della dirigenza sanitaria tra diritto costituzionale ed amministrativo, oltre il modello esclusivamente fiduciario; spunti conclusivi di riflessione

Quanto appena considerato conduce, ora, al tentativo di rispondere al quesito che costituisce il titolo del presente commento: le modalità di selezione e reclutamento dei direttori generali delle aziende sanitarie, quali si desumono dal d.lgs. n. 171/2016, comportano davvero un superamento del modello di nomina riconducibile allo *spoils system*?

In argomento sembra necessario precisare, in primo luogo, che l'illegittimità costituzionale dei meccanismi di *spoils system* con riferimento alla cessazione degli incarichi dirigenziali, quale si desume dalla giurisprudenza ricordata, non esclude di per sé la permanenza di un carattere fiduciario nella nomina del dirigente da parte dell'organo politico. Il momento iniziale dell'incarico, relativo alla scelta del dirigente, non necessariamente deve essere assistito dalle garanzie – a tutela dell'interesse pubblico, oltre che dell'interesse privato del dirigente – che invece si rendono indispensabili nel suo momento terminale: chiara, in tal senso, la precisazione della Corte che, pur dichiarando incostituzionale la previsione della

³⁶ Così sempre Corte cost., n. 34/2010, punto 6 del Considerato in diritto.

³⁷ La sintesi qui formulata è una parafrasi, in sostanza, di quanto specificamente precisato (e posto a fondamento della dichiarazione d'illegittimità costituzionale) da Corte cost., n. 20/2016, punto 4.2 del Considerato in diritto. Nello stesso senso, successivamente: Corte cost., n. 269/2016, punto 3.1 del Considerato in diritto; Corte cost., n. 52/2017, punto 3.3 del Considerato in diritto.

decadenza automatica dall'incarico, comunque ragiona di "scelta fiduciaria" del direttore, "che deve essere effettuata con provvedimento, motivato, ma pur sempre ampiamente discrezionale (...), con particolare riferimento alle capacità professionali del prescelto in relazione alle funzioni da svolgere"³⁸. Anche di recente, la Corte ha avuto modo di ribadire che "il carattere fiduciario rileva unicamente nella fase di conferimento dell'incarico, e si esaurisce nel momento della individuazione, tra gli aspiranti dotati degli specifici requisiti professionali richiesti, del soggetto ritenuto idoneo a svolgere la funzione". Il carattere fiduciario dell'incarico, d'altra parte, "non può condizionare anche il concreto esercizio delle funzioni" dirigenziali, "da svolgere in posizione di neutralità e nell'esclusivo interesse pubblico"³⁹.

E tuttavia, se è innegabile la permanenza di un elemento fiduciario nel conferimento di incarichi di questo tipo, non può essere sottovalutata l'evoluzione della disciplina nazionale in tema di procedure di selezione della dirigenza sanitaria, che riflette un chiaro mutamento di sensibilità; quale si desume, in particolare, dall'art. 3-*bis* del d.lgs. n. 502/1992, nel testo innovato dal d.l. n. 159/2012 e – oggi – dal d.lgs. n. 171/2016, modificato dal d.lgs. n. 126/2017. Un'evoluzione che ha trovato conforto proprio nella sentenza in commento, in base alla quale l'accesso alla dirigenza sanitaria tramite preventiva iscrizione dei potenziali candidati negli appositi elenchi costituisce principio fondamentale della legislazione dello Stato: ispirato allo scopo ultimo di garantire sul territorio nazionale un grado uniforme di professionalità e competenza dei candidati, e di ridurre la discrezionalità degli organi politici regionali nel momento della scelta⁴⁰.

Del complesso normativo vigente pare, dunque, doversi dare un'interpretazione costituzionalmente orientata, che non può prescindere dagli scopi appena ricordati, e che è in grado di incidere anche sul regime di sindacabilità delle scelte di nomina dei direttori generali da parte del giudice amministrativo.

Particolare significato, in questo senso, assumono alcune disposizioni del vigente d.lgs. n. 171/2016.

Chiara è, in primo luogo, la natura non concorsuale in senso proprio, ma meramente abilitativa, dell'iscrizione nell'elenco nazionale disciplinato dall'art. 1 del d.lgs. n. 171/2016:

³⁸ Così Corte cost., n. 224/2010, 4.3 del Considerato in diritto, che precisa come la natura fiduciaria della nomina del direttore non implichi "che la interruzione del rapporto, che si instaura in conseguenza di tale scelta, possa avvenire con il medesimo margine di apprezzamento discrezionale che connota quest'ultima. Una volta, infatti, instaurato il rapporto di lavoro, con la predeterminazione contrattuale della sua durata, vengono in rilievo altri profili, connessi, in particolare, da un lato, alle esigenze dell'Amministrazione ospedaliera concernenti l'espletamento con continuità delle funzioni dirigenziali proprie del direttore amministrativo, e, dall'altro lato, alla tutela giudiziaria, costituzionalmente protetta, delle situazioni soggettive dell'interessato, inerenti alla carica".

³⁹ Corte cost., n. 52/2017, punto 3.2 del Considerato in diritto, che richiama Cons. Stato, Sez. V, 12 gennaio 2017, n. 677. In merito, rileva S. DE GOTZEN, *Funzioni tecniche di attuazione dell'indirizzo politico e sottrazione del dirigente al regime dello spoils system*, cit., p. 827, come la Corte, valorizzando una forma di selezione di natura para-concorsuale, "sebbene (...) non contesti formalmente la natura fiduciaria dell'incarico (...), nella sostanza sembrerebbe negarla",

⁴⁰ Si rinvia, in merito, ai passaggi della motivazione di Corte cost., n. 159/2018, punto 5 del Considerato in diritto, già riportati al termine del paragrafo n. 2.

nonostante la commissione nazionale sia chiamata ad attribuire un preciso punteggio ai candidati (fino ad un massimo di 100 punti, dei quali 70 necessari per l'iscrizione), essi sono inseriti nell'elenco in ordine esclusivamente alfabetico, *“senza l'indicazione del punteggio conseguito nella selezione”*⁴¹. Non esiste, pertanto, alcuna graduatoria nazionale che consenta di considerare (neppure formalmente, dal punto di vista dei titoli e dell'esperienza professionale) un candidato migliore di un altro.

La successiva fase selettiva regionale, funzionale alla presentazione al Presidente della Regione di una rosa di candidati alle funzioni di direttore generale, sembra presentarsi anch'essa come una forma di abilitazione (in un certo senso, di secondo livello): i cui presupposti, però, potrebbero cambiare da Regione a Regione, dovendo la valutazione dei candidati avvenire *“secondo modalità e criteri definiti dalle Regioni”*⁴². Data la formulazione della disciplina nazionale non può escludersi, quindi, che la valutazione regionale si concluda con la predisposizione di una rosa di candidati ordinata per punteggio, di natura para-concorsuale.

In ogni caso, il legislatore nazionale ha voluto predisporre (in attuazione dei principi costituzionali di imparzialità e buon andamento della Pubblica Amministrazione e, allo stesso tempo, a protezione degli altri candidati potenzialmente interessati all'incarico) un insieme di vincoli e garanzie puntuali: la precisa prescrizione secondo cui dev'essere scelto il candidato che presenti requisiti *“maggiormente coerenti con le caratteristiche dell'incarico da attribuire”*, ed il dovere di motivare espressamente l'atto di nomina, pubblicandolo contestualmente ai *curricula* del nominato e degli altri candidati⁴³.

Tali previsioni non dovrebbero essere sottovalutate: da esse emerge, infatti, la preferenza per un criterio oggettivo di attribuzione dell'incarico (adeguatezza della figura professionale) in luogo di quello meramente soggettivo (*intuitus personae*)⁴⁴. Con ogni conseguenza

⁴¹ Art. 1, comma 7, del d.lgs. n. 171/2016.

⁴² Art. 2, comma 1, del d.lgs. n. 171/2016.

⁴³ Art. 2, comma 2, del d.lgs. n. 171/2016.

⁴⁴ Come segnalato dalla stessa Corte costituzionale, ad esempio, già nella sentenza n. 34/2010, punto 6 del Considerato in diritto (si veda il passaggio della relativa motivazione riportato nel precedente paragrafo). Il Consiglio di Stato, chiamato a pronunciarsi in sede consultiva sullo schema del d.lgs. n. 171/2016, ha precisato che la nomina del direttore generale, in quanto atto di alta amministrazione, ampiamente discrezionale, richiede comunque la sussistenza di precise garanzie volte a scongiurare “il rischio di una sostanziale arbitrarietà di una scelta, non dettata (...) da ragioni meritocratiche e resa insindacabile, in sede di legittimità, dal giudice amministrativo. L'incrementata procedimentalizzazione della procedura selettiva, che rimane pur sempre idoneativa, deve quindi essere apprezzata e salvaguardata”, specie ove “stabilisce che il Presidente della Regione scelga il candidato «che presenta requisiti maggiormente coerenti con le caratteristiche dell'incarico da attribuire». L'intervento legislativo tenta in questo modo di ancorare la scelta regionale quanto meno ad un criterio di natura obiettiva e, cioè, la maggior rispondenza del candidato alle caratteristiche specifiche dell'incarico al quale è chiamato, riducendo il margine di totale e incontrollata discrezionalità, se non di puro arbitrio, che può condizionarne negativamente la nomina da parte del vertice politico. Il provvedimento di nomina, dunque, deve recare espressamente le ragioni di tale scelta, avuto riguardo a questo specifico criterio, ed essere ancorato a ragioni obiettive, riconducibili al buon andamento e all'imparzialità della pubblica amministrazione. Merita quindi apprezzamento, in quest'ottica, la previsione della motivazione espressa (...) di ogni provvedimento di nomina, conferma e revoca del direttore generale” (Cons. Stato, Commissione speciale, Adunanza del 18 aprile 2016, parere n. 1113 del 5 maggio 2016).

in termini di concreta sindacabilità da parte del giudice amministrativo dei provvedimenti di nomina dei direttori generali delle aziende sanitarie: non solo per violazione di legge (pacifica nel caso di provvedimento del tutto immotivato, o non assistito dalle forme di pubblicità prescritte); ma anche per eccesso di potere nelle figure sintomatiche del difetto di motivazione, contraddittorietà ed illogicità manifeste, arbitrarietà ed irragionevolezza. Basti pensare all'ipotesi di un candidato preferito agli altri nonostante i suoi requisiti (titoli formativi e professionali, esperienza pregressa) appaiano meno “*coerenti con le caratteristiche dell'incarico da attribuire*” rispetto a quelli altrui⁴⁵.

La discrezionalità dell'organo politico in sede di nomina dei direttori generali⁴⁶, dunque, persiste e non esclude la natura fiduciaria dell'incarico, ma appare senz'altro ridimensionata.

Con il pieno conforto della giurisprudenza costituzionale, sembra in conclusione che le modalità di selezione della dirigenza sanitaria, pur combinando elementi del modello meritocratico/concorsuale e del modello politico/fiduciario (*spoils system*), in un inevitabile e persistente bilanciamento tra esigenze contrapposte⁴⁷, stiano evolvendo nella prima direzione.

⁴⁵ La giurisprudenza amministrativa ha già offerto indicazioni in tal senso, ben prima dell'entrata in vigore del d.lgs. n. 171/2016: l'atto di nomina del direttore generale di un'agenzia regionale si caratterizza per la sua ampia discrezionalità, ma ciò “non implica, però, che l'azione amministrativa possa ritenersi svincolata dal rispetto dei fondamentali canoni di legittimità, direttamente discendenti dagli artt. 97 e 113 della Costituzione nonché dai principi che governano il procedimento amministrativo, con particolare riferimento all'obbligo di motivazione sancito dall'art. 3 della legge n. 241/1990”; il provvedimento di nomina, pertanto, “non potrà legittimamente prescindere da un corredo motivazionale atto a rendere ragione della scelta discrezionalmente operata”, dovendo l'organo politico “evidenziare con puntualità e precisione, nella parte motiva dell'atto, la coerenza dei requisiti del candidato prescelto rispetto ai compiti dirigenziali che l'incarico comporta. Il provvedimento di nomina, inoltre, richiedendo comunque una scelta (seppure fiduciaria) tra più soggetti in possesso di titoli coerenti con l'incarico, deve esporre compiutamente le ragioni per le quali è stato prescelto quel particolare candidato e dare atto del possesso da parte del medesimo di requisiti professionali qualificati in relazione al tipo e alla complessità dell'incarico” (così T.A.R. Piemonte, Torino, Sez. I, 5 luglio 2006, n. 2736).

⁴⁶ Quanto alla nomina del direttore sanitario e amministrativo da parte del direttore generale, può essere utile ricordare che essa avviene previo inserimento dei candidati in un elenco regionale di idonei, predisposto da una commissione *ad hoc* “previo avviso pubblico e selezione per titoli e colloquio” (art. 3, comma 1, del d.lgs. n. 171/2016). La disciplina nazionale non menziona, però, particolari criteri di scelta da parte del direttore generale, limitandosi a richiamare “i principi di trasparenza”. Al riguardo, è pacifico l'orientamento giurisprudenziale che considera attribuita alla giurisdizione del giudice ordinario la cognizione in questo ambito: al direttore generale che opera la scelta viene attribuita “una responsabilità manageriale”, che lo esime dal “dovere di motivazione comparativa fra i diversi aspiranti”; il dirigente “al quale sia stato preferito altro candidato, può dolersi, in ipotesi, del carattere discriminatorio della scelta del direttore generale o, ancora più in generale, della violazione del canone di correttezza e buona fede che presidia ogni rapporto obbligatorio contrattuale, ai sensi degli articoli 1175 e 1375 del codice civile” (Cass. civ., Sez. Unite, 19 luglio 2011, n. 15764).

⁴⁷ Come evidenziano G. CORSO, G. FARES, *Quale spoils system dopo la sentenza 103 della Corte costituzionale?*, cit., p. 4, “occorre neutralizzare il pericolo tanto di un eccesso di autonomia quanto di un eccesso di subordinazione politica del dirigente”. Al legislatore spetta, dunque, “l'onere di un non facile bilanciamento tra valori costituzionali in naturale reciproca tensione, quali la garanzia al livello politico della rispondenza della gestione agli indirizzi impartiti, da un lato, e l'imparzialità della gestione amministrativa, dall'altro” (A. PATRONI GRIFFI, *Dimensione costituzionale e modelli legislativi della dirigenza pubblica*, cit., p. 179).

Dal diritto al rifiuto delle cure al diritto al suicidio assistito (e oltre). Brevi osservazioni all'ordinanza n. 207/2018 della Corte costituzionale*

Davide Paris**

SOMMARIO: 1. Tra *judicial activism* e *judicial deference*. – 2. Dal diritto al rifiuto delle cure al diritto al suicidio assistito. – 3. Una *Unvereinbarkeitserklärung* all'italiana.

ABSTRACT:

La legge 219/2017 riconosce al paziente il diritto di rifiutare una cura anche quando a tale decisione consegua la morte, ma si rifiuta di garantire qualsiasi prestazione che provochi direttamente o acceleri il suo decesso. Con l'ordinanza 207/2018 la Corte costituzionale compie un passo ulteriore e supera quel confine tra il rifiuto del trattamento e l'eutanasia che il legislatore non era disposto a superare. Secondo la Corte, dal momento che la legge obbliga a rispettare la volontà del paziente di interrompere la sua esistenza rifiutando un trattamento di sostegno vitale, la stessa legge non può negare al paziente di rendere questo processo più breve, perché ciò equivarrebbe a una discriminazione tra i pazienti in condizioni comparabili. Il dispositivo della decisione, tuttavia, non dichiara la legge incostituzionale. Sorprendentemente, l'ordinanza ha solo aggiornato il giudizio alla fine di settembre 2019, allo scopo di concedere al legislatore il tempo necessario per modificare la legge in discussione. Il presente articolo critica l'attivismo della Corte e analizza questo nuovo tipo di decisione confrontandola con l'*Unvereinbarkeitserklärung* del Tribunale costituzionale tedesco.

*Law 219/2017 grants the patient the right to refuse a treatment even when it leads to death but refuses to provide any treatment that directly causes or accelerates death. Through Order 207/2018 the Constitutional Court goes a step further and crosses that border between refusal of treatment and euthanasia that the legislature was unwilling to cross. In the Court's view, since the law obliges to respect the patient's will to terminate his life by refusing a life-sustaining treatment, the same law cannot refuse the patient's request to make this process shorter, because this would amount to a discrimination between patients in comparable conditions. The operative part of the decision, however, does not declare the law unconstitutional. Surprisingly, it only reschedules the proceeding until the end of September 2019 to give the legislature time enough to amend the questioned law. This paper criticizes the Court's activism, and examines this new type of decision by comparing it with the *Unvereinbarkeitserklärung* of the German Constitutional Court.*

1. Tra *judicial activism* e *judicial deference*

L'ordinanza n. 207/2018 presenta un'interessante combinazione di attivismo giudiziale e deferenza nei confronti del legislatore. Con questa pronuncia, la Corte ha scelto di intervenire in maniera decisa in un ambito estremamente delicato quale quello concernente le decisioni sul fine vita. Qualora la Corte avesse preferito non pronunciarsi nel merito, non le sarebbe stato difficile trovare nell'ordinanza di rimessione elementi sufficienti a giustificare una pronuncia di inammissibilità¹. Altre volte, in passato, la Corte costituzionale ha deciso di non decidere anche in situazioni in cui l'ordinanza di rimessione offriva minori spazi per evitare una pronuncia nel merito². Se questa volta il giudice costituzionale ha scelto di non percorrere questa strada e di pronunciare una parola chiara sul diritto al suicidio assistito, è da ritenere che ciò risponda a una precisa volontà del collegio di intervenire in questa materia.

Tale scelta appare tanto più audace se solo si considera che, nemmeno un anno prima, il legislatore era intervenuto a disciplinare la materia in maniera organica con legge 22 dicembre 2017, n. 219, su cui la Corte ampiamente si sofferma nell'ordinanza. Non si trattava quindi, come in altri casi, di colmare un intollerabile vuoto legislativo³, ciò che, almeno in linea di principio, giustifica un approccio "attivista" da parte del giudice costituzionale. Né si trattava, come nel caso della legge n. 40 del 2004 in materia di procreazione medicalmente assistita, di correggere una scelta profondamente divisiva del legislatore. La legge in materia di consenso informato e di disposizioni anticipate di trattamento è stata approvata

* Contributo sottoposto a revisione tra pari in doppio cieco.

** Senior Research Fellow, Max Planck Institute for Comparative Public Law and International Law, Heidelberg, paris@mpil.de.

¹ La Corte costituzionale sarebbe potuta giungere a una pronuncia di inammissibilità, rimproverando al giudice rimettente di non aver provveduto all'interpretazione conforme della legge pur in assenza di diritto vivente; oppure a una pronuncia di inammissibilità per assenza di "rime obbligate", decisione che tuttavia non avrebbe evitato alla Corte di pronunciarsi, almeno in parte, sul merito della questione. Inoltre, poiché il giudice rimettente contestava in radice la rilevanza penale delle condotte di mero aiuto al suicidio prive di influenza sulla decisione di suicidarsi, la Corte avrebbe potuto semplicemente dichiarare la questione (manifestamente) infondata, senza ulteriormente interrogarsi, come invece ha fatto, sull'eventuale incostituzionalità di tale criminalizzazione in specifiche situazioni. Su questi aspetti v. i contributi contenuti in *Il "caso Cappato" davanti alla Corte costituzionale*, a cura di A. MORRONE, in *Forum di Quaderni costituzionali*, 12 ottobre 2018, e, in particolare, A. MORRONE, *Il "caso Cappato" davanti alla Corte costituzionale. Riflessioni di un costituzionalista*, pp. 3 ss. [l'A. conclude: "i rilevati limiti formali e sostanziali dell'ordinanza di rimessione [...] spingono la vicenda Cappato verso un esito lineare nel senso di una decisione di rigetto (o processuale o nel merito)"]; A. PUGIOTTO, *Variazioni processuali sul "caso Cappato"*, pp. 40 ss.; P. VERONESI, *Aiuto al suicidio e fine vita del malato sofferente: quali possibili risposte della Consulta alla quaestio Cappato-DJ Fabo?*, pp. 56 ss.; nonché, con specifico riferimento alla portata ampia della questione sollevata e alla possibilità di una sua delimitazione, I. PELLIZZONE, *L'aiuto al suicidio dinanzi alla Corte costituzionale: spunti per delimitare la questione di legittimità costituzionale a partire dal principio di ragionevolezza*, pp. 33 ss.

² V., ad esempio, l'ord. n. 369/2006, in materia di procreazione medicalmente assistita, su cui A. MORELLI, *Quando la Corte decide di non decidere. Mancato ricorso all'illegittimità conseguenziale e selezione discrezionale dei casi*, in *Forum di Quaderni costituzionali*, 17 novembre 2006.

³ Lo nota criticamente L. EUSEBI, *Un diritto costituzionale a morire «rapidamente»? Sul necessario approccio costituzionalmente orientato a Corte cost. (ord.) n. 207/2018*, in corso di pubbl. in *Rivista italiana di medicina legale*, e ora in *www.discrimen.it*, p. 8.

al termine di un percorso parlamentare certo non privo di divergenze ma caratterizzato anche da un certo grado di collaborazione fra forze politiche diverse⁴, nonché, nelle sue linee essenziali, conferma e sviluppa gli approdi cui era precedentemente giunta la giurisprudenza in assenza di una specifica disciplina legislativa⁵. In altre parole, in presenza di una scelta recente, chiara e sufficientemente condivisa da parte del legislatore, un atteggiamento di *self-restraint* da parte del giudice costituzionale non sarebbe certamente apparso inopportuno⁶.

Si noti inoltre che, volendo la Corte pronunciarsi nel merito, la particolarità del giudizio a quo, in cui si decideva (*rectius*: si decide) della responsabilità penale di chi accompagni all'estero una persona per praticare il suicidio assistito, avrebbe forse consentito una soluzione di compromesso che, senza intaccare la volontà recentemente espressa dal legislatore italiano di non consentire il suicidio assistito, evitasse la condanna penale dell'imputato nel giudizio a quo e di altri imputati in situazioni identiche. Si sarebbe potuto, in altri termini, ritagliare la decisione sul modello del caso specifico non solo con riguardo alla situazione delle persone che cercano il suicidio, ma anche con riguardo alle condotte di chi lo agevola, escludendo dalla portata dell'art. 580 c.p. la condotta di chi aiuti una persona a praticare il suicidio assistito in un Paese straniero in cui questo è consentito⁷. Sia come sia, questa soluzione di compromesso non viene considerata dalla Corte, a favore di un'opzione più radicale: l'ordinanza 207, infatti, non si limita ad escludere la punibilità di chi accompagna all'estero una persona per ottenere il suicidio assistito vietato in Italia, ma ritiene costituzionalmente dovuto il riconoscimento del suicidio assistito come diritto anche in Italia.

Questo approccio decisamente audace da parte della Corte costituzionale è tuttavia in parte bilanciato da una grande deferenza nei confronti del legislatore. Attraverso un'inedita tecnica decisoria, la Corte ritiene, almeno per il momento, di non porre rimedio essa stessa

⁴ V. la ricostruzione della relatrice della legge alla Camera dei Deputati, D. LENZI, *La legge 219/2017 e il difficile percorso parlamentare*, in www.dirittoesalute.it, pp. 102 ss.

⁵ C. CASONATO, *Introduzione: la legge 219 fra conferme e novità*, in *BioLaw Journal – Rivista di BioDiritto*, 1/2018, p. 11.

⁶ Questo sembra essere del resto l'orientamento del giudice costituzionale francese che, in materia di bioetica, di fronte a un legislatore in grado di raggiungere soluzioni condivise al termine di adeguata istruttoria e di un ampio dibattito parlamentare, tende a non rimetterne in discussione le scelte. Si è cercato di mostrare questa dinamica in D. PARIS, *Interruzione delle cure salvavita in paziente non in grado di esprimere la propria volontà: il Conseil constitutionnel conferma il suo self-restraint in materia di bioetica*, in questa *Rivista*, 2018, 107. Ritiene invece non auspicabile un atteggiamento di *self-restraint* da parte della Corte costituzionale nel caso in esame G. DI COSIMO, *Il "caso Cappato" davanti alla Corte costituzionale (Scaletta della Relazione di base)*, in *Il "caso Cappato" davanti alla Corte costituzionale*, cit., p. 20.

⁷ Una soluzione di questo tipo certamente presta il fianco all'obiezione secondo cui, in questo modo, si crea una discriminazione fra chi può permettersi di viaggiare all'estero e chi no. Ma se non si vuole limitare la libertà di circolazione nel continente europeo, e fintantoché gli Stati rimarranno liberi di disciplinare le scelte di fine vita in maniera autonoma, questa disparità di opportunità è difficilmente evitabile. A meno che non si voglia applicare una sorta di clausola della nazione più liberale, in base alla quale la legislazione di tutti i Paesi europei (e, perché no, del mondo) deve adeguarsi a quella del Paese più permissivo, in quanto diversamente si discrimina fra chi può permettersi di viaggiare nel Paese dalla legislazione più permissiva e chi no (direzione in cui sembra andare Corte cost., sent. n. 162/2014, in materia di procreazione medicalmente assistita di tipo eterologo).

all'incostituzionalità accertata, rimettendo tale compito interamente in capo al legislatore. Fino all'intervento del legislatore, il giudizio a quo, così come altri giudizi analoghi che dovessero nel frattempo sorgere, rimangono, almeno nelle intenzioni della Corte, sospesi⁸. La deferenza nei confronti del legislatore, tuttavia, è forse più apparente che reale. La pronuncia contiene infatti un'indicazione precisa dei tempi entro cui il Parlamento deve intervenire, così come del contenuto minimo necessario della disciplina, nonché diversi "suggerimenti" riguardanti gli ambiti e le modalità di disciplina, e persino la "sede" in cui l'intervento del Parlamento deve situarsi. Con un paragone forse ardito, l'ordinanza 207 è, nei confronti del Parlamento, ben più precisa e dettagliata di quanto frequentemente non siano le leggi delega nei confronti del Governo.

2. Dal diritto al rifiuto delle cure al diritto al suicidio assistito

Le questioni sollevate dal giudice a quo – la Corte d'assise di Milano – sono due e riguardano entrambe l'art. 580 c.p. La prima questione, la sola affrontata dalla Corte⁹, contesta radicalmente la legittimità dell'incriminazione delle condotte di mero aiuto al suicidio, vale a dire di quelle "condotte di aiuto al suicidio che non abbiano contribuito a determinare o a rafforzare il proposito della vittima". Si prende cioè in considerazione l'ipotesi in cui un soggetto abbia maturato autonomamente la decisione di suicidarsi e un'altra persona si limiti a prestargli aiuto nell'esecuzione del proposito suicidario. Dubitando della compatibilità di tale incriminazione con gli articoli 2 e 13 della Costituzione, e 2 e 8 della CEDU, intesi quali presidio di una piena "libertà di scegliere quando e come porre fine alla propria vita", il giudice rimettente prospetta alla Corte una pronuncia meramente ablativa, tale da "rendere penalmente irrilevante l'agevolazione dell'altrui suicidio che non abbia inciso sulla decisione della vittima".

La Corte rigetta la questione, non condividendo, nella sua assolutezza, la premessa da cui muove l'ordinanza di rimessione: la criminalizzazione dell'aiuto al suicidio non è incostituzionale per violazione di un presunto diritto a morire derivato dall'art. 2 Cost., o di un generico diritto all'autodeterminazione individuale scaturente dagli artt. 2 e 13, c. 1 Cost., bensì si giustifica in quanto "funzionale alla tutela del diritto alla vita, soprattutto

⁸ Sottolinea A. RUGGERI, *Venuto alla luce alla Consulta l'ircocervo costituzionale*, in www.giurcost.org, 20 novembre 2018, che "nessun obbligo giuridico può predicarsi, in punto di astratto diritto, per gli altri giudici né di investire la Corte di analoga questione né [...] di non applicare la legge, laddove ad esempio reputino che si diano i margini per la sua interpretazione conforme".

⁹ La seconda questione di legittimità riguardava il trattamento sanzionatorio delle condotte di mero aiuto al suicidio, "punito con la medesima, severa pena prevista per le più gravi condotte di istigazione". Sulla severità della sanzione delle condotte di istigazione e aiuto al suicidio in Italia rispetto agli altri Paesi europei v. J. LUTHER, *The judge's power over life and death*, in questa *Rivista*, 2/2018, pp. 413 ss.

delle persone più deboli e vulnerabili”. Alla concezione astratta, fatta propria del giudice rimettente, di una persona razionale che autonomamente decide quando e come porre termine alla propria vita, la Corte oppone una più realistica visione di una persona vulnerabile cui lo Stato, anche in forza dell’art. 3, c. 2 Cost., deve prestare aiuto per evitare che il prematuro congedarsi dalla vita appaia come la via più semplice per sottrarsi alle difficoltà dell’esistenza. Così, pur ritenendo di non dover punire direttamente l’interessato, attraverso l’incriminazione dell’aiuto al suicidio, lo Stato “gli crea intorno una cintura protettiva, inibendo ai terzi di cooperare in qualsiasi modo con lui”.

Se dunque l’incriminazione dell’aiuto al suicidio non può ritenersi in via generale incompatibile con la Costituzione, la Corte ritiene tuttavia che a diverse conclusioni si debba pervenire in specifiche situazioni, come quella oggetto del giudizio a quo, in cui tale incriminazione si risolve in una negazione nei confronti del malato dell’ “unica via d’uscita per sottrarsi, nel rispetto del proprio concetto di dignità della persona, a un mantenimento artificiale in vita non più voluto e che egli ha il diritto di rifiutare in base all’art. 32, secondo comma, Cost.”. Ciò si verifica, secondo la Corte, quando il paziente richieda l’interruzione di un trattamento salvavita in presenza delle seguenti condizioni: “il soggetto agevolato si identifichi in una persona (a) affetta da una patologia irreversibile e (b) fonte di sofferenze fisiche o psicologiche, che trova assolutamente intollerabili, la quale sia (c) tenuta in vita a mezzo di trattamenti di sostegno vitale, ma resti (d) capace di prendere decisioni libere e consapevoli”. È a questo punto della motivazione che la Corte modifica, nella sostanza, l’oggetto del suo giudizio. Partito come giudizio sulla compatibilità dell’art. 580 c.p. con il principio di autodeterminazione, esso si conclude come un giudizio sulla ragionevolezza della recente legge 219. Alla “richiesta” del giudice a quo di una pronuncia ablativa nei confronti dell’art. 580 c.p. che ampliasse l’ambito delle condotte lecite, la Corte risponde sostanzialmente con una pronuncia additiva (di principio?) relativa alla legge 219 che amplia l’ambito dei diritti del paziente. L’aiuto al suicidio, in altri termini, da condotta illecita penalmente sanzionata qual era, viene fatto transitare non già nell’ambito della liceità, bensì in quello delle prestazioni dovute: non una facoltà, bensì un diritto.

La Corte rileva infatti che, nelle situazioni summenzionate, “la decisione di lasciarsi morire potrebbe essere già presa dal malato, sulla base della legislazione vigente, con effetti vincolanti nei confronti dei terzi, a mezzo della richiesta di interruzione dei trattamenti di sostegno vitale in atto e di contestuale sottoposizione a sedazione profonda continua”. Tale soluzione, tuttavia, è considerata insoddisfacente dalla Corte costituzionale nella misura in cui non consente “al medico che ne sia richiesto di mettere a disposizione del paziente che versa nelle condizioni sopra descritte trattamenti diretti, non già ad eliminare le sue sofferenze, ma a determinarne la morte”. Ciò determina, secondo la Corte, un’irragionevole disparità di trattamento fra i pazienti cui l’interruzione dei trattamenti di sostegno vitale con contestuale sottoposizione a sedazione profonda assicura una morte rapida, e quelli cui il medesimo intervento non assicura una morte altrettanto rapida, che si trovano pertanto costretti “a subire un processo più lento, in ipotesi meno corrispondente alla propria visione della dignità nel morire e più carico di sofferenze per le persone che gli sono care”. Secondo la Corte, tale differenziazione non è però giustificabile: “se chi è mantenuto

in vita da un trattamento di sostegno artificiale è considerato dall'ordinamento in grado, a certe condizioni, di prendere la decisione di porre termine alla propria esistenza tramite l'interruzione di tale trattamento, non si vede perché il medesimo soggetto debba essere ritenuto viceversa bisognoso di una ferrea e indiscriminata protezione contro la propria volontà quando si discuta della decisione di concludere la propria esistenza con l'aiuto di altri, quale alternativa reputata maggiormente dignitosa alla predetta interruzione".

L'argomento centrale che porta la Corte a ritenere dovuta l'assistenza al suicidio ai pazienti che versino nelle condizioni sopra ricordate è quindi un giudizio di ragionevolezza sulla legge 219, o, più precisamente, un giudizio di uguaglianza fra due categorie di pazienti che la legge tratta in maniera irragionevolmente differenziata. Non è ragionevole una disciplina che da una parte rispetta la decisione del paziente di rifiutare un trattamento di sostegno vitale garantendogli la somministrazione di una sedazione profonda e continuativa, e dall'altra rifiuta la sua richiesta di abbreviare il tempo che lo separa dalla morte, quando la mera interruzione delle cure non garantisca una morte in tempi rapidi. Alla luce della *ratio* che ispira la legge 219, tuttavia, il ragionamento della Corte appare assai criticabile. La legge 219 risulta infatti chiaramente ispirata al seguente principio: da un lato garantire pienamente il diritto del paziente di rifiutare qualsiasi trattamento, compresi quelli indispensabili per la sua sopravvivenza, fruendo della migliore assistenza disponibile; dall'altro non consentire alcuna condotta volta a provocare o accelerarne la morte. Condivisibile o meno sul piano della sua opportunità, tale principio mostra una innegabile coerenza interna. La legge 219, infatti, recepisce nella sostanza l'importante distinzione fra rifiuto delle cure ed eutanasia, garantendo pienamente il primo e rifiutando chiaramente la seconda. Si tratta di una distinzione che, pur se non priva di zone grigie, non difetta certo di ragionevolezza nel suo impianto fondamentale¹⁰.

Nella legge 219, il punto di confine fra rifiuto delle cure e eutanasia è certamente rappresentato dalla possibilità, che la legge consente, di chiedere contemporaneamente l'interruzione di un trattamento di sostegno vitale e la sedazione palliativa profonda e continua. In questo caso il paziente entra in uno stato di incoscienza da cui non si risveglierà più in ragione del sopravvenire della morte quale conseguenza dell'interruzione del trattamento di sostegno vitale. Anche questa ipotesi, tuttavia, può essere ricondotta senza eccessive forzature all'ambito del rifiuto delle cure. La morte, infatti, sopraggiunge in questo caso quale conseguenza del rifiuto del trattamento, mentre l'intervento di sedazione non è finalizzato ad accelerare i tempi del decesso, bensì solamente a rendere innocua l'attesa¹¹.

¹⁰ V., per tutti, A. D'ALOIA, *Eutanasia (dir. cost.)*, in *Digesto disc. pubbl.*, Torino 2012, p. 300, il quale, al termine di ampia discussione condivisibilmente conclude "*Killing o letting die*, in sostanza, pur nella inevitabilità di zone "grigie" e di reciproca confusione, restano situazioni differenti, sul piano dell'intenzione del soggetto agente (soprattutto del terzo) e sul piano dell'attitudine esclusiva dei due comportamenti a determinare l'evento mortale" (324).

¹¹ V., sul punto, il parere del Comitato nazionale per la bioetica, *Sedazione palliativa profonda continua nell'imminenza della morte*, 29 gennaio 2016, dove si afferma: "La sedazione profonda, quindi, non è indicata come un trattamento che abbrevi la vita, se applicata in modo appropriato, e non può essere ritenuta un atto finalizzato alla morte" (11).

Ben diversa è l'ipotesi del suicidio assistito che l'ordinanza 207 considera costituzionalmente dovuta: in questo caso, infatti, si richiede al medico di “mettere a disposizione del paziente che versa nelle condizioni sopra descritte trattamenti diretti, non già ad eliminare le sue sofferenze, ma a determinarne la morte”. Pertanto, riconoscendo come irragionevole la mancata previsione dell'aiuto al suicidio nei casi sopra ricordati, la Corte non corregge un'irragionevolezza della legge 219 restituendole coerenza interna, bensì ne stravolge l'impostazione, varcando quella soglia che separa il rifiuto delle cure dall'eutanasia, che il legislatore aveva scelto di non varcare¹².

Vero è che la Corte sembra cercare di ricondurre anche il diritto al suicidio assistito nell'alveo del diritto al rifiuto delle cure. Così ad esempio, quando afferma che “l'assistenza di terzi nel porre fine alla sua vita può presentarsi al malato come l'unica via d'uscita per sottrarsi, nel rispetto del proprio concetto di dignità della persona, a un mantenimento artificiale in vita non più voluto e che egli ha il diritto di rifiutare in base all'art. 32, secondo comma, Cost.”. Dal che sembrerebbe intendersi che il suicidio assistito altro non sarebbe che una forma di rifiuto delle cure rispettosa del concetto di dignità proprio del malato. Lo stesso dicasi del passaggio in cui la Corte afferma che “se [...] il cardinale rilievo del valore della vita non esclude l'obbligo di rispettare la decisione del malato di porre fine alla propria esistenza tramite l'interruzione dei trattamenti sanitari [...] non vi è ragione per la quale il medesimo valore debba tradursi in un ostacolo assoluto, penalmente presidiato, all'accoglimento della richiesta del malato di un aiuto che valga a sottrarlo al decorso più lento – apprezzato come contrario alla propria idea di morte dignitosa – conseguente all'anzidetta interruzione dei presidi di sostegno vitale”. Sembra voler dire la Corte che non vi è differenza fra l'ipotesi di decorso della malattia accompagnato da sedazione profonda prevista dalla legge 219 e quella del suicidio assistito. In entrambi i casi la morte è un evento destinato comunque a verificarsi a seguito della scelta del paziente: nell'un caso la sedazione profonda evita il dolore nell'attesa, nell'altro il suicidio assistito anticipa un evento comunque destinato a verificarsi.

Queste accortezze, tuttavia, non valgono a negare il salto qualitativo che separa il rifiuto delle cure accompagnato da sedazione profonda dal suicidio assistito¹³. Nella prima ipotesi la morte sopraggiunge quale conseguenza di una patologia non contrastata, nella seconda quale conseguenza di un intervento positivo del soggetto con l'aiuto di terzi. Per

¹² In questo senso L. EUSEBI, *Decisioni sui trattamenti sanitari o «diritto di morire»? I problemi interpretativi che investono la legge n. 219/2017 e la lettura del suo testo nell'ordinanza di rimessione alla Corte costituzionale dell'art. 580 c.p.*, in *Rivista italiana di medicina legale*, 2/2018, pp. 433 ss., e ID., *Un diritto costituzionale a morire «rapidamente»?», cit.*, p. 4.

¹³ Cfr. C. TRIPODINA, *Quale morte per gli “immersi in una notte senza fine”? Sulla legittimità costituzionale dell'aiuto al suicidio e sul “diritto a morire per mano di altri”*, in *BioLaw Journal – Rivista di BioDiritto*, 3/2018, p. 145. In termini generali, A. D'ALOIA, *Eutanasia (dir. cost.)*, cit., 324: “Se pure si volesse ricercare una base giustificativa a questi comportamenti [di eutanasia diretta e aiuto al suicidio], essa andrebbe cercata fuori dall'art. 32 e dall'alveo concettuale del principio di autodeterminazione, in una prospettiva che non sembra possa essere semplicemente un adattamento o un'estensione dell'impostazione teorica basata sul consenso informato”.

tale ragione non convince l'applicazione del principio di uguaglianza/ragionevolezza fatta dalla Corte, poiché le due ipotesi – lasciare che la malattia faccia il suo corso e darsi la morte – non sono assimilabili. Con la legge 219, il legislatore ha deciso che, nei confronti dei malati, l'azione dello Stato debba sempre essere a sostegno della vita, con l'unico limite del rispetto della volontà del paziente di non opporsi al decorso della malattia, e mai volta a provocare la morte. È difficile comprendere per quale ragione tale scelta debba essere considerata contraria a Costituzione e per quale ragione lo Stato sia obbligato a fornire aiuto a chi intenda suicidarsi. La scelta della legge 219 risponde all'idea secondo cui, nei confronti delle persone vulnerabili, lo Stato debba agire nella direzione della cura, rispettando la volontà di non curarsi, ma non assecondando la volontà di morire. Ciò del resto è finalizzato a evitare che, anche in ragione delle difficoltà organizzative nell'offrire un'assistenza adeguata alle persone che si trovano nelle condizioni indicate dalla Corte, il suicidio possa apparire come la soluzione “più semplice”, con buona pace dell'obbligo di protezione delle persone vulnerabili di cui parla la stessa ordinanza 207. Si può certamente discutere se il principio di tutela della vita si opponga o meno a scelte diverse del legislatore. Ma è difficile comprendere come la Corte costituzionale possa affermare che la scelta espressa dalla legge 219 si ponga al di fuori del perimetro del costituzionalmente consentito e che la Costituzione imponga di riconoscere, pur se in presenza di ben determinati presupposti, il diritto al suicidio assistito¹⁴.

L'ordinanza 207, in definitiva, conferma i timori di chi ritiene dal diritto al rifiuto delle cure parta un piano inclinato che conduce senza soluzioni di continuità all'eutanasia. Se infatti si applica il principio di uguaglianza in maniera non rigorosa, misconoscendo in questo caso la distinzione tra il lasciare che la malattia faccia il suo corso e il procurare la morte, non è improbabile che, di uguaglianza in uguaglianza, si arrivi di fatto a riconoscere l'obbligo dello Stato di porsi al servizio di quella piena libertà di scegliere quando e come porre fine alla propria vita che pure la Corte costituzionale afferma non sussistere. La stessa ordinanza 207, del resto, non si limita ad introdurre il diritto al suicidio assistito, ma evidentemente, implica anche il riconoscimento, in presenza dei medesimi presupposti, dell'eutanasia attiva¹⁵. Non si vede infatti, seguendo il ragionamento della Corte, come il

¹⁴ Sul diritto al rifiuto delle cure e l'eutanasia come “due ipotesi alle quali non è possibile [...] attribuire lo stesso grado di rilevanza e la stessa copertura costituzionale”, v. A. D'ALIO, *Eutanasia (dir. cost.)*, cit., 344: “L'una (il *right to refuse*) [...] è radicata su una situazione giuridico-soggettiva chiaramente riconosciuta e protetta dalla Costituzione [...]. L'altra, quella del “diritto” all'eutanasia o al suicidio medicalmente assistito, non può contare sullo stesso aggancio costituzionale”. Nello stesso senso C. TRIPODINA, *Quale morte per gli “immersi in una notte senza fine”?*, cit., p. 145-146, che sottolinea come, mentre “sul diritto di lasciarsi morire [...] la Costituzione dice”, “sul diritto di morire per mano d'altri la Costituzione non dice” e “nulla discende a rime obbligate” dagli articoli 2 e 13, c. 1 Cost. Secondo l'A., una disciplina del suicidio assistito e, in generale, eccezioni al principio del non uccidere, potrebbero essere introdotte attraverso una decisione politica democratica, non “per analogia; per scivolamento da una fattispecie all'altra; e neppure fatte discendere fumosamente da principi costituzionali tessuti insieme purchessia”.

¹⁵ In questo senso, sottolineando la “vocazione estensiva” della pronuncia, L. EUSEBI, *Un diritto costituzionale a morire «rapidamente»?*, cit., p. 4, secondo il quale, tuttavia, “non appare credibile [...] che un mutamento così radicale nell'im-

legislatore potrebbe negare a quei pazienti che si trovino nelle condizioni indicate dalla Corte, ma che non siano in grado di provvedere al proprio suicidio nemmeno attraverso il sostegno del medico, il diritto di congedarsi dalla vita grazie a un intervento esterno. Ciò rappresenterebbe evidentemente, nell'ottica della Corte, un'intollerabile discriminazione in relazione alle diverse condizioni soggettive fra chi, pur se con l'aiuto altrui, è in grado di suicidarsi, e chi no.

3. Una *Unvereinbarkeitserklärung* all'italiana

Una volta accertata, nei termini appena precisati, l'incostituzionalità della legislazione in materia di fine vita, la Corte ritiene di non potervi porre rimedio, “almeno allo stato”, attraverso “la mera estromissione dall'ambito applicativo della disposizione penale delle ipotesi in cui l'aiuto venga prestato nei confronti di soggetti che versino nelle condizioni appena descritte”, e sceglie pertanto di affidarsi a una tecnica decisoria assolutamente inedita. La Corte procede infatti, “facendo leva sui propri poteri di gestione del processo costituzionale”, a disporre il rinvio di circa un anno del giudizio in esame, fissando una nuova udienza di trattazione, e richiamando il legislatore a disciplinare in questo arco temporale la materia secondo le indicazioni dettate dalla Corte stessa. Nel frattempo, non solo rimane sospeso il giudizio a quo, ma la stessa disposizione non dovrà trovare applicazione nemmeno in altri giudizi in cui dovessero presentarsi questioni di costituzionalità analoghe a quella qui “decisa”: in questi casi, spetterà ai giudici valutare, alla luce delle indicazioni contenute nell'ordinanza 207, la sussistenza dei presupposti per sollevare analoghe questioni di legittimità costituzionale.

Non è un mistero che questa tecnica decisoria sia ispirata al modello tedesco della *Unvereinbarkeitserklärung*¹⁶, ciò che è stato immediatamente rilevato nei primi commenti all'ordinanza¹⁷. In estrema sintesi, questo tipo di decisioni del *Bundesverfassungsgericht* è caratterizzato da una mera dichiarazione di incompatibilità con la *Grundgesetz* della legge oggetto di scrutinio, cui non segue però la sua dichiarazione di nullità, bensì la fissazione di un termine al legislatore per provvedere a dettare una nuova disciplina conforme a Costituzione. Fino all'intervento del legislatore possono darsi casi diversi: in alcuni (rari) casi

pianto giuridico del nostro Paese come quello che istituirebbe il diritto di morire rapidamente [...] possa avvenire in forza, soltanto, di una pronuncia della Corte costituzionale, e dunque di una pronuncia pur sempre giudiziaria”.

¹⁶ Un indizio si ricava dalla pubblicazione sul sito della Corte della ricerca del Servizio studi – Area di diritto comparato, *Le pronunce di incostituzionalità e di incompatibilità costituzionale nella giurisprudenza costituzionale tedesca e austriaca*, a cura di M.T. RÖRIG, datato ottobre 2018.

¹⁷ V., già a commento del comunicato stampa della Corte, N. FIANO, *Caso Cappato, vuoti di tutela costituzionale. Un anno al Parlamento per colmarli*. *Riflessioni a caldo a partire dal modello tedesco*, in www.forumcostituzionale.it, 25 ottobre 2018; A. RUGGERI, *Pilato alla Consulta: decide di non decidere, perlomeno per ora...*, in www.giurcost.it, 26 ottobre 2018; e, a commento dell'ordinanza, M. BIGNAMI, *Il caso Cappato alla Corte costituzionale: un'ordinanza ad incostituzionalità differita*, in www.questionegiustizia.it, 19 novembre 2018.

il giudice costituzionale dispone la sospensione dei processi nell'attesa della nuova legge, in altri dispone la transitoria applicazione della legge di cui ha appena accertato l'incostituzionalità, in altri ancora si applicherà transitoriamente una disciplina dettata dallo stesso *Bundesverfassungsgericht*¹⁸.

In effetti, sotto diversi profili, l'ordinanza 207 sembra condividere le caratteristiche delle *Unvereinbarkeitserklärungen*. Identiche sono innanzi tutto le ragioni che giustificano il ricorso a questo tipo di pronuncia. Nella giurisprudenza costituzionale tedesca esse sono state individuate principalmente, da una parte nel rischio che una dichiarazione di nullità della legge scrutinata porti ad una situazione ancora più distante dai valori costituzionali di quella che si vuole correggere, dall'altra la necessità di rispettare la discrezionalità del legislatore in presenza di una pluralità di soluzioni costituzionalmente accettabili¹⁹. Le stesse ragioni si ritrovano nell'ordinanza 207: la Corte da un lato rileva che “una simile soluzione lascerebbe, infatti, del tutto priva di disciplina legale la prestazione di aiuto materiale ai pazienti in tali condizioni, in un ambito ad altissima sensibilità etico-sociale e rispetto al quale vanno con fermezza preclusi tutti i possibili abusi”, dall'altro sottolinea in più occasioni il rispetto dovuto alle scelte discrezionali del Parlamento²⁰. Un secondo elemento di analogia è rappresentato dalla fissazione di un termine entro cui il legislatore deve intervenire, che, nell'ordinanza 207, è costituito dalla data della nuova udienza. Un terzo elemento, infine, si ritrova nella sospensione dei giudizi (per vero, nel caso italiano, condizionata alla cooperazione dei giudici ordinari)²¹, che rappresenta, come si è brevemente detto, una delle alternative possibili nelle *Unvereinbarkeitserklärungen*.

Una differenza tra l'ordinanza 207 e il modello tedesco cui si ispira consiste invece in questo: mentre nel caso delle *Unvereinbarkeitserklärungen* il giudice costituzionale tedesco si spoglia del giudizio e potrà nuovamente giudicare sulla stessa materia solo a seguito dell'instaurazione di un nuovo giudizio, con l'ordinanza 207 il giudizio di costituzionalità rimane saldamente nelle mani della Corte costituzionale, che, tra meno di un anno, *ex*

¹⁸ Un'ampia descrizione delle varie tipologie di decisioni di *Unvereinbarkeit* e una discussione critica delle problematiche da esse sollevate si trova nel manuale di K. SCHLAICH, S. KORIOH, *Das Bundesverfassungsgericht*, 11a ed., C.H. Beck, München 2018, pp. 295 ss.

¹⁹ V., per tutti, BVerfGE 125, 175 (256), *Hartz IV*, “Damit würde ein Zustand geschaffen, der von der verfassungsmäßigen Ordnung noch weiter entfernt wäre als der bisherige [...]. Zudem stehen dem Gesetzgeber mehrere Möglichkeiten zur Verfügung, den festgestellten Verstoß gegen Art. 1 Abs. 1 GG in Verbindung mit Art. 20 Abs. 1 GG zu beseitigen”.

²⁰ Si veda, in particolare: “Una regolazione della materia [...] è suscettibile peraltro di investire plurimi profili, ciascuno dei quali, a sua volta, variamente declinabile sulla base di scelte discrezionali”. Oppure: “I delicati bilanciamenti ora indicati restano affidati, in linea di principio, al Parlamento, il compito naturale di questa Corte essendo quello di verificare la compatibilità di scelte già compiute dal legislatore, nell'esercizio della propria discrezionalità politica, con i limiti dettati dalle esigenze di rispetto dei principi costituzionali e dei diritti fondamentali delle persone coinvolti”. E ancora: “Laddove, come nella specie, la soluzione del quesito di legittimità costituzionale coinvolga l'incrocio di valori di primario rilievo, il cui compiuto bilanciamento presuppone, in via diretta ed immediata, scelte che anzitutto il legislatore è abilitato a compiere, questa Corte reputa doveroso – in uno spirito di leale e dialettica collaborazione istituzionale – consentire, nella specie, al Parlamento ogni opportuna riflessione e iniziativa”.

²¹ V. *supra*, n. 8.

officio riesaminerà la questione valutando “l’eventuale sopravvenienza di una legge che regoli la materia in conformità alle segnalate esigenze di tutela”. Una differenza che, vista la diversa affidabilità del legislatore nei due Paesi, appare assai opportuna.

Con questa nuova tecnica decisoria, la Corte costituzionale sembra voler (provare a) instaurare un nuovo tipo di relazione con il legislatore, in uno spirito maggiormente dialogico e collaborativo, uscendo dall’alternativa in cui si è finora trovata tra l’inefficacia dei tanti moniti inascoltati (pronuncia di inammissibilità per mancanza di rime obbligate) e la problematica propria sostituzione al legislatore (pronunce additive, sostitutive e variamente manipolative, talvolta adottate proprio a seguito di uno o più moniti caduti nel vuoto). Sul successo di tale nuova tecnica decisoria, e quindi, verosimilmente, sulla frequenza del suo utilizzo in futuro, è difficile fare previsioni. Quello che è certo, tuttavia, è che tale successo non dipende né esclusivamente, né prevalentemente dalla Corte costituzionale. Proprio perché si tratta di uno strumento pensato per valorizzare la collaborazione fra i poteri, il suo successo dipenderà da quanto il potere chiamato a collaborare sarà interessato a farlo. In Germania, le *Unvereinbarkeitserklärungen*, pur se soggette a forti critiche da una parte della dottrina, hanno raggiunto lo scopo per cui sono state introdotte poiché, in linea generale, il legislatore, nella generalità dei casi ha risposto positivamente e tempestivamente alle richieste del giudice costituzionale, al punto che la domanda su cosa debba accadere qualora il legislatore non si conformi alle pronunce del *Bundesverfassungsgericht* ha ricevuto sinora un’attenzione piuttosto limitata²². Questa domanda, invece, appare del tutto naturale e immediata al commentatore italiano, che ben conosce la storica inerzia del legislatore italiano nel rispondere agli appelli della Corte costituzionale. Non è pertanto da escludere che uno strumento molto simile possa trovare effetti ed applicazioni assai diverse nei due ordinamenti.

Nel caso di specie, qualora il legislatore non intervenga nel termine stabilito dalla Corte – ciò che, guardando alle priorità e alla stabilità dell’attuale maggioranza di governo, non sembra inverosimile – il giudice costituzionale potrebbe risolversi a porre esso stesso rimedio all’incostituzionalità accertata, cosa che, “almeno allo stato”, ha ritenuto di non fare. Questa, del resto, sarebbe la soluzione più coerente e maggiormente indicata a tutelare la credibilità del giudice costituzionale²³. La tecnica decisoria qui inaugurata, pertanto, a dispetto del suo intento collaborativo, potrebbe in definitiva risolversi, non per colpa della Corte, nel semplice differimento di una pronuncia di incostituzionalità, verosimilmente di una pronuncia additiva o additiva di principio. In questo caso, tuttavia, la Corte avrebbe almeno il vantaggio di non poter essere accusata di sostituirsi al legislatore misconoscendone la competenza. La sostituzione avverrebbe, in questo caso, quale *extrema ratio*,

²² Come sottolineato in *Le pronunce di incostituzionalità e di incompatibilità costituzionale nella giurisprudenza costituzionale tedesca e austriaca*, cit., p. 32.

²³ M. BIGNAMI, *Il caso Cappato alla Corte costituzionale: un’ordinanza ad incostituzionalità differita*, cit.

dopo aver offerto al legislatore la possibilità di intervenire, attraverso una “messa in mora” cui quest’ultimo non ha voluto corrispondere²⁴.

²⁴ Tale argomento non varrebbe, tuttavia, qualora il legislatore, a seguito di approfondita riflessione, decidesse di confermare consapevolmente la scelta compiuta nella legge 219: considera questa ipotesi M. MASSA, *Una ordinanza interlocutoria in materia di suicidio assistito. Considerazioni processuali a prima lettura*, in corso di pubblicazione in *Rivista italiana di medicina legale*. A una simile scelta, pur se in contrasto con quanto richiesto dalla Corte, difficilmente potrebbe negarsi carattere dialogico e cooperativo. A quel punto, spetterebbe alla sensibilità della Corte decidere se confermare la decisione di cui all’ordinanza 207 o accogliere l’invito del Parlamento a rivedere la propria decisione.

Le politiche europee per la qualità dell'aria e le sfide di un concetto polisemico di salute*

Corte di Giustizia dell'Unione Europea, terza
sezione, C-336/16, Commissione c. Polonia,
sentenza del 22 febbraio 2018

Lucia Busatta**

ABSTRACT

Il contributo offre alcuni spunti di riflessione a margine della sentenza C-336/16, Commissione c. Polonia, del 22 febbraio 2018. La pronuncia ha origine nell'ambito di un procedimento di infrazione a carico della Polonia per il mancato rispetto, perpetuato nel tempo, dei valori soglia indicati nella direttiva 2008/50/CE sulla qualità dell'aria. Gli argomenti utilizzati dalla difesa polacca per giustificare il superamento dei limiti di polveri sottili offrono l'occasione per riflettere circa le implicazioni che le misure europee di carattere ambientale rivestono per altri interessi pubblici, quali la tutela della salute e le esigenze economiche e sociali della popolazione.

The essay proposes some food for thought departing from the judgment C-336/16, Commission c. Poland, dated 22 February 2018. The ruling originated in an infringement procedure against Poland for the non-compliance, over time, of the threshold values indicated in the Directive 2008/50/EC on air quality. The arguments used by Poland to justify overcoming the limits of particulate materials offer an opportunity to reflect on the implications of European environmental measures on other public interests, such as health protection and economic and social needs of the population.

* Contributo sottoposto a revisione tra pari in doppio cieco.

** Assegnista di ricerca in Diritto costituzionale, Dipartimento di diritto pubblico, internazionale e comunitario, Università degli Studi di Padova, lucia.busatta@unipd.it.

SOMMARIO: 1. Introduzione. – 2. I motivi di ricorso e il quadro normativo di riferimento. – 3. La protezione della salute nella tensione tra prevenzione e cura. – 3.1. Questione di limiti: la difficile distinzione tra tutela dell'ambiente e protezione della salute. – 4. La tutela della salute quale limite alla protezione dell'ambiente: un delicato equilibrio. – 4.1. La salute (interna) come limite alla salute (transfrontaliera). – 4.2. I rischi per la salute e il principio di precauzione. – 5. La salute in tutte le politiche quale paradigma del transito verso una salute polisemica.

1. Introduzione

Con la sentenza del 22 febbraio 2018, la Corte di Giustizia dell'Unione Europea si è pronunciata sul ricorso per inadempimento promosso, ai sensi dell'art. 258 TFUE, dalla Commissione europea contro la Polonia (causa C-336/16)¹. La questione verteva sulla presunta violazione, da parte dello Stato membro convenuto, degli obblighi previsti dalla direttiva 2008/50, relativa alla qualità dell'aria ambiente e per un'aria più pulita in Europa².

In particolare, i profili di diritto dell'Unione che, ad avviso della Commissione, la Polonia avrebbe violato sono quattro, tutti fra loro collegati e concernenti, essenzialmente, il superamento dei valori limite previsti nell'atto normativo europeo per la qualità dell'aria e la mancata adozione di misure volte a contenere l'inquinamento atmosferico al fine di soddisfare i parametri previsti dall'Unione.

La Corte di Giustizia accoglie tutti i motivi di ricorso della Commissione, dichiarando che la Polonia ha violato gli obblighi derivanti dal diritto dell'UE. Se, anche ad una prima lettura della sentenza, l'esito della pronuncia era piuttosto prevedibile, i profili di interesse che questo caso suscita riguardano gli argomenti adottati dallo Stato membro resistente a propria difesa e le implicazioni che ne discendono, in termini di bilanciamento tra interessi pubblici egualmente meritevoli di tutela, ma tra loro in potenziale conflitto, e la continua (e forse irrisolvibile) tensione tra gli incentivi al miglioramento della qualità di vita della popolazione europea e le profonde diseguaglianze di carattere socio-economico tra gli Stati membri.

Anche al fine di meglio comprendere i termini della (infruttuosa) difesa polacca e ciò che tali argomenti celano, è tuttavia opportuno ripercorrere – seppur brevemente – i quattro motivi del ricorso della Commissione e le risposte che i giudici di Lussemburgo hanno fornito a ciascuno di essi.

¹ Corte di Giustizia dell'Unione Europea, terza sezione, causa C-336/16, Commissione europea contro Repubblica di Polonia, sentenza del 22 febbraio 2018, ECLI:EU:C:2018:94.

² Direttiva 2008/50/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 21 maggio 2008, relativa alla qualità dell'aria ambiente e per un'aria più pulita in Europa. OJ L 152, 11.6.2008, p. 1-44.

2. I motivi di ricorso e il quadro normativo di riferimento

La Commissione intraprende contro la Polonia la strada del ricorso per inadempimento (*ex art. 258 TFUE*), chiedendo alla Corte di Giustizia di verificare quattro distinti elementi in riferimento ai quali tale Stato membro avrebbe violato il diritto dell'Unione.

In primo luogo, nel periodo tra il 2007 e il 2013, sarebbero stati superati i valori limite giornalieri di particelle PM10 in alcune zone di valutazione e gestione della qualità dell'aria e in nove casi sarebbero stati oltrepassati addirittura i limiti annuali, in violazione dell'art. 13, par. 1, e dell'Allegato XI della direttiva 2008/50³. Ad avviso della Commissione, mancherebbero, inoltre, informazioni da parte dello Stato membro interessato riguardanti un miglioramento della situazione.

La Corte, come poi vedremo, accoglie questo e i successivi motivi di ricorso, ma ciò che ora interessa riguarda la verifica dell'effettivo sfioramento dei livelli limite della qualità dell'aria imposti dal diritto europeo. Nella propria difesa, infatti, la Polonia contestava l'addebito ricevuto dalla Commissione, sostenendo, *inter alia*, che non erano state fornite prove del carattere costante di tale superamento (par. 60). A riguardo è interessante osservare come, invece, i giudici di Lussemburgo ritengano tale fatto provato proprio dai «dati risultanti dalle relazioni annuali sulla qualità dell'aria» presentate dalla stessa Polonia. Ciò comporterebbe, dunque, il venir meno dell'onere gravante sulla Commissione di dimostrare quanto contestato allo Stato membro convenuto.

Il secondo motivo di ricorso verte sulla mancata adozione di misure appropriate a contenere il superamento dei valori limite di PM10, in violazione dell'art. 23, par. 1, co. 2, della direttiva sulla qualità dell'aria. Tale norma prevede che, in caso di sfioramento delle soglie, i piani per la qualità dell'aria debbano stabilire «misure appropriate affinché il periodo di superamento sia il più breve possibile», nonché eventuali interventi specifici volti a tutelare «gruppi sensibili di popolazione».

Nell'accogliere tale motivo di ricorso, la Corte si sofferma su alcuni argomenti sostenuti dalla difesa polacca che puntano a sottolineare le difficoltà da parte dello Stato membro nel soddisfacimento degli obblighi europei, a motivo della necessità di tutelare altri interessi di carattere socio-economico che risulterebbero altrimenti compressi. È questo, probabilmente, uno dei punti di maggiore rilievo della sentenza qui in commento, dal momento che la Corte giunge ad escludere che l'esigenza di tutelare il preminente diritto alla salute della popolazione (che sarebbe messo a rischio dall'implementazione di misure volte a contenere l'inquinamento atmosferico) possa spingersi sino a giustificare una permanente

³ Tale norma prevede che gli Stati membri provvedano affinché i livelli di biossido di zolfo, PM10, piombo e monossido di carbonio presenti nell'aria non superino i valori indicati analiticamente nella tabella che costituisce l'allegato XI della direttiva.

violazione degli obblighi assunti dallo Stato in sede europea. Il punto è di non trascurabile importanza, soprattutto se si considera che, tra gli effetti attesi dagli interventi dell'Unione per ridurre l'inquinamento atmosferico, figurano anche i benefici che una migliore qualità dell'aria può recare allo stato complessivo di salute della popolazione europea⁴.

Con il terzo motivo di ricorso si contestano i reiterati superamenti dei valori soglia, aumentati del margine di tolleranza, in violazione dell'art. 22, par. 3 della direttiva *de qua*, in relazione alle proroghe e alle deroghe di cui la Polonia beneficiava quanto al soddisfacimento dei parametri previsti dalla direttiva euro-unitaria. Così come per il primo punto, la Corte di Giustizia ritiene che i soli dati forniti dallo Stato membro resistente nelle relazioni annuali sulla qualità dell'aria siano sufficienti a dimostrare la violazione della direttiva.

Il quarto punto concerne, infine, l'errata trasposizione, nel diritto interno, di quanto previsto dall'articolo 13, par. 1, dall'art. 23, par. 1, co. 2, dall'art. 22, par. 3, della direttiva 2008/50. Le norme richiamate prevedono che, in caso di sfioramento delle soglie previste per la qualità dell'aria, gli Stati membri adottino le misure necessarie per contenere nel tempo tali valori. Ad avviso della Commissione, l'atto di recepimento polacco non contemplerebbe tale obbligo e non prevederebbe misure appropriate a tal fine. A propria difesa la Polonia sosteneva, invece, che, pur non essendo espressamente previste misure di questo genere, i piani nazionali per la qualità dell'aria prevedevano effettivamente misure di questo tipo, soddisfacendo così l'obbligazione assunta in sede europea.

Ad avviso della Corte di Giustizia, proprio il fatto che i tre motivi di ricorso precedenti siano stati accolti costituisce in sé un elemento sufficiente a dimostrare l'inefficacia delle misure adottate dalla Polonia per contenere il superamento dei valori soglia per la qualità dell'aria indicati nella direttiva europea. Ne deriva che il diritto dell'Unione non ha trovato corretta trasposizione nel quadro normativo interno.

La decisione della Corte di Giustizia offre, così, lo spunto per riflettere circa l'efficacia delle disposizioni europee per la qualità dell'aria, la loro *ratio* e gli altri interessi pubblici coinvolti. In particolare, come ci sarà modo di illustrare nei paragrafi che seguono, tali norme rivestono la duplice funzione di promuovere un miglioramento delle condizioni ambientali, anche al fine di prevenire o contrastare il riscaldamento globale e il cambiamento climatico, ma si intersecano anche con altri diritti e interessi pubblici, fra i quali la promozione di una migliore qualità della vita, la protezione della salute umana e l'incentivo ad un più vasto utilizzo di energie cd. pulite o rinnovabili.

Pur trattandosi di una questione piuttosto circoscritta, la sentenza in commento offre lo spunto per riflettere circa le implicazioni di un settore di intervento dell'Unione che, negli

⁴ A riguardo si vedano, ad esempio, i considerando 1, 2, 11 e 12 della direttiva 2008/50/CE. In termini più generali, bisogna pure considerare il fatto che, spesso, le politiche europee per l'ambiente intersecano la tutela della salute e, anzi, talora rappresentano addirittura un prerequisito per la protezione di questo secondo bene giuridico. Per una ricostruzione dell'evoluzione delle politiche ambientali dell'Unione Europea e per alcuni cenni circa le molteplici commistioni con la tutela del diritto alla salute, cfr. B. CARAVITA, L. CASSETTI, A. MORRONE, *Diritto dell'ambiente*, Bologna, Il Mulino, 2016, 83 ss.

anni, sta penetrando con un'efficacia progressivamente crescente i diritti nazionali e che – c'è da attendersi – aprirà il campo a nuove ed inedite questioni nella definizione dei reciproci rapporti tra diritto interno e sovranazionale. Come si cercherà di mettere in luce nei paragrafi che seguono, infatti, le previsioni normative europee per il contenimento dell'inquinamento intersecano non solo rilevanti profili attinenti alla tutela dell'ambiente, anche in prospettiva intergenerazionale, ma rilevano pure in riferimento ai bilanciamenti spettanti al legislatore tra questi beni giuridici ed altri interessi, quali la libertà di iniziativa economica o la tutela della concorrenza.

3. La protezione della salute nella tensione tra prevenzione e cura

Come si è già avuto modo di anticipare, il passaggio delle motivazioni della sentenza in commento che merita maggiore attenzione è rappresentato dagli argomenti adottati dalla Polonia a propria difesa, soprattutto con riguardo al secondo motivo di ricorso. La Commissione segnalava la mancata adozione di misure appropriate al fine di contenere il superamento dei valori soglia definiti nell'atto normativo europeo e nei suoi allegati. In particolare, secondo quanto è possibile desumere dalla sentenza, la parte più significativa dell'inquinamento atmosferico contestata allo Stato membro resistente era dovuta al riscaldamento domestico, principale causa di sfioramento dei valori limite (par. 86 ss.).

La Polonia sosteneva che le misure imposte dall'Unione Europea fossero troppo rigide, dal momento che le misure correttive nazionali risulterebbero sempre inefficaci, a fronte di un superamento delle soglie. In base all'interpretazione che la Commissione attribuisce alle norme della direttiva richiamate nel ricorso, ad avviso dello Stato membro resistente, qualunque misura “temperata” sarebbe inefficace, con il risultato che solamente gli interventi che «comportano la cessazione immediata dei superamenti» consentirebbero il soddisfacimento degli impegni europei.

In aggiunta, i correttivi necessari a rispettare la direttiva «avrebbero conseguenze socio-economiche notevoli, segnatamente obbligando le popolazioni a utilizzare combustibili più costosi, il che avrebbe un impatto, in particolare, sulla loro salute». Secondo la Polonia, infatti, la grave situazione socio-economica del Paese rappresenterebbe un ostacolo all'utilizzo di fonti di energia rinnovabile⁵. È questo, dunque, il profilo su cui si desidera soffermarsi, nella prospettiva di un progressivo e sempre più incisivo intervento delle istituzioni

⁵ A tale proposito, la Polonia evidenzia di aver predisposto piani per la riduzione di emissioni inquinanti, ma che questi – anche a motivo dei mezzi finanziari rilevanti per la loro stessa realizzazione – hanno una scadenza di medio periodo (nello specifico, tra il 2020 e il 2024), diversamente da quanto richiesto dalle istituzioni dell'Unione. Cfr. par. 89-92 della sentenza.

dell'Unione in ambiti materiali attinenti alla tutela della salute della popolazione, anche in assenza di un'attribuzione competenziale esplicita all'interno dei trattati⁶.

La questione merita di essere approfondita anche in termini di rapporto tra misure adottate, loro efficacia, valutazione sulla loro appropriatezza e risultati attesi, in rapporto con il diritto alla salute, tanto in termini di accesso ai servizi, quanto dal punto di vista dei più recenti strumenti per la promozione di stili di vita sani e la prevenzione dell'insorgenza di malattie o condizioni di rischio per la salute umana. L'approccio adottato dalla Corte di Giustizia, in questi termini, suggerisce di ritenere che la dimostrazione della prevalenza di altri interessi di rango economico o sociale sull'adempimento delle obbligazioni derivanti dalle norme europee ambientali incontrerà – anche in futuro – un rigido scrutinio da parte dei giudici europei⁷.

3.1. Questione di limiti: la difficile distinzione tra tutela dell'ambiente e protezione della salute

Il punto della sentenza della Corte di Giustizia che offre lo spunto per il presente contributo permette di sviluppare alcune riflessioni circa lo spostamento di *focus* che il bene salute sta attraversando nell'ultimo periodo. In particolare, il fatto che nella difesa della Repubblica di Polonia si invocasse quale giustificazione allo sfioramento dei valori soglia per la qualità dell'aria e all'impossibilità di porvi rimedio nei tempi richiesti dal diritto europeo la precarietà della società polacca e il conseguente (probabile) impatto del rispetto delle misure richieste dall'Unione sulla salute della popolazione apre il campo ad alcune considerazioni circa la distinzione tra tutela attuale del bene salute e interventi per una più sostenibile garanzia dello stesso.

Gli interventi europei a tutela dell'ambiente intersecano, infatti, anche la tutela della salute, seguendo una strada, da tempo avviata, nella quale l'Unione Europea sta dimostrando di riuscire a permeare in modo sempre più incisivo, pur in assenza di esplicite competenze ad essa attribuite dai Trattati, le decisioni nazionali nel campo della salute, inteso in senso lato⁸.

Il caso ora in esame ne rappresenta un efficace esempio. Se il *thema decidendum* riguarda il mancato adempimento delle obbligazioni derivanti dalla direttiva 2008/50 sulla qualità dell'aria, una prima disamina del testo normativo e degli atti europei ad esso collegati

⁶ Circa la natura trasversale della tutela della salute nel diritto dell'Unione Europea e il relativo riparto di competenze v. S. PENASA, *Biodiritto e Unione Europea: primi spunti di riflessione*, in *BioLaw Journal*, 2018, n. 3, p. 75.

⁷ In argomento cfr. K. WARD, *ECJ Rules that Poland Failed to Fulfil Obligations under Ambient Air Directive*, in *European Journal of Risk Regulation*, 9(2), 2018, p. 377.

⁸ Per alcuni riferimenti circa l'intersezione tra politiche ambientali e per la salute dell'Unione europea, v. G. RAGONE, *La disciplina degli OGM tra Unione europea e Stati nazionali: a chi spetta il diritto all'ultima parola su questioni scientifiche controverse?*, in *BioLaw Journal*, 1, 2015, p. 118; S. CAVALIERE, *La regolamentazione degli organismi geneticamente modificati e il principio di precauzione alla luce della sentenza della Corte di giustizia UE, causa C-111/16*, in *Osservatorio costituzionale*, 1, 2018, p. 10; S. PENASA, *La "salute in tutte le politiche": presupposti teorici e fondamento costituzionale. Il Trentino come laboratorio istituzionale*, in *Federalismi.it, Osservatorio di diritto sanitario*, 7 febbraio 2014.

consente di porre in luce tale aspetto. La direttiva si colloca, infatti, nel solco del sesto programma comunitario di azione in materia di ambiente⁹ che, come si evince già dal primo considerando dell'atto normativo europeo «sancisce la necessità di ridurre l'inquinamento a livelli tali che limitino al minimo gli effetti nocivi per la *salute umana*, con particolare riferimento alle *popolazioni sensibili*, e per l'ambiente nel suo complesso, di migliorare le attività di monitoraggio e valutazione della qualità dell'aria, compresa la deposizione degli inquinanti, e di informare il pubblico»¹⁰. In termini generali, il programma è mirato a «garantire un livello elevato di protezione dell'ambiente e della salute umana nonché un miglioramento generalizzato dell'ambiente e della qualità della vita», anche per mezzo della promozione di strategie di sviluppo sostenibile, che dovrebbero ispirare l'adozione delle azioni intraprese in tale settore¹¹. Ne deriva che, tra le finalità perseguite anche dalle disposizioni della direttiva oggetto del giudizio, la promozione di un miglioramento della qualità e del livello della salute per la popolazione europea rappresenta, insieme alla tutela dell'ambiente, lo scopo principale dell'intervento delle istituzioni euro-unitarie.

Si tratta di un canale attraverso cui l'Unione Europea, negli ultimi anni, sta stimolando una serie di azioni e di politiche, da implementare a livello nazionale e tese ad un complessivo innalzamento della qualità della vita delle persone, anche per mezzo di interventi volti a tutelare la salute tramite la prevenzione dei rischi per la stessa e con una vasta sensibilizzazione rispetto a quanto possa costituire – pure sul lungo periodo – un potenziale fattore di rischio¹². Il concetto di salute abbracciato dalle istituzioni europee è dunque di un'ampiezza tale da includere non solamente le attività di carattere preventivo, ma anche quanto possa concernere il miglioramento complessivo degli stili di vita e di benessere. In questa prospettiva, anche la direttiva sulla qualità dell'aria, quindi, può essere considerata

⁹ Si tratta della Comunicazione della Commissione al Consiglio, al Parlamento Europeo, al Comitato economico e sociale e al Comitato delle regioni sul Sesto programma di azione per l'ambiente della Comunità europea "Ambiente 2010: il nostro futuro, la nostra scelta" – Sesto programma di azione per l'ambiente – COM/2001/0031 def., del 24 gennaio 2001, disponibile all'indirizzo <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/ALL/?uri=celex:52001DC0031>. Ad essa è poi seguita la Decisione n. 1600/2002/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 22 luglio 2002, che istituisce il sesto programma comunitario di azione in materia di ambiente, OJ L 242, 10.9.2002, p. 1-15.

¹⁰ Direttiva 2008/50/CE, considerando 1.

¹¹ Si veda il Considerando 7 della decisione 1600/2002/CE. A riguardo rileva anche quanto previsto dal Considerando 9 della medesima decisione: «Il programma definisce le priorità ambientali che richiedono una risposta comunitaria riservando particolare attenzione ai seguenti settori: cambiamenti climatici, natura e biodiversità, ambiente e salute e qualità della vita, risorse naturali e rifiuti».

¹² La strategia della "salute in tutte le politiche", da intendersi come promozione di stili di vita sani, è stata assunta come primo obiettivo per il terzo programma d'azione dell'Unione in materia di salute (2014-2020) e rappresenta, pertanto, una delle finalità di carattere generale che le Istituzioni europee si propongono di perseguire attraverso le loro azioni. Regolamento (Ue) N. 282/2014 del Parlamento Europeo e del Consiglio dell'11 marzo 2014 sulla istituzione del terzo programma d'azione dell'Unione in materia di salute (2014-2020) e che abroga la decisione n. 1350/2007/CE, art. 3 (Obiettivi): «al fine di promuovere la salute, prevenire le malattie e incoraggiare ambienti favorevoli a stili di vita sani: individuare, diffondere e promuovere l'adozione di buone prassi basate su riscontri empirici per misure di promozione della salute e di prevenzione delle malattie efficaci sotto il profilo dei costi, affrontando in particolare i principali fattori di rischio legati agli stili di vita e incentrandosi particolarmente sul valore aggiunto dell'Unione». In argomento cfr. T.K. HERVEY, J.V. McHALE, *European Union Health Law*, Cambridge, Cambridge University Press, 2015, p. 60.

come rientrante – seppur non espressamente connessa a tale linea di interventi – nel novero degli strumenti per la realizzazione della “salute in tutte le politiche”, su cui si tornerà tra breve.

Le considerazioni sinora svolte conducono a rilevare una tendenziale commistione tra salute e ambiente, quali interessi pubblici che gli interventi europei mirano a promuovere e tutelare, se non – addirittura – a considerare il secondo funzionale rispetto alla prima. In altre parole, le politiche per la qualità dell'aria, mirando a ridurre l'inquinamento, puntano a tutelare l'ambiente dai cambiamenti climatici e dagli effetti avversi di questi sugli stili di vita; il miglioramento delle complessive condizioni di vita della popolazione europea si traduce nella promozione del benessere generalizzato delle persone, con esiti positivi quanto al loro livello di salute e alla prevenzione dell'insorgenza di determinate patologie. A riguardo, è stato, ad esempio, osservato in termini generali che «L'ambiente, quale bene giuridico unitario, contraddistinto da una propria ed autonoma rilevanza, considerato nella sua interezza e complessità, rappresenta un fattore determinante ed imprescindibile per una vita salubre. In tal senso, ambiente e salute costituiscono un binomio indissolubile»¹³. Ne deriva che, spesso, l'interesse alla tutela di un ambiente salubre viene considerato quale preconditione per la garanzia della salute della popolazione¹⁴.

Proprio la questione relativa ai livelli di materiale particolato presente nell'aria consente di evidenziare quanto sia, in effetti, sottile il confine tra tutela dell'ambiente e protezione della salute umana in questo specifico ambito. Il materiale particolato (*Particulate Matter*) è un inquinante atmosferico, formato da particelle (le cd. polveri sottili) aventi un diametro inferiore ai 10 micrometri, che possono penetrare nelle vie respiratorie. In tali particelle sono presenti sostanze altamente tossiche, quali idrocarburi, diossine e metalli pesanti, tanto da essere ampiamente dimostrato il loro carattere nocivo per la salute dell'uomo e la loro influenza sull'incidenza di patologie cancerogene, soprattutto fra le popolazioni presenti nelle zone altamente urbanizzate¹⁵. Il livello di condivisione, nella comunità scientifica, della pericolosità di tali sostanze è tale da essere stato richiamato nel testo della direttiva europea *de qua*, proprio a sostegno della necessità di promuovere, fra gli Stati membri, il rispetto dei valori soglia indicati negli allegati dell'atto normativo citato e

¹³ L. BUSCEMA, *La ricerca del difficile bilanciamento tra esigenze di difesa e sicurezza militare dello Stato e la tutela dell'integrità dell'ambiente e della salute della popolazione alla luce dei principi di precauzione e responsabilità*, in *Consulta Online*, 2013, p. 1.

¹⁴ Sul punto, *inter multis*, cfr. N. LUGARESI, *La tutela dell'ambiente*, in C. CASONATO (a cura di), *Lezioni sui principi fondamentali della Costituzione*, Torino, Giappichelli, 2010, pp. 246 ss. E questa, peraltro, pare essere pure la prospettiva che le istituzioni europee, da tempo, hanno adottato con riguardo alla stretta relazione tra politiche ambientali e strategie per la salute. In argomento cfr. *inter multis*, B. CARAVITA, L. CASSETTI, A. MORRONE, *Diritto dell'ambiente*, cit., 88 ss.

¹⁵ A riguardo si veda il paragrafo 19 della sentenza in commento. In argomento cfr. D. SERRAINO, P. CONTIERO, L. DAL MASO, S. MINERBA, A. COMANDONE, F. NICOLIS, *Inquinamento atmosferico e tumori*, in AA.VV., *I numeri del cancro in Italia*, Roma, Il pensiero scientifico editore, 2017, p. 265; nonché il dossier disponibile sul sito della Ministero della Salute, dal titolo *I determinanti della salute*, http://www.salute.gov.it/imgs/C_17_pubblicazioni_1144_ulterioriallegati_ulterioreallegato_1_alleg.pdf, p. 220 ss.

di incentivare ogni sforzo al fine di puntare ad un progressivo miglioramento del livello di controllo dell'aria in tutto il territorio dell'Unione¹⁶. In quest'ambito, inoltre, il particolato sottile (PM_{2,5}¹⁷) è considerato tanto nocivo per la salute umana che «non esiste una soglia identificabile al di sotto della quale il PM_{2,5} non rappresenti un rischio». A fronte di una tale quadro scientifico, l'individuazione dei valori soglia nell'atto normativo europeo assume, quindi, la funzione di stabilire un parametro di riferimento per la fissazione di obiettivi comuni tra gli Stati membri per la garanzia di un livello minimo di tutela della salute¹⁸.

L'approccio delle istituzioni dell'Unione alla regolazione degli strumenti per il contenimento atmosferico rivela, dunque, il perseguimento di due distinte, ma collegate, finalità. Da un lato, la sola lettura del testo della direttiva (nonché della decisione preliminare della Commissione¹⁹) comprova, ancora una volta e in termini non solo astratti, ma, anzi, molto concreti, l'evanescenza del confine tra salute ed ambiente quali beni giuridici oggetto di protezione e promozione da parte degli interventi dell'UE, anche oltre lo stretto riparto di competenze e di ruoli tra le istituzioni europee e gli Stati membri²⁰. Dall'altro lato, proprio la volontà dichiarata di predisporre una serie di strumenti e interventi per ridurre l'inquinamento atmosferico si dimostra espressamente funzionale a garantire «un livello minimo di tutela della salute su tutto il territorio», contribuendo a sottolineare la capacità degli interventi normativi europei di permeare i diritti nazionali anche in un ambito – quello della tutela della salute – nel quale l'Unione non gode di competenze dirette.

Rispetto a tale profilo, la questione della definizione dei confini degli interventi nel campo della salute da parte delle istituzioni dell'Unione europea merita un breve approfondimento. Come è noto, infatti, i trattati non prevedono una competenza specifica dell'UE in campo sanitario. Tuttavia, a mente dell'articolo 9 TFUE, il bene salute è considerato quale finalità complessiva di ogni intervento dell'Unione²¹, uno scopo di carattere generale e

¹⁶ A riguardo si vedano le considerazioni e i dati riportati nel dossier a cura del Servizio Studi del Senato della Repubblica, dal titolo *L'attuazione delle politiche ambientali. Focus: la qualità dell'aria*, n. 52, febbraio 2017, nel quale si evidenzia come gli inquinanti ambientali (e fra questi i particolati) siano molto dannosi non solo per l'ecosistema, ma anche per la salute umana, essendo ritenuti responsabili dell'insorgenza e dell'aggravamento di molte patologie e di morti premature.

¹⁷ Con il termine particolato ci si riferisce alle sostanze sospese nell'aria (cd. pulviscolo atmosferico). La distinzione tra PM_{2,5} e PM₁₀ è riferita alla dimensione di queste particelle che, nel primo caso, hanno un diametro inferiore ai 2,5 micrometri (cd. polveri sottili) e, nel secondo caso, ai 10 micrometri (cd. polveri ultrasottili). Rimanendo sospese nell'aria, esse vengono respirate e possono essere assorbite dall'organismo umano, provocando l'insorgenza di patologie respiratorie e, in alcuni casi, di stati cancerogeni. Cfr. in termini informativi l'opuscolo a cura del Ministero della Salute, Direzione generale della prevenzione sanitaria, dal titolo *Particolato*, Anno 2015, disponibile all'indirizzo web www.salute.gov.it.

¹⁸ Cfr. i considerando 11 e 12 della direttiva 2008/50/CE.

¹⁹ Decisione n. 1600/2002/CE, su cui *supra*.

²⁰ Circa la reciproca commistione tra salute e ambiente quali obiettivi dell'intervento delle istituzioni dell'Unione si veda C. CASONATO, I.R. PAVONE, *La sostenibilità ambientale in Europa*, in AA.VV., *Europa. Le sfide della scienza*, Catanzaro, Istituto della Enciclopedia Italiana (Treccani), 2018, pp. 184 ss.

²¹ In base all'articolo 9 TFUE: «Nella definizione e nell'attuazione delle sue politiche e azioni, l'Unione tiene conto delle esigenze connesse con la promozione di un elevato livello di occupazione, la garanzia di un'adeguata protezione sociale, la lotta contro l'esclusione sociale e un elevato livello di istruzione, formazione e tutela della salute umana».

trasversale, utilizzato talvolta quale rafforzativo delle prerogative esercitate dalle istituzioni europee, talaltra (come nel caso qui in commento) in chiave finalistica, ossia quale obiettivo ulteriore che altri propositi di carattere primario – e più direttamente collegati alle prerogative dell'UE – contribuiscono, in modo strumentale o funzionale a garantire.

La promozione del bene salute, negli interventi dell'Unione, viene perseguita principalmente attraverso due canali. Il primo di essi è rappresentato dagli interventi in materia di sanità pubblica. Secondo quanto previsto dall'art. 168 TFUE, l'azione dell'Unione che completa le politiche nazionali, è indirizzata al miglioramento della sanità pubblica e alla garanzia di un elevato livello di protezione della salute umana. Lo strumento offerto da tale previsione si è, tuttavia, rivelato ad efficacia debole²², qualificando gli interventi europei come semplicemente ancillari e di supporto rispetto alle attività intraprese a livello nazionale. Ciononostante, proprio attraverso questo canale, si sono fatti strada i più recenti interventi propulsivi dell'Unione lungo il filone della cd. “salute in tutte le politiche”. Questo ha consentito, in particolare, di promuovere la protezione di tale bene giuridico anche al di là di una specifica competenza europea in materia sanitaria e in settori non aventi diretta connessione con la garanzia di prestazioni mediche e l'organizzazione dei servizi nazionali per la salute, che restano nella competenza degli Stati membri²³.

Il secondo canale di intervento, che negli anni ha dimostrato di avere una più incisiva efficacia rispetto al perseguimento dell'obiettivo generale di innalzamento del livello di salute della popolazione europea è rappresentato dalle regole del mercato interno, secondo quanto previsto dall'articolo 114 TFUE. Attraverso gli interventi volti a garantire le libertà fondamentali del Trattato e, nello specifico, la libera circolazione, le istituzioni dell'Unione sono riuscite anche a permeare i diritti nazionali, condizionando le decisioni interne in materia *lato sensu* sanitaria e spingendo verso la strada di un avvicinamento degli standard di garanzia di prestazioni mediche tra i diversi Stati membri²⁴. Rappresenta un efficace esempio del grado di permeabilità dei diritti interni rispetto agli interventi normativi dell'Unione, aventi quale base giuridica le regole del mercato interno, l'articolata saga giurisprudenziale relativa alla cd. mobilità transfrontaliera dei pazienti e alla direttiva del Parlamento e del Consiglio 2011/24/UE mirata a garantire i diritti dei pazienti che fruiscono di prestazioni sanitarie in uno Stato membro diverso da quello di residenza²⁵.

²² In questi termini, S. PENASA, *Biodiritto e Unione Europea: primi spunti di riflessione*, in *BioLaw Journal*, 1, 2018, p. 76.

²³ In argomento cfr. T.K. HERVEY, J. McHALE, *European Union Health Law*, cit., p. 53.

²⁴ Sul punto v. G. GAGGERO, *Gli ostacoli alla mobilità sanitaria transfrontaliera in Italia*, in *Corti supreme e salute*, 2, 2018, pp. 377 ss.; L. UCCELLO BARRETTA, *Il diritto alla salute nello spazio europeo: la mobilità sanitaria alla luce della direttiva 2011/24/UE*, in *Federalismi.it*, n. 19/2014, L. BUSATTA, *La cittadinanza della salute nell'Unione Europea: il fenomeno della mobilità transfrontaliera dei pazienti, dalla libera circolazione alla dimensione relazionale dei diritti*, in *DPCE Online*, 3, 2015, pp. 127 ss.; M. INGLESE, *Le prestazioni sanitarie transfrontaliere e la tutela della salute*, in *Diritto comunitario e degli scambi internazionali*, 1, 2012, pp. 109 ss.

²⁵ Direttiva 2011/24/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 9 marzo 2011, concernente l'applicazione dei diritti dei pazienti relativi all'assistenza sanitaria transfrontaliera, *OJ L*, 88, 4.4.2011, p. 45-65. Fra le pronunce più rilevanti in tema di mobilità transfrontaliera dei pazienti, cfr. C-158/96, *Raymond Kobll contro Union des caisses de maladie*, 28

La decisione qui in commento evidenzia, poi, un terzo e ulteriore canale di intervento che l'Unione Europea può utilizzare per perseguire le finalità di cui all'articolo 9 TFUE e che riguarda, specificamente, la base giuridica della direttiva 2008/50, ossia la coesione economica, sociale e territoriale dell'Unione. Ridurre il divario di carattere socio-economico esistente tra gli Stati membri permette, infatti, di realizzare una serie di interventi volti anche al miglioramento delle condizioni di vita della popolazione europea e, ancora una volta, in senso lato, di offrire gli strumenti per l'innalzamento del livello di salute delle persone²⁶. Si può, quindi, sostenere come questo specifico canale possa veicolare politiche europee direttamente mirate al raggiungimento di standard più elevati in termini di tutela dell'ambiente, accessibilità di tecnologie, diffusione di energie rinnovabili, che indirettamente incidono sulla salute delle persone e, conseguentemente, possono esercitare un impatto sull'assistenza sanitaria e sulle decisioni interne che la riguardano²⁷.

La reciproca contaminazione tra ambiente e salute, quindi, evidenzia ancora una volta la difficile scindibilità della tutela di questi due beni giuridici e mostra le potenzialità che la promozione di migliori politiche ambientali – per quanto i relativi obiettivi si rivelino, in concreto, difficili da perseguire – può esercitare sulla garanzia del benessere complessivo della popolazione.

aprile 1998; C-368/98, *Abdon Vanbraekel e altri contro Alliance nationale des mutualités chrétiennes (ANMC)*, 12 luglio 2001; C-157/99, *B.S.M. Smits, coniugata Geraets, contro Stichting Ziekenfonds VGZ e H.T.M. Peerbooms contro Stichting CZ Groep Zorgverzekeringen*, 12 luglio 2001; C-385/99, *V.G. Müller-Fauré contro Onderlinge Waarborgmaatschappij OZ Zorgverzekeringen UA e E.E.M. van Riet contro Onderlinge Waarborgmaatschappij ZAO Zorgverzekeringen*, 13 maggio 2003; C-145/03, *Eredi di Annette Keller contro Instituto Nacional de la Seguridad Social (INSS) e Instituto Nacional de Gestión Sanitaria (Ingesa)*, 12 aprile 2005; C-372/04, *The Queen, su richiesta di Yvonne Watts contro Bedford Primary Care Trust e Secretary of State for Health*, 16 maggio 2006; C-444/05, *Aikaterini Stamatelaki c. NPDD Organismos Asfaliseos Eleutheron Epagelmaton (OAE)*, 19 aprile 2007; C-211/08, *Commissione europea v. Regno di Spagna*, 15 giugno 2010; C-173/09, *Elchivov*, 5 ottobre 2010, in Racc. 2010 I-08889; C-268/13, *Petru*, Corte di Giustizia dell'Unione europea (terza sezione), 9 ottobre 2014.

²⁶ Il problema del divario di carattere sociale ed economico tra gli Stati membri dell'Unione rappresenta un elemento frenante per la realizzazione delle politiche europee, ma si può caratterizzare, in alcune circostanze, quale fattore per l'avanzamento del diritto euro-unitario o per l'estensione della sua applicazione. Ne rappresenta un efficace esempio una la sentenza della Corte di Giustizia relativa alla mobilità sanitaria transfrontaliera, CGUE, C-268/13, *Petru*, su cui M. CAPPELLETTI, *La mobilità sanitaria in Europa: tra casi giurisprudenziali e previsioni normative. Il recente caso Petru della Corte di Giustizia*, in *BioLaw Journal*, 2015, n. 1, pp. 175 ss. In questo senso, le politiche promozionali dell'Unione, se "prese sul serio" dagli Stati membri, possono rappresentare un incentivo al miglioramento delle condizioni interne di vita e della qualità delle prestazioni e dei servizi garantiti ai cittadini, a condizione – naturalmente – che vi siano le risorse economiche, umane e strumentali che permettano tale avanzamento.

²⁷ Evidenzia la trasversalità del canale di intervento rappresentato dalla coesione economica, sociale e territoriale anche F. FRACCHIA, *Sviluppo sostenibile e diritti delle generazioni future*, in *Rivista quadrimestrale di diritto dell'ambiente*, 2010, pp. 13 ss.

4. La tutela della salute quale limite alla protezione dell'ambiente: un delicato equilibrio

La vicenda rappresentata dalla procedura di infrazione a carico della Polonia consente, poi, di sviluppare alcune considerazioni circa le possibili tensioni che il gioco combinato delle forze sinora esaminate può esercitare sull'effettiva applicazione del diritto europeo e, in chiave operativa, sul soddisfacimento concreto dei diritti e degli interessi pubblici richiamati. Ciò su cui riflettere concerne, infatti, la possibilità di invocare la tutela del bene salute quale limite al diritto dell'UE, o quale giustificazione al mancato raggiungimento degli obiettivi imposti dall'Unione. La possibilità di contrapporre la salute a se stessa, in altri termini, è resa possibile proprio dalla multi-dimensionalità di questo bene giuridico e dalle diverse declinazioni che la garanzia del relativo diritto può assumere non solo nelle dinamiche tra ordinamenti interno e sovranazionale, ma anche per i diversi significati e intensità che la sua tutela può incarnare.

Nel caso di specie, l'accezione di salute invocata nella difesa polacca mirava, infatti, a chiedere un riconoscimento della prevalenza della necessità di tutelare in concreto e nel presente la sostenibilità economica delle scelte del legislatore nazionale, chiamato a bilanciare interessi differenti, inerenti politiche sanitarie e politiche ambientali, e a individuare priorità di intervento a causa della intrinseca limitatezza delle risorse.

D'altro canto, come si è visto, il concetto di salute che, da anni, l'Unione Europea punta a promuovere (anche per mezzo dell'armonizzazione delle legislazioni nazionali) è più ampio, sia quanto all'oggetto, sia quanto alla sua proiezione nel tempo. Dal punto di vista dei profili contenutistici degli interventi, infatti, non si tratta solamente della garanzia di prestazioni sanitarie (peraltro, come si è visto, non rientranti nella diretta competenza dell'UE), ma della promozione di un più elevato livello complessivo di salute. Quanto al secondo aspetto, inoltre, le decisioni allocative in campo sanitario paiono spesso incentrate sulla garanzia nel presente – e nel contingente – di interventi per la salute, mentre le politiche europee puntano a realizzarne una tutela proiettata non solo sul breve, ma anche sul medio e lungo periodo, spesso in ottica intergenerazionale²⁸.

Pur a fronte del mancato accoglimento di questo – come degli altri – motivo della difesa polacca, pare interessante interrogarsi circa la possibilità di invocare in modo efficace la prevalenza delle esigenze (anche di carattere economico) collegate alla tutela del diritto alla salute rispetto al rispetto delle obbligazioni che discendono dal diritto europeo, nel caso di specie aventi ad oggetto la protezione dell'ambiente e la riduzione dell'inquinamento.

²⁸ Quest'ultimo aspetto è particolarmente evidente proprio all'incrocio tra tutela dell'ambiente e della salute: le previsioni europee in campo ambientale, come quella qui in commento, sono generalmente proiettate in un'ottica intergenerazionale, incentivando il ricorso a energie rinnovabili, a causa della progressiva riduzione delle risorse rappresentate dalle fonti di energia tradizionali e dai combustibili fossili. A riguardo è stato, ad esempio osservato che «le politiche comunitarie dirette a favorirne l'incentivazione sono coerenti con quella concezione di politica ambientale improntata all'equità intergenerazionale che caratterizza le nuove concezioni scientifiche sullo sviluppo sostenibile», M. COCCONI, *Promozione europea delle energie rinnovabili e semplificazione*, in *Rivista Quadrimestrale di diritto dell'ambiente*, 2012, nn. 1-2, p. 28.

4.1. La salute (interna) come limite alla salute (transfrontaliera)

Proprio con specifico riguardo all'esigenza interna di garantire il mantenimento dell'equilibrio dei servizi sanitari nazionali, in termini di scelte allocative e di garanzia di accessibilità alle prestazioni mediche, la stessa Corte di Giustizia ha, in passato, riconosciuto agli Stati membri la possibilità di invocare tale interesse quale legittima giustificazione all'imposizione di restrizioni alla libera circolazione delle persone e dei servizi. Le questioni in gioco, allora, erano però di diverso spettro rispetto a quella qui in commento. Se, da un lato, la Corte afferma che la tutela (interna) della salute possa rappresentare una valida causa di previsione di limitazioni alle regole del mercato europeo, bisogna tuttavia sottolineare come, in quei casi, si trattasse di questioni strettamente attinenti alla materia sanitaria e, segnatamente, riguardanti la possibilità per i pazienti di ottenere il rimborso per cure mediche ottenute in un altro Stato membro, a spese dei sistemi sanitari di iscrizione.

Ciò che, tuttavia, rende tali ipotesi rilevanti rispetto alla questione qui in commento concerne il riconoscimento, da parte della Corte di Giustizia, della possibilità di far prevalere l'interesse interno al mantenimento della sostenibilità delle scelte sanitarie rispetto alle possibilità che il diritto del mercato interno ha aperto alla garanzia di trattamenti medici. La tutela della salute può, in altre parole, funzionare efficacemente quale limite alla declinazione in chiave europea di se medesima, se ricorrono determinate condizioni, individuate dai giudici di Lussemburgo nel rispetto di una serie di diritti di carattere procedurale che devono essere soddisfatti da parte degli Stati membri al momento dell'apposizione di restrizioni alla libera circolazione²⁹. La trasparenza, la non discriminatorietà, la possibilità di un ricorso effettivo e la certezza dei tempi di decisione amministrativa divengono, pertanto, parametri per valutare la legittimità di un'eventuale scelta nazionale di sottrarsi (o di apporre restrizioni) alle obbligazioni derivanti dal diritto europeo.

Gli interessi che contrappongono diritto nazionale ed europeo, in questo caso, si identificano in due diversi ambiti (la tutela interna del diritto alla salute, da un lato, e la libera circolazione nell'UE, dall'altro lato), ma hanno quale comune denominatore la proiezione degli interventi e dei relativi effetti in uno spettro temporale di breve periodo. Parzialmente differente è, invece, la dimensione temporale della rilevanza degli interessi richiamati nella sentenza qui in commento, dal momento che – come si è sopra evidenziato – la difesa polacca eccepiva una necessità contingente, mentre il diritto europeo e i rilievi della Corte di Giustizia riguardano una prospettiva temporale di più ampio spettro.

4.2. I rischi per la salute e il principio di precauzione

Un secondo canale, apparentemente più efficace e frequentemente più attinente all'ambito ambientale, con cui gli Stati membri possono invocare la tutela della salute quale limite al

²⁹ Per alcune riflessioni più approfondite in argomento sia consentito rinviare a L. BUSATTA, *La salute sostenibile*, Torino, Giappichelli, 2018, pp. 195 ss.

diritto europeo, è rappresentato dal richiamo al principio di precauzione³⁰. Come è stato efficacemente sottolineato, «esso costituisce indubbiamente uno dei cardini del diritto ambientale contemporaneo e rappresenta una sorta di ago della bilancia che indica quale interesse (tra la tutela dell'ambiente e della salute e la libertà di iniziativa economica) debba prevalere sull'altro»³¹. In questa prospettiva, invocare il principio di precauzione significa sospendere – per mezzo di misure cautelative – l'adempimento di obbligazioni derivanti, ad esempio, dal diritto euro-unitario, a fronte di situazioni di incertezza scientifica o rischi che investono beni giuridicamente rilevanti quali la protezione dell'ecosistema, la tutela della salute umana o degli animali.

A livello giurisprudenziale, la Corte di Giustizia si è spesso occupata di valutare se misure nazionali adottate sotto l'egida di tale principio soddisfacessero le condizioni che rendono appropriato il ricorso a questo strumento, quale giustificazione al mancato rispetto o a una deroga rispetto a quanto previsto dal diritto dell'UE. Se, in termini generali, tali criteri possono essere ricondotti alla ragionevolezza e proporzionalità delle misure adottate, da intendersi anche in termini di appropriatezza delle valutazioni di costo-efficacia ad esse sottese, i casi concreti al vaglio del giudice europeo hanno consentito di specificare ulteriormente la portata di tali condizioni, soprattutto in contesti caratterizzati da incertezza scientifica.

Così, ad esempio, in una vicenda collegata al cd. morbo della mucca pazza, il Tribunale dell'Unione Europea ha affermato che non si possano esigere prove scientifiche decisive «sulla realtà del rischio e sulla gravità dei potenziali effetti nocivi in caso di avveramento di tale rischio», ma che al contempo una misura preventiva non possa essere «validamente motivata con un approccio puramente ipotetico del rischio, fondato su semplici supposizioni non ancora accertate scientificamente»³². Il giusto, come spesso accade, sta nel mezzo: il rischio temuto e che fonda la legittimità del ricorso al principio di precauzione deve, così, essere documentato sulla base dei dati scientifici disponibili al momento dell'adozione della misura.

A riguardo, sempre in riferimento alla “prova del rischio”, la Corte di Giustizia ha offerto alcuni spunti utili proprio in termini di definizione del confine tra incertezza scientifica e precauzione, in un caso avente ad oggetto l'adozione, da parte degli Stati membri, di

³⁰ Sul principio di precauzione nel diritto europeo, pur senza pretesa di completezza v. C. CASONATO, I.R. PAVONE, *La sostenibilità ambientale in Europa*, cit.; G. DI COSIMO, *Corte costituzionale, bilanciamento di interessi e principio di precauzione*, in *Forum costituzionale*, 10 marzo 2015; S. GRASSI, A. GRAGNANI, *Il principio di precauzione nella giurisprudenza costituzionale*, in L. CHIEFFI (a cura di), *Biotechnologie e tutela del valore ambientale*, Torino, Giappichelli, 2003, pp. 149 ss.; S. Cavaliere, *La regolamentazione degli organismi geneticamente modificati e il principio di precauzione alla luce della sentenza della Corte di giustizia UE*, cit., in particolare sub nt. 31.

³¹ S. CAVALIERE, *La regolamentazione degli organismi geneticamente modificati e il principio di precauzione alla luce della sentenza della Corte di giustizia UE*, cit., p. 14.

³² Causa T-70/99, *Alpharma Inc. contro Consiglio dell'Unione europea*, 11 settembre 2002, ECLI:EU:T:2002:210, par. 155 ss. In argomento v. F. MUNARI, *Il ruolo della scienza nella giurisprudenza della Corte di giustizia in materia di tutela della salute e dell'ambiente*, in *Il Diritto dell'Unione Europea*, 2017, n. 1, p. 137.

misure di emergenza nei confronti di prodotti contenenti OGM. Pur negando la possibilità di imporre divieti o restrizioni a livello nazionale, i giudici di Lussemburgo hanno specificato che, sotto l'ombrello del principio di precauzione, possono comunque trovare spazio misure cautelari adottate a condizione che sia provato «un serio rischio che ponga a repentaglio in modo manifesto la salute umana, la salute degli animali o l'ambiente. Questo rischio deve essere constatato sulla base di nuovi elementi fondati su dati scientifici attendibili»³³.

Più recentemente, nel cd. caso *Xylella*, la Corte di Giustizia ha specificato la necessità che ciascun intervento motivato dal ricorso al principio di precauzione, che sia adottato dalle istituzioni europee o dagli Stati membri, deve rispettare una severa proporzionalità, da intendersi in termini di scelta della misura meno gravosa e di riduzione degli inconvenienti causati a quanto strettamente necessario agli scopi perseguiti. Pur a fronte del riconoscimento di un ampio potere discrezionale in capo alla Commissione sull'individuazione delle misure preventive da adottare, inoltre, la Corte ne ha sottolineato il necessario carattere di temporaneità: proprio perché le valutazioni sottese al principio di precauzione implicano un certo margine d'incertezza scientifica, qualora nuovi elementi possano dimostrare che il rischio può essere circoscritto mediante misure meno gravose (o che non deve affatto essere circoscritto) è onere di chi ha stabilito l'intervento provvedere all'adeguamento delle misure alle nuove risultanze³⁴.

Gli esempi qui brevemente illustrati, pur non dando completamente conto dell'articolata evoluzione della giurisprudenza della Corte di Giustizia sul principio di precauzione, consentono, tuttavia, di riflettere sui margini che il diritto dell'Unione mette a disposizione degli Stati membri per invocare a proprio vantaggio alcune limitazioni nell'applicazione delle obbligazioni europee in materia ambientale. Anche se i motivi che la Repubblica polacca aveva invocato a propria difesa per il mancato rispetto, perpetuato nel tempo e destinato a prorogarsi a lungo in futuro, dei livelli soglia per la qualità dell'aria non riguardano direttamente il principio di precauzione, il collegamento qui svolto apre a due ordini di considerazioni.

In primo luogo, dalla disamina del caso, pare che la tutela della salute assuma la doppia veste di motivazione alla base della normativa europea e di giustificazione invocata dallo Stato membro resistente. In questo senso, la valutazione scientifica del rischio, secondo i canoni del principio di precauzione, aiuta a chiarire (anche se solamente in termini generali) quale delle due dimensioni possa ottenere prevalenza. In base a quanto emerge dagli atti di causa – e in assenza di una concreta e circostanziata documentazione offerta dalla Polonia circa i rischi per la salute della popolazione che la sostituzione dei sistemi di com-

³³ CGUE, cause riunite da C-58/10 a C-68/10, Monsanto, 8 settembre 2011, ECLI:EU:C:2011:553, par. 76. F. MUNARI, *Il ruolo della scienza nella giurisprudenza della Corte di giustizia in materia di tutela della salute e dell'ambiente*, cit., p. 143.

³⁴ CGUE, Cause riunite C-78/16 e C-79/16, Giovanni Pesce e a. contro Presidenza del Consiglio dei Ministri e a., 9 giugno 2016, ECLI:EU:C:2016:428, paragrafi 49 ss.

bustione domestici potrebbe avere – risulta essere, invece, scientificamente dimostrata la nocività del materiale particolato per la salute dell'uomo. In aggiunta, bisogna comunque segnalare come l'obiezione sollevata dallo Stato membro resistente non avrebbe potuto ragionevolmente trovare accoglimento da parte della Corte di Giustizia, dal momento che – pur nella costanza del riconoscimento dell'autonomia dei singoli Stati quanto all'organizzazione e gestione dei propri sistemi sanitari – un'eventuale apertura da parte dei giudici europei a tal genere di argomentazioni avrebbe rischiato di vanificare o rendere giuridicamente insostenibile qualunque contro-argomentazione mirata a far prevalere la (mera) tutela dell'ambiente (anche nella prospettiva delle generazioni future) sulle esigenze contingenti di mantenimento dell'equilibrio interno dei sistemi sanitari. Siffatta concezione, peraltro, si porrebbe in netto contrasto con l'idea di salute che permea ormai in modo sempre più pregnante il diritto dell'UE, che sta progressivamente filtrando anche nelle discipline nazionali e che apre ad una concezione del bene salute assai più vasta di quella strettamente attinente alla dimensione sanitaria³⁵.

In secondo luogo, proprio la mancanza di documentazione relativa alle difficoltà di carattere socio-economico, rilevanti per la garanzia del diritto alla salute della popolazione, suggerisce di ritenere che l'inadempienza della Polonia avrebbe potuto incontrare in qualche modo giustificazione. La contingenza della difficile situazione sociale, infatti, viene invocata quale causa di un differimento quasi *sine die* del rispetto del diritto euro-unitario, laddove è invece richiesto che le deroghe o i ritardi nell'adempimento siano quanto più contenuti possibile.

Il fatto che non si tratti di obiettivi facilmente perseguibili, peraltro, è cosa nota alle istituzioni dell'Unione: sulla violazione delle disposizioni per la tutela della qualità dell'aria relative ai riscaldamenti domestici e quelle inerenti le emissioni degli autoveicoli, sono attualmente in corso procedure di infrazione a carico di altri Stati membri fra cui l'Italia³⁶. La giurisprudenza della Corte di Giustizia potrà dunque offrire alcuni ulteriori spunti di interesse quanto alla definizione dei rispettivi confini tra tutela della salute e protezione dell'ambiente, quanto all'individuazione di eventuali condizioni che possano legittimare oggettive giustificazioni da parte degli Stati membri al rispetto di siffatti obblighi e quanto, infine, ai difficili bilanciamenti che investono la tutela di questi beni giuridici, da un lato, e il libero svolgimento delle attività economiche, dall'altro lato³⁷.

³⁵ Su questo torneremo subito *infra*, nel paragrafo conclusivo.

³⁶ Cfr. il comunicato stampa della Commissione europea del 17 maggio 2018, disponibile all'indirizzo web: http://europa.eu/rapid/press-release_IP-18-3450_it.htm.

³⁷ Rappresenta un significativo esempio della problematicità di tali dinamiche, nel bilanciamento tra salute e ambiente da un lato e attività economiche dall'altro lato, il cd. caso Caso Ilva, su cui torneremo anche nel paragrafo conclusivo.

5. La salute in tutte le politiche quale paradigma del transito verso una salute polisemica

Simili questioni saranno oggetto di un sempre più frequente dibattito giuridico, non solo nel contesto del dialogo tra politiche nazionali e vincoli derivanti dal diritto dell'UE, ma anche in una prospettiva meramente interna. L'interesse destato dal presente caso pone, infatti, in rilievo l'evoluzione dello spettro relativo alla tutela del diritto alla salute nella sua intrinseca *vis expansiva* ed evidenzia le tensioni che possono sorgere nel bilanciamento tra le esigenze connesse alla promozione di questo bene – anche al di là delle politiche sanitarie – ed altri interessi pubblici.

Nello specifico ambito delle misure di carattere ambientale promosse dall'Unione europea negli ultimi anni, la procedura d'infrazione a carico della Polonia rappresenta, con tutta probabilità l'avvio di una vera e propria saga giurisprudenziale nella quale verranno coinvolti altri Stati membri (inclusa l'Italia) chiamati a rispondere del mancato adempimento ai criteri fissati a livello europeo per contenere l'inquinamento atmosferico.

In questo quadro, una prima linea conclusiva che la sentenza qui in commento suggerisce è quella relativa alla crescente rilevanza che il bilanciamento tra beni di rilievo primario e trasversale (quali salute e ambiente) e altri interessi di carattere economico e sociale (quali l'iniziativa economica o il mantenimento dell'equilibrio in società ove la forbice delle disuguaglianze si fa sempre più ampia) stanno assumendo non solo nella giurisprudenza europea, ma anche in quelle nazionali.

Gli argomenti sollevati dalla difesa polacca si avvicinano, da questo punto di vista, a quelli portati all'attenzione del nostro giudice costituzionale nel cd. caso Ilva, alcuni anni fa. Per quanto i presupposti fattuali che originarono la questione di legittimità costituzionale fossero profondamente differenti rispetto a quelli del caso qui in commento³⁸, è utile sottolineare come, in quell'occasione, la Corte giunse a enucleare – non senza incontrare il rilievo critico di parte della dottrina³⁹ – alcuni principi che possono orientare le scelte legislative all'incrocio tra tutela dell'ambiente e promozione delle attività economiche (di rilevante interesse nazionale). Secondo il giudice delle leggi, la tutela della salute (e con essa, la protezione dell'ambiente) non assume valore assoluto rispetto a qualunque altro interesse, ma deve essere oggetto di un ragionevole bilanciamento⁴⁰. Quest'ultimo va ef-

³⁸ Ricostruisce con completezza i vari passaggi che condussero alla sentenza della Corte costituzionale M. BONI, *Le politiche pubbliche dell'emergenza tra bilanciamento e "ragionevole" compressione dei diritti. brevi riflessioni a margine della sentenza della Corte costituzionale sul caso Ilva*, in *Federalismi.it*, 2014, n. 3, pp. 15 ss.

³⁹ Fra i molti commenti critici alla sentenza, cfr. R. BIN, *Giurisdizione o amministrazione, chi deve prevenire i reati ambientali? Nota alla sentenza "Ilva"*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 2013, n. 3, pp. 1505 ss.

⁴⁰ Nelle parole della Corte: «Il punto di equilibrio, proprio perché dinamico e non prefissato in anticipo, deve essere valutato – dal legislatore nella statuizione delle norme e dal giudice delle leggi in sede di controllo – secondo criteri di proporzionalità e di ragionevolezza, tali da non consentire un sacrificio del loro nucleo essenziale», C. cost., sent. n. 85/2013, punto 9 del considerato in diritto.

fettuato alla luce della valutazione di tutti gli aspetti rilevanti, incluse la considerazione dei dati scientifici disponibili ed una ponderazione “procedimentalizzata” degli interessi in gioco⁴¹.

Un elemento di comunanza tra le due pronunce, pur nella diversità degli oggetti e del risultato finale delle decisioni, riguarda il carattere necessariamente temporaneo e dinamico del risultato del bilanciamento: se la soluzione legislativa approntata al caso Ilva rispecchiava la necessità di far fronte ad una situazione “emergenziale” rappresentata dalla crisi occupazionale che la chiusura dello stabilimento avrebbe provocato, dalla sentenza della Corte di Giustizia emerge nettamente come le difficoltà di carattere socio-economico che impediscono l’adempimento delle obbligazioni europee non possano avere carattere assoluto. In altre parole, proprio in contesti connotati da una naturale evoluzione, come quelli in commento, le misure derogatorie rispetto ai rischi derivanti dall’inquinamento non possono che essere temporanee e limitate nel tempo.

Estendendo il portato di tali considerazioni, si giunge ad evidenziare come il valore della tutela dell’ambiente, pur non essendo in assoluto prevalente rispetto agli altri interessi pubblici cui si contrappone, assuma rilevanza proprio in riferimento alla sua proiezione temporale. Le misure per la qualità dell’aria, in altre parole, acquistano pregnanza non tanto nel contingente (in riferimento al quale, come si è visto, sono pur sempre possibili deroghe o eccezioni) ma in una prospettiva di lungo periodo. Questa è la ragione per la quale la difesa della Polonia, espressa in termini generali e avulsa da ogni considerazione inerente la temporaneità della situazione socio-economica del Paese, non trova accoglimento nella giurisprudenza di Lussemburgo.

Una seconda linea conclusiva che emerge dalla questione in commento riguarda il complesso rapporto tra le implicazioni giuridiche derivanti dal rischio ambientale e sanitario che le misure anti-inquinamento si propongono di contrastare e l’effettiva possibilità di farvi fronte. Se, come si è visto, il fattore scientifico non pare essere un elemento controverso nel caso di specie, poiché i pericoli per la salute umana e per la salubrità dell’ambiente derivanti dall’esposizione al materiale particolato sono oggetto di vasta condivisione, il punto maggiormente problematico riguarda la difficile raggiungibilità degli obiettivi fissati a livello europeo. Il fatto che, dopo la Polonia, anche Germania, Regno Unito, Italia

⁴¹ A riguardo, occorre segnalare che, da ultimo, con sentenza n. 58 del 2015, la Corte costituzionale è tornata sul tema, censurando l’intervento normativo d’urgenza con cui si consentiva la prosecuzione delle attività produttive in stabilimenti di interesse strategico nazionale, pur in presenza di ipotesi di reato inerenti la sicurezza dei lavoratori, proprio a motivo di un’inadeguata ponderazione di tutti i valori di rilievo costituzionale in gioco. Secondo il giudice delle leggi (che ha dato concreta applicazione ai principi enucleati nella precedente sentenza del 2013), nell’art. 3 del decreto-legge n. 92 del 2015 (Misure urgenti in materia di rifiuti e di autorizzazione integrata ambientale, nonché per l’esercizio dell’attività d’impresa di stabilimenti industriali di interesse strategico nazionale), «il legislatore non ha rispettato l’esigenza di bilanciare in modo ragionevole e proporzionato tutti gli interessi costituzionali rilevanti, incorrendo in un vizio di illegittimità costituzionale per non aver tenuto in adeguata considerazione le esigenze di tutela della salute, sicurezza e incolumità dei lavoratori, a fronte di situazioni che espongono questi ultimi a rischio della stessa vita» (punto 3.2. del considerato in diritto).

e Lussemburgo dovranno rispondere del mancato adempimento dei limiti fissati dalla direttiva del 2008, suggerisce di ritenere che l'alta urbanizzazione di alcune zone del territorio dell'Unione renda particolarmente arduo il soddisfacimento degli impegni per il miglioramento della qualità dell'aria. In questo caso, il fattore tecnologico ha una doppia rilevanza, poiché, da un lato, rappresenta la fonte (forte) di legittimazione dell'intervento dell'Unione e, dall'altro lato, offre gli strumenti (adeguamento dei sistemi di riscaldamento domestico, omologazione delle autovetture, miglioramento delle strumentazioni industriali) per rispettare le norme europee.

Il caso polacco (così come, c'è da attendersi, avverrà anche per gli altri Paesi interessati dai procedimenti di infrazione) evidenzia come non si tratti di riforme a costo zero: le misure per la qualità dell'aria stanno già richiedendo (e imporranno sempre più) significativi interventi, anche di natura economica, per favorire il transito verso l'utilizzo di fonti di energia e di combustione "più pulite"⁴². Trattandosi di interventi che presuppongono la disponibilità di risorse economiche (tanto su piccola quanto su larga scala) nonché la predisposizione di adeguati incentivi a livello statale, il fattore economico, insieme a quello temporale, dimostra di assumere una rilevanza non trascurabile ai fini dell'adempimento di tali obbligazioni.

A fronte di una (seppure temporanea ma) oggettiva impossibilità di adempiere obbligazioni scientificamente fondate, a motivo – forse – dell'eccessivo livello degli standard imposti dalle istituzioni europee in un contesto socio-economico ancora caratterizzato da un profondo divario non solo fra gli Stati membri, ma anche interno ad essi, pare dunque necessario individuare i canali che consentano di "mitigare" il livello di inadempienza. Così, dall'analisi giurisprudenziale qui brevemente sviluppata, pare potersi concludere nel senso della necessità di recuperare la dimensione procedimentale delle scelte interne, quale idoneo parametro da sottoporre all'attenzione del giudice (interno o sovranazionale che sia) in caso di impossibilità di rispettare misure di carattere ambientale. In altre parole, se *ad impossibilia nemo tenetur*, la necessità di contemperare gli interessi ambientali (rilevanti anche per la tutela della salute) con la sostenibilità delle misure di carattere economico e sociale necessarie e strumentali al loro soddisfacimento pare poter ottenere un ragionevole accoglimento in sede giurisdizionale solo laddove supportata da idonea documentazione. Le procedure adottate per addivenire alla scelta, così come gli strumenti utilizzati per favorire il rispetto degli standard fissati, incluse tutte le valutazioni di carattere extra-giuridico di volta in volta rilevanti, possono, in questo senso, assumere una veste significativa nell'apprezzamento giurisdizionale dell'impegno assunto dalle istituzioni nazionali per il rispetto delle obbligazioni della normativa ambientale e per giustificare – se ritenute conformi al fattore temporale di cui sopra – le difficoltà riscontrate nel rispetto

⁴² Per quanto riguarda il nostro ordinamento, alcune indicazioni circa le misure sinora adottate per soddisfare le obbligazioni europee sono riportate nel dossier a cura del Servizio Studi del Senato, dal titolo *Qualità dell'aria: l'Italia deferita alla Corte di giustizia dell'UE*, n. 2, giugno 2018.

degli standard europei⁴³. Il punto sta, dunque, nella necessità di prevedere norme interne dinamiche, capaci di adattarsi alla mutevolezza del contesto scientifico, tecnico, economico e sociale e tali da dimostrare l'attitudine al contenimento, in prospettiva temporale, dei fattori inquinanti.

Un ultimo ordine di considerazioni concerne la *vis espansiva* del diritto alla salute, inteso in senso lato, e la pervasività progressivamente crescente degli interventi dell'Unione in tale ambito. Proprio la consapevolezza della necessità di rispondere in modo pieno e soddisfacente ai crescenti e sempre più costosi bisogni di salute nel campo sanitario e il correlato bisogno di anticipare e ridurre gli impegni di spesa pubblica legati alla cura delle patologie attraverso mirate attività di prevenzione da svolgersi in campo non medico si qualifica quale interesse perseguito dalle politiche europee. Nel settore della tutela dell'ambiente, così come in molti altri ambiti di intervento, l'Unione europea sta rivestendo un ruolo catalizzatore rispetto alle politiche nazionali, sottolineando l'urgenza di investire in salute anche oltre il campo sanitario strettamente inteso. Si tratta, in altre parole, di promuovere il bene salute, prima che insorga un bisogno medico o assistenziale, o di agire al fine di limitare i fattori di rischio. Questo consente, sul medio e lungo periodo, di contribuire al miglioramento del contesto globale (sociale, domestico, urbano, ecc.) in cui è inserita la persona. Agire sui determinanti sociali della salute, ossia sui fattori ambientali (come in questo caso), comportamentali e di istruzione che incidono più o meno direttamente sullo stato di salute di una persona o di un gruppo di popolazione permette di ridurre le differenze nell'accesso ai servizi sanitari, di contenere le relative spese e può consentire di migliorare la gestione di talune politiche di sanità pubblica⁴⁴.

Da tale rinnovata visione della salute in prospettiva olistica deriva, ancora una volta, una diversa proiezione temporale che gli interventi pubblici dovrebbero oggi rivestire, al fine di garantire non solo la sostenibilità ambientale, ma anche quella degli interventi per la tutela della salute, con lo sguardo alle generazioni future.

⁴³ Conclude per la valorizzazione delle procedure e della dinamicità delle regole giuridiche a fronte di una realtà fattuale, scientifica, economica in costante divenire anche F. MUNARI, *Il ruolo della scienza nella giurisprudenza della Corte di giustizia in materia di tutela della salute e dell'ambiente*, cit., pp. 150-151.

⁴⁴ Per alcuni riferimenti cfr. G. MACIOCCO, *I determinanti della salute. Una nuova, originale cornice concettuale*, in *SaluteInternazionale.info*, 25 gennaio 2009; A.R. CHAPMAN, *Globalisation, Human Rights and the Social Determinants of Health*, in *Bioethics*, 2009, n. 2, pp. 97; ORGANIZZAZIONE MONDIALE DELLA SANITÀ, *Review of determinants and the health divide in the WHO European Region: executive summary*, World Health Organization Regional Office for Europe, Copenhagen, 2014.

Osservatorio sui sistemi sanitari

Salute, servizi sanitari e valori umani:

analisi sull'evoluzione dei valori nei 40 anni del sistema sanitario italiano*

Anna Banchemo**

Osservatorio sui sistemi sanitari

Nel valutare l'evoluzione del "sistema Italia" in termini culturali, sociali e dei valori, si deve prendere atto che negli ultimi quarant'anni si sono registrati grandi mutamenti. Pensiamo a ciò che accadeva alla fine degli anni settanta: dopo un periodo abbastanza fecondo di miglioramenti economici e culturali, venivano approvati importanti provvedimenti legislativi; quelli di maggior rilievo sono stati la legge di riforma sanitaria (833/1978), la legge di riforma psichiatrica (180/1978), la legge quadro in materia di formazione professionale (845/1978) che comprendeva anche le disposizioni per l'accesso dei disabili. Alle riforme, si aggiunge il consolidamento dell'assetto regionale avviato nel 1972.

Tutti questi provvedimenti, hanno dato nuovo impulso alle Regioni cui spettava "in primis" la programmazione e l'amministrazione dei dettati legislativi nazionali. Ciò ha significato un allargamento culturale del dibattito sia in termini legislativi che programmatori, con l'introduzione di una gamma di modelli organizzativo-operativi differenziati e sotto un certo profilo concorrenziali, con una logica della concorrenza positiva che aiuta a crescere anche chi rimane indietro. Sotto l'aspetto culturale l'allargamento del dibattito – influenzato da movimenti culturali locali di cui hanno fatto parte anche le strutture deputate all'istruzione a partire dall'Università – ha introdotto nuove domande e nuove richieste di cambiamento soprattutto in termini di valori.

* Contributo sottoposto a revisione tra pari in doppio cieco. L'articolo è frutto della rielaborazione dell'intervento dell'Autrice al XVI Convegno nazionale di Diritto sanitario dedicato a "Il diritto sanitario e sociosanitario a quarant'anni dalla legge 833", organizzato il 29 e 30 novembre 2018 ad Alessandria dal CEIMS (Centro d'Eccellenza Interdipartimentale per il Management Sanitario dell'Università del Piemonte Orientale) e dalla SoDiS-Società italiana di Diritto sanitario.

** Docente di Organizzazione del servizio sociale nell'Università di Genova, Dipartimento di Scienze Umane.

Ci si è chiesto quali erano i valori significativi del sistema sanitario, come quelli che hanno ispirato la chiusura della rete manicomiale o la riforma della formazione e tutti sono stati concordi nell'affermare che il *focus* di quelle riforme era porre al centro dei sistemi la persona. Di qui si è iniziato a dibattere se la salute era un valore e la risposta è stata affermativa. Però da questo assunto generale sono nate anche le discussioni di merito, in particolare, come la salute fosse un concetto molto *complesso e problematico*, anche in relazione a delicate questioni di tipo epistemologico che ne rendono difficoltosa una definizione univoca. Possiamo ricordare in questo senso le dispute filosofiche sulla problematicità e l'etica del concetto "valore" da parte di pensatori come Martin Heidegger e Carl Schmitt. Dovremmo chiederci ad esempio se il modello di salute fondata sul *valore* (value-based health) possa essere di aiuto o meno; chi scrive è senz'altro d'accordo che la condizione di salute in una persona è senz'altro un valore, che ha aspetti soggettivi e oggettivi che possono anche differenziarsi: i secondi spesso meno pregnanti dei primi, ma entrambi quantificabili, valutabili e misurabili in base a particolari procedure e parametri che in genere sono affidati a terzi, ma possono trovare applicazione anche a livello individuale (pensiamo ai diversi strumenti culturali e tecnologici con cui una persona può valutare il suo stato di salute).

Sotto il profilo giuridico, per avvalorare il concetto di salute come valore, possiamo constatare come la persona abbia dei diritti soggettivi per il solo fatto stesso di essere persona: deve essere rispettata, le devono essere assicurati mezzi e strumenti per rispondere ai bisogni primari (esistenza, alloggio, istruzione, reddito, etc.). Questi concetti si trovano nella Dichiarazione Universale dei Diritti dell'Uomo (1948) e nelle Costituzioni dei Paesi civili, tra cui quella Italiana (artt. 2, 3, 32, 38). Anche le Confessioni religiose tutelano i diritti soggettivi delle persone, pensiamo alla Chiesa cattolica che con la *Pastorale della sanità* si è sintonizzata nei secoli con l'evoluzione della cultura e della medicina a favore della comunità cristiana in linea con lo sviluppo della riflessione teologica sulla prassi ecclesiale. La pastorale rappresenta la presenza e l'azione della Chiesa per recare la conoscenza e la grazia di Dio nei confronti di quelli che soffrono e anche di coloro che si prendono cura del *valore persona*.

Accertata la "fondatezza" di considerare la salute come un valore, dobbiamo però prendere atto della oggettiva difficoltà di definire in maniera univoca (come peraltro accade anche con il termine valore) il concetto di salute. Non è facile anche per questo concetto trovare una definizione che sia valida per tutti, per diversi motivi: le evoluzioni di carattere storico e culturale, le scoperte della scienza non sempre diffuse e accettate dagli Stati, le risorse messe in campo dall'apparato pubblico e quelle individuali e collettive, etc. Spesso è proprio il "potenziale umano" che di per sé non ha una valenza curativa, però è un vettore importante per migliorare e/o attivare le capacità e le risorse di una persona per i *funzionamenti* umani e quindi modificare la salute; pertanto, è proprio il *potenziale umano* che può migliorare lo status di salute del soggetto pur non essendo una vera e propria "terapia".

L'uomo non è una realtà semplice, quindi non è sempre facile comprenderlo, ma se si arriva al suo *potenziale* è già un gran passo avanti per raggiungere l'obiettivo salute nelle

diverse dimensioni (fisica, psichica, relazionale, etc.): in sintesi, l'essere umano va compreso e raggiunto nella sua interezza e integralità. In base alle considerazioni evidenziate l'articolo 32 della nostra Costituzione ha una straordinaria efficacia, perché ricorda che il concetto salute è contemporaneamente un *fondamentale diritto dell'individuo* e un *interesse delle collettività*, confermando che il diritto alla salute colloca l'essere umano in una dimensione non solo individuale, ma sociale e ambientale.

Se noi analizziamo i determinanti della salute, troviamo diversi fattori: ambiente di vita, istruzione/cultura, posizione sociale, luogo di lavoro etc., che incidono e influenzano – in modo positivo o negativo – la salute; valutando tutti questi aspetti, dobbiamo prendere atto di come si allarga il concetto di salute al di là dei criteri biologici. Qualche volta si è risposto a queste valutazioni con un allargamento delle funzioni e dei compiti della medicina, ma ciò non ha risolto i problemi, anzi ha “medicalizzato” aspetti che nulla avevano a che fare con la medicina.

La stessa definizione di salute dell'OMS del 1946, come “*stato di completo benessere fisico, psichico e sociale* e non semplice *assenza di malattia*”, è stata molto criticata e considerata rivoluzionaria e irraggiungibile rispetto a ciò che avveniva nei diversi Stati e nel 2011, proprio nel valutare i cambiamenti di struttura della popolazione, con elevato tasso di invecchiamento e l'incremento delle malattie croniche, spesso anche invalidanti si è proposta una nuova definizione: “*salute come la capacità di adattamento e di auto gestirsi di fronte alle sfide sociali, fisiche ed emotive*”. Questa definizione ha assunto carattere ufficiale nel 2017.

Dobbiamo però riconoscere che nel 1946 la prima definizione di salute dell'OMS fosse stata rivoluzionaria e quasi utopica, infatti Daniel Callahan (bioetico) sosteneva in un suo saggio degli anni 2000¹, che la definizione dell'OMS, fondata su una interpretazione molto espansa del concetto di “benessere” fino ad identificarlo con la *felicità* e accompagnandolo al mito di una medicina onnipotente, fosse uno stato ideale dell'*uomo perfetto* dove tutto può sembrare fattibile e le diverse disfunzioni che vanno ad intaccare quello *stato ideale* di sanità individuale, sono fenomeni spiegabili come avvenimenti causali. Successivamente, ricerca scientifica e tecnologie hanno lavorato per chiarire che le cause per cui si manifestavano malattie, anomalie, handicap, disabilità, turbe psichiche risalivano a problemi della salute e la correzione degli stessi diventava un compito dei servizi sanitari, non solo attraverso la cura, ma anche con l'attuazione di interventi preventivi.

Da qui si procede all'analisi e alla valutazione dei rapporti tra medici e malati. Non bastano infatti mezzi diagnostici e terapie sempre più potenti e innovativi, per debellare una malattia, così come un decorso clinico negativo o il decesso di una persona non possono essere sempre valutati come risultati di errori con la ricerca di responsabili, ma piuttosto devono essere attribuiti a fattori concomitanti che non escludono la stessa “volontà” della

¹ D. CALLAHAN, *La medicina impossibile. Le utopie e gli errori della medicina moderna*, Milano, Baldini e Castoldi, 2000 .

persona di guarire. Un'analisi corretta del sistema salute deve partire dal riconoscere il valore della persona come consistenza ontologica e vitale senza fare eccezioni legate all'età o alle condizioni di salute fisica o psichica mentale, ma affermando che lo sviluppo del vero benessere dell'uomo richiede alla base dei processi di cura e recupero la presenza di una conoscenza globale dell'individuo, cui gli operatori del sistema sanitario giungono non solo con il sapere, ma anche con il *"saper essere"* ovvero con quella competenza umana e relazionale che stabilisce il primato della persona anche sugli obiettivi di cura.

Il valore salute, come abbiamo constatato in precedenza, si associa a diverse determinanti, pertanto pare utile a questo punto prendere in esame le cure come riferimenti indispensabili per contrastare le malattie. In proposito, l'Italia si avvale di un Servizio Sanitario Nazionale, approvato 40 anni fa nel dicembre del 1978 con la Legge 833. Anche l'organizzazione sanitaria è un sistema fondato su principi valoriali: universalità, uguaglianza dei cittadini, equità di accesso alle prestazioni, una distribuzione territoriale su tutto il territorio nazionale, compresa la solidarietà del finanziamento che deriva dalla fiscalità generale.

Pure sotto il profilo della sostenibilità economica, il sistema sanitario ha dimostrato negli anni di saper competere con i sistemi di altri Stati dell'Europa e del mondo; pensiamo a ciò che accade negli Stati Uniti, il Paese più ricco del mondo, dove chi si ammala e non ha disponibilità economiche può solo pensare agli aiuti di Stato che peraltro non coprono tutte le esigenze di cura, ma solo gli aspetti più generali del soccorso, fino alla "riforma" del Presidente Obama che ha tentato un allargamento del sistema, purtroppo, poco dopo contrastata dal nuovo Presidente Trump.

Il sistema sanitario italiano, che ha affrontato nel tempo numerose modifiche di assetto e di contenuti, è saldamente legato ai principi costituzionali e, nonostante le modifiche normative e finanziarie, ha continuato a garantire prestazioni che sono poi confluite nei livelli essenziali di assistenza (LEA). La storia della sanità pubblica si intreccia saldamente con le fondamenta costituzionali del nostro Paese, con la sua crescita civile e democratica, il suo sviluppo economico e sociale e con un percorso giuridico/valoriale che prosegue anche con la costituzione del sistema delle Aziende per favorire l'efficienza e la managerialità della gestione realizzando compiutamente i livelli essenziali di assistenza. I suoi punti di forza sono stati riconosciuti negli anni anche da organismi internazionali come l'OMS e l'OCSE.

I livelli essenziali di assistenza, che coprono tutte le necessità di cura, sono sinteticamente articolati in:

- prevenzione collettiva e Sanità pubblica, comprendente tutte le attività di prevenzione, sia per il singolo che per la collettività e l'ambiente. Sono inserite nella prevenzione tutte le prestazioni che vanno dai vaccini alla prevenzione delle malattie infettive e croniche, all'igiene urbana, alla tutela della salute e della sicurezza negli ambienti di lavoro, alla salute animale veterinaria, alla tutela dei consumatori, inclusa la promozione di stili di vita sani e gli screening per contrastare le gravi malattie;
- assistenza Distrettuale, comprendente tutte le attività di cura collegate alla medicina generale e specialistica diffusi sul territorio, le attività e i servizi sanitari e sociosanitari che intervengono per le cure domiciliari e l'assistenza ambulatoriale a favore delle

famiglie e persone con bisogni complessi (minori, disabili, anziani persone con patologie psichiatriche e persone con dipendenza da droghe, alcool, gioco, etc.). A ciò si aggiunge l'assistenza farmaceutica, protesica e le forme di assistenza sociosanitaria residenziali e semiresidenziali per le fragilità;

- assistenza Ospedaliera, comprendente le attività che vanno dal pronto soccorso a tutte le forme di ricovero ordinario per acuti, incluse le attività chirurgiche, di trapianto di organi, cellule e tessuti, alla riabilitazione e lungo degenza post acuzie, le attività trasfusionali e tutte le altre attività ospedaliere che intervengono nelle fasi acute della malattia.

Le prestazioni comprese nei livelli di assistenza, sotto il profilo giuridico sono un diritto soggettivo esigibile e sono state aggiornate con decreto del 12 gennaio 2017, allargando soprattutto quelle che sono le prestazioni sociosanitarie: dalle cure domiciliari alle forme residenziali a tempo pieno e diurne.

Va ancora detto, per gli aspetti positivi che questo sistema possiede, che secondo l'OCSE, esso concorre con funzione prevalente – anche se non esclusiva – all'aspettativa di vita, pari nel 2018 ad anni 84,9 per le donne e ad anni 80,3 per gli uomini, portando l'Italia a raggiungere i traguardi del Paese più longevo al mondo, il Giappone, dove l'aspettativa è di 82,7 anni. A ciò si aggiunge anche l'importanza degli screening che ci permettono di prevenire gravi malattie oncologiche e non. Poi ci sono programmi che annualmente vengono aggiornati e variati per “guadagnare salute” o per favorire la “mobilità e contrastare la non autosufficienza”.

Un altro aspetto di pregio è il prontuario farmaceutico con spesa a carico della sanità pubblica, ben più elevata degli altri Stati europei; va ricordato inoltre che tra i farmaci esistono quelli innovativi di ultima generazione per la cura dei tumori e delle patologie neuro-degenerative. Un'altra eccellenza sono i trapianti, non solo d'organo, ma di altre componenti (dal midollo alle cellule) che possono curare gravi malattie oncologiche e genetiche. Riguardo poi alla diagnostica ad alta tecnologia, in Italia si trova il più alto numero delle apparecchiature TAC e Risonanza magnetica nucleare, rispetto agli altri Paesi europei. Infine, ma non perché sia l'ultima valenza positiva del sistema sanitario, non dobbiamo ignorare che i nostri standard di qualità e sicurezza delle cure sono tra i più avanzati non solo per le accurate procedure di accreditamento, ma per l'impegno che il sistema sta ponendo nell'obiettivo “qualità”.

Nel quarantesimo dalla nascita del sistema sanitario è bene sottolineare anche le *zone d'ombra* del sistema sia in relazione al rapporto medico/paziente, che più in generale nel rapporto tra i diversi servizi sanitari ed i cittadini. Su questo aspetto che incide molto sul tema “valore” hanno un ruolo determinante le ripercussioni di carattere economico che da almeno un ventennio incidono in maniera altalenante sulla dotazione finanziaria del sistema sanitario: contenere la spesa, non sforare i budget, contingentare le prestazioni....etc. Non si vuole in questa sede opporsi alla sostenibilità economica del sistema, che è tra gli aspetti indispensabili della sua sopravvivenza, ma si desidera osservare che molto spesso in occasione delle leggi finanziarie o di stabilità, il sistema sanitario, anche per il suo in-

gente volume di spesa, è un elemento appetibile cui i Ministri dell'Economia si orientano quando si tratta di dare "sforbiciate" alla spesa pubblica.

Si vuole infine rammentare che tra i compiti del sistema sanitario è inclusa l'*educazione alla salute* il cui significato è quello di promuovere il pieno e globale sviluppo della persona, a partire dalla tenera età alle aggregazioni familiari. Tutto ciò significa aiutare la persona e i nuclei familiari a realizzare le loro potenzialità, educarli al valore della relazione con se stessi e con gli altri, promuovendo una cultura dell'accoglienza, del dono, ma anche della rinuncia quando è necessario, proponendo stili di vita che rispettino tutte le dimensioni della persona: fisica, psichica, familiare e sociale ed anche spirituale. Educare alla salute deve rispondere altresì ad un concetto più ampio, ovvero quello di *educare alla vita*, promuovendo il senso della sua importanza e di conseguenza il rispetto e il valore della nascita e della morte. In sintesi il valore salute deve pensare anche alla ricerca del *bene comune*, perché la salute non è una bene individuale ma comunitario.

Qualcuno potrebbe obiettare che questi compiti non sono del sistema sanitario, ma della famiglia o della società. Non è così se intendiamo il sistema un valore, ma è un compito di tutti coloro che operano per la salute insito nell'etica della loro professione, compito che richiede tempi e formazione e difficilmente può avvenire quando le "sforbiciate" operate dalle leggi finanziarie riducono gli organici, bloccano i turnover, aumentano al massimo la produttività, facendo sembrare "inutili" quelle attività che travalicano la terapia e rientrano nell'ordine dell'educare.

Questi rilievi non emergono solo dalle osservazioni esposte, ma sono patrimonio della stessa celebrazione del quarantesimo del sistema sanitario: il presidente Mattarella e il ministro Giulia Grillo hanno sottolineato che il nostro sistema è tra i migliori modelli internazionali di sanità universalistica e l'umanizzazione delle cure è un obiettivo fondamentale, con effetti concreti e misurabili. Il nuovo Patto della Salute che si sta elaborando con le Regioni, dovrà evidenziare l'importanza della umanizzazione nei percorsi terapeutici, perché la *relazione umana* ha un valore oggettivo che non può più essere sottovalutato. Le stesse opinioni sono state espresse dal presidente Coletto e dal direttore Bevere di Agenas², i quali hanno osservato come la presa in carico dei pazienti nella loro interezza determina un *sistema* che non guarda solo gli aspetti organizzativi ed economici, ma opera per la dimensione umana delle cure e testimonia la solidità dei valori del Sistema Sanitario italiano. Si tratta di consolidare – ha affermato il direttore Bevere – una metodologia innovativa che non si basa solo sulla umanizzazione ma mira a realizzare strutture confortevoli con personale adeguatamente formato per rispondere ai bisogni dei pazienti più fragili. In questi termini Agenas sta lavorando anche con le Regioni per sviluppare il tema della umanizzazione sotto il profilo dell'informazione, come veicolo indispensabile alla stessa fruibilità delle cure. Il coordinatore nazionale del Tribunale per i diritti del malato-Cittadi-

² Agenzia Nazionale per i Servizi Sanitari Regionali.

nanzattiva, Tonino Aceti, ha dichiarato che l'umanizzazione delle cure ha fatto passi avanti, ma restano spazi in ombra che si devono affrontare con determinazione, per migliorarli. In particolare, i cittadini devono essere messi in grado di scegliere consapevolmente le prestazioni più idonee alle loro esigenze in una realtà che sta cambiando rapidamente.

Uno dei *coni d'ombra* della presa in carico, che peraltro si sta dimostrando come un modello ottimale per rispondere a pazienti con i bisogni complessi di tipo sociosanitario, è la debolezza dell'integrazione tra servizi sanitari e socioassistenziali, unica modalità per assicurare risposte globali e integrate ai pazienti minori, adulti o anziani che soffrono di malattie cronic-degenerative e sono in condizioni di fragilità personale e sociale; le stesse terapie sanitarie di cura e/o di riabilitazione non possono avere gli effetti auspicati, se ad esse non si aggiungono prestazioni di assistenza personale per la non autosufficienza e la disabilità, di sostegno al reddito e alle attività della vita quotidiana, per garantire il più a lungo possibile la permanenza presso la propria abitazione. Va poi affermato, sempre in materia di servizi integrati sociosanitari, che solo con l'approccio multidimensionale si può *educare* il minore, la famiglia e la persona alla salute e alla vita, stimolando quei valori di cui si parlava in precedenza e agendo in questo momento di crisi sociale dove la complessità di alcune situazioni spinge soprattutto giovani, talvolta anche minori, ad atti inconsulti e a "bruciare" la propria vita ignorandone il valore.

Nel concludere queste osservazioni, va richiamato anche il dibattito sulla congruenza del binomio sanità/salute e, in merito, credo sia utile sottolineare nuovamente che l'efficacia di un sistema sanitario non si identifica completamente solo con il "risultato salute", ma quest'ultimo è un valore più articolato che richiede anche per la medicina il duplice carattere di scienza e di capacità educativa. La grandezza della medicina non sta solo nel progresso scientifico, nell'introduzione di nuovi metodi di cura o nei farmaci innovativi: questi progressi allargano i confini dell'assistenza medica, ma ciò che va perseguito, al di là della guarigione o della morte, è il sostegno alla persona e ai suoi cari nel corpo e nello spirito, considerando l'accezione più completa dell'essere umano.

Verso un Welfare di comunità sostenibile: la sfida possibile delle Case della Salute/Case della Comunità*

Franco Riboldi**

SOMMARIO: 1. Cambio di prospettiva e valori guida. – 2. La scommessa parte da una ipotesi organizzativa ministeriale: la Casa della Salute. – 3. Dal Manifesto “salute bene comune” al confronto guidato di alcune esperienze nazionali. – 4. Dagli obiettivi ai primi risultati: in cammino verso la valutazione e la documentazione

1. Cambio di prospettiva e valori guida

Studi internazionali accreditati ci danno una stima dell'impatto di alcuni fattori sulla salute/benessere delle persone e delle comunità, individuando come le dimensioni socio-economiche e gli stili di vita contribuiscano per il 40-50%, lo stato e le condizioni dell'ambiente per il 20-30%, l'eredità genetica per un altro 20-30% e i servizi sanitari per il 10-15%. Ci si potrebbe addentrare in questa distinzione e sottolineare quanto sia importante la conoscenza e la riappropriazione da parte dei singoli e delle collettività di un disegno sociale in grado di orientare l'insieme delle variabili che influenzano la salute. E di come per certi versi sia da ricondurre il tutto ad una questione di conoscenza (come del resto sottolinea l'Europa nella sua strategia formulata a Lisbona nel 2000). Le diverse dimensioni non sono separabili, aldilà dei contributi specifici, ciò che diventa cruciale sono le connessioni tra le

* Contributo sottoposto a revisione tra pari in doppio cieco. L'articolo è frutto della rielaborazione dell'intervento dell'Autore al XVI Convegno nazionale di Diritto sanitario dedicato a “Il diritto sanitario e sociosanitario a quarant'anni dalla legge 833”, organizzato il 29 e 30 novembre 2018 ad Alessandria dal CEIMS (Centro d'Eccellenza Interdipartimentale per il Management Sanitario dell'Università del Piemonte Orientale) e dalla SoDiS-Società italiana di Diritto sanitario.

** Responsabile del gruppo interregionale di volontari della Fondazione Casa della Carità.

diverse parti. Le politiche di welfare, inteso nella sua accezione di risorsa della comunità, si traducono in esercizio democratico delle forme del vivere collettivo; non sono separabili e non si possono identificare con l'una o con l'altra delle azioni che contribuiscono al benessere.

La convinzione è che la salute sia il risultato di diversi contributi e della partecipazione consapevole delle persone al progetto sociale. La crisi del welfare è crisi di connessioni, di visione e di progettualità che scaturisce da valori socialmente condivisi: questa crisi ha prodotto distanze, separazioni, perdita di senso del vivere collettivo, dell'essere comunità. Non è solo e, forse, non è tanto carenza di risorse quanto spreco, incapacità di cogliere le risorse del sistema sociale, di metterle in rete proponendo una nuova dimensione di comunità come bene comune di cui ognuno è responsabile e soggetto protagonista.

Da qui discendono i valori guida su cui, dal basso, un gruppo di cittadini si è incontrato, confrontato al punto da dividerne contenuti e traduzioni nella pratica:

- Persona: concepita come *unicum*, irripetibile, con la quale, in quanto professionisti, si entra in relazione partendo dal *chi* è e non dal *che cosa ha*, che rimane titolare del proprio progetto di salute.
- Da questa idea di persona scaturisce una necessaria diversa concezione della relazione che ha cura, che diventa innanzitutto una relazione paritetica, forte della possibilità di mettere in comune diversità di risorse, attese, valori e bisogni. Il servizio che ne scaturisce non è tanto quello che il professionista fornisce, ma diventa l'esito della relazione, dove le competenze di ognuno si compenetrano e si arricchiscono.
- Salute: intesa come condizione dinamica, progetto perseguito, creato e vissuto dalle persone negli ambienti in cui vivono la vita di tutti i giorni; dove imparano, lavorano, giocano e amano. Dove la condizione globale della persona evidenzia le connessioni necessarie tra aspetti individuali, fisici, sociali, economici, relazionali, psicologici, affettivi e spirituali. La salute in questa accezione diventa un bene comune, qualcosa che è parte della comunità, la ragione stessa dell'essere comunità.
- Comunità: l'insieme delle relazioni di reciprocità che in essa instauriamo e che ci "rassicurano" perché "... in una comunità possiamo contare sulla benevolenza di tutti. ... Aiutarci reciprocamente è un nostro puro e semplice dovere, così come è un nostro puro e semplice diritto aspettarci che l'aiuto richiesto non mancherà". Ci si presenta l'opportunità di sostenere che la salute non può avere un luogo, essendo uno "status" derivante dal convergere di azioni diverse, educative, culturali, sociali, sanitarie, ambientali, di giustizia sociale e di equità nella distribuzione del reddito.
- Welfare: la salute così intesa, cioè bene comune e ragion d'essere della comunità, ha il suo fondamento nel sistema di "welfare" che ogni comunità si dà, come strumento ed evidenza di democrazia. Il "welfare" non è un costo quanto un investimento complessivo della comunità, un insieme di regole, di forme concrete di relazione basate sull'uguaglianza e la reciprocità, un orientamento delle risorse per garantirne l'effettiva pratica sociale.

2. La scommessa parte da una ipotesi organizzativa ministeriale: la Casa della Salute

Nel 2007, il Ministro Livia Turco, riprendendo una idea dell'Assessore della regione Toscana Bruno Benigni, ha lanciato l'idea della Casa della Salute, come strumento di riorganizzazione delle Cure Primarie ma più in generale come "la sede pubblica in cui la Comunità locale si organizza per la promozione della salute e del benessere sociale e dove trovano allocazione, in uno stesso spazio fisico, i servizi territoriali che erogano prestazioni sanitarie e sociali per una determinata e programmata porzione di popolazione" (B. Benigni).

La proposta, contenuta nel Decreto Ministero della Salute 10 luglio 2007, attuativo della Legge 27 dicembre 2006 n. 296 (Legge Finanziaria 2007), con Ministro Livia Turco, prevedeva la possibilità della "sperimentazione del modello assistenziale Case della Salute" (Allegato A al Decreto).

Alcune Regioni hanno nel tempo, seppure in modo diverso dalle indicazioni nazionali, messo in atto, prima in via sperimentale e poi, in alcune realtà, in via definitiva, modelli organizzativi di aggregazione funzionale che riguardano l'assistenza primaria, nonché la continuità assistenziale e il coinvolgimento di differenti professionalità. Anche se in alcuni casi hanno preso denominazioni diverse, si tratta sostanzialmente di Centri Sanitari Poli-funzionali.

La proposta evidenzia come servano connessioni; la Casa della Salute nasce come una sollecitazione in tal senso, anche se rimane forse ancorata ad una visione parziale del Welfare proponendo di mettere in connessione soltanto sanità e sociale.

Ma la salute ha uno spettro più ampio, abbraccia tutte le dimensioni del vivere sociale e un sistema di welfare è sostanzialmente la forma storica con cui una comunità concretizza la propria idea di democrazia.

Qui preme sottolineare che la salute non è appannaggio di alcuna Istituzione, ma è una "costruzione sociale" che si identifica con l'idea stessa di welfare. La scommessa è che i luoghi dell'educazione/formazione, i luoghi della gestione del territorio, i luoghi della cultura, quelli del vivere civile, quelli della cura delle malattie e del disagio, i luoghi della produzione – per fare degli esempi – siano considerati, tutti, luoghi della salute.

La denominazione più appropriata potrebbe essere quella di "Casa della Comunità" intesa come luogo della relazione, dello scambio, della sintesi, il "luogo dei luoghi" in cui "oltre" le etnie, la religione, la lingua, le esperienze storiche e i "mandati" formali, ci si ritrova per costruire le condizioni del vivere e della salute/benessere dove, cioè, si concretizza la "voglia di comunità".

Non si pensa tanto a un luogo fisico "onnicomprensivo", ma a qualcosa che sappia interconnettere esperienze, costruisca opportunità di scambio, apra orizzonti nuovi e diversi da quelli che le singole parti possono, anche con la massima buona volontà, mettere in campo.

È il "luogo dei luoghi" che dà legittimità e senso all'intera vita comunitaria. Può essere anche la "casa della salute" che l'Istituzione sanitaria sta costruendo, ma immaginandosi a

due livelli, quello del suo contributo (in termini di servizi sanitari e sociosanitari) e quello della voce della comunità e delle persone che la abitano.

Immaginare un “luogo unico” è quasi impossibile, per la complessità dei problemi, per la ricchezza delle esperienze sociali a ogni livello, per un bisogno profondo di libertà che coinvolge percorsi diversi di ricerca di protagonismo sociale.

Quello cui si vuole arrivare, è un luogo che:

- garantisca la relazione e la valorizzazione di tutti i contributi, delle persone e delle diverse esperienze. È il luogo cioè in cui ognuno “si sente a casa”, contribuisce al progetto e presidia il cammino;
- favorisca, ricerchi e solleciti lo scambio, il confronto tra punti di vista, tra segmenti diversi della vita comunitaria come condizione per il progetto sociale comune.
- dia voce alle differenze, come ricchezza presente nelle diverse comunità, (perché non esistono sguardi oggettivi e privilegiati sulla realtà e non esistono a priori soluzioni assolute ai problemi) e sappia ricomporre i diversi frammenti che possono contribuire al benessere di una comunità.

In quest’ottica diventa cruciale un orientamento non formale alla gestione sociale del sistema salute della comunità, che rispetti lo specifico di ogni contributo ma nello stesso tempo garantisca le necessarie connessioni per arrivare allo scambio di informazioni, alla progettualità comune, conseguente ad una analisi condivisa dei problemi e delle risorse, alla costruzione di percorsi integrati in modo da “avere cura” della persona e della comunità e non solo erogare prestazioni, alla valutazione dei risultati che sono per un verso risultati di offerta ma, soprattutto, esiti sul benessere sociale che è anche conoscenza, consapevolezza critica e partecipazione.

È questa la sfida della politica, del governo cioè della “polis”, quella, come recita il Manifesto – messo a punto dai promotori e qui allegato – al punto 10, che ha il bene comune come primario riferimento della propria azione, partendo dai diritti dei più vulnerabili senza distinzioni di etnia, censo, genere, livello di istruzione.

La Casa della Salute diventa metafora di questo impegno diffuso, guidato dall’Ente locale, offrendo una opportunità per concretizzare l’incontro, lo scambio, la progettualità e il presidio permanente della vita collettiva. Significa trasformare la comunità che così si caratterizza per la pratica della solidarietà, per una responsabilità diffusa dove ognuno è parte attiva di un progetto di Welfare che sia democrazia e reciprocità. Anche perché la politica è in primo luogo quella dei cittadini che si impegnano per la garanzia di tutti i beni comuni come condizione per il benessere individuale e collettivo.

Se volessimo tracciare una carta di identità della casa della salute si potrebbe pensare a questi nove attributi che la caratterizzano:

Attributi	Specificazione
Collegata alla comunità, interprete dinamica della sua identità	Le comunità si appoggiano ad Istituzioni specifiche come risorsa per affrontare i problemi di salute/benessere. Diventano aspetti del vivere sociale, della democrazia e del welfare ... come non perdendo di vista il contesto che le legittima e le anima.
In continua ricerca e sperimentazione	In sintonia con la vita sociale evolvono e contribuiscono a migliorare la qualità della vita /benessere della collettività. Le routine prestazionali sono mortifere e delegittimano le Istituzioni
Inclusiva.	Se la salute è il disegno del benessere della comunità e delle persone che la abitano, nessuna istituzione è autosufficiente, ma ha bisogno dell'intero contesto. Inclusiva perché capace e attrezzata culturalmente e strutturalmente per accogliere, ma ancora prima per riconoscere il valore fondamentale delle differenze come elemento unificante
Aperta	Ritorna la questione della salute come progetto sociale. La casa della salute dovrebbe saper rendere visibili, condivisibili, evitabili tutte le situazioni di assenza di cittadinanza: per marginalità, esclusione, solitudine, povertà, malattie: elementi questi che tolgono autonomia, riducono la libertà e la capacità di essere protagonisti.
Diffusa e Interconnessa.	La Casa della Salute non può essere tout court un luogo: dovunque nella comunità si realizza il disegno di salute. Chi oggi introduce il tema salute nella sua accezione globale di benessere (OMS) rileva la necessità di interconnettere 12 dimensioni diverse per tale benessere (ambiente, salute fisica, psichica e spirituale, benessere economico, istruzione e formazione, lavoro e conciliazione tempi di vita, relazioni sociali, sicurezza, benessere soggettivo).
Relazionale	Implica riduzione delle asimmetrie tra le parti, pariteticità, reciprocità e alleanza attorno a valori comuni. La relazionalità va oltre la logica della sussidiarietà perché riconosce l'unitarietà del disegno sociale e responsabilizza tutti gli attori sociali.
Globale	Nelle logiche della complessità dove le parti comprendono il tutto e il tutto non è la somma della singole parti, occorre costruire una mappa dei bisogni e delle risorse della comunità e immaginare che le risorse della Comunità (dal Capitale Sociale, alle Strutture, alle risorse economiche e umane ...) siano sullo stesso tavolo e la loro "distribuzione" sia legata alle priorità e ad un uso integrato delle stesse.
In ascolto onesto	Aprire le porte alla comunità comporta scoprirsi vulnerabili, scoprire che si ha bisogno del contributo di tutti, che non si è in grado di fare tutto. Allora l'idea di un patto sociale che definisca le risorse in campo e le priorità diventa ineludibile come premessa per ripensare al ruolo di ognuno rispetto al disegno di salute.
Con una "logistica" trasversale alla società	Nel tempo la Casa della Salute dovrebbe poter essere riconosciuta come punto di sintesi della complessa rete delle risorse della comunità.
A gestione sociale	Tutte le rappresentanze sociali sono attivate e la direzione (ovviamente non degli aspetti tecnici dei servizi e delle diverse componenti istituzionali che sono di norma anche collocate in punti diversi del territorio) può essere garantita attraverso forme elettive previa definizione dei requisiti per la funzione. La partecipazione è in questo senso anche "controllo" delle coerenze sociali di sistema

3. Dal Manifesto “salute bene comune” al confronto guidato di alcune esperienze nazionali

Nel corso del 2013 e nella prima metà del 2014 un gruppo di professionisti dei servizi alla persona, di docenti universitari e di responsabili di Istituzioni sanitarie – su iniziativa di due Fondazioni che da anni si dedicano ai temi del welfare di comunità – ha approfondito e condiviso le tematiche della salute come progetto sociale arrivando a formulare il “Manifesto salute bene comune- per una autentica casa della salute” orientando il lavoro in tre direzioni: quella dell’approfondimento delle basi scientifiche del tema, quello della ricerca di scambio e confronto sulle buone pratiche, quello della sperimentazione concreta di percorsi di innovazione possibili partendo dalla realtà sociale.

Si è andato delineando negli ultimi due anni un gruppo interregionale con la presenza di esperienze diverse per origine istituzionale, per livello di radicamento sociale e per tipo di governance, per processi avviati e per storie organizzative.

- Bologna
- Ferrara
- Parma
- Catanzaro
- Reggio Emilia
- Milano

Queste sono le sei realtà che hanno iniziato a misurarsi direttamente sugli obiettivi e sulle modalità di lavoro condivise. Nel Corso del 2016 è entrata nel gruppo una settima esperienza, quella di Torbellamonaca (Roma 2). Altre esperienze, per situazioni contingenti non sono rappresentate ma comunque lavorano con gli obiettivi e i valori condivisi nel gruppo di cui sono parte importante (richiamiamo la Fondazione Santa Clelia Barbieri dell’Appennino bolognese che è tra l’altro una delle due Fondazioni che ha accompagnato la stesura del Manifesto, e la Cooperativa SAD di Trento o anche Carbonia Iglesias ora in fase di revisione Istituzionale).

L’impegno del gruppo si è orientato da subito a ricercare elementi sui quali costruire racconti delle esperienze, documentazione dei risultati (anche parziali) raggiunti, immaginare tracce comuni attraverso cui identificare una Casa della Salute con le caratteristiche di Casa della Comunità.

Ci sono due risultati del gruppo che possono essere convincenti:

- 1) una traccia di lavoro che dovrebbe accompagnare le scelte professionali e organizzative di tutti i soggetti (istituzionali e non) nell’accogliere, contestualizzare, approfondire bisogni e risorse, costruire percorsi partecipati di cura e accompagnare le persone nel loro ritorno alla vita ordinaria. Ne è scaturita una mappa per orientare e dare un senso al fare di ciascuno, utilizzando parole chiave importanti come alleanze, continuità, consapevolezza, partecipazione, creatività. Ne è nata una griglia di lavoro (che è stata chiamata *“Possibile percorso per guidare la riflessione e l’accompagnamento di esperienze orientate alla costruzione di “Case della Salute/Case della Comunità”*) con

l'intento dichiarato di offrire a tutti i soggetti un percorso con cinque azioni base a sostegno del lavoro che ha cura della salute/benessere (lettura del contesto, accoglienza, valutazione dei problemi e delle risorse in campo, il percorso della relazione che ha cura, il presidio dell'autonomia raggiunta). Accanto a queste cinque tappe, che per noi fondano il lavoro di cura, abbiamo posto due traccianti guida: quello della sostenibilità sociale e quello della partecipazione.

	Tappe	Significato
Tappe e contenuti di ogni lavoro "che ha cura"	Conoscenza del contesto	È la disponibilità per tutti (cittadini e Istituzioni) della conoscenza e dell'accesso al capitale sociale (valori, storie e relazioni, risorse, problemi) il cui utilizzo è il risultato di un'alleanza tra tutti nella logica della valorizzazione dei talenti della comunità.
	Accoglienza	Andare verso le persone, cercarle e farle sentire parte e non solo utenti. Ognuno si sente a casa sua e non importa da dove inizia questo cammino. Il Punto Unico di Accoglienza è una risorsa diffusa del contesto sociale.
	Valutazione dei problemi e individuazione delle soluzioni	È l'insieme delle competenze e delle opportunità del contesto che entrano a definire cosa può e deve essere messo in atto a sostegno del progetto di salute della persona e del gruppo sociale. Bisogna evitare lo sguardo parziale del mandato istituzionale, bensì osservare e agire in una logica "multicentrica" (professionale e istituzionale)
	Il percorso della "relazione che ha cura"	Evitare il rischio della parzialità degli sguardi va di pari passo con la necessità di accompagnare la persona nella ricerca di soluzioni adeguate. Riconoscere che una relazione che ha cura non può esaurire il suo mandato con il fare bene la propria parte ma richiede la costruzione delle connessioni per un disegno di sistema /persona/comunità contribuendo ad attivare tutte le potenzialità/opportunità del contesto
	L'autonomia raggiunta (che "comprende", superando dimissioni e follow-up)	Si sposta il "fuoco" dall'Istituzione alla persona e si pone l'accento sulla "unicità" della storia di ognuno che non può essere letta come sommatoria di eventi. In fondo è "la domiciliarità" che viene ribadita, nella sua accezione ampia di esperienza comunitaria e le Istituzioni rappresentano contributi fondamentali, ma pur sempre contributi, nell'evoluzione della storia naturale della salute/malattia.
Traccianti comuni	Garanzia di sostenibilità sociale	Sostenibilità sociale come sineddoche di una visione complessiva del vivere collettivo: economia, relazioni, efficacia organizzativa, sviluppo della partecipazione come valore che realizza pienamente la persona, coesione sociale e sviluppo del capitale sociale basato sulla reciprocità e sul riconoscimento del valore delle differenze. È condizione e priorità per la garanzia del sistema di welfare.
	Partecipazione sociale	"Esserci e condividere" sono i passaggi cruciali della partecipazione, passaggi che ci portano alla reciprocità, al calore della relazione non formale e quindi al superamento della dimensione puntuale, legata a interessi immediati, a logiche strumentali. È una provocazione sociale continua perché non si accontenta di rappresentarsi socialmente ma vuole scegliere tra alternative, costruisce percorsi, contribuisce alle soluzioni

- 2) Il secondo risultato condiviso è stato la definizione di sei macro obiettivi e relative azioni di sistema come possibili aree di confronto tra le esperienze presenti nel gruppo e di incontro con altre esperienze.

Nessuna pretesa di omologazione, come detto, ma alcuni traccianti di lavoro dovrebbero permettere di analizzare/valutare il lavoro e individuare le coerenze possibili con i valori che fondano l'idea/progetto di casa della salute/casa della comunità.

Partendo da questi si è provato a dare una prima mappa di possibili indicatori che, rispettando le specificità, possano favorire un cammino, dandone evidenza attraverso elementi anche innovativi. È indubbio infatti che sia necessario ricostruire anche nuovi percorsi di valutazione, orientando la stessa verso viste che da una parte sollecitino i professionisti a investire dando loro evidenza di senso al lavoro quotidiano e dall'altra ricercare le connessioni con il progetto di salute della comunità.

Quello che ci sembra oggi invece vincente è forse la dimensione autoreferenziale che si avviluppa sulle questioni gestionali e di equilibrio di budget attraverso la rappresentazione di ciò che si è fatto piuttosto che di ciò che potrebbe essere utile alla qualità della vita delle persone e della comunità, dove le cose fatte sono il contributo e non il risultato.

Viene da recuperare una puntuale definizione di Richard Normann che dice che “le organizzazioni vanno misurate non tanto su ciò che fanno ma sulla loro capacità di creare le condizioni per il successo delle finalità per cui sono state originate: in primo luogo favorire relazioni significative tra i diversi interlocutori sociali e professionali che le definiscono”.

Obiettivi	Azione
Andare verso	Far emergere i bisogni sanitari, sociali e di cittadinanza
Cercare chi non arriva	Porre in essere azioni preventive, curative e sociali che raggiungano fisicamente le persone ad alto rischio di vulnerabilità
Sviluppare una visione condivisa di salute	Promuovere la realizzazione di interazioni di conoscenza, di collaborazione, di attività (progettuali) con la comunità e le sue Istituzioni formali e informali
Rendere operativa la sostenibilità tecnica, sociale ed economica	Realizzare strumenti per la gestione e la rendicontazione delle risorse attivate a livello di ciascuna Casa della Salute
Favorire il protagonismo della persona	Sviluppare percorsi di salute, diritti, inclusione sociale nella relazione che ha cura
Favorire il protagonismo della comunità	Dotarsi di strumenti formali e sostanziali di partecipazione dei cittadini nei momenti decisionali, di erogazione dei servizi e nella valutazione dei risultati

4. Dagli obiettivi ai primi risultati: in cammino verso la valutazione e la documentazione

Gli obiettivi che sono stati condivisi rappresentano “la carta di identità” di una Casa della salute/Casa della Comunità come è concepita nel Manifesto e pertanto essi diventano anche gli elementi sui quali impostare valutazioni e documentazioni.

Serve però chiarire due aspetti che stanno accompagnando lo sforzo di costruzione di traccianti/indicatori/misure per la valutazione, per evitare equivoci e soprattutto per dare un senso alla valutazione stessa.

Innanzitutto, va precisato che cosa si intende per valutazione. Coerentemente con una idea di salute bene comune si vorrebbe che questa concezione fosse al centro del percorso valutativo; certo è importante anche presidiare i contributi di ogni singola istituzione e documentare efficienza e produttività. Ciò rappresenta comunque un aspetto strumentale che poco dice su come “cambiano le condizioni di salute della persona e della comunità”, sull’efficacia complessiva del contributo specifico e delle connessioni che questo ha con il contesto in cui viene proposto.

Si vorrebbe dare un significato diverso alla valutazione: connettere tra loro i diversi aspetti dell’agire sociale e organizzativo e fornire elementi di comprensione dei fenomeni che influenzano la salute/malattia/benessere della comunità.

Questo aspetto peraltro avrebbe un effetto importante sui diversi attori professionali e sociali in quanto rappresenterebbe il senso profondo dell’azione specifica, motivandone impegno e partecipazione. Ci si è interrogati sostanzialmente sui diversi interlocutori della valutazione mettendo in collegamento tra loro le Istituzioni, la comunità e i professionisti. Per questi ultimi in particolare sarebbe interessante costruire mappe e contributi in funzione di valori guida che permettano loro di cogliersi non tanto come prestatori d’opera soltanto, ma come protagonisti di un disegno sociale di salute, nella sua accezione di benessere globale.

Il secondo aspetto attiene a come affrontare il cammino che si è iniziato, consapevoli che la strada è lunga, complicata anche, certamente complessa. Sembra importante in questa fase partire dagli obiettivi/identità della Casa della Salute/Casa della Comunità, e cogliere frammenti di esperienze che diano evidenza della fattibilità di un cammino diverso, dove anche le risorse si ridefiniscono sulla base di progettualità condivise, aperte a tutte le istanze sociali.

Con un’attenzione a indicatori ad ampio spettro che facciano luce sugli aspetti di struttura e di esito oltre che su elementi di processo, che saranno comunque parte del monitoraggio istituzionale ma che più di altri rischiano di fissarsi sullo specifico di ogni mandato e quindi poco rappresentativi di dinamiche sociali, ampie, ricche di sfumature e a volte scarsamente rappresentabili con numeri e cifre. Ricordando quello che dice Einstein, giocando sul verbo “contare”: “non è detto che tutto ciò che si può contare sia ciò che conta davvero mentre ciò che conta non sempre può essere contato”.

Prima e dopo quel difficile dicembre 1978*

Francesco Taroni**

SOMMARIO: 1. Il Ssn: cigno nero o calabrone? – 2. Le origini istituzionali della riforma. – 3. La stagione dei movimenti. – 4. I contenuti della legge. – 5. I bachi e i buchi della legge. – 6. Le inerzie governative e i ritardi delle Regioni. – 7. La caduta delle illusioni. – 8. Uno sguardo al futuro.

1. Il Ssn: cigno nero o calabrone?

La Legge 23 dicembre 1978 n. 833 di “Istituzione del Servizio sanitario nazionale” costituisce una rottura sul piano politico, istituzionale e giuridico che ha mutato radicalmente la vita materiale ed i diritti sociali e civili degli italiani.

Sul piano giuridico, la legge 833 ha contribuito al “disgelo della Costituzione” indicando nel Servizio sanitario nazionale (Ssn) lo strumento con cui la Repubblica tutela il diritto alla salute in attuazione all’art. 32 della Costituzione. Il primo comma dell’articolo 1 della 833 elegantemente riprende il testo Costituzionale, lasciando pudicamente cadere l’equivoco richiamo alla gratuità riservata agli “indigenti”: “La Repubblica tutela la salute come fondamentale diritto dell’individuo e interesse della collettività *mediante il Servizio sanitario nazionale*”. Sul piano politico ed istituzionale, il Servizio sanitario nazionale ha disboscato la “selva mutualistica” originata dalle proposizioni XXVII e XXVIII della Carta del Lavoro del 1927, icona del sistema corporativo e base delle politiche sociali del regime fascista ed implacabile macchina di produzione di diseguaglianze geografiche e sociali in epoca repubblicana. Sul piano dei diritti al tempo stesso sociali e civili, la legge costituiva in diritto di cittadinanza uniforme per tutti gli italiani in eguali condizioni di bisogno

* Contributo sottoposto a revisione tra pari in doppio cieco. L’articolo è frutto della rielaborazione della relazione dell’Autore al XVI Convegno nazionale di Diritto sanitario dedicato a “Il diritto sanitario e sociosanitario a quarant’anni dalla legge 833”, organizzato il 29 e 30 novembre 2018 ad Alessandria dal CEIMS (Centro d’Eccellenza Interdipartimentale per il Management Sanitario dell’Università del Piemonte Orientale) e dalla SoDiS-Società italiana di Diritto sanitario.

** Professore associato di Medicina sociale nell’Università di Bologna, francesco.taroni@unibo.it.

quello che per oltre 50 anni era stato un beneficio riservato ad una parte dei lavoratori occupati e dei loro famigliari, con prestazioni differenziate per categoria, inquadramento professionale e relazioni di parentela, condizionate ai contributi versati secondo il “principio commutativo” proprio dei sistemi assicurativi. Universalistico ed egalitario nei principi, sul piano istituzionale ed organizzativo la struttura del nuovo Ssn sostituiva le popolazioni virtuali di assicurati delle casse mutue con una specifica comunità territoriale di riferimento governata da un unico organismo, l'Unità sanitaria locale (Usl), che favoriva sia la partecipazione istituzionale sia l'integrazione fra i tre settori incomunicanti in cui era divisa la medicina mutualistica.

Delle origini di questo salto di paradigma possono essere date rappresentazioni molto diverse. Le circostanze che fecero da contesto all'approvazione furono tanto eccezionali da giustificare l'impressione che la legge fosse un puro atto di volontà politica dettato dalle contingenze del momento. La legge fu approvata dopo poche settimane di dibattito parlamentare al finire di un anno eccezionale e difficile che aveva visto, fra l'altro, il rapimento e l'uccisione di Aldo Moro e le dimissioni del Presidente della Repubblica Leone. Lo stato di eccezione portò alla costituzione di alcuni governi anomali per l'affacciarsi del Partito Comunista nell'area di governo, fra cui il IV governo Andreotti definito “della non sfiducia”, un governo monocolore della Democrazia cristiana con Tina Anselmi Ministro della Sanità, che si reggeva sull'appoggio esterno di tutti i partiti del cd. arco costituzionale, dal Partito Comunista a quello Liberale. L'autore principale della legge fu però il Parlamento che formulò quattro testi che vennero rielaborati e fusi con le proposte di fonte governativa, a partire da quella del Ministro V. Colombo di quattro anni prima. Infine, ma non da ultimo, la riforma fortemente espansiva dei diritti sociali e civili era in controtendenza rispetto ad un'economia nazionale prostrata dal doppio shock petrolifero, quando a livello internazionale era già avviato il ridimensionamento dei sistemi di promozione e protezione sociale, a partire dalla scuola e dalla sanità¹. Malgrado le apparenze, l'istituzione del Ssn non è stata però un cigno nero, un evento puntuale determinato dalla combinazione improvvisa di fatti inattesi. Sia la cronaca che la storia mostrano radici lontane che spiegano i motivi e gli scopi dell'istituzione, ne evidenziano i limiti e permettono una migliore comprensione degli effetti di lungo periodo.

La cronaca della L. 833/78 nella sua forma definitiva è ricompresa nel periodo fra l'estate 1974 e la primavera 1982. La data d'inizio è segnata da quella che Giovanni Berlinguer definì la “battaglia d'agosto” sulla conversione in legge dell'ennesimo decreto per il ripiano dei disavanzi delle mutue che portò alla politicissima decisione di finanziare gli ospedali creditori e non più le mutue debentrici, decretandone il fallimento e preannunciando il loro scioglimento². La legge 386 recava nel titolo anche l'impegno per “l'avvio della riforma”,

¹ OECD, *The welfare state in crisis*, Parigi, 1981.

² G. BERLINGUER, *Una riforma per la salute. Iter e obiettivi del Servizio sanitario nazionale*, Bari, De Donato, 1979.

che venne onorato dal Ministro della Sanità Vittorino Colombo depositando il primo testo di fonte governativa, preceduto da una lunga relazione illustrativa che dava conto della crisi di legittimità prima ancora che finanziaria del sistema delle mutue³. La fase di elaborazione della legge si può definire conclusa soltanto con la legge finanziaria-bis del 1982 che intervenne tanto pesantemente sugli aspetti finanziari che la sua relazione illustrativa ritenne necessario precisare che “il processo di riforma non si arresta ... ma si assesta alle mutate e oggettive condizioni economiche del paese”.

La storia della riforma sanitaria e delle sue idee di giustizia sociale nell'organizzazione della sanità comincia invece con le strade non prese di fronte alle proposte di ricostruzione civile del paese avanzate nei primi anni del secondo dopoguerra e continua tutt'ora ... Nelle ragioni del quieto abbandono di tutti i propositi di cambiamento del regime sanitario ereditato dal fascismo, da quelle più radicali di Augusto Giovanardi alle tesi timidamente riformiste della Commissione D'Aragona⁴, stanno le radici del lungo freddo che ha prima portato a trapiantare nell'ordinamento dell'Italia Repubblicana le Casse Mutue e ha poi assicurato il loro dominio incontrastato sulla politica sanitaria fino all'agosto 1974, quando crollarono sotto il peso dei loro debiti e della crisi di legittimità sociale⁵. Il periodo del centrismo e gli anni del miracolo economico videro l'espansione del sistema delle mutue che moltiplicò enti e categorie in armonia con le basi particolaristico-clientelari del nascente sistema nazionale di welfare. La crescita della “selva mutualistica” avvenne all'ombra dell'INAM il cui strapotere per numero di iscritti, patrimonio finanziario e influenza politica non fu intaccato neppure dalla istituzione nel 1958 del Ministero della Sanità, un'implicita sfida cui l'INAM rispose nel 1959 con una autocratica autoriforma che ne ribadiva autonomia e preminenza, tanto da avvalorare la tesi secondo cui “il vero Ministro della sanità è il presidente dell'INAM”⁶. I governi di Centro-sinistra degli anni '60 elaborarono ambiziosi programmi di riforma “di struttura”, come i Piani Giolitti e Pieraccini, in competizione con le proposte di semplice riordino amministrativo elaborate con il supporto autorevole del Consiglio Nazionale dell'Economia e del Lavoro, all'epoca tenace sostenitore del regime mutualistico fino ad entrare in aperto contrasto con la Presidenza del Consiglio. L'unico prodotto in ambito sanitario degli anni della “illusione riformista”⁷ fu la riforma ospedaliera Mariotti del 1968, una risposta parziale alle istanze di modernizzazione portate anche in ambito sanitario dalla rivoluzione dei consumi (e dei costumi) prodotto del miracolo economico. Al momento del loro scioglimento le 782 Mutue per le malattie cd. “comuni” (che escludevano la tubercolosi “in forma attiva”, affidata all'Inps, gli infortuni e le malattie

³ MINISTERO DELLA SANITÀ - CENTRO STUDI, *L'istituzione del Servizio sanitario nazionale*, Roma, 1977.

⁴ L. D'ARAGONA, *Orientamenti programmatici della riforma della previdenza sociale*, in *Previdenza Sociale*, 1947, n. 6, pp. 201-205.

⁵ F. TARONI, *Politiche sanitarie in Italia*, Roma, Il Pensiero Scientifico, 2011, pp. 39 ss.

⁶ S. DELOGU, *Sanità pubblica, sicurezza sociale e programmazione economica*, Torino, Einaudi, 1967.

⁷ S. LANARO, *Storia dell'Italia Repubblicana*, Padova, Marsilio, 1997.

professionali, competenze dell'Inail oltre alle condizioni psichiatriche e ad alcune malattie dichiarate "sociali", affidate alle provincie) assicuravano oltre il 92% della popolazione italiana, garantendo una copertura pressoché universale in estensione ma diseguale per tipologia di prestazioni assicurate e contributi assicurativi fra enti, categorie, inquadramenti professionali e persino fra iscritti principali e loro familiari. Le differenze nella struttura occupazionale fra un Nord industriale e un Sud agricolo trasferivano sul piano geografico le differenze sociali nella copertura assistenziale che, unitamente all'ineguale distribuzione dell'offerta ospedaliera di più antica origine, contribuirono a creare un apparato assistenziale grottescamente distorto a favore della parte più sviluppata, ricca e sana del paese, una rappresentazione icastica della *inverse care law*⁸. L'apparato produttivo, cresciuto in assenza di un disegno organizzativo, era frammentato fra le attività di prevenzione svolte dagli Uffici di igiene dei Comuni e ai Laboratori delle Provincie, l'assistenza medica di base, affidata a liberi professionisti convenzionati con i Comuni come medici condotti e con le singole Mutue come "medici della mutua", l'assistenza specialistica ambulatoriale, prodotta da medici convenzionati in poliambulatori direttamente gestiti dalle mutue più grandi e quella ospedaliera attraverso enti ospedalieri autonomi sotto il controllo dei Comuni o di enti religiosi. Complessivamente, prima ancora di porsi il problema della imprescindibile necessità di un decoroso livello di integrazione organizzativa, finanziaria e professionale, il banale dovere amministrativo di gestire oltre 130.000 convenzioni con altrettanti soggetti diversi.

È questo il lascito con cui si trovò a fare i conti il nuovo Ssn, alle prese con gli immani problemi relativi a principi, organizzazione e banale amministrazione creati dal regime mutualistico fra il 1927 ed il 1974. La risposta fu il disegno di un sistema che fissava obiettivi e stabiliva criteri di organizzazione molto alti ("della stoffa di cui sono fatti i sogni" li definì Larry Brown⁹ e ponevano compiti difficili per l'attuazione, che erano ben presenti ai legislatori. Le difficoltà si rivelarono tuttavia superiori alle pessimistiche previsioni. Ambiguità e incompletezze della legge istitutiva, frutto dell'approssimazione e dei compromessi opachi negoziati per assicurarne finalmente l'approvazione; la polverizzazione della vasta ed eterogenea coalizione riformista che l'aveva sostenuta ed il mutamento del quadro politico generale, che ne affidava l'attuazione ad un esponente del partito che l'aveva bocciata in parlamento; inerzie governative e delle regioni e, non da ultimo, il nuovo clima politico internazionale determinata dall'ascesa di Margaret Thatcher e di Ronald Reagan hanno contribuito a realizzare quella immagine di successo ideale e di fallimento pratico con cui viene spesso percepita la legge. I tre grandi cambiamenti della aziendalizzazione, regionalizzazione e privatizzazione introdotti dalla "riforma della riforma" Amato-De Lorenzo del 1992 sono stati presentati come le soluzioni necessarie per risolvere i problemi emersi

⁸ J.T. TUDOR HART, *The inverse care law*, in *Lancet*, 1971, pp. 405-412.

⁹ L.D. LARRY BROWN, *Health reform, italian style*, in *Health Affairs*, n. 3, pp. 75-101.

con l'attuazione della 833. L'aziendalizzazione della gestione e la regionalizzazione del governo sono rimasti tratti fondamentali del Ssn, pur con vari aggiustamenti a cominciare dalla revisione della legge Bindi del 1999 che, richiamandosi espressamente ai principi del 1978, ha invece rimosso gli strumenti per la privatizzazione, rimasta tuttavia come un'aspirazione mai completamente sopita pronta a riemergere ad ogni crisi finanziaria. Infine, la modifica del Titolo V della Costituzione entrata in vigore a seguito del referendum confermativo nel 2001, ha nuovamente riproposto il tema irrisolto delle relazioni fra i livelli di governo della Repubblica sotto il riduttivo aspetto del riparto delle competenze. La definizione del nuovo ambito della "tutela della salute" ha paradossalmente aumentato le incertezze sui confini ed ha segnato la fine dei grandi disegni di riforma a livello nazionale lasciando il campo a leggi regionali di organizzazione con cui alcune Regioni hanno nuovamente fatto della sanità il terreno privilegiato della loro connotazione identitaria, spesso in competizione fra loro e con il governo centrale¹⁰ rimettendo inevitabilmente in moto il pendolo del regionalismo sanitario, fra le istanze centralizzatrici del referendum del 2016 e la recente ripresa del secessionismo. In questo senso esiste una continuità logica fra le soluzioni che l'istituzione del Ssn riteneva di dare ai problemi creati dal regime delle mutue ed i nodi attorno a cui si aggroviglia la fitta trama delle questioni attuali.

2. Le origini istituzionali della riforma

Gli obiettivi generali di quella che è rimasta la riforma sanitaria per antonomasia si indirizzavano da un lato alle manchevolezze istituzionali, organizzative e finanziarie del regime delle mutue e, dall'altro, manifestavano una grande attenzione ai temi della giustizia sociale, dell'equità e dello sviluppo. A queste due categorie generali possono essere ricondotte sia la duplice origine della riforma sia l'oggetto delle sue disposizioni relative a principi generali e assetti organizzativi.

Se la crisi finanziaria degli enti mutualistici e ospedalieri agì da catalizzatore, l'istituzione delle Regioni, un nuovo soggetto istituzionale che rivendicava il trasferimento delle funzioni statali in materia di "assistenza sanitaria ed ospedaliera" in attuazione dell'art. 117 della Costituzione fu l'evento politico ed istituzionale di rottura. La loro irruzione sulla scena politica nazionale permise infatti di superare lo stallo determinato dal "triangolo di ferro" composto dagli enti mutualistici, dagli enti ospedalieri e dai medici che aveva dominato l'organizzazione dell'assistenza sanitaria nei primi 30 anni di vita repubblicana e rispetto a cui lo Stato aveva esercitato solo un ruolo di conciliazione e di finanziatore di ultima istanza. Fin dalla loro istituzione, i governi regionali avevano assunto una linea

¹⁰ R. BALDUZZI, *Titolo V e tutela della salute*, in *Quaderni Regionali*, 2002, pp. 65-85; R. BALDUZZI, *Esiste ancora un Servizio sanitario nazionale?*, in AA.VV., *Il governo della salute. Regionalismo e diritti di cittadinanza*, Roma, Formez, 2005.

politica unitaria a favore della rapida approvazione di una legge generale di riforma della sanità tenacemente ma inutilmente sostenuta dal Ministro Mariotti. Le Regioni non si limitarono tuttavia ad agire da stimolo al governo né a gestire le competenze sulla programmazione ospedaliera prima e sullo scioglimento delle mutue poi. Senza attendere i decreti di formale trasferimento delle competenze, alcune Regioni intrapresero iniziative autonome, emanando leggi di settore che sviluppavano nuovi modelli di organizzazione e servizi innovativi, nati da sollecitazioni dei movimenti e/o da esperienze degli enti locali, spesso diffusi a Regioni a diversa direzione politica e talora trasferiti alla legislazione nazionale. È il caso ad es. dei Consorzi sanitari di zona (CSZ) per la gestione associata dei comuni delle loro tradizionali competenze di igiene pubblica, ambientale e di medicina del lavoro che, nati nel 1972 in Lombardia, hanno costituito il nucleo primitivo da cui si sono sviluppati soprattutto in Toscana ed Emilia-Romagna, i Consorzi socio-sanitari anticipatori delle Unità sanitarie locali¹¹ La volontà innovatrice ed il fine ultimo di queste iniziative è meglio esemplificata dalla legge lombarda di istituzione dei Comitati sanitari di zona (L.5 dicembre 1972 n.37) che all'art.1, mentre ne decreta l'istituzione, contemporaneamente stabilisce la loro decadenza automatica "all'atto della istituzione delle Unità sanitarie locali", precisando (art.2) che il loro compito è di avviare e favorire "la partecipazione delle Comunità locali alla preparazione della riforma sanitaria". La permeabilità alle istanze "dal basso" e la capacità innovativa sul piano dei modelli organizzativi e della produzione legislativa, anche a fronte della diffidenza dei movimenti e delle resistenze di una burocrazia centrale recalcitrante, avvicina le Regioni italiane nei primi anni della loro istituzione al ruolo di "laboratori di democrazia" pensati da Louis Brandeis per gli Stati americani che "sperimentano nuovi esperimenti sociali ed economici, senza porre a rischio il resto del paese" e giustificano l'affermazione di Putnam secondo cui l'istituzione delle Regioni è stata "l'innovazione più significativa della politica italiana in più di trent'anni di Repubblica"¹². L'accorta gestione politica della fortuita circostanza dell'urgenza di far fronte all'ennesima crisi finanziaria degli enti mutualistici e la presenza di un nuovo soggetto istituzionale come le Regioni aprì una finestra di opportunità per quella riforma complessiva dell'assistenza sanitaria che era stata ripetutamente annunciata ma continuamente rinviata per oltre un decennio. Ma il contenuto della riforma aveva radici più profonde che risalivano ai dibattiti del secondo dopoguerra per i temi di giustizia sociale e di democrazia e alle idee elaborate durante la "stagione dei movimenti" degli anni '60 e '70 che contribuirono alla modernizzazione del paese e delle sue istituzioni.

¹¹ F. TARONI, *Salute, sanità e regioni in un Servizio sanitario nazionale*, in M. SALVATI, L. SCIOLLA, *L'Italia e le sue regioni. L'età repubblicana*, Vol. I, Roma, Istituto dell'Enciclopedia Treccani, pp. 411- 428.

¹² R.D. PUTNAM, R. LEONARDI, R.Y. NANETTI, *Explaining institutional success: the case of Italian regional government*, in *American Political Science Review*, 1983, pp. 55-74.

3. La stagione dei movimenti

Secondo Giovanni Berlinguer per la istituzione del Ssn “il vero motore fu il popolo che in quegli anni diede una spinta decisiva nella battaglia dei diritti“. L'affermazione colloca la legge di riforma sanitaria nel contesto di una serie di leggi che nei settori più diversi, come scuola, lavoro, fisco e famiglia, furono promosse da ampi movimenti di opinione e modificarono profondamente sia i diritti sociali e civili degli italiani che le istituzioni dello Stato contribuendo grandemente alla loro modernizzazione. Da questo punto di vista i lunghi anni '70 sono stati anche uno dei periodi più intensi e dinamici nella vita sociale, politica ed istituzionale del paese, magistralmente descritti da Alberto Arbasino come “il decennio delle illusioni, della caduta delle illusioni, della distanza vertiginosamente decrescente fra l'ascesa e la caduta delle illusioni”¹³.

I temi della salute erano uno dei più frequenti terreni d'incontro fra istituzioni e movimenti in esperienze che combinavano attenzione alle sollecitazioni internazionali, organizzazione autonoma di pratiche autogestite e esercizio di una pressione dal basso per definire l'agenda politica ed imporre cambiamenti radicali ad istituzioni che si dimostrarono permeabili sia a livello locale che regionale e nazionale. Caratteristica peculiare del protagonismo dei movimenti emergenti per il riconoscimento di diritti ad un tempo sociali e civili era di porre una domanda collettiva di riforme istituzionali e, contemporaneamente, di affermarne l'esercizio autonomo attraverso l'azione diretta da parte di gruppi auto-organizzati che si presentavano non raramente come soggetti di pratiche “alternative”. Un tramite frequente per l'istituzionalizzazione dei temi sollevati dai movimenti era rappresentato dalle organizzazioni sindacali che agirono da sollecitazione per i partiti politici, con cui si trovarono non raramente in competizione, e da stimolo per i governi a livello regionale e nazionale, con cui sottoscrissero ben due accordi per l'attuazione della riforma sanitaria. Un esempio della peculiare permeabilità delle istituzioni a pratiche adattate e rielaborate da esperienze straniere, in genere nordamericane e spesso presentate come alternative è offerto dallo sviluppo del movimento delle donne che ha avuto un ruolo centrale nelle diverse leggi regionali e nazionale per la maternità “libera e responsabile”. E' infatti alle peculiarità del movimento femminista, sviluppatosi in Italia “nelle maglie della politica”¹⁴ che si deve la diffusione e la rielaborazione di idee di provenienza internazionale (come ad es. il volume Noi e il nostro corpo in origine un manuale di autogestione del gruppo femminista di Boston)¹⁵, la loro trasformazione in pratiche autogestite spesso presentate come alternative alla medicina tradizionale, che le diffondevano attraverso servizi come i

¹³ A. ARBASINO, *Un paese senza*, Milano, Garzanti, 1980.

¹⁴ Y. ERGAS, *Nelle maglie della politica. Femminismo, istituzioni e politiche sociali nell'Italia degli anni '70*, Milano, Franco Angeli, 1986.

¹⁵ THE BOSTON WOMEN'S HEALTH BOOK COLLECTIVE, *Our bodies, Ourselves*, New York, 1971 (trad. it., *Noi e il nostro corpo. Scritto dalle donne per le donne*, Feltrinelli, Milano, 1974).

Consultori a platee più ampie, con l'intermediazione – spesso vista con sospetto – delle organizzazioni sindacali e dei partiti ed infine codificate in leggi regionali e nazionali, non raramente considerate inadeguate ed insufficienti se non come un tradimento dei significati originari.

Sul piano più strettamente culturale, il contesto internazionale offriva una serie variegata di analisi del ruolo e del significato della medicina nella società moderna che andavano dal furore iconoclastico di Ivan Illich¹⁶ alla tesi di McKeown¹⁷ del modesto contributo della medicina alla salute della popolazione. La distinzione fra criteri di efficacia nel miglioramento delle condizioni di salute e requisiti di efficienza e di economicità nella valutazione delle scelte organizzative ed assistenziali molto più che non i limiti della scientificità della medicina per la larga diffusione di pratiche di non provata efficacia e, viceversa, per la mancata adozione di interventi di provata efficacia fu il criterio predominante sotto cui venne letto il diffusissimo libro di Cochrane, pubblicato in Inghilterra nel 1972 ed apparso in edizione italiana solo nel 1978 con il fuorviante titolo “L’inflazione medica”¹⁸ in una fortunata collana, Medicina e Potere, edita da Feltrinelli e curata da Giulio Maccacaro¹⁹. Una ricca elaborazione teorica originale attenta agli sviluppi culturali e scientifici internazionali derivava anche dal peculiare intreccio fra malattie della miseria e disastri del progresso, catturata dal titolo “Malaria Urbana” della raccolta di saggi di Giovanni Berlinguer pubblicato nel 1976. L’anacronistica epidemia di colera che aveva colpito Napoli e Bari nel 1973 e la modernissima nube tossica di Seveso per lo scoppio del reattore dell’ICMESA evidenziavano lo stato deficitario della sanità pubblica in tutte le aree del paese ed il perdurare delle differenze fra Nord e Sud, attirando l’attenzione su problemi di equità delle condizioni di salute e sui suoi rapporti con lo sviluppo economico posti dall’Oms al centro della nuova strategia di Alma Ata, accanto a quelli delle disparità nell’accesso alle prestazioni evidenziati dall’analisi del regime mutualistico.

4. I contenuti della legge

Il lungo articolato della L.833/78 si proponeva di approntare soluzioni ad entrambi questi ordini di problemi statuendo principi generali, indicando obiettivi specifici e disponendo disegni organizzativi sul piano della programmazione, della organizzazione e del finanziamento del sistema. I principi fondamentali ed i criteri di organizzazione del nuovo sistema

¹⁶ I. ILLICH, *Limits to medicine. Medical nemesis. The expropriation of health*. London, Marion Boyars, 1976.

¹⁷ T. MCKEOWN, *The role of medicine. Dream, mirage or nemesis?*, London, Nuffield Provincial Hospital Trust, 1976 (trad.it. *Il ruolo della medicina. Sogno, miraggio o nemesi?*, Palermo, Sellerio 1978).

¹⁸ A.L. COCHRANE, *Effectiveness and efficiency. Random reflections on health services*, London, Nuffield Provincial Hospital Trust, 1972 (trad.it. *L’inflazione medica. Efficacia ed efficienza nella medicina*, Milano, Feltrinelli, 1978).

¹⁹ G.A. MACCACARO, *Per una medicina da rinnovare. Scritti 1966-1976*, Milano, Feltrinelli, 1979.

che si intendeva creare. Una strategia definita “*blueprint*” dai testi classici²⁰ che avrebbe dovuto portare ad un cambiamento accuratamente pianificato secondo percorsi predefiniti che tradiva una incondizionata fiducia nelle capacità di programmazione e nei poteri di attuazione ma quanto mai idonea anche a coalizzare resistenze e facile preda dell’inerzia burocratica.

Un elemento pervasivo per quanto mai affermato esplicitamente come tale era la declinazione del principio dell’universalismo equitativo che rispondeva sia a principi di giustizia sociale che interpretava la salute (o, quantomeno, l’accesso ai servizi sanitari) come un diritto di cittadinanza sia all’esigenza di estendere la copertura a tutta la popolazione unitamente a quelli di uniformità (una risposta alla diversità delle prestazioni fra categorie professionali) e di globalità dell’intervento, che avevano anche lo scopo di porre fine alla antica distinzione fra le malattie comuni e le altre e ad integrare organizzativamente e professionalmente i circuiti separati della medicina mutualista. Gli articoli che componevano il nucleo essenziale della legge riflettevano con formulazioni spesso felici i principi fondamentali che si erano affermati nel corso del trentennale dibattito combinandoli con criteri di organizzazione spesso ambigui e talora contraddittori che configuravano un provvedimento alto nei principi, approssimativo in molti aspetti del disegno organizzativo e che si sarebbe rivelato molto problematico nell’attuazione.

Il primo periodo dell’art. 1 attribuiva al Ssn il compito di dare attuazione all’art. 32 della Carta Costituzionale: “La Repubblica tutela la salute come fondamentale diritto dell’individuo ed interesse della collettività, *mediante il Servizio sanitario nazionale*”. La trasposizione letterale dell’art. 32 nel testo della legge di riforma segnava la sua vittoria contro l’art.38 che aveva retto il regime delle mutue per i primi 30 anni della Repubblica. Seguendo l’articolo 32 Cost. (inserito nel titolo II della Carta, relativo ai Rapporti Etico-sociali) il nuovo sistema sanitario assumeva a fondamento il diritto di tutti i cittadini alla protezione della salute non quello previsto dall’art.38 (appartenente al titolo III dei Rapporti Economici) che tutela i lavoratori dal rischio di perdere la propria capacità lavorativa ed assicura agli indigenti una qualche forma di assistenza. Il contrasto fra le due impostazioni non si limitava ad astratte minuzie giuridiche ma esprimeva sostanziose discriminanti materiali ed aveva importanti conseguenze sulla struttura generale del sistema di welfare italiano.

La contrapposizione fra il trattamento da riservare ai lavoratori opposti ai “parassiti” era stato uno degli argomenti più frequentemente utilizzati per negare non solo la problematicità delle differenze sostanziali fra l’assistenza mutualistica e la carità legale dei Comuni agli iscritti nella loro lista dei poveri, ma anche l’uguaglianza di trattamento fra le Casse mutue. Nelle sue vesti di direttore generale dell’Inam, Savoini da un lato si chiedeva ad esempio “come porre sullo stesso piano con gli stessi trattamenti, colui che nega la socia-

²⁰ C.H. TUHOY, *Accidental logics. The dynamics of change in the healthcare arena in the United States, Britain and Canada*, Oxford, Oxford University Press; cfr. anche F. TARONI, *Politiche sanitarie in Italia. Il future del SSN in una prospettiva storica*, 2011, Roma, Il pensiero scientifico, pp. 12 ss.

lità vivendo da parassita senza lavorare e colui che invece concorre al bene comune con il proprio lavoro? Non può esserci tale uguaglianza “e, dall’altro, sosteneva la programmatica disuguaglianza nell’accesso alle prestazioni e, di conseguenza, nei risultati finali, in quanto il diritto individuale non poteva non trovare un limite nello status, anche economico, antecedente l’episodio di malattia”²¹ Sul piano della struttura generale del sistema di welfare invece, l’adozione dei principi dell’universalismo equitativo il Servizio sanitario nazionale si affrancava radicalmente dal carattere particolaristico-categoriale degli altri settori del welfare realizzando uno strappo che non si sarebbe più ricomposto.

Il testo di legge prosegue con la puntuale indicazione dei soggetti istituzionali interessati all’attuazione del SSN (“l’attuazione del SSN compete allo Stato, alle Regioni e agli Enti locali territoriali, garantendo la partecipazione dei cittadini”), esplicitando il riferimento alla Repubblica già presente nel testo costituzionale, cui aggiungeva quello al principio della partecipazione, che può essere letto sia come un portato della (o una concessione alla) “stagione dei movimenti” sia come la diluizione di un eccessivo statalismo. Con le nuove disposizioni, mentre lo Stato dismetteva il tradizionale ruolo passivo di mediatore di interessi e di composizione dei periodici conflitti fra mutue, medici ed ospedali, tutti i livelli di governo della Repubblica assumevano responsabilità dirette nel finanziamento, programmazione e gestione del nuovo sistema. La legge 833 era netta nell’attribuire allo Stato la direzione della politica sanitaria della nazione con il Piano sanitario nazionale ed il suo finanziamento attraverso la fiscalità generale; alle Regioni la programmazione ed il coordinamento, anche per via legislativa, di tutti gli interventi sanitari, ospedalieri, territoriali e di sanità pubblica; ai Comuni le responsabilità dirette di gestione delle Usl, in ragione delle funzioni amministrative a loro già riconosciute anche in campo sanitario.

La definizione del Ssn come “il complesso delle funzioni, dei servizi e delle attività destinate alla promozione, al mantenimento e al recupero della salute fisica e psichica” (terzo comma, art. 1 della L. 833) dava una veste organizzativa al principio della globalità degli interventi creando le condizioni per l’integrazione organizzativa e professionale e richiamando la definizione di salute adottata dall’OMS come benessere fisico e psichico della persona. Il richiamo a garantire l’uniformità dell’accesso alle prestazioni “senza distinzioni di condizioni individuali e sociali e secondo modalità che assicurino l’eguaglianza dei cittadini nei confronti dei servizi” (art. 1) costituiva infine la risposta equitativa a parità delle condizioni di bisogno alle differenze fra persone appartenenti a settori economici e a categorie professionali diverse operate dal regime delle mutue.

Le differenze sociali fra le categorie professionali degli assicurati e le disuguaglianze geografiche nella quantità e nella qualità dell’offerta prodotte dal regime delle mutue erano affrontate sul piano dell’offerta, dell’accesso, del finanziamento, delle prestazioni e delle condizioni di salute, che riflettevano le istanze di universalizzazione dei diritti e di unifor-

²¹ V. SAVOINI, *Intervento*, in Atti Convegno Nazionale ACLI, Roma, 1955.

me esigibilità delle prestazioni secondo i principi fondamentali del Ssn. Mentre l'art. 2 prevedeva infatti il "superamento degli squilibri territoriali nelle condizioni sociosanitarie del paese", l'art. 3 stabiliva che "la legge dello Stato [...] fissa i livelli delle prestazioni sanitarie che devono essere, comunque, garantiti a tutti i cittadini" e l'articolo 4 (rubricato "Uniformità delle condizioni di salute sul territorio nazionale") affidava allo Stato il compito di dettare "norme dirette ad assicurare condizioni e garanzie di salute uniformi per tutto il territorio nazionale". L'art. 51 infine disponeva un processo di riequilibrio basato su indici e standard di finanziamento per la spesa corrente e per la spesa in conto capitale per cui "tali indici e standard devono tendere a garantire i livelli di prestazioni sanitarie [...] in modo uniforme su tutto il territorio nazionale, eliminando progressivamente le differenze strutturali e di prestazioni fra le Regioni".

Sul piano istituzionale, la riforma enunciava un grandioso progetto di integrazione verticale completa su base territoriale sotto l'unica proprietà pubblica del Ssn di tutti i servizi e gli enti erogatori di prestazioni sanitarie, inclusi gli enti ospedalieri che perdevano personalità giuridica e autonomia finanziaria per diventare strutture operative delle Usl. La qualificazione dell'Usl come "il complesso dei presidi, degli uffici e dei servizi dei Comuni, singoli o associati, e delle Comunità montane, i quali in un ambito territoriale determinato assolvono ai compiti del Ssn" (art.10) era una risposta alla frammentazione organizzativa del sistema delle mutue che, per la prima volta, assumeva come riferimento una comunità territorialmente definita, assicurando una base materiale agli interventi di prevenzione ambientale ed ai processi di partecipazione democratica, sia istituzionale che popolare.

L'obiettivo di realizzare l'equità fiscale colmando le sperequazioni fra settori e fra categorie del periodo mutualistico prevedeva il passaggio da un sistema contributivo basato su criteri di proporzionalità ad un finanziamento attraverso la fiscalità generale fondato sul principio di progressività che sarebbe però stato attuato soltanto negli anni '90²². Per il finanziamento delle Usl, la legge istituiva un sistema "a cascata" in cui il governo determinava annualmente l'ammontare complessivo delle risorse da iscrivere nel bilancio dello Stato entro la prospettiva triennale stabilita dal Psn e indicava la sua ripartizione fra le Regioni, anche a fini di riequilibrio fra nord e sud del paese ("tenuta presente l'esigenza di superare le condizioni di arretratezza socio-sanitaria che esistono nel paese, particolarmente nelle regioni meridionali", come si esprimeva l'art. 53). I poteri di spesa erano invece affidati alle Regioni, attraverso le scelte di programmazione dei servizi e di indirizzo delle attività, ma soprattutto alle Usl cui spettava la gestione delle attività correnti.

²² N. DIRINDIN, *Chi paga per la salute degli italiani?*, Bologna, Il Mulino, 1996.

5. I banchi e i buchi della legge

La numerosa schiera dei sostenitori della riforma che vedevano nell'istituzione del Ssn principalmente un'occasione di modernizzazione della amministrazione dello stato lamentavano che "mentre i principi fondamentali su cui basare il nuovo sistema sanitario hanno costituito il condimento d'obbligo di qualsiasi discorso in tema di sanità, scarsissima attenzione è stata rivolta alle implicazioni di tali principi, cioè ai problemi che la loro attuazione comporta"²³. In un articolo pubblicato da *Le Scienze* nel 1974, Lucio Rosaia aveva preconizzato che nella discussione parlamentare per l'approvazione della legge di riforma sanitaria "l'epicentro dello scontro fra il partito riformatore ed il partito conservatore sarà rappresentato dal disegno istituzionale del nuovo organismo sanitario ed in particolare da questi temi: i rapporti fra Regione e Comuni, la personalità giuridica delle Unità sanitarie locali, la dimensione territoriale di queste ultime"²⁴. La sensata previsione fu completamente smentita dai fatti²⁵. Molti di questi temi si sarebbero tuttavia rivelati nodi fondamentali su cui si sono concentrate le riforme e le controriforme che hanno attraversato i 40 anni successivi della turbolenta vita del Ssn: la forma delle relazioni fra Stato, Regioni e Comuni, gerarchica o cooperativa; la natura delle Usl, l'oggetto misterioso della riforma per stato giuridico e dimensioni; la qualificazione dell'universalismo, cui l'imposizione di crescenti compartecipazioni al costo delle prestazioni imponeva una torsione selettiva.

Se la legge chiamava giustamente in causa tutti i soggetti di governo della Repubblica il suo dispositivo definiva un Ssn che poteva essere plausibilmente interpretato sia come un'organizzazione unitaria su tre livelli ordinati gerarchicamente sia come un sistema multilivello governato da soggetti con pari autonomia politico-istituzionale che operavano entro indirizzi generali definiti congiuntamente in opportuni luoghi di concertazione delle politiche. In pratica, il decentramento affermato nei principi, già difficile per le rudimentali relazioni previste fra i soggetti del governo, era definitivamente schiacciato dal disegno di programmazione e, soprattutto, di finanziamento "a cascata" che risultava per di più esaltato dalla riforma fiscale fortemente centralizzata dei primi anni '70. Ne risultava un sistema di finanza derivata che dissociava i poteri di spesa da quelli di prelievo e di finanziamento e poneva delicati problemi di responsabilizzazione degli agenti di spesa, rappresentati principalmente dai Comuni, cui spettava il controllo della gestione delle Usl. Gli strumenti per il controllo della spesa costituivano uno dei punti di maggiore debolezza della legge di riforma, il male neppure tanto oscuro di cui la riforma era "malata"²⁶. L'eliminazione del tetto del 6,5% del PIL come vincolo esogeno alla spesa sanitaria chiesto dal Ministero

²³ *Ibidem*.

²⁴ L. ROSAIA, *Tre fondamentali esigenze per un Servizio sanitario nazionale*, in *Le Scienze*, 1974, n. 73, pp. 38-43.

²⁵ V. PETRONI, *Il Servizio sanitario nazionale*, Quaderni dell'EPACA, 1979, n. 12, Roma.

²⁶ F. CAVAZZUTI, S. GIANNINI, *La riforma malata: un servizio sanitario da reinventare*, Bologna, Il Mulino, 1982.

del Tesoro ma invisibile a tutte le forze politiche malgrado la precaria situazione economica generale aveva lasciato come unico strumento per l'equilibrio di bilancio il ricorso alla compartecipazione al prezzo delle prestazioni da parte degli utilizzatori, espressamente indicata come una delle fonti di finanziamento del Ssn (art. 57), che sarebbe stata largamente utilizzata negli anni '80 e costituisce tutt'ora uno dei tratti più discussi delle caratteristiche del Ssn nominalmente gratuito al momento del consumo. In assenza di luoghi deputati alla concertazione delle politiche sanitarie le relazioni istituzionali fra governi regionali e governo nazionale si espressero principalmente attorno alle politiche di bilancio decise unilateralmente in occasione della annuale legge finanziaria (oggi, di bilancio) per cui i provvedimenti per il controllo della spesa sanitaria assunti dal governo centrale con lo scopo di ridurre le disponibilità delle Usl finirono per comprimere significativamente le competenze delle Regioni²⁷.

La definizione della natura delle Usl e l'individuazione delle loro dimensioni ottimali erano strettamente intrecciati al nuovo ordinamento dei poteri locali che stava prendendo forma in quegli anni alla ricerca di un equilibrio fra economie di scala ed istanze di partecipazione. Le proposte dei partiti sulla natura delle Usl oscillavano fra un nuovo soggetto istituzionale con personalità giuridica propria ed autonomia amministrativa, un organo strumentale dei Comuni singoli od associati ed un organismo della Regione. Nell'impossibilità di arrivare ad una accettabile composizione fra le tesi degli alfiere delle regioni ed i sostenitori dei comuni (una divisione che si sarebbe prospettata anche successivamente a bloccare i lavori parlamentari) la questione fu aggirata con l'adozione di una anodina definizione della Usl come "complesso dei servizi", trasformandola nell'"oggetto misterioso" su cui ironizzò il dibattito parlamentare. Venne invece ignorato il problema delle sue dimensioni che, indicate fra 50.000 e 200.000 abitanti, modificabili in ragione delle caratteristiche locali vennero di fatto lasciate alla determinazione delle singole regioni. La scelta di privare della secolare autonomia gli enti ospedalieri e di includerli nell'ambito delle Usl fu invece, alla fine, netta ed inequivoca sia dal punto di vista organizzativo ("gli stabilimenti ospedalieri sono strutture della USL", art.17) che da quello istituzionale, con la soppressione della loro personalità giuridica ed il trasferimento del patrimonio ai Comuni. L'imponente processo di nazionalizzazione degli enti ospedalieri attraverso la loro inclusione nelle Usl costituì tuttavia un compromesso dell'ultimo momento fra ipotesi alternative che avevano attraversato tutti i partiti e si rivelò assai fragile, costituendo assieme ai temi altrettanto cruciali della natura e delle dimensioni delle Usl uno degli argomenti centrali del dibattito dei successivi 40 anni, a cominciare da quello degli anni '80 che sarebbe stato risolto con l'aziendalizzazione delle Usl e lo scorporo degli ospedali.

²⁷ E. BUGLIONE, G. FRANCE, *Skewed fiscal federalism in Italy: implications for public expenditure control*, in *Public Budgeting and Finance*, 1983, pp. 43-63.

Il tema del governo delle Usl era naturalmente intrecciato a quello sulla loro natura. Il Parlamento esprime una ferma posizione contraria ad una “gestione per esperti” a tutti i livelli del nuovo sistema sanitario, resistendo anche alle sollecitazioni provenienti dalla Federazione degli Ordini dei Medici che rivendicava un ruolo significativo per esponenti designati dalle organizzazioni della classe medica. Al vertice tecnico delle Usl fu posto invece un organismo collegiale, l’Ufficio di direzione, articolato in un settore sanitario ed uno amministrativo, ad ognuno dei quali era preposto un Coordinatore. Il governo fu affidato invece al Comitato di gestione, un organo politico composto da rappresentanti di tutti i partiti presenti nei consigli dei Comuni costitutivi della Usl nominati dall’Assemblea generale. Salvo sporadiche eccezioni, specie per alcuni servizi come i consultori, la partecipazione venne quindi principalmente intesa dalla riforma sanitaria come rappresentanza entro i Comitati di gestione di tutte le forze politiche presenti nei Consigli comunali, incluse le minoranze, come aveva già teorizzato il Ministro V. Colombo nella presentazione del suo progetto di legge, in quanto “chi dirige l’Unità sanitaria locale è nominato democraticamente dall’organismo democratico che rappresenta gli utenti soggetto-oggetto del servizio sanitario”²⁸ Questa fu, in effetti, l’unica forma istituzionale assunta dall’elusivo concetto di “partecipazione popolare” a lungo dibattuto in quegli anni.

La l.833 non contiene nessuna delle espressioni classiche della “dominanza” medica come potere di autocontrollo del proprio lavoro e della sua remunerazione in ragione, osserva Freddi, di un “pregiudizio anti-tecnocratico ed anti-elitario” diffuso in quegli anni nell’opinione pubblica e nella stessa classe politica²⁹. La Federazione nazionale degli ordini aveva reagito all’esclusione dall’elaborazione della legge e al rifiuto di inserire suoi rappresentanti ai vari livelli di governo con la sua strategia abituale “ne’ formalmente ostile ne’ pienamente partecipe”³⁰. Questa strategia è compendiata nei due numeri di fine ed inizio anno de “Il Medico d’Italia”, organo ufficiale della FNOOMM. A discussione parlamentare in corso, Il Medico d’Italia titolava a nove colonne in prima pagina “Riforma senza medici”, dando notizia della lettera inviata dal Presidente dell’Ordine al Presidente del Consiglio Andreotti e dell’appello rivolto al Presidente della Repubblica Sandro Pertini perché negassero la loro firma alla nuova legge in procinto di approvazione. La conferenza stampa del Presidente della FNOOMM Eolo Parodi nell’esprimere l’opposizione della classe medica “denunciava al paese l’esasperata impostazione burocratica attraverso una farraginosa impalcatura di gestione, l’esclusione della rappresentanza dei medici da tutti gli organismi del Ssn, l’impiegatizzazione del medico nella medicina di base, la mancanza di un ruolo medico e l’assenza di qualsiasi tutela per la sua professionalità”. Il primo numero del 1979 celebrava invece l’avvenuta approvazione con il titolo “La riforma sanitaria: un evento di

²⁸ V. PETRONI, *Il Servizio sanitario nazionale*, cit., p. 198.

²⁹ G. FREDDI, *Introduzione: cultura politica e professionalità medica*, in G. FREDDI, (a cura di) *Medici e stato nel mondo occidentale. Cultura politica e professionalità medica*, Bologna, Il Mulino, 1990, pp. 7-48.

³⁰ G. BERLINGUER, *Una riforma per la salute*, cit. p. 78.

grande rilievo economico e sociale”, non mancando di sottolineare che “in fase applicativa, la legge può essere votata all’insuccesso oppure migliorata ed integrata, in modo da chiarire le incertezze e da rendere possibile un moderno servizio di sicurezza sociale”.

6. Le inerzie governative e i ritardi delle Regioni

I due esempi più egregi dei ritardi governativi nella predisposizione dei provvedimenti attuativi previsti dalla legge di riforma sanitaria sono il passaggio al finanziamento attraverso la fiscalità generale e l’approvazione del primo Piano Sanitario Nazionale, che avrebbe dovuto guidare l’attuazione della riforma. La fiscalizzazione dei contributi di malattia fu attuata soltanto nella seconda metà degli anni ’90 ed il finanziamento del Ssn mantenne le profonde sperequazioni fra settori economici e fra categorie professionali, che a parità di reddito favorivano i lavoratori autonomi dando luogo a opachi fenomeni di redistribuzione fra gruppi sociali. Nell’economia della programmazione a cascata disegnata dalla L. 833 il Piano sanitario nazionale assumeva un ruolo centrale sia dal punto di vista programmatico che finanziario in quanto avrebbe dovuto definire i livelli di assistenza da garantire uniformemente in ambito nazionale e stabilire fabbisogno e dotazione finanziaria per il primo triennio di programmazione. Il Piano avrebbe dovuto essere presentato al Parlamento entro il 30 settembre 1979 ma non venne mai alla luce per l’impossibilità di coagulare una maggioranza parlamentare attorno ad un documento di tale complessità e rilevanza politica. Il primo Piano Sanitario Nazionale, delegificato nel 1992, fu infine approvato soltanto nel 1994, ben quindici anni oltre i termini previsti e a corollario, estremo paradosso, della “riforma della riforma” Amato-De Lorenzo.

Alle inerzie governative fecero riscontro i problemi incontrati dalle Regioni, chiamate al loro primo serio impegno legislativo e di programmazione. Le Regioni intrapresero l’arduo compito di dare attuazione alla serie di leggi espansive dei diritti in ambito sanitario e sociale approvate nel corso degli anni ’70 proprio mentre a livello centrale dominavano le rigide politiche di contenimento della spesa pubblica imposte dalla congiuntura economica e dal vincolo esterno dell’adesione al Sistema Monetario Europeo. La dissociazione fra le politiche restrittive della spesa pubblica a livello nazionale e le politiche espansive dei diritti a livello regionale segnava una differenza di fase fra Stato e Regioni che finì per comprimere le nuove autonomie regionali e locali ed ostacolò il processo di attuazione della legge. Alla prova dell’attuazione di una normativa complessa che impegnava una burocrazia regionale di recente creazione con una intensa produzione normativa che avrebbe dovuto inventare nuove relazioni con il governo centrale e con gli enti locali, le Regioni risposero in modo molto differenziato in ragione delle risorse e della capacità politica ed amministrativa di ciascuna.

La valutazione dello stato di attuazione della riforma sanitaria condotta nel 1982 dal CNEL in collaborazione con le organizzazioni sindacali portò alla conclusione che “il decollo della riforma è stato, senza dubbio, molto più laborioso di quanto si potesse prevedere all’inizio e molti servizi funzionano ancora ad un livello inferiore a quello del precedente

sistema”³¹ Le differenze fra regioni nelle forme, nei modi e nei tempi di attuazione della riforma suggerirono al CNEL che “va aumentando il divario tra le regioni più progredite e quelle a più basso grado di sviluppo, risultato questo che costituisce una grave contraddizione rispetto ad uno dei principi fondamentali della riforma”³².

Alle differenze fra Regioni concorsero anche la diversità nelle relazioni fra società civile e classe politica che condizionarono le peculiari forme con cui la L.833 dava attuazione al principio della “partecipazione democratica”. La selezione del personale politico chiamato a far parte dei Comitati di gestione in nome della partecipazione secondo Lanaro stipò le Usl di “giovani faccendieri in ascesa, di opachi funzionari di seconda fila, di apprendisti pronti ad esibirsi su altri palcoscenici, di ex-deputati, ex-sindaci, ex-assessori e pensionati vari resisi benemeriti nelle “piccole patrie”³³. La “goffaggine istituzionale”³⁴ per cui legge di riforma aveva confuso obiettivi di rappresentanza democratica con esigenze di gestione attribuendo i poteri di gestione delle Usl a politici designati dai partiti rappresentati nei Consigli Comunali motivò l'accusa di un'estesa lottizzazione partitica degenerata in fenomeni di clientelismo politico e di corruzione. Questi fenomeni sarebbero stati particolarmente diffusi nelle regioni del Sud, dove il decentramento delle competenze realizzato dalla riforma delle autonomie locali degli anni '70 avrebbe costituito per il ceto politico “una inattesa e straordinaria opportunità di allocazione delle risorse, da incanalare secondo le pratiche consuete di natura particolaristica e clientelare, attraverso il voto di scambio”³⁵. La domanda di “depoliticizzare” l'assistenza sanitaria attribuendo la responsabilità di gestione delle Usl a personale tecnicamente qualificato costituì uno dei principali fattori che sostenne anche in Italia la “svolta manageriale” che caratterizzò le politiche sanitarie della fine degli anni '80.

7. La caduta delle illusioni

La portata trasformativa del disegno di riforma fu certamente limitata dalle ambiguità e dalle contraddizioni delle formulazioni del testo normativo, dai compromessi opachi negoziati per giungere infine ad un' approvazione parlamentare, dalle inerzie, resistenze e incapacità di dare attuazione al disegno di un sistema estremamente complesso che nessun altro paese aveva tentato prima (giova ricordare che il National health service inglese,

³¹ CONSIGLIO NAZIONALE DELL'ECONOMIA E DEL LAVORO, *Osservazioni e proposte sullo stato di attuazione della Riforma Sanitaria*, Assemblea 20 ottobre 1982, Roma, p. 98.

³² *Ibidem*.

³³ S. LANARO, *Storia dell'Italia Repubblicana*, Padova, Marsilio, 1997, p. 362.

³⁴ M. FERRERA, G. ZINCONE, *La salute che noi pensiamo. Domanda sanitaria e politiche pubbliche in Italia*, Bologna, Il Mulino, 1986, p. 231.

³⁵ V. FARGION, *Geografia della cittadinanza sociale in Italia. Regioni e politiche assistenziali dagli anni settanta agli anni novanta*, Bologna, Il Mulino, 1997, p. 124.

a torto o a ragione usualmente considerato il modello ispiratore del Ssn era stato istituito 30 anni prima in ben altri e più semplici contesti). Tuttavia, molti di quelli che sono stati frettolosamente giudicati problemi di attuazione propri di ogni grande riforma andrebbero piuttosto ricercati nella “distanza vertiginosamente decrescente fra l’ascesa e la caduta delle illusioni “acutamente segnalata da Arbasino come caratteristica del decennio.

In primo luogo, il disegno di riforma appariva sul piano storico *fuori dal tempo*, in quanto rappresentava un provvedimento che segnava l’esaurirsi delle politiche sanitarie di espansione dell’accesso a conclusione di un lunghissimo processo avviato nei primi anni del secondo dopoguerra piuttosto che l’inizio di un nuovo percorso in un contesto completamente cambiato in cui le politiche internazionali erano dominate dai problemi di controllo dei consumi e di “restrizione” dei sistemi di protezione sociale all’insegna dello stato minimo³⁶. Sul piano culturale, un decennio iniziato con una critica radicale dei limiti della medicina e della sua commercializzazione e con l’esaltazione dei diritti del cittadino si andava trasformando nella epoca della sovranità del consumatore. Inoltre, il lungo intervallo di tempo speso nella elaborazione della riforma aveva dissociato le risposte organizzative rispetto ai bisogni da soddisfare per cui “una modalità di tutela sanitaria elaborata nei venti anni precedenti [...] si trova ad essere realizzata in condizioni sociali profondamente mutate e a rispondere a bisogni in via progressiva di trasformazione” per la domanda di personalizzazione dei servizi avanzata dagli atteggiamenti consumistici di una società in via di transizione verso una “società post industriale”³⁷.

Nella sua dichiarazione di voto, Giovanni Berlinguer aveva ammonito che “la vera riforma sanitaria comincia con l’approvazione di questa legge”, auspicando autorevolezza della politica, efficienza nell’opera di governo e, soprattutto, vasto consenso popolare³⁸. In realtà, la rapida polverizzazione del vasto ma eterogeneo movimento che aveva spinto la riforma aveva già eroso il capitale sociale necessario per l’attuazione del Ssn. Sul piano politico, iniziati con la crisi dei governi di Centro-sinistra e la travolgente avanzata elettorale del Partito comunista sulla scia dell’autunno caldo degli operai e degli studenti del 1968, gli anni ’70 terminarono con la marcia dei 40.000 impiegati a Torino e la fine dei governi di solidarietà nazionale. Sul piano sociale, la “stagione dei movimenti” delle donne, degli operai, degli studenti era degenerata da un lato negli “anni di piombo”³⁹ e dall’altro esitò, secondo l’immagine del Censis, nella “frantumazione del sistema” che portò alla fase del “cespuglio” che segnò l’affermazione di una “logica individualistica in cui

³⁶ P. PIERSON, *Dismantling the Welfare State? Reagan, Thatcher and the politics of retrenchment*, New York, Cambridge Univ. Press, 1994.

³⁷ G. VICARELLI, *La politica sanitaria fra continuità ed innovazione*, in *Storia dell’Italia repubblicana*, vol. 3.2, *L’Italia nella crisi mondiale. L’ultimo ventennio*, Torino, Einaudi, 1997.

³⁸ G. BERLINGUER, *Una riforma per la salute*, cit.

³⁹ R. LUMLEY, *States of emergency. Cultures of revolt in Italy from 1968 to 1978*, London, Verso, 1980, trad.it. *Dal ’68 agli anni di piombo. Studenti e operai nella crisi italiana*, Firenze, Giunti, 1998.

tutto c'è tranne moralità collettiva, coscienza civile, senso delle istituzioni"⁴⁰. Un fenomeno non solo italiano, che si accompagnava sul piano internazionale all'ascesa di figure come Margaret Thatcher e, successivamente Ronald Reagan, in una temperie culturale descritta da Rodgers come "l'età della frattura"⁴¹ in cui "il linguaggio della scelta, dell'autonomia e dell'autodeterminazione introdotto dai movimenti radicali degli anni '60 e '70 è stato largamente utilizzato per promuovere l'individualismo politico ed economico da parte dei neo-conservatori a servizio del mercato"⁴².

A coloro che nutrivano una visione della riforma sanitaria come occasione di trasformazione non solo della medicina ma addirittura della società si applica perfettamente l'immagine di Arbasino sul più rapido precipitare delle illusioni più alte.

Per coloro che consideravano la riforma una trasformazione politica della società i suoi limiti "derivano soprattutto dalle incongruenze tra una riforma che è basata su principi socialisti, anche se espressi in norme contraddittorie, e una società che mantiene le caratteristiche essenziali del capitalismo, esasperandone in molti casi i difetti" (corsivo nell'originale)⁴³. I movimenti sociali che avevano contribuito alla riforma sperimentando pratiche presentate come "alternative" ma assorbite dalle istituzioni non senza resistenze e polemici conflitti ne denunciavano il tradimento finale. La delusione delle grandi aspettative riposte nei poteri trasformativi della riforma indusse esponenti dei movimenti che maggiormente la avevano sostenuta ad esprimere giudizi molto severi sulla legge. Le Organizzazioni sindacali censurarono ad esempio "il carattere fortemente ambiguo e contraddittorio di alcune norme e delle soluzioni arretrate date ad alcuni problemi" soffermandosi in particolare sulla prevenzione, "il tema ove più gravi ed inaccettabili appaiono le indicazioni", soprattutto laddove fra i compiti del Ssn si indicava "la prevenzione delle malattie fisiche e psichiche" o si parlava addirittura di "assistenza sanitaria preventiva" contro tutte le esperienze e le elaborazioni sulla prevenzione negli ambienti di vita e di lavoro, lamentando che "la ricca elaborazione culturale di questi anni [...] è del tutto ignorata"⁴⁴. Il giudizio negativo venne successivamente attenuato evidenziando "luci ed ombre" della legge, per passare poi a denunce esplicite di "tradimento della riforma"⁴⁵. Fra gli intellettuali che maggiormente avevano sostenuto il processo riformatore, la denominazione di "controriforma" fu utilizzata ancor prima della definitiva approvazione della legge ed anche coloro che esprimevano valutazioni più pragmatiche indicarono nella legge soprattutto "un varco

⁴⁰ CENSIS, *XIII Rapporto sulla situazione sociale del Paese*, Roma, 1979.

⁴¹ D.T. RODGERS, *Age of fracture*, Cambridge, Harvard University Press, 2011.

⁴² D. CALLAHAN, *La medicina impossibile. Le utopie e gli errori della medicina moderna*, Milano, Dalai, 1998, p. 219.

⁴³ G. BERLINGUER, *Una riforma per la salute*, cit.

⁴⁴ MINISTERO DELLA SANITÀ - CENTRO STUDI, *L'istituzione del Servizio sanitario nazionale*, cit., p. 286.

⁴⁵ Cfr. ad esempio il numero monografico di *Rassegna Sindacale*, rivista della CGIL, del giugno 1980 intitolato "I successi, i ritardi, le manovre sotterranee".

da allargare” e “una opportunità da sfruttare”⁴⁶. Altri invitavano invece a diffidare del “perfezionismo legislativo”, insistendo sul carattere di legge-quadro e spiegando insufficienze ed ambiguità della legge rispetto ad alcuni nodi fondamentali dell’organizzazione del Ssn con la necessità di rispettare l’autonoma determinazione delle istituzioni locali.

8. Uno sguardo al futuro

Fattori endogeni, quali le idee fondamentali alla base del Ssn, la loro traduzione normativa così come i limiti nella loro realizzazione sono stati la conseguenza e, contemporaneamente, l’origine di processi storici di lungo periodo, i cui effetti sono ancora al centro delle moderne politiche sanitarie. Con questi fattori interni al sistema hanno interagito fattori esogeni come la fragilità dell’economia e l’instabilità della politica italiane, accanto all’emergere di una *polity* divenuta stabilmente multilivello per il crescente ruolo dell’Europa da un lato e delle Regioni dall’altra. Gli uni e gli altri hanno determinato i nodi politico-istituzionali che costituiscono la fitta trama di continuità con cui si sono confrontate le politiche sanitarie dei 40 anni di vita del Ssn. Il nodo più significativo dal punto di vista istituzionale, evidenziato anche dalle frequenti ed ampie oscillazioni del pendolo del regionalismo sanitario è riconducibile al carattere nazionale del Ssn intrinseco al suo universalismo egualitario rispetto ad una programmazione ancorata invece al livello regionale ed alla sua gestione locale. Il secondo nodo riguarda i molti temi sottesi alla questione della aziendalizzazione, che esorbitano dai semplici aspetti giuridici e gestionali per estendersi alla configurazione generale del sistema. L’ultimo nodo, non certo per importanza, è la tendenza periodicamente riemergente ad imprimere una torsione “selettiva” o “condizionata” alla globalità di copertura e alla gratuità al momento del consumo promessa dall’universalismo egualitario della legge istitutiva del Ssn mettendo in discussione una o più delle tre componenti dell’universalismo egualitario in termini di estensione della popolazione tutelata; spessore/profondità della tutela, relativa a spettro, tipologia e qualità delle prestazioni garantite; entità dei costi delle prestazioni trasferiti sugli utilizzatori.

Il Ssn è finora sopravvissuto a tutte queste turbolenze a dispetto dei lamenti sulla sua sostenibilità finanziaria dimostrando una significativa resilienza sociale a fronte di avversità politiche, economiche ed organizzative. La plasticità e la capacità di adattamento del Ssn lo hanno addirittura proposto frequentemente come luogo di sperimentazione di nuove forme di organizzazione e di relazioni istituzionali poi estese ad altri settori della amministrazione. In questo senso, la metafora che più adeguatamente rappresenta il Ssn al compimento del suo quarantesimo anno è quella del calabrone cui le leggi della fisica negano la possibilità di volare ma continua testardamente a farlo. Ciò non significa che continuerà

⁴⁶ G. BARRO, *La riforma sanitaria*, in *Epidemiologia e Prevenzione*, 1979, n. 7, pp. 23-25.

necessariamente a farlo anche in un futuro più o meno prossimo. Le due lezioni che si possono trarre dalla fine del cinquantennale regime delle mutue sono che la scomparsa di grandi istituzioni radicate nel tempo e negli interessi di molteplici soggetti 1) non richiede decisioni epocali ma può essere la conseguenza di una deriva che assomiglia più all'impercettibile scivolamento dei ghiacciai che all'improvviso precipitare di una valanga e 2) le grandi istituzioni non crollano sotto il peso dei loro debiti ma si sfaldano per il venir meno della fiducia nella capacità di soddisfare adeguatamente la loro funzione sociale.

Il riordino del 1992 (un sistema sanitario universale, nonostante il riordino del 1992)*

Barbara Pezzini**

SOMMARIO: 1. Contare le riforme, ovvero della doppia discontinuità del riordino del '92 non solo rispetto al passato (1978), ma anche rispetto al futuro prossimo (1993). – 2. Lo stato di salute della riforma sanitaria del 1978 e la reversibilità di un modello. – 3. L'individuazione delle risorse: variabile indipendente? – 4. Gli altri aspetti che definiscono il sistema (regionalizzazione, de-politicizzazione, delegificazione della pianificazione sanitaria, aziendalizzazione). – 5. Un sistema sanitario universale, nonostante la riforma del 1992.

ABSTRACT:

L'articolo ricostruisce la riforma del SSN del 1992 alla luce dell'interpretazione che ne ha dato la ricerca giuspubblicistica coeva e più recente. Particolare attenzione è dedicata all'analisi critica del riordino in base al suo impatto sui principi ispiratori del sistema introdotto con la riforma del 1978 (universalità, globalità, eguaglianza). In quest'ottica, il d.lgs. 502/1992 ha costituito il tentativo di una radicale sovversione dell'impianto universalistico della riforma del 1978, il quale non è riuscito a causa delle rilevanti correzioni e modificazioni operate dal successivo d.lgs. 517/1999 in ordine a fattori chiave del sistema (rapporto tra risorse e livelli di assistenza; funzione integrativa e non sostitutiva dei fondi assicurativi; riconduzione delle sperimentazioni gestionali nelle coordinate generali del modello). Chiariti questi fondamentali problemi, l'articolo individua altresì le innovazioni principali ed anche più durature impresse dalla riforma del 1992 all'organizzazione e al funzionamento del SSN (regionalizzazione, de-politicizzazione, delegificazione della pianificazione, aziendalizzazione).

* Contributo sottoposto a revisione tra pari in doppio cieco. L'articolo è frutto della rielaborazione della relazione dell'Autrice al XVI Convegno nazionale di Diritto sanitario dedicato a "Il diritto sanitario e sociosanitario a quarant'anni dalla legge 833", organizzato il 29 e 30 novembre 2018 ad Alessandria dal CEIMS (Centro d'Eccellenza Interdipartimentale per il Management Sanitario dell'Università del Piemonte Orientale) e dalla SoDiS-Società italiana di Diritto sanitario.

** Professoressa ordinaria di Diritto costituzionale nell'Università di Bergamo, barbara.pezzini@unibg.it

The essay analyzes the reform of the NHS of 1992 in the light of the interpretation given by the contemporary and more recent public-law literature. It focuses on the reform's impact on the principles inspiring the system introduced with the 1978 reform (universality, global cover, equality). In this view, Legislative Decree 502/1992 has represented an attempt to radically subvert the universalistic system of the 1978 reform, which failed because of the significant corrections and modifications made by the subsequent Legislative Decree 517/1999 regarding key factors of the system (relationship between resources and levels of assistance; integrative and non-substitutive function of the insurance funds; recovery of "management experiments" in the framework of the model). After having addressed these fundamental problems, the essay also identifies the main and even more lasting innovations of the 1992 reform of the organization and functioning of the NHS.

Volendo restituire con uno sguardo complessivo e d'insieme, ma necessariamente sintetico, l'interpretazione che la ricerca giuspubblicistica ha dato del "riordino" del 1992, i nodi principali di riflessione appaiono sostanzialmente due¹.

I diversi approcci nell'interpretazione ed i diversi esiti della discussione sul d.lgs. 502 sollevano, innanzitutto, il problema del "contare" gli interventi che incidono sulla grande riforma sanitaria del 1978, rimarcando una maggiore o minore discontinuità di ispirazione e di intenti nella successione dei provvedimenti legislativi.

In secondo luogo, le riflessioni della dottrina interpretano lo "stato di salute" della stessa riforma del '78 leggendo le condizioni di attuazione della legge 833/1978, a poco più di un decennio dalla sua adozione, in termini di tenuta complessiva ovvero di crisi radicale del suo modello ispiratore e segnandone, in diversa misura, le criticità e difficoltà di attuazione in vista della individuazione delle possibili soluzioni: che si indirizzano, rispettivamente, alla ricerca di aggiustamenti e razionalizzazioni volte a rendere migliore l'attuazione del modello solidaristico-universalistico ovvero di radicali inversioni di rotta e di uno smantellamento di quell'assetto.

Con l'avvertenza che, in ogni caso, si tratta di riflessioni che si presentano nella dottrina sempre strettamente intrecciate tra loro.

1. Contare le riforme, ovvero della doppia discontinuità del riordino del '92 non solo rispetto al passato (1978), ma anche rispetto al futuro prossimo (1993).

Il riordino del Servizio sanitario nazionale, secondo le linee delineate dalla legge di delegazione del 23 ottobre 1992, n. 421 ed attuate dal d. lgs. 502, pur essendo stato preceduto

¹ L'espressione "riordino" corrisponde alla espressa qualificazione del provvedimento nell'intitolazione del d.lgs. 30 dicembre n. 502 come *Riordino della disciplina in materia sanitaria, a norma dell'articolo 1 della legge 23 ottobre 1992, n. 421*, in attuazione, appunto, della legge di delegazione intitolata *Delega al Governo per la razionalizzazione e la revisione delle discipline in materia di sanità, di pubblico impiego, di previdenza e di finanza territoriale*.

da una nutrita serie di provvedimenti² che nel corso degli anni precedenti già avevano introdotto nel modello originario della legge 833/1978 significative modificazioni, rivela un'intenzione e, soprattutto, una portata decisamente più incisive e complessive, rivolte ad incidere profondamente sul modello in quanto tale e non solo su alcuni dei suoi caratteri organizzativi.

In questo senso può essere, innanzitutto, con buona ragione inteso non come un mero riordino, ma come una vera e propria "riforma della riforma" sanitaria del 1978, dunque come la "seconda" riforma sanitaria dell'Italia repubblicana, per marcarne la discontinuità rispetto al passato, rispetto a quella legge 833/1978 che è rivolto a modificare.

Ma vi è anche un altro aspetto rilevante da considerare nella valutazione del decreto 502, vale a dire come viene visto rispetto al suo futuro (che non è solo *prossimo*, ma anche propriamente) *preannunciato ed atteso*, rispetto, cioè, al d. lgs. 517/1993 (*Modificazioni al decreto legislativo 30 dicembre 1992, n. 502, recante riordino della disciplina in materia sanitaria, a norma dell'articolo 1 della legge 23 ottobre 1992, n. 421*), che, in quanto decreto correttivo, ha fondamento e radice nella stessa legge di delegazione 421 del 1992. Quanta discontinuità è stata letta dalla dottrina giuspubblicistica tra la prima attuazione della delega e la sua correzione? Nella conta degli provvedimenti legislativi, la riforma del 1993 si salda con quella del 1992, come un unico ed unitario intervento di riordino, oppure possiede una sua autonomia che la rende la "terza" riforma sanitaria, condizionando, a sua volta, la numerazione dei successivi interventi?

A nessuno dei commentatori è certamente possibile ignorare che gli interventi del '92 e del '93 nascono strutturalmente coordinati dal meccanismo stesso della legge di delegazione³; e, d'altra parte è normale che, quanto più aumenta la distanza temporale da quel momento, chi ne scrive, anche decenni dopo, si limiti a tracciare una sommaria ricapitolazione introduttiva di un quadro normativo interessato successivamente anche da altri incisivi interventi di riforma, in cui ciò che interessa è piuttosto fissare quanto del riordino avviato con la legge delega del 1992 si è consolidato per gli anni successivi, non tanto coglierne in dettaglio i singoli momenti. Ma, al netto di queste considerazioni, resta che una parte della dottrina ha considerato e continua a considerare importante rilevare la discontinuità

² Ricostruiti in particolare dettaglio da R. IANNOTTA, *Unità sanitarie locali I) Organizzazione*, in *Enc. giur.*, Roma, Istituto dell'Enciclopedia Italiana, 1994; v. anche D. CHIASSI *La riforma del sistema sanitario*, in *Boll. inf. cost. parl.*, 1995, p. 331.

³ Osserva F. SORRENTINO, *Legalità e delegificazione*, in *Amministrazione e legalità. Fonti normative e ordinamenti*, a cura di C. Pinelli, Milano, Giuffrè, 2000, p. 20, che, in linea generale, la delega agli interventi correttivi è da considerarsi del tutto autonoma rispetto alla principale, pur essendo normalmente collocata nello stesso testo legislativo e pur essendo sottoposta ai medesimi principi e criteri, in quanto la sua *ratio* corrisponde all'opportunità di sperimentare soluzioni complesse prima di un loro radicamento definitivo nell'ordinamento; tuttavia, nella prassi lo strumento ha consentito al Governo "incisive e ripetute revisioni" delle discipline originariamente introdotte e proprio il d.lgs. 517 del 1993, che ha determinato la cessazione delle operazioni di due referendum abrogativi (uno totale, l'altro parziale) a carico del precedente decreto 502, "testimonia in modo evidente dell'ampiezza e dell'intensità dei poteri modificativi attribuiti al Governo".

tra '92 e '93, come del resto ci ha chiesto di fare questo incontro, ricavandone elementi che qualificano la lettura del percorso⁴.

La “doppia” discontinuità è colta in particolare dalla riflessione sull'art. 9, d.lgs. 502/1992 che, prevedendo un sistema caratterizzato da *forme differenziate di assistenza*, nella sua versione originale evocava modelli assistenziali a matrice privatistica diversificati e “tendenzialmente antitetici rispetto ai principi ispiratori fondamentali del Ssn se non anche, in prospettiva, potenzialmente capaci di comprometterne la stessa ragione di essere”⁵ e che, di conseguenza, “poneva il problema in radice, se rimanere o meno dentro i principi e i valori di cui agli artt. 1 e 2 della legge 833”⁶.

Tale versione dell'art. 9 confermava, in continuità con la normativa sulla sperimentazione gestionale introdotta nell'art. 4, co. 6, della legge 412/1991, una originaria ambivalenza di significato⁷ della previsione di sperimentazioni di diversi sistemi di servizio sanitario, inglobanti sia i profili di organizzazione del servizio (innovazioni procedurali e amministrative o anche collaborazione pubblico-privato), sia quelli attinenti al finanziamento ed alle regole di accesso. L'adesione a queste forme differenziate di erogazione⁸ avrebbe comportato, ai sensi dell'art. 9, rinuncia alle corrispondenti prestazioni in forma diretta e ordinaria per il periodo della sperimentazione e la possibilità di soggetti erogatori alternativi ai presidi del servizio nazionale avrebbe creato una demarcazione tra soggetti fruitori del SSN e soggetti fruitori di un sistema parallelo, facendo venire meno un carattere essenziale della legge istitutiva del servizio nazionale, l'universalità intesa come destinatarietà universale, capace contestualmente di garantire unità al sistema ed uguaglianza ai soggetti destinatari⁹.

⁴ A. MATTIONI, *Le quattro riforme della sanità. Una lettura sinottica di snodi istituzionali fondamentali*, in *Trent'anni di Servizio sanitario nazionale. Un confronto interdisciplinare*, a cura di R. Balduzzi, Bologna, il Mulino, 2009, p. 263, a proposito dell'intitolazione del suo contributo avverte che, per quanto gli ordinamenti nati nel 1992 e nel 1993 debbano essere unitariamente studiati sotto molti profili, devono essere considerati distinti in ordine al problema fondamentale dell'universalità di fruizione del Servizio.

⁵ G. RICCIARELLI, *Art. 9 bis*, in *La nuova sanità*, con il coordinamento di F. Roversi Monaco, Rimini, Maggioli, 1995, p. 274.

⁶ R. BALDUZZI, *Le 'sperimentazioni gestionali' tra devoluzione di competenze e 'fuoriuscita di sistema'*, in *Quad. reg.*, 2004, p. 533.

⁷ Ne parla in questi termini R. BALDUZZI, *Le 'sperimentazioni' cit.*, p. 531, rilevando in questo una precisa continuità con la legge 412/1991, stralcio ed anticipazione del d.d.l. De Lorenzo e sottolineando, p. 532, che la sperimentazione ha per oggetto la funzione di committenza, ben oltre il semplice superamento del sistema convenzionale; v. anche G. RICCIARELLI, *Art. 9 bis cit.* p. 268 sg., che ricostruisce ispirazione, contenuti e problematiche attuative della legge 412 e ne segnala la continuità con l'art. 9.

⁸ Che M. CLARICH, *Società mista a capitale pubblico e privato: un possibile modello nella sanità?*, in *Studi in onore di Vittorio Ottaviano*, Milano, Giuffrè, 1993, I, p. 223, riconduce ad una dimensione prevalentemente organizzativa, che avrebbe inteso sostituire un modello caratterizzato dalla tipicità delle forme di gestione con uno meno uniforme.

⁹ Rileva A. MATTIONI, *Le quattro riforme cit.*, p. 281, che la possibilità di soggetti erogatori in alternativa ai presidi del SSN sarebbe stata capace di rompere il principio della universalità della fruizione.

L'articolo 9 del decreto 502 supera indenne le contestazioni mosse dalle regioni nel giudizio in via principale di costituzionalità¹⁰: la giurisprudenza costituzionale fa leva sulla inevitabile elasticità ed intrinseca provvisorietà richiesta dal sistema introdotto – che prevede un periodo di sperimentazione, con particolari verifiche da parte della Conferenza Stato-regioni e necessari aggiustamenti, anche nei meccanismi di finanziamento – escludendo che gli elementi di flessibilità possano essere considerati contrastanti con le previsioni della legge di delega solo perché da questa non espressamente previsti. Ma, pur dichiarando infondata la questione di legittimità costituzionale, anche la Corte costituzionale non rinuncia ad evidenziare, insieme al “carattere fortemente innovativo del sistema permesso”, anche “i rischi sociali connessi all’attuazione dell’una o dell’altra forma di assistenza differenziata”.

Il convergere di critiche e riserve – riconducibili anche alle organizzazioni professionali dei medici che avevano promosso sul punto una richiesta di referendum abrogativo – conduce ad un ripensamento del sistema nel decreto correttivo del 1993, n. 517¹¹; con un significativo cambio di rotta, il testo originario dell’art. 9 viene sostituito da una disciplina delle *forme* – non più *differenziate*, bensì specificamente qualificate come – *integrative* di assistenza sanitaria, prevedendo la possibilità di istituire fondi integrativi finalizzati a fornire prestazioni aggiuntive e assegnando ad un nuovo articolo 9-bis la disciplina di alcune sperimentazioni gestionali (che affida alla Conferenza Stato-regioni il compito di individuare un numero limitato di AUSL – nove – in cui effettuarle). Diversamente sia dalla legge di delega 412/1991, sia dal legislatore delegato del 1992, il decreto correttivo 517 mostra di intendere l’istituto delle sperimentazioni gestionali quale strumento di un miglioramento procedurale e organizzativo che non intende intaccare le linee maestre del sistema¹², come avrebbe invece consentito il decreto 502, che, ammettendo un’uscita parziale di alcune categorie di utenti dal SSN, si proponeva apertamente di potenziare la concorrenza tra le strutture pubbliche e tra queste e quelle private¹³.

La consapevolezza del ruolo cruciale dell’art. 9 nel marcare la discontinuità e nel palesare la volontà di rendere possibile un allontanamento dalle linee portanti della riforma del 1978 è colta chiaramente anche da chi, riguardando in seguito la vicenda dalla distanza di un ventennio, considera i decreti legislativi 502 e 517 come “un unico intervento di riforma, destinato a ridisegnare il SSN secondo le seguenti linee guida: 1) l’aziendalizzazione;

¹⁰ Le regioni ricorrenti sono otto (Valle d’Aosta, Campania, Emilia-Romagna, Liguria, Lombardia, Toscana, Umbria e Veneto); la Corte respinge la censura di illegittimità con la sent. 355/1993, su cui v. A. PAOLETTI, *La disciplina di dettaglio statale, in materia di competenza concorrente, tra norme derogabili e norme inderogabili*, in *Giur. cost.*, 1993, p. 3147; G. MOR, *nota*, in *Reg.*, 1994, p. 1103.

¹¹ Che, comportando modifiche della sostanza della disciplina sanitaria, determina la cessazione delle operazioni relative ad un referendum totale ed uno parziale promossi sul d. lgs. 502: ordinanza 22 dicembre 1993, Ufficio centrale per il referendum della Corte di cassazione.

¹² R. BALDUZZI, *Le ‘sperimentazioni gestionali’* cit., p. 535.

¹³ G. MOR, *Il riordino della sanità nella crisi dello stato sociale e della costituzione materiale*, in *Le Regioni*, 1994, p. 971.

2) la separazione tra committenti e fornitori; 3) la regionalizzazione”: sostenendo che da parte del d.lgs. 517/1993 non sarebbero state introdotte “sostanziali innovazioni” rispetto al precedente, non può, infatti, evitare di precisare “a parte il contestato articolo 9 e alcune novità in materia di accreditamento”¹⁴.

La discontinuità – proprio sul punto specifico dell’art. 9 – tra il 1992 e il 1993 senz’altro riduce e ridimensiona la distanza del riordino del 1992 dalla riforma del 1978.

Ma – ai fini dell’ipotesi che qui si è voluta accreditare, condividendo la lettura che distingue la riforma del 1992 come intervento dotato di autonomia e specificità, in quanto caratterizzata da una volontà di ridiscussione dell’asse portante della struttura universalistica e unitaria della legge 833 – è proprio nella misura in cui le possibilità aperte dal d. lgs. 502 sono state ridimensionate e corrette nel d. lgs. 517 che possiamo contare separatamente due distinti interventi e due linee di riforma, pur paradossalmente scaturiti da un’unica base di delegazione legislativa¹⁵.

Se ne trova pieno riscontro anche in quelle letture diversamente orientate, che sono ispirate da un positivo apprezzamento degli intenti di liberalizzazione del sistema sanitario presenti nel decreto e ne valutano criticamente il ridimensionamento: confermando che con la versione originaria dell’art. 9 si sarebbe “interrotta, almeno in parte, quella che era stata una delle caratteristiche fondamentali della legge n. 833: la sostanziale unicità di soggetto pagante la prestazione resa, e di soggetto pagato per rendere la prestazione, sempre riconducibile in capo a quell’unico servizio sanitario nazionale, le cui funzioni erano svolte ora dall’Inps, ora dallo Stato, dalle Regioni o dalle unità sanitarie locali”¹⁶, si rileva che il d. lgs. 517 rappresenta “una battuta d’arresto”, al punto da sollecitare il dubbio sulla effettiva corrispondenza tra legge delegata e legge delegante¹⁷.

¹⁴ F. TOTH, *La sanità in Italia*, Bologna, Mulino, 2014, p. 27; ma vi è anche chi, come N. AICARDI, *La Sanità*, in *Trattato di diritto amministrativo*, a cura di S. Cassese, Milano, Giuffrè, 2003, tomo I, p. 644, ritiene che il d.lgs. 517 abbia semplicemente tenuto conto della pronuncia costituzionale n. 355/1993, senza alterare i contenuti di fondo del riordino introdotto dalla legge delega 421/1992, le cui linee portanti vengono ricondotte alla volontà di reagire alle maggiori disfunzioni del modello di gestione politico-rappresentativo precedente con obiettivo primario del contenimento della spesa.

¹⁵ Su questo aspetto v. le osservazioni di F. Sorrentino già richiamate in nota 2.

¹⁶ R. RUSSO VALENTINI, *Art. 9*, in *La nuova sanità* cit., p. 256.

¹⁷ *Ivi*, p. 258 (sia pure, nell’ambito di un ragionamento sul peso dei limiti posti dalla legge di delegazione e sugli effetti di una loro violazione, con qualche ambiguità a proposito della distinzione tra normazione primaria e secondaria del governo, tra legislazione delegata e delegificazione: v. in particolare nt. 2). L’autrice, comunque, p. 262, suggerisce di risolvere tale contrasto mediante un’interpretazione in cui le forme di assistenza integrativa vengano intese come obbligatorie, pur riconoscendo ai cittadini in ordine ad esse “una più ampia libertà di autonomia e di autodeterminazione”.

2. Lo stato di salute della riforma sanitaria del 1978 e la reversibilità di un modello

Per interpretare in modo più complessivo le discontinuità della riforma del 1992 rispetto alla prima riforma sanitaria del 1978 è necessario guardare a come gli autori hanno letto i percorsi attuativi della legge 833, rilevandone elementi di crisi più o meno superabili, anche in vista della individuazione delle possibili soluzioni alle criticità.

Nelle riflessioni della maggior parte dei commentatori sono ben presenti il tasso di polemica che caratterizza il riordino del 1992 rispetto alla 833/1978, così come la volontà di reazione e di correzione di un preciso indirizzo della politica di attuazione del precetto costituzionale di tutela della salute ai sensi dell'art. 32 Cost.

Dopo che la riforma sanitaria del 1978 aveva dato vita ad un sistema culturalmente derivato dall'idea, per così dire, *classica* di stato sociale, finanziato da risorse pubbliche e capace di offrire prestazioni e servizi idonei a rispondere ai bisogni di salute complessivamente rilevati, con l'intervento del 1992 si innova radicalmente, innanzitutto perché – e nella misura in cui – prestazioni e servizi risultano oggettivamente condizionati dalle risorse finanziarie che si ritiene di poter mettere a disposizione del SSN; senza poter trascurare il ruolo giocato dalle difficili condizioni della finanza pubblica del momento – che talora sembrano essere individuate come la vera determinante dei provvedimenti adottati, visti essenzialmente come misure di contenimento della spesa¹⁸ –, il nodo cruciale della differenziazione risiede nel fatto che ad un sistema in cui, sulla base del rilevamento dei bisogni, la prestazione sanitaria è configurata come *funzione pubblica a tutela di un diritto soggettivo*, si intende sostituire un sistema in cui, sulla base di un fabbisogno finanziario precostituito, un'attività amministrativa a contenuto tecnico fornisce prestazioni e servizi, con oneri diversi per le diverse categorie di utenti. I livelli uniformi delle prestazioni, che nell'impianto della legge 833 sono stati previsti per rendere universale ed omogenea l'assistenza sanitaria prima frammentata negli enti mutualistici, vengono "inequivocabilmente sovrastati dal prevalere dell'esigenza di garantire la compatibilità della spesa sanitaria con le risorse disponibili"¹⁹.

Sono questi gli aspetti che hanno indotto a parlare di una vera e propria "*controriforma*"²⁰, cogliendo come nel 1992 vengano complessivamente messi in discussione ed attaccati i fondamenti della universalità del sistema. È poi vero che, in una prospettiva temporale più ampia di continuità del servizio sanitario nazionale, l'universalità riuscirà a restare una costante del processo evolutivo, ma ciò avverrà solo in ragione delle modifiche che

¹⁸ N. AICARDI, *La Sanità*, cit., parla di reagire alle maggiori disfunzioni del modello precedente "in funzione dell'obiettivo precipuo del contenimento della spesa".

¹⁹ F. TARONI, *Tempi moderni*, in *Politiche sanitarie*, 2011, n. 2, p. 60.

²⁰ A. MATTIONI, *Le quattro riforme*, cit., p. 280.

il decreto correttivo 517/1993 avrà apportato al decreto 502/1992, lasciando aperto un varco attraverso il quale l'idea della funzione pubblica dispiegata a sostegno del diritto ad una fruizione universale potrà sopravvivere e successivamente tornare ad un'affermazione piena²¹ nella rilettura razionalizzata della 833/1978 da parte del decreto legislativo 229/99 (*Norme per la razionalizzazione del Servizio sanitario nazionale, a norma dell'articolo 1 della legge 30 novembre 1998, n. 419*).

Le linee di tensione che emergono per l'impatto sulla legislazione sanitaria degli interventi normativi del 1992 sono riconducibili al perdurante confronto/scontro tra gli approcci solidaristico e individualistico nella soddisfazione dei bisogni sociali²², che non è stato sopito dalla scelta del 1978; ad essa sono, infatti, seguiti, a brevissima distanza di tempo, provvedimenti e orientamenti fondati su logiche assai diverse, che inducono a riflettere sull'intrecciarsi ed il combinarsi delle crescenti necessità di contenimento della spesa con le carenze di apparati pubblici capaci di azione realmente autonoma ed efficace e persino con le sollecitazioni di gruppi di interesse – con effetti, insieme, incrementali, ma anche di offuscamento delle ragioni ed intenzioni politiche che muovono ad un ripensamento della riforma²³.

All'attenzione della dottrina emergono anche le indubbie oggettive carenze della fase di attuazione della legge 833, ed in particolare il fallimento della programmazione²⁴ e la crisi finanziaria del sistema – o meglio del sistema di copertura previsto tramite la contribuzione obbligatoria, che copriva nei primi anni Ottanta il 65-70% della spesa – su cui si focalizza il legislatore²⁵. Ma anche se vi è ampia convergenza della dottrina nell'individuare una condizione di crisi del modello di sistema disegnato dalla legge 833/1978, le diverse letture distinguono chi individua criticità delle forme di attuazione, e di conseguenza muove nella direzione di ricercare soluzioni agli aspetti problematici che consentano di ribadire e riconfermare la validità sostanziale degli aspetti di fondo del modello, da chi individua una vera e propria crisi di modello, tale da legittimare l'indirizzarsi verso altri modelli²⁶. Le riforme appaiono generalmente necessitate ed opportune nella misura in cui si avverte che, fin dalle sue origini, nella legge di riforma sanitaria è stata presente una sfasatura tra ordinamento originario e gli obiettivi del servizio: tuttavia, mentre nella visione di una parte

²¹ A. MATTIONI, *ivi*, p. 315.

²² R. BALDUZZI, *La creazione di nuovi modelli sanitari regionali e il ruolo della Conferenza Stato-regioni (con una digressione sull'attuazione concreta del principio di sussidiarietà «orizzontale»)*, in *Quad. reg.*, 2004, pp. 12-15.

²³ A. ROVAGNATI, *La pretesa di ricevere prestazioni sanitarie nell'ordinamento costituzionale repubblicano*, in *Rivista Gruppo di Pisa*, 2012, p. 18.

²⁴ Nel 1985 la legge n. 595 si limita ad organizzare la rete ospedaliera; il PSN arriverà solo nel 1993. Osserva A. MARTINO, *Art. 1*, in *La nuova sanità*, cit., p. 28 che quando venne concepita la programmazione ospedaliera già non si sarebbe più potuto stabilire un effettivo punto di collegamento operativo con la programmazione economica nazionale, nel quadro della quale avrebbe dovuto collocarsi temporalmente e finalisticamente, considerato che il primo programma economico nazionale approvato con la legge 685/1967 non ebbe pratica attuazione.

²⁵ D. CHIASSI, *La riforma del sistema sanitario*, in *Boll. inf. cost. parl.*, 1995, pp. 333-334.

²⁶ R. FERRARA, *Salute (diritto alla)*, in *Dig. disc. pubbl.*, Torino, 1997.

la messa in discussione della dimensione organizzativa non ne disconosce la dimensione attuativa di un diritto fondamentale di cittadinanza²⁷, non mancano le prese di posizione rivolte in direzione opposta, che, anziché nella chiave di razionalizzazione per la migliore realizzazione degli obiettivi di tutela costituzionale garantiti dall'art. 32 Cost., intendono ridimensionare l'obiettivo stesso, limitando le prestazioni per tipi e fasce sociali, e quindi ripensare le scelte di fondo del modello (prendendo a riferimento il modello tedesco o addirittura di quello assicurativo americano)²⁸.

3. L'individuazione delle risorse: variabile indipendente?

Insieme al già menzionato articolo 9 del d. lgs. 502, il cuore della partita che si gioca nel 1992 sulla ridefinizione del modello è rappresentato dall'art. 1, con particolare riferimento al comma 4, lett. b), secondo il quale il Piano sanitario nazionale definisce i *livelli uniformi di assistenza sanitaria* da individuare sulla base anche di dati epidemiologici e clinici, con la specificazione delle prestazioni da garantire a tutti i cittadini, *rapportati al volume delle risorse messe a disposizione*.

La versione originaria dell'articolo 1 – poi significativamente modificato dall'art. 1 del d. lgs. 517 nei commi 1, 4, 6 e 7²⁹ – proponeva una concezione in cui la costruzione della determinazione delle risorse da destinare alla funzione di tutela della salute diviene l'assoluta priorità, la *variabile indipendente* cui subordinare l'individuazione dei livelli di assistenza coerenti con tale determinazione³⁰: una concezione che è stata efficacemente descritta come una *grezza* attuazione di una visione semplificante della programmazione

²⁷ In quanto l'organizzazione trova la sua identità e unitarietà nell'attuazione dell'obiettivo finale – che forma l'oggetto di un diritto (diritto alla salute) costituzionalmente garantito come diritto della persona e interesse della collettività da perseguire in modo generale, universale e uniforme – che la rende organizzazione attuativa di un diritto fondamentale di cittadinanza (servizio finalizzato, come servizio pubblico in senso oggettivo): G. PASTORI, *Sussidiarietà e diritto alla salute*, in *Dir. pubbl.*, 2002, n. 1, p. 86.

²⁸ G. PASTORI, *ivi*, p. 87; parla esplicitamente di “deliberate volontà di decretare il fallimento della riforma del 1978” anche A. MARTINO, *Art. 1*, cit., p. 25. D. CHIASSI *La riforma*, cit., p. 337, richiama lo scontro politico intorno al disegno di legge De Lorenzo, nella legislatura precedente, che proponendo il ripensamento del modello sanitario aprendo a logiche concorrenziali di mercato sollevava il timore di una volontà di liquidazione del sistema pubblico, con conseguente opzione favorevole alla privatizzazione del mercato della salute.

²⁹ A. MARTINO, *Art. 1*, cit., p. 26, rileva che le modifiche consentono di “migliorare l'equilibrio tra livelli di assistenza, competenze regionali e finanziamento”.

³⁰ Lo stesso A. MARTINO, *Art. 1*, cit., p. 24, prendendo a prestito le parole della relazione al disegno di legge per la delega: “In concreto si stabilisce che spetta allo Stato determinare quanta parte del reddito nazionale può essere destinata alla funzione di tutela della salute e, una volta stabilita tale variabile indipendente, spetta parimenti ad esso fissare i livelli di assistenza coerenti con tale determinazione”.

sanitaria, obiettivamente allarmante per la tenuta degli stessi livelli minimi della solidarietà e socialità in materia³¹.

Due sono le principali implicazioni di tale linea di politica sanitaria: l'affermare il primato del vincolo di bilancio degrada i livelli di assistenza da diritti a obiettivi³², incidendo profondamente sull'intero modello del sistema, di cui stravolge un dato fondativo; inoltre, l'implicita accettazione di una degradazione dei livelli a "minimi" avrebbe contestualmente agito nel senso di liberare lo spazio a disposizione per l'espansione della finanza privata, indirizzando il modello verso una costruzione multi-pilastro (in cui alla fiscalità generale si affiancano strutturalmente la mutualità collettiva e le assicurazioni individuali)³³.

Investita dei dubbi di costituzionalità suscitati dalla formulazione dell'art. 1, in merito specificamente alla subordinazione degli interventi pubblici in materia sanitaria alle esigenze finanziarie di bilancio, la Corte costituzionale ha, tuttavia, escluso, nella sentenza 355/1993, che fosse condivisibile l'interpretazione dell'articolo impugnato che fa dipendere *totalmente* gli interventi pubblici in materia sanitaria dalle esigenze finanziarie di bilancio (punto 5 CID)³⁴, motivando con il fatto che il decreto delegato non si sarebbe limitato a mantenere la prescrizione contenuta nella legge delega relativa alla coerenza delle prestazioni assicurate con l'entità del finanziamento stabilito per il servizio sanitario nazionale, ma avrebbe altresì imposto di rapportare i livelli di assistenza agli obiettivi di tutela della salute individuati a livello internazionale, oltretutto di prevedere livelli di assistenza che siano comunque garantiti a tutti i cittadini (punto 8 CID).

Una risposta che è apparsa – condivisibilmente – poco soddisfacente, dal momento che, dei tre elementi cui la determinazione delle prestazioni resta condizionata, solo il vincolo della coerenza tra i livelli di assistenza ed il finanziamento assicurato appare realmente consistente, comunque determinando seri problemi, che la Corte costituzionale avrebbe, invece, mostrato di sottovalutare³⁵.

³¹ A. MARTINO, *Art. 1*, cit., p. 24, parla di un asse centrale della riforma del 1992 "costruito in base ad un concetto assai semplice (e nella sua originaria versione, grezzamente attuato)".

³² F. TARONI, *Tempi moderni*, cit., p. 61.

³³ Il presupposto, poi dimostratosi infondato, che esistesse una significativa disponibilità di capitali intercettabili a tali fini era probabilmente illusorio già nel 1992. Secondo R. NANIA, *Il diritto alla salute tra attuazione e sostenibilità*, in *L'erogazione della prestazione medica tra diritto alla salute, principio di autodeterminazione e gestione ottimale delle risorse sanitarie*, a cura di M. SESTA, Maggioli, Sant'Arcangelo di Romagna, 2014, p. 34, le formule miste adottate in altri paesi avrebbero evidenziato *performance* particolarmente virtuose; F. TARONI, *Tempi moderni*, cit., p. 59, discutendo del quadro degli interventi del Dpef del secondo governo Berlusconi, evoca la ripresa del modello multi-pilastro NERA (*National Economic Research Associates*) degli anni '90, che pure, sottolinea, non aveva affatto lasciato buoni ricordi in una parte dell'opinione pubblica.

³⁴ Va ricordato che la portata della questione risulta limitata dalla struttura stessa del ricorso in via principale, che vincola la Corte al riconoscimento delle sole questioni concernenti l'invasione della sfera di competenza costituzionalmente garantita alle Regioni (da cui il punto 5 del *Considerato in diritto*, che dichiara l'inammissibilità delle questioni sostanziali, che non vengono riconosciute avere di per sé influenza sulla sfera di autonomia garantita alle regioni).

³⁵ G. MOR, *Il riordino*, cit., p. 959; per un bilancio meno critico delle posizioni della giurisprudenza costituzionale, c'è forse da ricordare, secondo quanto suggerito da R. NANIA, *Il diritto*, cit., p. 32, che in precedenza la Corte costituzionale aveva

Nella ricostruzione critica ed interpretativa della normativa, la dottrina mostra di sfuggire alla semplificazione ampiamente accreditata nel dibattito politico – contemporaneo ed anche successivo – secondo la quale il riordino sanitario sarebbe stato imposto dalla crisi finanziaria che avrebbe reso necessario il ridimensionamento dello stato sociale.

Il riordino del 1992, imperniato sulla rivisitazione del sistema di finanziamento ed incentrato sulla individuazione di livelli uniformi che, pur nel tentativo di non tradire lo spirito della legge 833, fossero comunque funzionali alle risorse disponibili definite annualmente dalla legge finanziaria³⁶, viene, così ad esempio, ricollegato anche ad un più ampio e generalizzato processo di privatizzazioni, a cominciare da quella del pubblico impiego, ed all'introduzione nell'azione amministrativa di economicità di gestione e di obiettivi di efficacia ed efficienza (che prevedono il ricorso a strumenti prettamente privatistici, la separazione del concetto di erogazione dal concetto di garanzia della prestazione, la competizione nell'ambito della gestione delle prestazioni)³⁷.

Altri, facendo anche notare come il ridimensionamento della spesa in sanità sia stato sproporzionato rispetto agli altri settori della spesa sociale e rispetto al rapporto tra spesa sanitaria e spesa statale complessiva³⁸, ritengono che il discorso vada addirittura allargato ad un'analisi in termini di crisi della *costituzione materiale*, intesa come complesso delle forze politico-sociali e dei valori che fondano e mantengono in vita lo Stato, con riferimento sia alla crisi del sistema dei partiti, sia alla problematica complessiva dei diritti sociali; le riforme del 1992 apparirebbero, cioè, all'aprirsi di una vera e propria una fase storica di trasformazione, in cui si sarebbero attivati processi di ampia portata, capaci di indurre un cambiamento di segno in indirizzi secolari che si erano considerati irreversibili. Sarebbero i vincoli di solidarietà ad attenuarsi, in un contesto sociale in cui due terzi della popolazione viene allettata dal richiamo individualistico e la stessa funzione di ammortizzatore del partito interclassista di maggioranza relativa sta venendo meno³⁹; non solo: mentre l'incapacità a darsi un sistema fiscale accettabile scardina il primo pilastro del compromesso socialdemocratico che sta alla base dello stato sociale, consistente nella redistribuzione del reddito attraverso la fiscalizzazione dei costi dei servizi sociali, sul piano del sistema politico-partitico italiano la *conventio ad excludendum* ha già prodotto lo smantellamento

già chiaramente affermato che il canone del bilanciamento con le risorse non è mai tale da consentire che la tutela della salute sia degradabile al rango meramente legislativo (richiamando tra le tante la sent. n. 445/1990).

³⁶ C. BOTTARI, *Tutela della salute ed organizzazione sanitaria*, Torino, Giappichelli, 2009, p. 41: in ciò sarebbe stato anticipato dalla legge ponte del 1991, n. 111, che ne costituisce palese anticipazione.

³⁷ C. BOTTARI, *ivi*, pp. 42-43.

³⁸ G. MOR, *Il riordino*, cit., pp. 986-987: la riduzione *pro capite* per il 1994 produce oltre il 32% della riduzione complessiva di spesa, del tutto spropositato in relazione al rapporto tra spesa sanitaria e spesa complessiva: si sarebbe, infatti, preferito non toccare i servizi gestiti direttamente dal governo, per colpire quelli affidati alla classe politica operante in periferia.

³⁹ G. MOR, *Il riordino*, cit., p. 983: "i ricchi non hanno nulla in contrario che per contenere la spesa pubblica si ridimensionino i servizi sociali di cui possono fare a meno".

del secondo pilastro di quel sistema, che richiede l'accesso al governo delle organizzazioni della classe operaia.

4. Gli altri aspetti che definiscono il sistema (delegificazione della pianificazione sanitaria, regionalizzazione, de-politicizzazione, aziendalizzazione)

Non sono certo meno rilevanti gli altri aspetti caratterizzanti l'intervento del cosiddetto riordino del 1992, cui si accenna qui solo sommariamente, rinviando ad una letteratura imponente che se ne è diffusamente occupata.

Si è già visto che la correlazione tra la determinazione delle risorse e la definizione dei livelli uniformi di assistenza viene affidata alle procedure di pianificazione sanitaria, rispetto alle quali il riordino del 1992 interviene completando il processo di delegificazione del piano sanitario nazionale avviato con la l. 595/1985⁴⁰; se ciò, da un lato, appare in linea con una più generale tendenza al rafforzamento dei poteri normativi o para-normativi del governo, dall'altro, finisce per trovare una giustificazione forte nella constatazione che le procedure precedenti non avevano prodotto alcun piano⁴¹.

Gli aspetti problematici della delegificazione sono rilevati sia in relazione alla degradazione della fonte di garanzia delle prestazioni, quindi al livello delle scelte sostanziali dei livelli di assistenza uniformi stabiliti dal piano, sia al livello delle garanzie di una collaborazione tra i diversi livelli territoriali di autonomia che ne rispetti l'autonomia costituzionale. Si rileva che il metodo di governo fondato sulla programmazione legislativa risulta necessitato quando al governo ed alla gestione del servizio sono chiamati gli enti del pluralismo istituzionale perché, se si vuole salvaguardare l'autonomia costituzionale degli enti, gli atti dei diversi enti devono avere caratteri della generalità, così che gli atti successivi trovino criteri e limiti obiettivamente determinati⁴² e l'auto-programmazione garantisca anche auto-limitazione rispetto singoli e diversi interventi amministrativi nella disponibilità più immediata delle forze politiche. Da qui, nonostante il parlamento si fosse già dimostrato inidoneo ad adottare atti carichi di così generali significati politici, il ricorso alla legge come fonte della disciplina di programmazione era rimasto un perno del sistema anche quando le leggi 466/1983 e 595/1985 avevano innovato le procedure senza tuttavia

⁴⁰ La legge 23 ottobre 1985, n. 595 modifica le modalità originarie di approvazione del piano sanitario nazionale, nella prospettiva di garantirne l'adozione, sostituendo alla originaria approvazione con atto legislativo del Parlamento la previsione di un atto di indirizzo.

⁴¹ G. MOR, *ivi*, p. 959.

⁴² A. MATTIONI, *Le quattro riforme*, cit., p. 272.

estromettere il parlamento, confermando il principio per cui il piano è necessariamente oggetto di controllo democratico.

Il d.lgs. 502/1992 stabilisce, invece, che il piano venga adottato dal governo, d'intesa con la Conferenza permanente Stato regioni provincie autonome, dopo un parere, solo parzialmente vincolante, delle commissioni parlamentari competenti; il *deficit* di garantismo democratico appare tanto più grave perché le attività di tutela della salute non sono più esigenze di una funzione pubblica doverosamente esercitabile ed il Piano sanitario finisce per decidere, in realtà, la misura di stato sociale che si conserva⁴³.

Il più complessivo ridisegno organizzativo delle strutture – modificando un sistema che, secondo la riforma del 1978, avrebbe dovuto intrecciare tre livelli territoriali configurandosi come *nazionale* nelle garanzie di uniformità e universalità di accesso, *regionale* nella programmazione, *comunale* nella gestione⁴⁴ – avviene nel segno della regionalizzazione, ispirata ed indirizzata sia dai residui della regionalizzazione prevista dal progetto di riforma costituzionale della Commissione De Mita – Iotti, sia da un obiettivo di irrigidimento dei vincoli di bilancio: mobilitare la responsabilità regionale per ridurre la spesa sanitaria pubblica consente, infatti, di distogliere il biasimo dal centro⁴⁵. Non si nasconde il sospetto che la regionalizzazione funzioni come operazione di *estetica contabile*, per cui una parte del disavanzo si limiterà ad uscire dal bilancio dello stato per essere occultata in quelle di regioni e aziende⁴⁶; con un connesso ed ulteriore rischio di scarsa trasparenza, dal momento che la responsabilità regionale per i disavanzi dovuti a gestioni inefficienti potrebbe intrecciarsi a quella, ben diversa, per le scelte di politica sanitaria rivolte a finanziare l'erogazione di livelli superiori di assistenza⁴⁷.

Un altro elemento su cui converge l'attenzione della dottrina è la *de-politicizzazione*⁴⁸.

In proposito si esprime la convinzione che la 833/1978 si sia dimostrata un errore capitale per la classe politica, scatenando nel paese un vero e proprio processo di rigetto contro quella sorta di politicizzazione selvaggia dei pubblici poteri che ne era stato il frutto, per

⁴³ A. MATTIONI, *ivi*, p. 285.

⁴⁴ M. CLARICH, *Le nuove aziende sanitarie tra ente pubblico e impresa*, in *Ragiusan*, 1993, p. 10, parla di "implosione" del modello originario.

⁴⁵ Secondo F. TARONI *Tempi moderni*, cit., p. 63, sacrificando i comuni, il processo intende innescare un *Region building* competitivo.

⁴⁶ G. MOR, *Il riordino*, cit., p. 986.

⁴⁷ M. CLARICH, *Le nuove aziende*, cit., p. 11.

⁴⁸ G. PASTORI, *Sussidiarietà*, cit., p. 92, osserva che già nell'86 si erano eliminati gli organi di derivazione politica e nel 1991 il d.-l. 35, convertito nella l. 111, aveva anticipato il modello tecnocratico, pur conservando un qualche legame organizzativo con il consiglio comunale, come osserva M. CLARICH, *Le nuove aziende sanitarie tra ente pubblico e impresa*, in *Ragiusan*, 1993, p. 8: il modello tecnocratico che ispira il d.lgs. 502 "in modo forse fin troppo esasperato" (*ivi*, p. 8) si pone, invece, agli antipodi del l'opzione per il modello politico-rappresentativo della legge 833, per il quale nella gestione del servizio le esigenze di ampia rappresentatività avrebbero prevalso su quelle della professionalità e della competenza tecnica.

quanto non necessariamente obbligato⁴⁹; si avverte, tuttavia, che il progresso non potrà essere che minimo se nelle nomine dei nuovi direttori generali – a cui sono assegnati tutti i poteri di gestione e rappresentanza⁵⁰ – si seguirà la logica dell'occupazione del potere da parte dei partiti: cosa che significherebbe semplicemente passare da USL gestite da una pluralità partiti ad aziende con riferimento ad un'unica forza politica⁵¹. Le scelte del d. lgs. 502 non appaiono del tutto condivisibili neppure a chi, pur condividendo l'obiettivo di evitare il riprodursi delle degenerazioni partitocratiche, osserva che dal punto di vista organizzativo l'assenza di dialettica interna dovuta alla mancanza di un consiglio di amministrazione a fianco del direttore generale appare criticabile e che la pressione partitica avrebbe potuto essere ridotta anche garantendo un minimo di articolazione organizzativa⁵².

Alla depoliticizzazione ed alla regionalizzazione si connette significativamente anche la riorganizzazione della USL in aziende USL e aziende ospedaliere, che introduce il modello generale di gestione aziendalizzata. Si avverte una chiara inversione tendenza rispetto alla legge 833/1978, che aveva fatto del raggruppamento di tutte le strutture sanitarie locali nell'unità sanitaria uno dei punti qualificanti della riforma, e si registra un arretramento dell'integrazione socio-sanitaria, perché i titolari delle due categorie di funzioni – sanitarie e socio-assistenziali – sono ormai due distinti soggetti giuridici (l'azienda sanitaria, da un lato, il comune, dall'altro: la nuova azienda può assumere i servizi socio-assistenziali solo su delega dei singoli comuni, con oneri a carico degli stessi e contabilità separata, ai sensi dell'art. 3, co. 3, anche se la regione resta libera di disciplinare la materia)⁵³. L'aziendalizzazione risponde alla necessità generale di disporre di organi che assumano decisioni politiche (indirizzi e obiettivi) ed organi che impiegando nel modo migliore l'insieme di

⁴⁹ G. MOR, *Il riordino*, cit., p. 985, osservando che un'analoga politicizzazione era avvenuta dieci anni prima con la riforma ospedaliera senza dare luogo a contestazioni ed era stata generalmente valutata positivamente: aveva forse inciso una maggiore adesione dei medici, che avevano tratto dalla riforma vantaggi consistenti, ma anche il fatto che, nel frattempo, era anche intervenuto un cambiamento radicale del modo di essere della classe politica e dei partiti.

⁵⁰ *Ivi*, pp. 962-963: con il riordino Sindaco, o la conferenza dei sindaci o dei presidenti di circoscrizioni, restano ad esprimere il fabbisogno socio-sanitario delle rispettive comunità e ad adottare linee di impostazione programmatica, ma non sono compresi tra gli organi dell'azienda sanitaria, né appaiono dotati di poteri tali da consentire loro di incidere nei confronti del direttore generale.

⁵¹ *Ivi*, pp. 984-985. Anni dopo S. STAIANO, *Sanità e partiti politici: breve fulgore del sistema delle spoglie "formalizzato"*, in *Verso il decentramento delle politiche di Welfare*, a cura di L. Violini, Milano, Giuffrè, 2011, p. 210, confermerà l'attualità del rischio paventato da Mor la separazione tra politica e amministrazione, perseguita per reagire alle disarticolazioni e opacità del circuito democratico, non ha affatto conseguito i risultati attesi (o forse solo proclamati) di consentire la determinazione degli indirizzi e la verifica dei risultati in sedi stabili e trasparenti, conformate in modo da poter essere sottoposte al giudizio avvertito e consapevole del corpo elettorale; nonché di dislocare la gestione amministrativa negli apparati, resi efficienti dall'autonomia della dirigenza, da valutare in base a parametri di efficienza); i partiti, riorganizzati nelle nuove forme imposte dagli elementi maggioritari immessi nel sistema, hanno ripreso campo accrescendo addirittura la loro presa sugli apparati.

⁵² M. CLARICH, *Le nuove aziende*, cit., p. 9: istituendo un consiglio di amministrazione snello, con adeguati requisiti di professionalità e moralità e regole sulle incompatibilità con le cariche politiche.

⁵³ G. MOR, *Il riordino*, cit., p. 961. Sull'integrazione mancata tra servizi sanitari e socio-assistenziali A. MATTIONI, *Le quattro riforme*, cit., p. 292.

strutture e risorse umane esercitino le funzioni utili al perseguimento dei fini, distinguendo tra i rispetti assetti ed i rispettivi presupposti: solo i primi hanno, infatti, bisogno di legittimazione politico-rappresentativa, mentre i secondi si giovano piuttosto della presenza di competenze tecnico-professionali. Se – e, forse più precisamente, *nella misura in cui* – l’opzione della riorganizzazione aziendale, che porta a compimento il processo avviato dalla l. 111/1991, è finalizzata all’utilizzazione ottimale delle risorse, può rivelarsi servente e funzionale al perseguimento dei fini resi più difficili dalle ridotte allocazioni di risorse senza mettere in causa “il significato del SSN come portatore delle istanze dello stato sociale nel campo di tutela della salute”⁵⁴.

5. Un sistema sanitario universale, nonostante la riforma del 1992

Per giungere ad una veloce conclusione, il riordino del 1992 appare indubbiamente come un momento decisivo, in cui si consuma il tentativo di una radicale sovversione dell’impianto universalistico della riforma sanitaria del 1978, che ne contraddice l’ispirazione solidaristica e ne ribalta la struttura organizzativa. Ma l’esperimento non riesce.

Il fallimento della prospettiva di rovesciamento delle linee ispiratrici della legge 833 ed il ridimensionamento delle aspettative affidate al riordino consentono allora, nel giudizio complessivo della dottrina e guardando alla distanza, di confermare la tenuta universalistica dell’impianto della riforma sanitaria, che proprio nell’arco complessivo dell’ultimo decennio del secolo si riassume *malgrado* il riordino del 1992 e *grazie* alla prima correzione del 1993, ma soprattutto alla *quarta* riforma del 1999⁵⁵.

La traccia tipica del sistema resta universalistica, di assistenza diretta e indifferenza soggettiva, garantendo un servizio pubblico caratterizzato da principi di universalità, globalità e uguaglianza, in grado di assicurare – attraverso l’iscrizione obbligatoria ed indisponibile da parte di ciascun cittadino ed il finanziamento a carico della fiscalità generale – un insieme tendenzialmente completo di prestazioni di promozione, cura e recupero della salute fisica e psichica di tutta la popolazione, nonostante che da un’erogazione a matrice solo pubblica si passi ad un sistema a competizione amministrata tra erogatori pubblici e privati, orientato a parametri di efficacia e organizzazione di stampo aziendalistico⁵⁶.

E se si riconosce che “lo stretto ancoraggio ai principi costituzionali del sistema così delineato costituisce senz’altro il principale motivo della sua vitalità e della sua sostanzia-

⁵⁴ A. MATTIONI, *Le quattro riforme*, cit., p. 296.

⁵⁵ Il richiamo è naturalmente ancora a A. MATTIONI, *Le quattro riforme*, cit., come già osservato sopra, par. 2 e particolare nt. 21.

⁵⁶ C. TUBERTINI, *Cinquant’anni di organizzazione sanitaria: dall’uniformità alla differenziazione, e ritorno*, in *Riv. dir. sic. soc.*, 2016, p. 68.

le permanenza in vita, nonostante i profondi cambiamenti da esso subiti nel corso del tempo”⁵⁷, non può mancare una sottolineatura del significativo apporto che, nella direzione della salvaguardia del sistema, deriva anche e propriamente dalla cultura giuridica: la messa in opera di una sensibilità costituzionale finalmente acquisita, che non intende recedere sul terreno delle garanzie costituzionali, ha fatto sì che al ripensamento politico non corrispondesse quello giurisdizionale, ed, anzi, ha consolidato il riconoscimento di “diritti” in materia di salute⁵⁸.

⁵⁷ *Ibidem*.

⁵⁸ A. ROVAGNATI, *La pretesa*, cit., p. 21.

La razionalizzazione del Ssn nel 1999*

Fabrizio Politi**

SOMMARIO: 1. Introduzione. I contenuti della riforma del 1999 e la collocazione della stessa all'interno della spinta riformatrice della XIII legislatura. – 2. I commenti della dottrina. – 3. Il fondamento di valore della riforma del 1999 e la sua “capacità di tenuta”.

ABSTRACT:

L'articolo, sottolineata l'opportunità di collocare la riflessione sulla razionalizzazione del Servizio sanitario nazionale operata con il d.lgs. n. 229 del 1999 nel contesto riformatore della XIII legislatura, ne ripercorre i principali contenuti, facendo emergere la natura organica e sistematica della novella legislativa. L'Autore si concentra poi sulla ricostruzione del dibattito che la riforma del 1999 sollevò nella dottrina giuspubblicistica coeva. Particolare attenzione è posta all'esame delle opinioni critiche, le quali hanno tuttavia lasciato il passo, nel tempo, ad una valutazione complessivamente positiva circa non soltanto la tenuta di quell'intervento riformatore, bensì anche relativamente all'effetto di aver riconciliato il “nuovo” Ssn regionalizzato e aziendalizzato con i principi fondamentali e la logica di sistema della riforma del 1978.

The essay, after underlining the opportunity to consider the rationalization of the National Health Service established by legislative decree n. 229 of 1999 ad belonging to the reforms' period of the 13th legislature, reminds the main contents, bringing out the organic and systematic nature of the decree. Then, the Author focuses on the reconstruction of the debate that the 1999 reform raised in the contemporary public-law literature. Particular attention is paid to the examination of critical opinions, which have, however, been overcome by positive assessment concerning not only the resilience of this reform, but also concerning the effect of having reconciled the “new” Ssn of 1992 with the fundamental principles of the l. 833/1978.

* Contributo referato dalla Direzione della rivista. L'articolo è frutto della rielaborazione della relazione presentata dall'Autore al XVI Convegno nazionale di Diritto sanitario dedicato a “Il diritto sanitario e sociosanitario a quarant'anni dalla legge 833”, organizzato il 29 e 30 novembre 2018 ad Alessandria dal CEIMS (Centro d'Eccellenza Interdipartimentale per il Management Sanitario dell'Università del Piemonte Orientale) e dalla SoDiS-Società italiana di Diritto sanitario.

** Professore ordinario di Diritto costituzionale nell'Università dell'Aquila, fabrizio.politi@ec.univaq.it.

1. Introduzione. I contenuti della riforma del 1999 e la collocazione della stessa all'interno della spinta riformatrice della XIII legislatura

L'esame della riflessione della dottrina giuspubblicistica sulla riforma del 1999¹ può svilupparsi lungo molteplici direttrici e, a questo proposito, appare opportuno ricordare preliminarmente – sia pure per sommi capi – le maggiori novità introdotte con il d.lgs. n. 229 del 1999 quali elementi intorno ai quali provare a ricostruire le valutazioni registrate (negli anni successivi al 1999) all'interno del dibattito dottrinale. Questo “inventario” iniziale si rivela utile anche con riguardo alle scelte legislative successive (nel senso della individuazione di quali e quante parti della disciplina del 1999 abbiano “tenuto” e quali siano state ritenute – ed eventualmente per quali ragioni – bisognevoli di successivi mutamenti).

Prima ancora di ricordare i contenuti del d.lgs. n. 229 del 1999, occorre rammentare che la “riforma” del 1999 va collocata all'interno di quella tendenza riformatrice che caratterizza fortemente la XIII legislatura (1996-2001). Molte sono infatti le “grandi riforme” approvate in quegli anni e ci si può chiedere cosa resti oggi di quella legislatura, indubbiamente caratterizzata da una grande spinta riformatrice che, a livello costituzionale, si apre con l'approvazione della legge costituzionale n. 1 del 1997 (istitutiva della Commissione bicamerale per le riforme istituzionali e che, nonostante il fallimento di tale Commissione, costituisce di fatto il primo passo della riforma che porterà alle leggi costituzionali del 1999 e del 2001) e che termina e culmina con la legge costituzionale n. 3 del 2001 (di modifica del titolo V della Costituzione). E, in tale arco temporale, non possiamo non ricordare la legge n. 59 del 1997 (che conferiva al governo un ampio numero di deleghe per la riforma di tutto l'apparato delle pubbliche amministrazioni e che poneva il principio del c.d. “federalismo amministrativo” con l'affermazione del principio di sussidiarietà in senso verticale e con un ampio trasferimento di funzioni al livello locale). E nell'esercizio della delega conferita dalla legge n. 59/1997 sarà adottato il d.lgs. n. 112 del 1998 (“*Conferimento di*

¹ La dottrina in materia è ormai sterminata: senza pretesa di esaustività, v. R. BALDUZZI, G. DI GASPARÉ (a cura di), *Sanità e assistenza dopo la riforma del Titolo V*, Milano, Giuffrè, 2000; D. MORANA, *La salute nella Costituzione italiana. Profili sistemati*, Milano, Giuffrè, 2002; L. CHIEFFI (a cura di), *Il diritto alla salute alle soglie del terzo millennio. Profili di ordine etico, giuridico ed economico*, Torino, Giappichelli, 2003; L. CUOCOLO, *La tutela della salute tra neoregionalismo e federalismo. Profili di diritto interno e di diritto comparato*, Milano, Giuffrè, 2005; R. BALDUZZI, *Salute (diritto alla)*, in *Diz. dir. pubbl.*, diretto da S. Cassese, vol. VI, Milano, Giuffrè, 5399 ss.; R. FERRARA, *L'ordinamento della sanità*, Torino, Giappichelli, 2007; ID. (a cura di), *Salute e sanità*, Milano, Giuffrè, 2010; E. CATELANI, G. CERRINA FERONI, M.C. GRISOLIA (a cura di), *Diritto alla salute tra uniformità e differenziazione. Modelli di organizzazione sanitaria a confronto*, Torino, Giappichelli, 2011; R. BALDUZZI (a cura di), *La Sanità italiana alla prova del federalismo fiscale*, Bologna, Il Mulino, 2012; A. PIOGGIA, *Consenso informato ai trattamenti sanitari e amministrazione della salute*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2011, p. 127 ss.; R. BALDUZZI (a cura di), *Trent'anni di Servizio sanitario nazionale. Un confronto interdisciplinare*, Bologna, Il Mulino, 2010; M. CARTABIA, *La giurisprudenza costituzionale relativa all'art. 32, secondo comma, della Costituzione italiana*, in *Quad. cost.*, 2012, p. 455 ss.; E. CAVASINO, *La flessibilità del diritto alla salute*, Napoli, 2012; E. LONGO, *Le relazioni giuridiche nel sistema dei diritti sociali*, Padova, Cedam, 2012; A. BALDUZZI, G. CARPANI (a cura di), *Manuale di diritto sanitario*, Bologna, Il Mulino, 2013; G. FARES, *Problemi attuali dell'ordinamento sanitario*, Napoli, Editoriale scientifica, 2012; D. MORANA, *La salute come diritto costituzionale*, Torino, Giappichelli, 2015.

funzioni e compiti amministrativi dello Stato alle regioni ed agli enti locali, in attuazione del capo I della legge 15 marzo 1997, n. 59”).

Questo “clima riformatore” si respira pienamente anche nella legge delega n. 419 del 1998 (*“Delega al governo per la razionalizzazione del servizio sanitario nazionale per l’adozione di un testo unico in materia di organizzazione e funzionamento del servizio sanitario nazionale. Modifiche al decreto legislativo numero 502 del 1992”*) che è alla base del d.lgs. n. 229 del 1999. Già la semplice lettura della intitolazione della legge delega n. 419 del 1998 indica i contenuti della riforma²: 1) l’introduzione di modifiche al d.lgs. n. 502 del 1992 (di cui si avvertiva dunque la necessità di una modifica)³; 2) l’idea che le predette modifiche non potessero limitarsi ad una qualche (più o meno puntuale) “correzione”, ma piuttosto dovessero essere espressione di una “razionalizzazione” del S.s.n.; 3) la redazione di un testo unico sulla materia “organizzazione e funzionamento del S.s.n.”⁴.

Con riguardo al contenuto specifico della legge delega, l’art. 1 della l. n. 419/1998 conferiva al Governo delega legislativa (da utilizzare in un termine abbastanza contenuto: 180 giorni) per l’adozione di “uno o più decreti legislativi recanti disposizioni modificative e integrative del decreto legislativo 30 dicembre 1992, n. 502, e successive modificazioni” (con la specificazione che l’esercizio della delega doveva avvenire “nel rispetto delle competenze trasferite alle regioni con il decreto legislativo 31 marzo 1998, n. 112”) e ponendo (art. 2) un lungo elenco di principi e criteri direttivi fra cui vanno ricordati, oltre alla “piena realizzazione del diritto alla salute e dei principi e degli obiettivi previsti dagli articoli 1 e 2 della legge 23 dicembre 1978, n. 833” e al completamento del “processo di regionalizzazione e ... di aziendalizzazione delle strutture del Servizio sanitario nazionale”, la garanzia della libertà di scelta dell’assistito “nell’ambito della programmazione sanitaria” e la realizzazione della partecipazione dei cittadini e degli operatori sanitari alla programmazione ed alla valutazione dei servizi sanitari.

² La legge n. 421 del 1998 conferiva delega al Governo anche per il riordino della medicina penitenziaria (art. 5) e per la “Ridefinizione dei rapporti tra università e Servizio sanitario nazionale” (art. 6). Per una prima analisi del contenuto di tale legge delega v. R. BALDUZZI, *La legge n. 419/1998 recante delega per la razionalizzazione del Servizio sanitario nazionale: prime considerazioni d’insieme*, in *San. Pubbl.*, 1999, p. 161.

³ La legge delega (art. 3) introduceva immediate modifiche all’art. 3, co. 6, del d.lgs. n. 502 del 1992, concernente i provvedimenti di nomina dei direttori generali delle aziende unità sanitarie locali e delle aziende ospedaliere (“adottati esclusivamente con riferimento ai requisiti ... senza necessità di valutazioni comparative”) e rimettendo alle regioni il compito di determinare “i parametri di valutazione dell’attività dei direttori generali delle aziende, avendo riguardo al raggiungimento degli obiettivi assegnati nel quadro della programmazione regionale, con particolare riferimento alla efficienza, efficacia e funzionalità dei servizi sanitari”.

⁴ La legge delega (art. 4) conferiva al Governo il potere di adottare un decreto legislativo “recante un testo unico delle leggi e degli atti aventi forza di legge concernenti l’organizzazione ed il funzionamento del Servizio sanitario nazionale”, testo da redigere coordinando le disposizioni previste dai decreti legislativi adottati in attuazione della delega medesima con le ulteriori disposizioni vigenti in materia (“ed in particolare con quelle previste dalla legge 23 dicembre 1978, n. 833, e successive modificazioni, e dal decreto legislativo 30 dicembre 1992, n. 502, e successive modificazioni”), anche “apportando le opportune modificazioni integrative e correttive nonché quelle necessarie al fine del coordinamento stesso”.

Fra i principi vi erano anche quelli della razionalizzazione (“al fine di eliminare sprechi e disfunzioni”) delle strutture e delle attività connesse alla prestazione di servizi sanitari e del perseguimento della efficacia e dell’efficienza dei servizi sanitari (“a garanzia del cittadino e del principio di equità distributiva”) e della individuazione delle “modalità di controllo e verifica ... dell’appropriatezza delle prescrizioni e delle prestazioni” al fine di “razionalizzare l’utilizzazione delle risorse”, con l’integrazione (“a livello distrettuale”) dei servizi sanitari con quelli sociali.

Si prevedeva anche (oltre ad una nuova disciplina della dirigenza sanitaria e alla ridefinizione dei requisiti per l’accesso all’incarico di direttore generale delle aziende usl e delle aziende ospedaliere, alla razionalizzazione degli interventi in materia di formazione del personale sanitario ed al collegamento delle strategie e degli strumenti della ricerca sanitaria con le finalità del Piano sanitario nazionale) una ridefinizione del ruolo del Piano sanitario nazionale (chiamato a porre “gli obiettivi di salute, i livelli uniformi ed essenziali di assistenza e le prestazioni efficaci ed appropriate da garantire a tutti i cittadini a carico del Fondo sanitario nazionale”) e (oltre all’attivazione dei distretti) la definizione dei criteri per il rilascio dell’autorizzazione a realizzare strutture sanitarie, nonché la definizione di “un modello di accreditamento” (“rispondente agli indirizzi del Piano sanitario nazionale”) delle strutture sanitarie pubbliche e private, con indicazione degli standard minimi di strutture, attrezzature e personale, e l’introduzione di un sistema di remunerazione dei soggetti erogatori e previsione (“insieme al pagamento a tariffa delle prestazioni”) dei “livelli di spesa e modalità di contrattazione per piani di attività”.

In attuazione di tali principi e criteri direttivi, il d.lgs. n. 229/1999 (che afferma esplicitamente di adempiere al compito di razionalizzazione del S.s.n.) ridelinea la struttura del S.s.n.: dalla riscrittura dei principi fondamentali del S.s.n. (art. 1)⁵ alla disciplina delle unità sanitarie locali⁶ e delle aziende ospedaliere; dalla disciplina della dirigenza⁷ alla discipli-

⁵ Vedi *infra*.

⁶ Il d.lgs. n. 299/1999 riscrive l’art. 3 del d.lgs. n. 502 del 1992 e, dopo aver specificato che spetta alle regioni (“attraverso le unità sanitarie locali”) assicurare i livelli essenziali di assistenza, assegna alle unità sanitarie locali la qualità di “aziende con personalità giuridica pubblica” aventi “autonomia imprenditoriale” e la cui organizzazione e funzionamento “sono disciplinati con atto aziendale di diritto privato”, che “individua le strutture operative dotate di autonomia gestionale o tecnico-professionale, soggette a rendicontazione analitica”. Tali aziende “informano la propria attività a criteri di efficacia, efficienza ed economicità e sono tenute al rispetto del vincolo di bilancio, attraverso l’equilibrio di costi e ricavi” e che “agiscono mediante atti di diritto privato”. Con riguardo al patrimonio e alla contabilità delle aziende u.s.l., l’art. 5 del d.lgs. n. 229 del 1999 riscrive l’art. 5 del d.lgs. n. 502 del 1992, affermando che le unità sanitarie locali e le aziende ospedaliere “hanno disponibilità del patrimonio secondo il regime della proprietà privata, ferme restando le disposizioni di cui all’articolo 830, secondo comma, del codice civile. Gli atti di trasferimento a terzi di diritti reali su immobili sono assoggettati a previa autorizzazione della regione. I beni mobili e immobili che le unità sanitarie locali, le aziende ospedaliere e gli istituti di ricovero e cura a carattere scientifico utilizzano per il perseguimento dei loro fini istituzionali costituiscono patrimonio indisponibile degli stessi, soggetti alla disciplina dell’articolo 828, secondo comma, del codice civile”.

⁷ Con riguardo alla nomina del direttore generale (art. 3 d.lgs. n. 229 del 1999 che aggiunge al d.lgs. n. 502 del 1992, ulteriori articoli: 3-bis, 3-ter, ecc.), si elencano i requisiti minimi richiesti e si assegna alle regioni il compito di determinare (“preventivamente, in via generale”), i criteri di valutazione dell’attività dei direttori generali, “avendo riguardo

na del distretto⁸ a quella del dipartimento di prevenzione;⁹ dalla disciplina dei medici di medicina generale¹⁰ all'affermazione del principio della integrazione sociosanitaria (art. 3-septies)¹¹; dalla disciplina dell'area delle professioni sociosanitarie (art. 3-octies)¹² alla disciplina relativa all'autorizzazione e all'esercizio di attività sanitaria e sociosanitaria (e a

al raggiungimento degli obiettivi definiti nel quadro della programmazione regionale, con particolare riferimento alla efficienza, efficacia e funzionalità dei servizi sanitari". Con riguardo alla disciplina della dirigenza medica e delle professioni sanitarie, l'art. 13 del d.lgs. n. 229 del 1999 riscrive l'art. 15 del d.lgs. n. 502 del 1992, n.502, disponendo che "la dirigenza sanitaria è collocata in un unico ruolo, distinto per profili professionali, ed in un unico livello, articolato in relazione alle diverse responsabilità professionali e gestionali" ed è rimessa alla contrattazione collettiva nazionale l'individuazione dei "criteri generali per la graduazione delle funzioni dirigenziali nonché per l'assegnazione, valutazione e verifica degli incarichi dirigenziali e per l'attribuzione del relativo trattamento economico accessorio correlato alle funzioni attribuite ed alle connesse responsabilità del risultato". Si specifica inoltre che l'attività dei dirigenti sanitari "è caratterizzata, nello svolgimento delle proprie mansioni e funzioni, dall'autonomia tecnico-professionale i cui ambiti di esercizio, attraverso obiettivi momenti di valutazione e verifica, sono progressivamente ampliati. Si prevedono inoltre i meccanismi di verifica dei dirigenti e di delimitazione dei rispettivi poteri e responsabilità.

⁸ Il d.lgs. n. 229 del 1999 rimette alla legge regionale il compito di disciplinare l'articolazione in distretti dell'unità sanitaria locale. Spetta al distretto (che "assicura i servizi di assistenza primaria relativi alle attività sanitarie e sociosanitarie ..., nonché il coordinamento delle proprie attività con quella dei dipartimenti e dei servizi aziendali, inclusi i presidi ospedalieri, inserendole organicamente nel Programma delle attività territoriali") garantire l'assistenza primaria ("ivi compresa la continuità assistenziale, attraverso il necessario coordinamento e l'approccio multidisciplinare, in ambulatorio e a domicilio, tra medici di medicina generale, pediatri di libera scelta, servizi di guardia medica notturna e festiva e i presidi specialistici ambulatoriali"), il coordinamento dei medici di medicina generale e dei pediatri di libera scelta con le strutture operative a gestione diretta, nonché con i servizi specialistici ambulatoriali e le strutture ospedaliere ed extraospedaliere accreditate, e l'erogazione delle prestazioni sanitarie a rilevanza sociale. L'organizzazione dipartimentale viene ad essere definita (art. 17-bis) "il modello ordinario di gestione operativa di tutte le attività delle aziende sanitarie" e sul direttore di dipartimento (nominato dal direttore generale) ricadono le responsabilità sia professionali ("in materia clinico-organizzativa e della prevenzione") sia di tipo gestionale ("in ordine alla razionale e corretta programmazione e gestione della risorse assegnate per la realizzazione degli obiettivi attribuiti").

⁹ Con riguardo al dipartimento di prevenzione (art. 7-bis d.lgs. n. 502 del 1992, introdotto dal d.lgs. n. 229 del 1999), è assegnata alle regioni la competenza a disciplinare l'istituzione e l'organizzazione, quale "struttura operativa dell'unità sanitaria locale che garantisce la tutela della salute collettiva, perseguendo obiettivi di promozione della salute, prevenzione delle malattie e delle disabilità, miglioramento della qualità della vita". Le funzioni svolte dal dipartimento di prevenzione, da individuarsi in base alla definizione dei livelli essenziali di assistenza, sono: a) profilassi delle malattie infettive e parassitarie; b) tutela della collettività dai rischi sanitari degli ambienti di vita anche con riferimento agli effetti sanitari degli inquinanti ambientali; c) tutela della collettività e dei singoli dai rischi infortunistici e sanitari connessi agli ambienti di lavoro; d) sanità pubblica veterinaria; e) tutela igienico-sanitaria degli alimenti; f) sorveglianza e prevenzione nutrizionale.

¹⁰ Con riguardo ai medici di medicina generale ed ai pediatri di libera scelta, (art. 8 d.lgs. n. 502 del 1992 come modificato dal d.lgs. n. 229 del 1999), si prevede che il rapporto tra tali figure ed il Servizio sanitario nazionale "è disciplinato da apposite convenzioni di durata triennale conformi agli accordi collettivi nazionali".

¹¹ Vengono definite "prestazioni sociosanitarie" le attività "atte a soddisfare, mediante percorsi assistenziali integrati, bisogni di salute della persona che richiedono unitariamente prestazioni sanitarie e azioni di protezione sociale in grado di garantire, anche nel lungo periodo, la continuità tra le azioni di cura e quelle di riabilitazione". Fra esse vengono ricomprese le "prestazioni sanitarie a rilevanza sociale" ("attività finalizzate alla promozione della salute, alla prevenzione, individuazione, rimozione e contenimento di esiti degenerativi o invalidanti di patologie congenite e acquisite") e le "prestazioni sociali a rilevanza sanitaria" ("attività del sistema sociale che hanno l'obiettivo di supportare la persona in stato di bisogno, con problemi di disabilità o di emarginazione condizionanti lo stato di salute").

¹² L'art. 3-octies (Area delle professioni sociosanitarie) rimette a decreto del Ministro della sanità la disciplina dell'area sociosanitaria a elevata integrazione sanitaria.

quella concernente l'accreditamento istituzionale¹³ e gli accordi contrattuali¹⁴); dalla disciplina relativa alla ricerca¹⁵ e alla formazione¹⁶ all'ampliamento delle forme di partecipazione degli utenti¹⁷.

¹³ L'art. 8-bis (Autorizzazione, accreditamento e accordi contrattuali) rimette alle regioni il compito di assicurare i livelli essenziali e uniformi di assistenza "avvalendosi dei presidi direttamente gestiti dalle aziende unità sanitarie locali, delle aziende ospedaliere, delle aziende universitarie e degli istituti di ricovero e cura a carattere scientifico, nonché di soggetti accreditati ... nel rispetto degli accordi contrattuali" (ed i cittadini "esercitano la libera scelta del luogo di cura e dei professionisti nell'ambito dei soggetti accreditati con cui siano stati definiti appositi accordi contrattuali"). Per un primo commento v. C. ANNECCHIARICO, *Il sistema dell'accreditamento nel servizio sanitario nazionale*, in R. BALDUZZI e G. DI GASPARÈ (a cura di), *L'aziendalizzazione nel d.lgs. 229/99*, Milano, Giuffrè, 2001, pp. 129 ss.

¹⁴ La realizzazione di strutture e l'esercizio di attività sanitarie e sociosanitarie (art. 8-ter) sono subordinate ad autorizzazione (conseguente al rispetto di requisiti minimi, strutturali, tecnologici e organizzativi "stabiliti con atto di indirizzo e coordinamento"). L'esercizio di attività sanitarie per conto o a carico del S.s.n. vengono subordinate al rilascio delle autorizzazioni (art. 8-ter), dell'accreditamento istituzionale (art. 8-quater) e alla stipula degli accordi contrattuali (art. 8-quinquies). L'accreditamento istituzionale è rilasciato dalla regione ("alle strutture autorizzate, pubbliche o private ed ai professionisti") subordinatamente alla loro rispondenza ai requisiti ulteriori di qualificazione, alla loro funzionalità rispetto agli indirizzi di programmazione regionale e alla verifica positiva dell'attività svolta e dei risultati raggiunti (e con la specificazione che "la qualità di soggetto accreditato non costituisce vincolo per le aziende e gli enti del servizio sanitario nazionale a corrispondere la remunerazione delle prestazioni erogate, al di fuori degli accordi contrattuali"). È rimesso alle regioni il compito di definire "l'ambito di applicazione degli accordi contrattuali" (art. 8-quinquies). Con riguardo alla disciplina dei controlli (art. 8-octies), è rimesso alla regione e alle unità sanitarie locali l'attivazione di "un sistema di monitoraggio e controllo sulla definizione e sul rispetto degli accordi contrattuali da parte di tutti i soggetti interessati nonché sulla qualità della assistenza e sulla appropriatezza delle prestazioni rese" (con responsabilità del direttore generale, dei direttori di dipartimento e dei dirigenti responsabili di struttura complessa). E' rimesso ad atto di indirizzo e coordinamento stabilire ("sulla base dei criteri di cui all'articolo 8-quinquies"), i principi "in base ai quali la regione assicura la funzione di controllo esterno sulla appropriatezza e sulla qualità della assistenza prestata dalle strutture interessate", mentre alle regioni ("in attuazione dell'atto di indirizzo e coordinamento") spetta determinare: "a) le regole per l'esercizio della funzione di controllo esterno e per la risoluzione delle eventuali contestazioni ...; b) il debito informativo delle strutture accreditate interessate agli accordi e le modalità per la verifica della adeguatezza del loro sistema informativo; c) l'organizzazione per la verifica del comportamento delle singole strutture; d) i programmi per promuovere la formazione e l'aggiornamento degli operatori addetti alla gestione della documentazione clinica e alle attività di controllo".

¹⁵ La ricerca sanitaria "risponde al fabbisogno conoscitivo e operativo del S.s.n. e ai suoi obiettivi di salute, individuato con un apposito programma di ricerca previsto dal Piano sanitario nazionale" (art. 12-bis). È rimesso al Piano sanitario nazionale definire ("con riferimento alle esigenze del S.s.n. e tenendo conto degli obiettivi definiti nel Programma nazionale per la ricerca") gli obiettivi e i settori principali della ricerca del S.s.n., mentre il Ministro della Sanità adotta il programma triennale di ricerca sanitaria e propone iniziative da inserire nella programmazione della ricerca scientifica nazionale e nei programmi di ricerca internazionali e comunitari.

¹⁶ Con riguardo ai rapporti con le università, si prevede la stipula (art. 6-bis) di Protocolli d'intesa tra le regioni, le università e le strutture del S.s.n. (adottate nel rispetto di linee guida, elaborate dal Ministero, e che determinano "i parametri al fine di individuare le strutture universitarie per lo svolgimento delle attività assistenziali e le strutture per la formazione specialistica e i diplomi universitari"). Con riguardo alla "formazione continua", si prevede (art. 16-bis) che la stessa "comprende l'aggiornamento professionale e la formazione permanente. l'aggiornamento professionale è l'attività successiva al corso di diploma, laurea, specializzazione, formazione complementare, formazione specifica in medicina generale, diretta ad adeguare per tutto l'arco della vita professionale le conoscenze professionali. La formazione permanente comprende le attività finalizzate a migliorare le competenze e le abilità cliniche, tecniche e manageriali ed i comportamenti degli operatori sanitari al progresso scientifico e tecnologico con l'obiettivo di garantire efficacia, appropriatezza, sicurezza ed efficienza alla assistenza prestata dal Servizio sanitario nazionale".

¹⁷ E' modificato l'art. 14 d.lgs. n. 502 del 1992, con l'aggiunta della previsione del potere delle regioni di prevedere "forme di partecipazione delle organizzazioni dei cittadini e del volontariato impegnato nella tutela del diritto alla salute nelle attività relative alla programmazione, al controllo e alla valutazione dei servizi sanitari a livello regionale, aziendale e distrettuale".

Dal punto di vista della tecnica legislativa, il d.lgs. n. 229/1999 interviene (novellandolo) sul testo del d.lgs. n. 502/1992, riscrivendo interi articoli ed aggiungendone numerosi altri. Emblematica si rivela la riformulazione (da parte del d.lgs. n. 229/1999) dell'art. 1 del d.lgs. n. 502 del 1992 che, nel testo originario, aveva anche una rubrica meno "ambiziosa" (*"Programmazione sanitaria nazionale e definizione dei livelli uniformi di assistenza"*) rispetto a quella (*"Tutela del diritto alla salute, programmazione sanitaria e definizione dei livelli essenziali e uniformi di assistenza"*) che registriamo in seguito alla riscrittura operata dal d.lgs. n. 229/1999. Ed infatti, la versione originaria dell'art. 1 del d.lgs. n. 502/1992 rimetteva al Piano sanitario nazionale¹⁸ (predisposto dal Governo, sentite le commissioni parlamentari permanenti competenti, e d'intesa con la Conferenza permanente per i rapporti tra lo Stato, le regioni e le province autonome, "nel rispetto degli obiettivi della programmazione socio economica nazionale e di tutela della salute individuati a livello internazionale ed *in coerenza* con l'entità del finanziamento assicurato al S.s.n.") stabilire gli "obiettivi fondamentali di prevenzione, cura e riabilitazione e le linee generali di indirizzo del S.s.n." ed "i livelli di assistenza da assicurare in condizioni di uniformità sul territorio nazionale ed i relativi finanziamenti".

La nuova formulazione dell'art. 1 del d.lgs. n. 502/1992 (introdotta dall'art. 1 del d.lgs. n. 229/1999) conferisce un più alto contenuto a tale disposizione, ricollegandola innanzitutto a quanto disposto dall'art. 32 Cost., dichiarando che "La tutela della salute come diritto fondamentale dell'individuo ed interesse della collettività è garantita, nel rispetto della dignità e della libertà della persona umana, attraverso il Servizio sanitario nazionale, quale complesso delle funzioni e delle attività assistenziali dei Servizi sanitari regionali e delle altre funzioni e attività svolte dagli enti ed istituzioni di rilievo nazionale, nell'ambito dei conferimenti previsti dal decreto legislativo 31 marzo 1998, n. 112, nonché delle funzioni conservate allo Stato dal medesimo decreto".

Il primo comma dell'art. 1 d.lgs. n. 229/1999 già delinea i temi centrali di tale atto normativo ed attorno ai quali (inevitabilmente) si soffermerà anche l'attenzione della dottrina: dalla portata sostanziale del diritto alla salute (da tutelarsi "nel rispetto della dignità e della libertà della persona umana") al rapporto fra Stato e Regioni (declinato sia nella dinamica

¹⁸ "Il Piano sanitario nazionale indica: a) le aree prioritarie di intervento anche ai fini del riequilibrio territoriale delle condizioni sanitarie della popolazione; b) i livelli uniformi di assistenza sanitaria da individuare sulla base anche di dati epidemiologici e clinici, con la specificazione delle prestazioni da garantire a tutti i cittadini, rapportati al volume delle risorse a disposizione; c) i progetti-obiettivo da realizzare anche mediante l'integrazione funzionale e operativa dei servizi sanitari e dei servizi socio-assistenziali degli enti locali, ...; d) le esigenze prioritarie in materia di ricerca biomedica e di ricerca sanitaria applicata, orientata anche alla sanità pubblica veterinaria, alle funzioni gestionali ed alla valutazione dei servizi e delle attività svolte; e) gli indirizzi relativi alla formazione di base del personale; f) le misure e gli indicatori per la verifica dei livelli di assistenza effettivamente assicurati in rapporto a quelli previsti; g) i finanziamenti relativi a ciascun anno di validità del piano in coerenza con i livelli uniformi di assistenza" (art. 1, co. 4, d.lgs. n. 502/1992).

del rapporto fra Piano sanitario nazionale e Piani sanitari regionali, sia nel rapporto della nuova disciplina con quanto disposto dal d.lgs. n. 112/1998)¹⁹.

Nel secondo comma dell'art. 1 d.lgs. n. 502/1992 (come modificato dall'art. 1 d.lgs. n. 229/1999) vengono ribaditi i principi ("dignità della persona umana", "bisogno di salute", "equità nell'accesso all'assistenza", "qualità delle cure e della loro appropriatezza riguardo alle specifiche esigenze", "economicità nell'impiego delle risorse") nel rispetto dei quali il Piano sanitario nazionale è incaricato di definire i Lea da garantire mediante le risorse pubbliche e "in coerenza con i principi e gli obiettivi indicati dagli articoli 1 e 2 della legge 23 dicembre 1978, n. 833".

E nel terzo comma si trova l'ulteriore affermazione, che differenzia sostanzialmente il d.lgs. n. 229 dal d.lgs. n. 502 e rappresentata dalla precisazione che la individuazione dei livelli essenziali e uniformi di assistenza "è effettuata contestualmente all'individuazione delle risorse finanziarie destinate al Servizio sanitario nazionale" e nel rispetto delle compatibilità finanziarie definite per l'intero sistema di finanza pubblica nel Documento di programmazione economico finanziaria e specificandosi che le prestazioni sanitarie comprese nei livelli essenziali di assistenza sono garantite dal S.s.n. "a titolo gratuito o con partecipazione alla spesa, nelle forme e secondo le modalità previste dalla legislazione vigente".

2. I commenti della dottrina

Numerose sono state le riflessioni dottrinali che si sono soffermate sui contenuti della riforma del 1999 sia negli anni immediatamente successivi, sia anche in quelli più vicini a noi in ragione della perdurante vigenza e della "capacità di tenuta" della novella (giacché le modifiche intervenute in questi due decenni hanno sempre riguardato aspetti marginali o ulteriori rispetto a quelli di cui all'intervento normativo del 1999).

Molteplici possono essere i "punti di tensione" intorno ai quali provare a raccogliere le differenti posizioni dottrinali.

Il primo argomento da cui prendere le mosse appare quello relativo alla dimensione innovativa del d.lgs. n. 229/1999. A questo proposito la dottrina si è divisa fra quanti, pur sottolineandone le indubbie novità, hanno collocato la riforma del 1999 (sia pure in una linea di razionalizzazione e di adeguamento) all'interno del solco tracciato dalle riforme precedenti (1978 e 1992/1993)²⁰ e quanti invece hanno ritenuto di individuare elementi

¹⁹ Sempre nell'art. 1 è affermato il ruolo delle regioni sia nella elaborazione del Piano sanitario nazionale sia nella funzione assegnata al Piano sanitario regionale (quale "piano strategico degli interventi per gli obiettivi di salute e il funzionamento dei servizi per soddisfare le esigenze specifiche della popolazione regionale anche in riferimento agli obiettivi del Piano sanitario nazionale").

²⁰ N. AICARDI, *La sanità*, in S. CASSESE (a cura di), *Trattato di diritto amministrativo – Le funzioni di ordine, le funzioni del benessere*, Milano, Giuffrè, 2003, p. 644, afferma che "rispetto al d.lgs. 502/1992, la terza riforma sanitaria di cui al d.lgs. 229/1999 non si distingue per innovazioni radicali, ma conferma e porta a compimento i processi già avviati (come quel-

di netta discontinuità rispetto alle normative precedenti (differenziandosi poi fra quanti hanno giudicato positivamente le innovazioni introdotte e quanti le hanno valutate negativamente)²¹.

E così se alcuni²² hanno affermato che il decreto del 1999 si limita ad introdurre elementi di correzione (senza stravolgerne l'assetto) al decreto n. 502, altri hanno sottolineato la portata innovativa del d.lgs. n. 229 giacché “se è vero che le innovazioni sostanziali non sono dirompenti, il decreto realizza un'importante cambio di prospettiva”²³, in particolare in ragione del riconoscimento ai servizi sanitari regionali di “elementi costitutivi” del Servizio sanitario nazionale (che viene infatti ad essere definito come il “complesso delle funzioni e delle attività assistenziali dei servizi sanitari regionali”)²⁴. Secondo un altro orientamento il d.lgs. n. 229 ripropone (sia pure sotto vesti diverse) il quadro valoriale della riforma del 1978²⁵, pur confermando la validità della soluzione organizzativa fondata sulla aziendalizzazione e delineando di fatto una “nuova strutturazione dei rapporti tra stato e regioni in campo sanitario”²⁶.

E Lorenzo Cuocolo evidenzia come questa “nuova visione prospettica” trovi chiara conferma proprio con riguardo al ruolo delle Regioni nei procedimenti di elaborazione ed approvazione degli strumenti pianificatori (dal ruolo incisivo delle stesse nella elaborazione del Piano sanitario nazionale alla definizione del Piano sanitario regionale quale “piano strategico degli interventi per gli obiettivi di salute e il funzionamento dei servizi per soddisfare le esigenze specifiche della popolazione regionale anche riferimento agli obiettivi del piano sanitario nazionale”)²⁷.

Ma se Lorenzo Cuocolo giudica positivamente le novità introdotte dal d.lgs. n. 229/1999, altri esprimono invece giudizi negativi su tali novità. E così, fra le voci maggiormente criti-

li di regionalizzazione del servizio sanitario e di aziendalizzazione delle Usl) ed interviene su alcuni aspetti non presi in considerazione della riforma precedente”. Secondo questa impostazione, la riforma del 1999 si limiterebbe dunque ad introdurre scelte correttive dell'assetto del decreto legislativo n. 502/1992.

²¹ Ed ovviamente le numerose riflessioni dottrinali registrate in questi anni hanno occupato l'intero arco delle possibili posizioni individuabili fra gli estremi della positività-negatività del giudizio di merito e della innovatività-non innovatività della disciplina posta dal d.lgs. n. 229/1999.

²² N. AICARDI, *La sanità*, cit., p. 644 ss.

²³ L. CUOCOLO, *La tutela della salute tra neoregionalismo e federalismo*, cit., 31.

²⁴ Questo aspetto è chiaramente sottolineato da R. BALDUZZI, *Titolo V e tutela della salute*, cit., p. 21.

²⁵ S. ROSSI, *La salute mentale tra libertà e dignità. Un dialogo costituzionale*, Milano, Franco Angeli, 2015, p. 124: “Con il d. lgs. n. 229/1999 si è inteso quindi riproporre, in una versione razionalizzata, la cultura, le finalità e le idealità proprie della riforma del 1978: si iscrive in tale contesto la sussunzione delle attività di tutela della salute entro la categoria di funzione pubblica realizzativa del diritto soggettivo attribuito alla universalità delle persone, di cui si garantisce la libertà della dignità. È con il d.lgs. n. 229/1999 che si è cercato di agganciare le prestazioni alle effettive esigenze delle persone, creando quel meccanismo di garanzia voluto dal legislatore”. Vedi già R. BALDUZZI, *Titolo V e tutela della salute*, cit., p. 21, che sottolinea il “nuovo carattere” del S.s.n. dopo la riforma del 1999; D. MORANA, *La salute nella Costituzione italiana*, cit., pp. 63 ss.

²⁶ M. FERRERA, F. MAINO, *Le politiche sanitarie*, in M. FERRERA (a cura di), *Le politiche sociali*, Bologna, Il Mulino, 2006, pp. 171 ss.

²⁷ L. CUOCOLO, *La tutela della salute tra neoregionalismo e federalismo*, cit., p. 31.

che nei confronti della riforma del 1999, va annoverata quella di Carlo Bottari, che in realtà (nella parte iniziale del proprio scritto) esprime parole di apprezzamento per la riforma (ed in particolare per la scelta operata dal legislatore delegato di collegarsi direttamente con la disciplina dell'art. 32 della Costituzione)²⁸, ma poi, nell'esame concreto delle singole scelte operate dal d.lgs. n. 229, manifesta giudizi molto negativi.

Tale autore muove da un forte apprezzamento dei contenuti della riforma del 1992 e pertanto non meraviglia il fatto che esprima giudizi negativi verso una normativa che non solo riscrive per gran parte la disciplina del 1992, ma che rappresenta un deciso cambio di indirizzo verso alcune scelte basilari del legislatore del 1992²⁹.

Non può dunque meravigliare l'opinione di chi, valorizzando la riforma del 1992, ha parole anche di forte critica nei confronti del d.lgs. n. 229/1999. Ed infatti, nonostante l'apprezzamento iniziale, rivolto nei confronti della riforma del 1999 per il diretto collegamento

²⁸ C. BOTTARI, *Il diritto alla tutela della salute*, in *I diritti costituzionali*, a cura di R. Nania, P. Ridola, vol. II, Torino, Giappichelli, 2001, pp. 761 ss., che sottolinea (p. 765) che «si va facendo strada un ragionamento che porta a considerare la tutela della salute non tanto come una posizione giuridica dell'individuo nei suoi diversi rapporti, sia pubblici che privati, quanto piuttosto come un elemento essenziale della personalità umana». Ed aggiunge che è «significativo, a tale riguardo, che l'ultimo intervento legislativo in materia (d. lgs. 19 giugno 1999, n. 229 «Norme per la razionalizzazione del S.S.N., a norma dell'art. 1, legge 30 novembre 1998, n. 419») ponga come limiti inderogabili degli interventi attuativi dello stesso diritto «i principi della dignità della persona umana, del bisogno di salute, dell'equità nell'accesso all'assistenza, della qualità delle cure e della loro appropriatezza riguardo alle specifiche esigenze nonché della economicità nell'impiego delle risorse». In tale rinnovato contesto appare centrale riferimento alla dignità della persona umana, concetto ben presente anche nei lavori dell'assemblea costituente, che proprio nell'articolo 32 trova la sua più chiara ed esaustiva affermazione allorquando, al secondo comma, a proposito dei trattamenti sanitari obbligatori, si costituzionalizza il principio ... secondo il quale «la legge non può in nessun caso violare i limiti imposti dal rispetto della persona umana». Per Bottari «La più recente normativa tenta, dunque, di assicurare concreta garanzia a tale principio generale attribuendo allo Stato il compito di attuare il disposto costituzionale in tema di tutela della salute quale dovere dell'intera comunità di salvaguardare il rispetto della dignità della persona umana» e aggiunge (pagg. 765-766) «è chiaro che l'intervento è strettamente e necessariamente legato alla quantità di risorse impegnate, ma ciò che non si disconosce più è che un «*minimo*» deve essere in ogni caso assicurato». E l'autore cita la (allora recentissima) sentenza n. 309 del 1999 della Corte costituzionale in cui si afferma che la tutela del diritto alla salute non può non subire condizionamenti che lo stesso legislatore incontra nel distribuire le risorse finanziarie delle quali dispone, ma contestualmente precisa che «le esigenze della finanza pubblica non possono assumere, nel bilanciamento del legislatore, un peso talmente preponderante da comprimere il nucleo irriducibile del diritto alla salute protetto dalla Costituzione come ambito inviolabile della dignità umana».

²⁹ C. BOTTARI, *Il diritto alla tutela della salute*, cit., pp. 772 ss., prima di analizzare il contenuto della riforma del 1999, si sofferma sul «riordino della disciplina del 1992», che «si impernia sulla rivisitazione del sistema di finanziamento» (basato sulle «risorse disponibili definite annualmente dalla legge finanziaria») e su una «maggiore responsabilizzazione delle Regioni» (anche «nella scia delle grandi riforme degli anni '90 (leggi 8 giugno 1990, n. 142 e 7 agosto 1990, n. 241)» e sul principio della aziendalizzazione («che contribuisce a dare un assetto giuridico definito alle unità sanitarie locali ed agli ospedali di più rilevante consistenza»). Con la riforma del 1992, «Il legislatore intende introdurre anche nella sanità l'utilizzazione di strumenti prettamente privatistici sia pur salvaguardando il preminente interesse pubblico che caratterizza i settori in questione ... L'azienda unità sanitaria locale diviene, da questo momento, autonomo soggetto dell'ordinamento, ispirato al modello aziendalistico tenuto ad operare secondo principi di economicità, pur se si tratta di una economicità parziale, nel senso che il regime giuridico non è ispirato a criteri di totale privatizzazione troppo rilevante ed essenziale restando, infatti, il servizio reso, poiché non può subordinarsi a principi totalmente privatistici la funzione di tutela della salute pubblica» (p. 773). C. BOTTARI - L. VANDELLI, *Tutela del diritto alla salute, programmazione sanitaria e definizione dei livelli essenziali e uniformi di assistenza*, in F. ROVERSI MONACO (a cura di), *Il nuovo servizio sanitario nazionale*, Rimini, Maggioli, 2000, pp. 29 ss.; v. anche C. BOTTARI, *Nuovi modelli organizzativi per la tutela della salute*, Torino, Giappichelli, 1999.

con i valori ex art. 32 Cost., tale opinione dottrinale, quando passa a commentare i singoli specifici contenuti della riforma, rivolge considerazioni molto negative nei confronti del d.lgs. n. 229 del 1999 di cui critica numerosi (se non tutti gli) aspetti.

Più avanti si illustreranno le ragioni che portano a non condividere il giudizio negativo che Bottari esprime sul d.lgs. n. 229/199, ma innanzitutto va evidenziato che l'elemento che depone in maniera decisiva a favore della portata innovativa del decreto del 1999 è la riscrittura dell'art. 1 d.lgs. n. 502 ed in particolare la previsione che l'individuazione dei livelli essenziali avvenga “contestualmente” alla individuazione delle risorse finanziarie destinate servizio sanitario nazionale.

Non può infatti dimenticarsi che l'originario d.lgs. n. 502 prevedeva la determinazione dei livelli “*in coerenza*” con l'entità del finanziamento assicurato al servizio sanitario nazionale, mentre la nuova formulazione, pur riconoscendo la necessità di doversi misurare con le esigenze dei vincoli di finanza pubblica, al tempo stesso mira a tutelare in maniera più efficace le esigenze di tutela della salute abbandonando così “la pericolosa tendenza a funzionalizzare il *quantum* di salute domandato dalla collettività ai vincoli di bilancio”³⁰. Lungo questa linea di riflessione si tocca la questione che accompagna tutte le riflessioni in tema di tutela della salute e che è quella relativa alla contrapposizione fra risorse a disposizione (e dunque l'attenzione alle esigenze di bilancio) e l'affermazione completa della tutela del diritto alla salute. A questo proposito, la contrapposizione fra l'orientamento della legge del 1978 (che poneva nettamente la prevalenza della seconda) e la scelta del d.lgs. n. 502/1992 (che dava prevalenza al vincolo delle risorse a disposizione) viene superata dalla riforma del 1999 con il riconoscimento della inevitabile necessità di individuazione di risorse finanziarie ma con l'affermazione che tale riconoscimento non può giungere a porre in netta subordinazione la tutela del diritto alla salute giacché l'individuazione delle prestazioni deve avvenire “contestualmente” alla determinazione delle risorse assegnate alla tutela della salute.

A questo proposito appare opportuno ricordare quanto affermato (nel 2010), in un lavoro concernente non solo l'ambito sanitario, ma più in generale il “diritto di welfare” (e cioè il sistema di welfare del nostro Paese), da Paolo Carrozza secondo cui “gli unici momenti di seria riflessione” sul nodo della riforma del welfare (nodo che, aggiunge l'autore, “ha visto raramente soffermare l'attenzione della classe politica e degli studiosi”) “sono stati occasionati per un verso dai lavori di stesura delle leggi (*sic*) n. 229 del 1999, sulla riforma della sanità, e n. 328 del 2000 sulla riforma dell'assistenza sociale e, per altro verso, dalla pubblicazione del rapporto Onofri”³¹.

Queste considerazioni di Paolo Carrozza (che vede i due “capisaldi istituzionali del nuovo welfare” nello Stato quale “garante dell'eguaglianza” e nelle regioni quali “attrici della

³⁰ L. CUOCOLO, *La tutela della salute tra neoregionalismo il federalismo*, cit., p. 32.

³¹ P. CARROZZA, *Riforme istituzionali e sistemi di welfare*, in AA.VV., *Diritto di welfare. Manuale di cittadinanza e istituzioni sociali*, a cura di M. Campedelli, P. Carrozza e L. Pepino, Bologna, Il Mulino, 2010, p. 219.

differenziazione”)³² appaiono ai nostri fini particolarmente significative in quanto confermano la validità dell'impianto del d.lgs. n. 229/1999. E non è inutile ricordare che è il d.lgs. n. 229/1999 ad introdurre il concetto di “essenzialità” dei livelli (essendo rimesso al Piano sanitario nazionale la determinazione dei “livelli essenziali e uniformi di assistenza”, c.d. Lea), terminologia che in seguito sarà fatta propria dalla riforma del 2001 (e che, sotto tale veste, sarà posta all'attenzione della dottrina)³³.

Un altro argomento attorno al quale possiamo registrare le differenti posizioni della dottrina (sempre con riguardo al d.lgs. n. 229/1999) è quello relativo al rapporto Stato-Regioni³⁴. A questo proposito non può non ricordarsi che in *subiecta materia* si pone da una parte il riconoscimento dell'utilità e del valore di forme di differenziazione, ma dall'altra parte anche la considerazione della necessità di assicurare livelli uniformi di tutela della salute. La riforma del 1999 registra critiche in merito al rapporto fra Stato e regioni, in particolare con riguardo ad una lamentata restrizione degli ambiti di scelta delle regioni il cui ruolo sarebbe stato ridotto in ragione della introduzione di una normativa che, a proposito ad esempio dell'organizzazione del servizio, si caratterizzerebbe per la pervasività e l'estremo

³² P. CARROZZA, *Riforme istituzionali e sistemi di welfare*, cit., pp. 233-234.

³³ E P. CARROZZA, *Riforme istituzionali e sistemi di welfare*, cit., p. 234, sottolinea che “è chiaro che per il suo funzionamento molto dipende da cosa si intenda per livelli essenziali, se essi costituiscono dei «minimi vitali» ovvero se essi si attestino sui livelli attuali delle prestazioni erogate ovvero ancora su livelli medio-alti dei contenuti delle prestazioni”. Evidente appare il riflesso in tali considerazioni del dibattito dottrinale relativo alla portata dell'espressione “livelli essenziali” sviluppatosi negli anni successivi al biennio 1999-2001; ed infatti lo stesso Carrozza fa riferimento al saggio di G. DELLEDONNE, *Federalismo, livelli essenziali, diritti*, *ibidem*, pp. 251 ss. (e alla dottrina ivi richiamata). Vedi, in particolare, E. BALBONI (a cura di), *La tutela multilivello dei diritti sociali*, Napoli, Jovene, 2008; M. LUCIANI, *I diritti costituzionali tra Stato e Regioni (a proposito dell'art. 117, comma 2, lett. m), della Costituzione*, in *Pol. dir.*, 2002, 346 ss.; A. D'ALOIA, *Diritti e Stato autonomistico. Il modello dei livelli essenziali delle prestazioni*, in *Le Regioni*, 2003, pp. 1106 ss.; C. PINELLI, *Sui «livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali» (art. 117, co. 2, lett. m, Cost.)*, in *Dir. pubbl.*, 2002, pp. 895 ss.; M. BELLETTI, *I «livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali ...» alla prova della giurisprudenza costituzionale. Alla ricerca del parametro plausibile*, in *Le istituzioni del federalismo*, 2003, pp. 616 ss.; R. BALDUZZI, G. DI GASPARE (a cura di), *Sanità e assistenza dopo la riforma del Titolo V*, cit.; D. Morana, *La salute nella Costituzione italiana. Profili sistematici*, Milano, 2002; L. CUOCOLO, *La tutela della salute tra neoregionalismo e federalismo*, cit.; A. MATTIONI, *Le quattro riforme della sanità. Una lettura sinottica di snodi istituzionali fondamentali*, in R. BALDUZZI (a cura di), *Trent'anni di Servizio sanitario nazionale. Un confronto interdisciplinare*, Bologna, 2009; R. BALDUZZI (a cura di), *Cittadinanza, Corti e Salute*, Padova, 2007; ID., *Livelli essenziali e risorse disponibili: un nodo costituzionale?*, in *Scritti in onore di Angelo Mattioni*, Milano, Vita e Pensiero, 2011, pp. 71 ss.; ID., *Livelli essenziali e risorse disponibili. La sanità come paradigma*, in F.A. ROVERSI MONACO - C. BOTTARI (a cura di), *La tutela della salute tra garanzie degli utenti ed esigenze di bilancio*, Rimini, Maggioli, 2012, pp. 79 ss.; ID. (a cura di), *La sanità italiana alla prova del federalismo fiscale*, cit.; B. PEZZINI, *La decisione sui diritti sociali. Indagine sulla struttura costituzionale dei diritti sociali*, Milano, 2001; ID., *Diritto alla salute e diritto all'assistenza tra tensione all'uniformità e logiche della differenziazione*, in R. BALDUZZI, G. DI GASPARE (a cura di), *Sanità e Assistenza dopo la riforma del Titolo V*, cit., pp. 103 ss.

³⁴ Lorenzo Cuocolo (*La tutela della salute tra neoregionalismo e federalismo*, cit., pp. 193 ss.), esaminando le novità introdotte dal decreto 229/1999, evidenzia come questo si occupi diffusamente dei livelli di assistenza (che assumono la denominazione di «livelli essenziali e uniformi di assistenza») e analizzando in particolare la riscrittura dell'art. 1 del decreto 502, individua “un atteggiamento differente sia rispetto alle previsioni della legge 833, sia rispetto a quelle del decreto 502”. Per l'autore depongono in tale direzione la ricostruzione del Ssn quale complesso dei servizi sanitari regionali (“con una prospettiva ben differente da quella della legge istitutiva”) e l'assegnazione della definizione dei livelli essenziali alla procedura di adozione piano sanitario nazionale (“rimessa durata del governo e non più rimessa alla fonte legislativa”).

dettaglio³⁵. E così (sempre con riguardo specifico alle dinamiche del rapporto fra Stato e Regioni), Lorenzo Cuocolo si è interrogato sui limiti di ammissibilità costituzionale della funzione statale di indirizzo e coordinamento in materia sanitaria³⁶ evidenziando in particolare come in alcuni casi (ad esempio con riguardo all'atto di indirizzo e coordinamento che individua le prestazioni sanitarie a rilevanza sociale e le prestazioni sociali a rilevanza sanitaria) si possa correre il rischio, da parte di un atto statale, di una "intrusione in ambiti materiali costituzionalmente riservati alle regioni, mediante atti amministrativi dotati peraltro di caratteri normativi"³⁷.

A questo proposito deve ricordarsi (come peraltro affermato nell'art. 1 del d.lgs. n. 229) che la riforma sanitaria del 1999 prende forma a ridosso del percorso che porta all'approvazione del decreto legislativo n. 112 del 1998 (che contiene un ampio trasferimento di funzioni dallo Stato alle regioni) ed il cui art. 114 dispone che "sono conferiti alle regioni ... tutte le funzioni e i compiti amministrativi in tema di salute umana e sanità veterinaria, salvo quelli espressamente mantenuti allo Stato".

E, non a caso, anche con riguardo al rapporto intercorrente fra la disciplina posta dal d.lgs. n. 112/1998 e il d.lgs. n. 229/1999, quest'ultimo è stato fatto oggetto di critica in quanto ritenuto in "controtendenza" rispetto alle istanze della sussidiarietà (come esplicitate nel d.lgs. n. 112 del 1998)³⁸. Altri invece hanno sottolineato come la "regionalizzazione del governo della sanità" (confermata e "razionalizzata" dalla riforma del 1999, ma in realtà scelta risalente al 1992) finisca per porsi in contrasto con la tendenza «municipalista» in materia di assistenza sociale su cui si basa la legge-quadro n. 328/2000 (che, in aderenza a quanto previsto dalla legge n. 59 del 1997 e dal – poi novellato – art. 118 Cost., attribuisce le funzioni amministrative in materia assistenziale ai comuni)³⁹.

³⁵ G. CILIONE, *Diritto sanitario*, Rimini, Maggioli, 2003, p. 37: "la razionalizzazione del 1999 rappresenta l'ultimo tentativo di addivenire ad un modello unico nazionale dell'erogazione dei servizi sanitari; a ciò risultano funzionali le linee di centralizzazione della materia, la ricerca di regole uguali per tutti nell'organizzazione delle Usl e nell'erogazione delle prestazioni sanitarie, l'eterodeterminazione dei contenuti delle leggi regionali, il mancato riconoscimento dei criteri di sussidiarietà verticale ed orizzontale nell'organizzazione dei servizi e l'inibizione della concorrenza".

³⁶ L. CUOCOLO, *La tutela della salute tra neoregionalismo e federalismo*, cit., pp. 234 ss.; in dottrina, sul punto, v. S. STAIANO, *Sanità, indirizzo e coordinamento, poteri sostitutivi*, in *Le regioni*, 1992, p. 161; A. MALTONI, *Un opportuno contributo chiarificatore del giudice delle leggi in tema di funzioni di indirizzo e coordinamento nel settore sanitario*, in *Giur. cost.*, 1996, p. 2696; R. BALDUZZI, G. DI GASPARE, *Introduzione*, in R. BALDUZZI, G. DI GASPARE (a cura di), *L'aziendalizzazione nel decreto legislativo n. 229/1999*, cit., p. 15; L. CUOCOLO, *La funzione statale di indirizzo e coordinamento in materia sanitaria ed assistenziale, Primi spunti dopo la riforma costituzionale*, in R. BALDUZZI, G. DI GASPARE (a cura di), *Sanità e assistenza dopo riforma del titolo V*, cit., p. 323; R. MANFRELLOTTI, M. PLUTINO, *Profili dell'organizzazione sanitaria tra centralismo e regionalizzazione: prospettive di riforma*, in L. CHIEFFI (a cura di), *Il diritto alla salute alle soglie del terzo millennio*, cit., pp. 95 ss.

³⁷ L. CUOCOLO, *La tutela della salute tra neoregionalismo e federalismo*, cit., p. 238.

³⁸ C. BOTTARI, *Il diritto alla tutela della salute*, cit., pp. 778 ss.

³⁹ L. CUOCOLO, *La tutela della salute tra neoregionalismo e federalismo*, cit., pp. 221-222, che evidenzia (p. 222) come "la frattura tra livello di gestione dell'assistenza sanitaria e il livello di gestione dell'assistenza sociale [ossa] causare inefficienze anche gravi, soprattutto laddove è necessario un approccio coordinato sanitario ed assistenziale".

E così Bottari contrappone nettamente la riforma sanitaria del 1999 (e dunque sia la legge delega n. 419/1998 che il d.lgs. n. 229/1999) alla coeva riforma della disciplina dei rapporti fra Stato e Regioni ed enti locali (contenuta nella legge n. 59 del 1997 e nel conseguente d.lgs. n. 112/1998)⁴⁰. Appare evidente l'opinabilità di tale operazione argomentativa volta ad unire due riforme che indubbiamente hanno punti di contatto ma che lo stesso legislatore parlamentare (con le due leggi delega sopra richiamate) ha volutamente tenuto distinte anche in considerazione della specificità della materia sanitaria.

Riletta oggi (a distanza di venti anni) la "esaltazione" (che Bottari compie) del d.lgs. n. 112/1998⁴¹ (quale espressione di una riforma "in chiave federalistica" volta ad attenuare "il peso della dicotomia tra materie regionali e materie non regionali") appare *ictu oculi* fuori misura sia per la differenza di ambito materiale delle due "coppie normative" (l. n. 59/1997 e d.lgs. n. 112/1998, da un lato, e l. n. 421/1998 e d.lgs. n. 229/1999 dall'altro), sia perché in realtà non vi è alcun "ribaltamento", ma anzi un coordinamento fra i due testi (ed infatti il d.lgs. n. 229/1999 espressamente cita nell'art. 1 il d.lgs. n. 112/1998 e quest'ultimo, a sua volta, lascia specifico spazio ad ulteriori atti normativi chiamati a disciplinare la materia sanitaria). E del resto lo stesso autore⁴² riconosce che il d.lgs. n. 112/1998 non "procede[re] ad un assetto articolato e definitivo della materia" (che sarebbe dovuto avvenire "soltanto a seguito della ristrutturazione del «centro»") e mantiene "inalterati i principi e gli obiettivi del servizio sanitario nazionale".

Alla luce di tali premesse appaiono opinabili le critiche rivolte dall'autore⁴³ al d.lgs. n. 229 definito (ma con accezione genativa) "la nuova legge di riforma sanitaria" volta addirittura

⁴⁰ C. BOTTARI, *op. ult. cit.*, p. 776: "Ci troviamo di fronte a due decreti delegati, emanati a breve distanza l'uno dall'altro, che parlano sostanzialmente due linguaggi ben diversi manifestano immediatamente la loro differente matrice: il primo inserito in un ampio progetto organico volto ad attuare il massimo di federalismo amministrativo realizzabile a costituzione invariata e predisposto ad opera di esperti della materia indirizzata ad incidere pesantemente sull'attuale assetto delle competenze, in particolare nel settore della sanità; il secondo inserito in un progetto di razionalizzazione del servizio sanitario nazionale a completamento della riforma avviata con il decreto legislativo 502/1992 e predisposto all'interno degli apparati ministeriali con il chiaro intento di non alterare se non in minima parte l'attuale sistema di riparto delle competenze in materia, ed addirittura realizzando un risultato palesemente in controtendenza dal momento che anziché decentrare si tende maggiormente alla centralizzazione. Due chiavi di lettura delle attuali problematiche molto distanti tra di loro, rispondenti alle logiche ed impostazioni culturali di estrazione diversa".

⁴¹ Sul decreto legislativo n. 112 del 1998, v. G. FALCON (a cura di), *Lo Stato autonomista*, Bologna, Il Mulino, 1998.

⁴² C. BOTTARI, *Commento all'art. 112*, in G. FALCON (a cura di), *Lo Stato autonomista*, cit., pp. 372 ss.

⁴³ C. BOTTARI, *Il diritto alla tutela della salute*, cit., pp. 2006, 1119-1120, secondo cui il d.legisl. n. 112/1998 ("accentuando il ruolo delle regioni") darebbe "una prima significativa applicazione del principio di sussidiarietà attraverso un progressivo è qualificato apporto del settore privato in genere", mentre il decreto Bindi "anziché intervenire per razionalizzare la materia interviene per introdurre una vera e propria nuova normativa di principio. La dimensione decisamente sproporzionata e le eccessive puntigliosa articolazione dello stesso decreto rendono evidente la volontà del legislatore che, chiamato in sede di conferimento della delega a completare, nello stesso tempo razionalizzandolo, un quadro normativo peraltro sostanzialmente definito ed in parte consolidato, coglie l'occasione, da tempo agognata, per riscrivere le linee quadro della materia indirizzandola verso modelli organizzativi ed assetti di competenze in senso diametralmente opposto alle più recenti tendenze innovative predisposte dalla medesima autorità governativa".

a sostituirsi anche alla l. n. 833/1978⁴⁴ “tanto come legge cornice ai sensi dell’art. 117 della Costituzione quanto come legge attuativa dei principi costituzionali di cui agli artt. 2, 3 e 32 della stessa Costituzione”. La semplice lettura del testo del d.lgs. n. 229/1999 (e dei testi normativi precedenti) dimostra la parzialità di tale giudizio che però l’autore reitera anche dopo la riforma costituzionale del 2001. Per Bottari infatti, in ragione della formulazione del nuovo Titolo Quinto, “le norme di cui al decreto Bindi del 1999, per le parti non ancora attuate, debbano intendersi ormai caducate e la disciplina delle spese trasferita in via esclusiva alle regioni” (e l’autore cita a conferma della propria ricostruzione la sent. n. 329 del 2003 della Corte costituzionale e la legge n. 131 del 2003)⁴⁵.

Questa lettura del d.lgs. n. 229/1999 non ha trovato condivisione nella dottrina prevalente né nella giurisprudenza costituzionale. Ma, prima ancora, va ribadito come una semplice lettura dei testi normativi in esame dimostri come il d.lgs. n. 229/1999 ponga una riaffermazione dei principi della legge n. 833/1978 (e dunque una piena tutela del diritto alla salute ex art. 32 Cost.) sia pure all’interno di quelle scelte organizzative (già operate dalla riforma del 1992) fondate sulla aziendalizzazione e sul ruolo delle Regioni. La peculiarità della riforma del 1999 è (dal punto di vista valoriale) nella negazione di una netta subordinazione della tutela del diritto alla salute alla misura delle risorse a disposizione e (dal punto di vista organizzativo) nella centralità dei Lea (che giustificano la peculiare dinamica dei rapporti fra Stato e Regioni).

Infondate si rivelano anche le ulteriori osservazioni rivolte da tale dottrina in merito ad una presunta assenza di un ruolo adeguato alle Regioni, essendo oggetto di critica l’assenza di un maggior riconoscimento della funzione del servizio sanitario regionale (ritenuto invece circoscritto da eccessivi limiti sia in sede di elaborazione della pianificazione sanitaria regionale sia in ragione della previsione di un diffuso esercizio dei poteri sostitutivi da parte del Ministero della Sanità)⁴⁶. E così, in questo ambito, è fatta oggetto di specifica critica la disciplina delle autorizzazioni, dell’accreditamento e degli accordi contrattuali, in quanto ritenuta troppo restrittiva per le Regioni, ed identiche considerazioni sono sviluppate con riguardo al processo di integrazione sociosanitaria (“tanto più alla luce dell’ultimo riordino di questa materia avvenuto con la legge 8 novembre 2000, n. 328, legge quadro per la realizzazione sistema integrato di interventi e servizi sociali”)⁴⁷.

⁴⁴ Ma se la *vis* polemica spinge Bottari ad individuare nel d.lgs. n. 229/1999 un testo volto a prendere il posto della legge n. 833 del 1978, un esame più distaccato dimostra invece che il d.lgs. n. 229/1999 riafferma i principi della l. n. 833 del 1978 (forse intaccati dalla riforma del 1992).

⁴⁵ C. BOTTARI, *Il diritto alla tutela della salute*, cit., II ediz., 2006, pp. 1123-1124.

⁴⁶ C. BOTTARI, *op. ult. cit.*, I ediz., pp. 780-781.

⁴⁷ C. BOTTARI, *op. ult. cit.*, I ediz., pp. 781-782, che così conclude: “Non risulta, pertanto, del tutto azzardato affermare che il decreto si pone in netta contraddizione con le linee di tendenza dello stesso legislatore riformista: in controtendenza rispetto alle innovazioni introdotte dalle Bassanini ...; in precaria discutibile conformità rispetto all’intervento legislativo, temporalmente successivo all’approvazione della legge delega sulla razionalizzazione del servizio sanitario nazionale, in tema di perequazione, razionalizzazione e federalismo fiscale (legge 13 maggio 1999, numero 133)”.

Per le ragioni sopra esposte tali critiche appaiono chiaramente eccessive ed altrettanto infondate si rivelano le ulteriori critiche mosse alla riforma del 1999 circa una lesione della libertà di iniziativa economica privata, della concorrenza e dell'autonomia costituzionalmente garantita all'istruzione universitaria. È agevole evidenziare che in questi decenni è stata la giurisprudenza (costituzionale ed ordinaria) a negare tale contrasto, così come anche la lamentata lesione dei principi in materia di libertà della concorrenza⁴⁸.

In questo ambito, altro profilo, altamente dibattuto (per i numerosi risvolti), è quello relativo al rapporto (e dunque alla tensione) fra dimensione pubblica e dimensione privata sia con specifico riguardo alla libera scelta del paziente fra strutture pubbliche e strutture

⁴⁸ C. BOTTARI, *op. ult. cit.*, p. 783, secondo cui la tutela della concorrenza è disattesa dall'art. 8-bis, co. 1, d. legisl. n. 229/1999 giacché «nel prevedere che i livelli uniformi di assistenza siano garantiti ed espressivi direttamente gestiti dalle diverse strutture pubbliche e soltanto in forma residuale da altri soggetti accreditati, introduce una evidente disparità di trattamento tra soggetti pubblici e privati, relegando questi ultimi ad un ruolo semplicemente integrativo»; l'autore (che vede nel decreto profili «che potrebbero risultare limitativi della concorrenza intralciando, nello stesso tempo, il processo di evoluzione tecnologica e scientifica del nostro sistema sanitario») aggiunge che «non appare in linea con i principi costituzionali con le linee di tendenza della normativa comunitaria la previsione dell'articolo 8-ter, terzo comma, lett. m), Cost. e all'obbligo per i comuni di acquisire, nell'esercizio delle loro competenze in materia di autorizzazioni e concessioni, la verifica di compatibilità del progetto da parte della regione, da rilasciarsi in rapporto al fabbisogno complessivo ed alla localizzazione territoriale delle strutture presenti in ambito regionale, «anche al fine di meglio garantire l'accessibilità ai servizi valorizzare le aree di insediamento prioritario di nuove strutture». Nella edizione successiva dell'opera *I diritti costituzionali*, a cura di R. Nania e P. Ridola, Torino, Giappichelli, 2006, p. 1001 ss., nel saggio di Bottari si ritrovano sostanzialmente le identiche considerazioni critiche, con l'unica aggiunta di un paragrafo relativo alla riforma costituzionale nel frattempo sopraggiunta (pp. 1123 ss.) ed in particolare alla portata dell'art. 117, secondo comma, lett. m), Cost. e alla sent. n. 202 del 2002 della Corte costituzionale. Il giudizio negativo sul decreto Bindi non solo permane ma spinge l'autore a sostenere che la riforma costituzionale 2001, come interpretata dalla Corte costituzionale nella sent. n. 510 del 2002 (secondo cui, a detta dell'autore, «con la riforma del Titolo V il sistema delle competenze è stato profondamente rinnovato ed in tale quadro le regioni possono esercitare le attribuzioni, di cui ritengono di essere titolari, approvando una propria disciplina legislativa anche sostitutiva di quella statale») farebbe intendere che «le norme di cui al decreto Bindi del 1999, per le parti non ancora attuate, debbano intendersi ormai cadute e la disciplina delle stesse trasferita in via esclusiva alle regioni» (pag. 1124) (e l'autore cita a conferma della propria ricostruzione la sent. n. 329 del 2003 della Corte costituzionale e la legge n. 131 del 2003). Con riguardo alla critica circa l'approccio restrittivo in relazione all'effettiva libertà di scelta del paziente tra strutture pubbliche e private, si può ricordare anche il saggio di A. CORASANITI, *Sui profili di illegittimità costituzionale della legge di riforma del s.s.n.*, in *Ragiusan*, 2000, pp. 6 ss., secondo cui la riforma del 1999 introduce «livelli di dirigismo programmatico e, rispettivamente, di interventismo restrittivo, tali da comprimere oltre ogni ragionevole misura l'iniziativa privata nel settore e la sua potenzialità di offerta plurale di prestazioni sanitarie. In tal modo è stata, totalmente o parzialmente, esclusa e comunque gravemente condizionata la libera scelta della persona in ordine alle cure sanitarie, con violazione degli artt. 2, 3, 32 e 41 Cost.». A questo proposito, L. CUOCOLO, *La tutela della salute tra neoregionalismo e federalismo*, cit., pp. 29-30, ricorda che «alcuni ordinamenti hanno optato per forme di regolazione che lasciano al paziente una piena libertà di scelta. Si pensi all'esperienza francese: soprattutto in riferimento alle prestazioni ambulatoriali, il paziente è del tutto libero di scegliere la struttura ed il professionista, pubblico privato, cui rivolgersi, con la certezza di ottenere il rimborso da parte della *Sécurité sociale* o delle assicurazioni integrative».

private⁴⁹ sia in merito all'esistenza o meno di un principio di libero mercato all'interno del panorama delle prestazioni sanitarie⁵⁰.

A tutte le illustrate critiche risponde chiaramente Renato Balduzzi in particolare (ma non solo) nella Relazione di Varenna del 2004⁵¹; ma hanno risposto anche, da un lato, la gran parte della riflessione dottrinale e, dall'altro lato, la storia, sia nel senso della "capacità di tenuta" della disciplina e del quadro tracciato dal d.lgs. n. 229/1999, sia con riguardo agli orientamenti giurisprudenziali affermatasi in questi due decenni, sia infine quale capacità concreta dimostrata da tale normativa di porsi (in un'epoca non semplice) quale disciplina di tutela e di difesa del valore costituzionale di tutela del diritto alla salute.

3. Il fondamento di valore della riforma del 1999 e la sua "capacità di tenuta"

Nella dottrina prevalente, che a sua volta ricomprende numerose posizioni, a loro volta variegata, non troviamo (fatte salve alcune singole voci) linee di critica particolarmente forti, riscontrandosi invece generali valutazioni di apprezzamento nei confronti del d.lgs. n. 229/1999, di cui emerge chiaramente il punto di maggior significato rappresentato dal diretto collegamento della riforma del 1999 con la legge n. 833/1978 e dunque con l'art. 32 della Costituzione.

⁴⁹ E così, con riguardo ad una asserita restrizione, da parte del d.lgs. n. 229/1999 degli ambiti di scelta del paziente fra struttura pubblica e struttura privata, A. CORASANITI, *Sui profili di illegittimità costituzionale della legge di riforma del s.s.n.*, cit., pp. 6 ss., affermava che la riforma del 1999 introduce "livelli di dirigismo programmatico e, rispettivamente, di interventismo restrittivo, tali da comprimere oltre ogni ragionevole misura l'iniziativa privata nel settore e la sua potenzialità di offerta plurale di prestazioni sanitarie. In tal modo è stata, totalmente o parzialmente, esclusa e comunque gravemente condizionata la libera scelta della persona in ordine alle cure sanitarie, con violazione degli artt. 2, 3, 32 e 41 Cost.". A questo proposito, L. CUOCOLO, *La tutela della salute tra neoregionalismo il federalismo*, cit., pp. 29-30, ricorda che "alcuni ordinamenti hanno optato per forme di regolazione che lasciano al paziente una piena libertà di scelta. Si pensi all'esperienza francese: soprattutto in riferimento alle prestazioni ambulatoriali, il paziente è del tutto libero di scegliere la struttura ed il professionista, pubblico privato, cui rivolgersi, con la certezza di ottenere il rimborso da parte della *Sécurité sociale* o delle assicurazioni integrative".

⁵⁰ Al riguardo v. le considerazioni di R. BALDUZZI, *I servizi pubblici e la dimensione imprenditoriale della pubblica amministrazione. Salute e assistenza sociale*, Relazione al 50° Convegno di studi amministrativi, Varenna, 16-18 settembre 2004, in *Quad. reg.*, 2005, n. 1, che risponde adeguatamente alle osservazioni critiche di A. CORASANITI, *Sui profili di illegittimità costituzionale della legge di riforma del s.s.n.*, cit., pp. 6 ss., che lamentava la compressione ("oltre ogni ragionevole misura") della iniziativa privata nel settore "e la sua potenzialità di offerta plurale di prestazioni sanitarie. In tal modo è stata, totalmente o parzialmente, esclusa e comunque gravemente condizionata la libera scelta della persona in ordine alle cure sanitarie, con violazione degli artt. 2, 3, 32 e 41 Cost."

⁵¹ R. BALDUZZI, *I servizi pubblici e la dimensione imprenditoriale della pubblica amministrazione*, cit., che risponde, fra l'altro anche alle critiche relative ad una asserita compressione della libertà di iniziativa privata nel settore. E v. anche R. BALDUZZI, *Titolo V e tutela della salute*, cit.; ID. (a cura di), *La sanità italiana tra livelli essenziali di assistenza, tutela della salute e progetto di devolution*, Milano, Giuffrè, 2004; R. BALDUZZI e G. DI GASPARÈ (a cura di), *L'aziendalizzazione nel d.lgs. 229/1999*, cit.; R. BALDUZZI (a cura di), *I servizi sanitari regionali a due anni dalla revisione costituzionale*, Milano, Giuffrè, 2005; R. BALDUZZI, *Salute (diritto alla)*, in *Diz. dir. pubbl.*, diretto da S. Cassese, cit., pp. 5399 ss.; ID. (a cura di), *La Sanità italiana alla prova del federalismo fiscale*, Bologna, 2011; ID. (a cura di), *Trent'anni di Servizio sanitario nazionale. Un confronto interdisciplinare*, cit.; A. BALDUZZI, G. CARPANI (a cura di), *Manuale di diritto sanitario*, cit.

Ed infatti va evidenziato come la capacità di tenuta dimostrata dalla riforma del 1999 discenda innanzitutto dalla scelta (in essa contenuta) di ancoraggio ad un chiaro fondamento di valore (l'art. 32 Cost.) e dunque alla legge istitutiva del S.s.n. (la legge n. 833 del 1978) di cui si riafferma l'attualità e l'importanza, ma discende anche dalla capacità di individuazione di scelte strategiche (nel rapporto fra Stato e Regioni, nella definizione dei Lea, nella tensione fra tutela del diritto alla salute e i limiti delle capacità finanziarie, ecc.) capaci di dimostrare nel tempo la propria validità.

E (come sottolineato dalla migliore dottrina) il forte collegamento del d.lgs. n. 229/1999 con le idealità e i valori propri della riforma del 1978 si rinviene proprio nell'art. 1 (tutt'oggi vigente ed operante)⁵² del decreto (che riscrive l'art. 1 del d.lgs. n. 502/1992), laddove afferma che la tutela della salute ("come diritto fondamentale dell'individuo ed interesse della collettività") è garantita "nel rispetto della dignità e della libertà della persona umana, attraverso il servizio sanitario nazionale"; ed a quest'ultimo (secondo comma) spetta il compito di assicurare i livelli essenziali e uniformi di assistenza (come definiti dal piano sanitario nazionale)⁵³ che (terzo comma) sono individuati "contestualmente all'individuazione delle risorse finanziarie destinate al servizio sanitario nazionale" (e nel rispetto delle compatibilità finanziarie definite per l'intero sistema di finanza pubblica).

L'ampia e ricca formulazione dell'art. 1 cit., con questo significativo quadro di garanzie, costituisce la risposta (da parte della riforma del 1999) alla questione che si apre proprio all'inizio degli anni Novanta (e che attraversa tutto tale decennio) e relativa appunto all'interrogativo se il diritto alla salute sia o meno un diritto finanziariamente condizionato.

A questo proposito non possiamo non ricordare la crisi della finanza pubblica del 1992 e (quale esempio paradigmatico) la sentenza della Corte costituzionale n. 356 del 1992 (sentenza che aveva ad oggetto la disposizione legislativa che riduceva gli stanziamenti per il fondo sanitario nazionale) in cui la Corte afferma che "in presenza di una inevitabile limitatezza delle risorse, non è pensabile di poter spendere senza limite, avendo riguardo soltanto ai bisogni, quale ne sia la gravità e l'urgenza. È viceversa la spesa a dover essere commisurata alle effettive disponibilità finanziarie, le quali condizionano la quantità ed il livello delle prestazioni sanitarie". Ed anche se la Corte costituzionale termina il periodo riconoscendo la necessità di "tener conto delle fondamentali esigenze connesse alla tutela del diritto alla salute", è indubbio che l'accento sulla limitatezza delle risorse diventa

⁵² E sottolinea questo aspetto già L. VANDELLI, *Commento all'art. 1*, in F. ROVERSI MONACO (a cura di), *Il nuovo servizio sanitario nazionale*, Rimini, 2000, p. 42 ss.

⁵³ R. BALDUZZI, *Titolo V e tutela della salute*, cit., p. 21, secondo cui "prescrivere livelli essenziali e uniformi di assistenza quale oggetto di competenza esclusiva statale sembra infatti implicare conseguenze importanti anche sull'organizzazione dei servizi sanitari: è arduo immaginare un sistema capace di assicurare tali livelli senza un'organizzazione ultraregionale. Sotto questo profilo, si potrebbe forse arrivare a sostenere che la determinazione dei livelli essenziali e uniformi presuppone, in sanità, un'organizzazione sul tipo Servizio sanitario nazionale: d'altronde, è su questa base che la giurisprudenza costituzionale disegnò o legittimò, nel previgente regime, una trama di rapporti Stato-Regioni in campo sanitario largamente innovativa quando non derogatoria rispetto al modello costituzionale".

uno strumento formidabile per ogni operazione di riduzione della tutela del diritto alla salute. L'art. 1 del d.lgs. n. 229 del 1999 viene a rispondere alle esigenze poste dal difficile (ma comunque necessario) percorso di risanamento della finanza pubblica, nonché al problema della responsabilizzazione dei poteri pubblici regionali ed in particolare (sent. n. 416/1995) a quello del “collegamento tra responsabilità e spesa, in conseguenza delle scelte effettuate da ciascun ente”⁵⁴.

Completamento del processo di regionalizzazione, introduzione del concetto di “essenzialità” dei livelli” e determinazione dei livelli essenziali ed uniformi di assistenza sanitaria “contestualmente” alla individuazione delle risorse finanziarie destinate al servizio sanitario nazionale⁵⁵ vengono così a porsi quali tessere di una consapevole strategia volta a rendere effettive le garanzie di tutela del diritto alla salute. Ed è grazie al possesso di questi requisiti che la riforma del 1999 ha dimostrato la qualità di saper rispondere alle questioni già aperte alla fine degli anni Novanta ma anche a quelle che si sono poste nel frattempo (basti ricordare le numerose problematiche sorte in questi due decenni con riguardo, ad esempio, ai vincoli del patto di stabilità, ai ricorrenti tentativi – più o meno palesi – di smantellamento del welfare, ma anche ai problemi delle Regioni in piano di rientro, ecc.).

⁵⁴ R. BALDUZZI, *Titolo V e tutela della salute*, in R. BALDUZZI, G. DI GASPARE, *Sanità e assistenza dopo la riforma del Titolo V*, cit., pp. 21 ss.; R. BALDUZZI e G. DI GASPARE (a cura di), *L'aziendalizzazione nel d.lgs. 229/99*, cit.; R. BALDUZZI, G. DI GASPARE, *Sanità e assistenza dopo la riforma del Titolo V*, cit.; R. BALDUZZI (a cura di), *La sanità italiana tra livelli essenziali di assistenza, tutela della salute e progetto di devolution*, cit.; R. BALDUZZI (a cura di), *I servizi sanitari regionali a due anni dalla revisione costituzionale*, cit.

⁵⁵ “La prospettiva – afferma L. CUOCOLO, *op. ult. cit.*, p. 32 – è assai differente da quella dell'originario decreto 502, che prevedeva una determinazione dei livelli “in coerenza” con l'entità del finanziamento assicurato al servizio sanitario nazionale”.

I decreti del 2012 tra le riforme della Riforma sanitaria*

Donatella Morana**

SOMMARIO: 1. Introduzione: contesto e obiettivi dei decreti del 2012. – 2. La riorganizzazione delle cure primarie e dell'assistenza territoriale. – 3. Il nodo della responsabilità medica. – 4. La dirigenza sanitaria in divenire, tra esigenze di buona amministrazione e ingerenze della politica.

ABSTRACT:

L'articolo prende in esame gli interventi legislativi in materia sanitaria susseguitisi nell'anno 2012, focalizzando l'attenzione sui principali (i decreti-legge nn. 95 e 158) e proponendone una lettura unitaria, al di là del contesto emergenziale del periodo in questione. In quest'ottica, viene evidenziata la portata sistematica di tali provvedimenti, i quali, intervenendo su profili chiave dell'organizzazione del SSN o su problemi di politica sanitaria da tempo in attesa di risposta, possono ritenersi nel loro complesso configurare la più recente tra le "riforme della Riforma sanitaria". Nel merito, l'Autrice argomenta tale proposta interpretativa soffermandosi in particolare su alcuni oggetti di tali atti (l'assistenza territoriale e le cure primarie; la disciplina della responsabilità del professionista sanitario; la dirigenza sanitaria), anche al fine di evidenziarne la capacità di impulso nei confronti di successivi sviluppi normativi che hanno percorso la via tracciata dal legislatore del 2012.

The essay considers the legislative acts in health-care sector of year 2012. It focuses on the main ones (the law-decrees no. 95 and no. 158) and proposes a unitary reading, beyond the emergency context of the period in question. In this view, the systematic scope of these measures is brought to light: they act on some key profiles of the NHS organization or on health-policy issues pending a response for much time and for this reason they can be considered as a whole the most recent of the "reforms of health-care Reform". The author argues this interpretative proposal by focusing in particular on some objects of such acts (territorial assistance and primary care; the regulation of the responsibility

* Contributo sottoposto a revisione tra pari in doppio cieco. L'articolo è frutto della rielaborazione della relazione dell'Autrice al XVI Convegno nazionale di Diritto sanitario dedicato a "Il diritto sanitario e sociosanitario a quarant'anni dalla legge 833", organizzato il 29 e 30 novembre 2018 ad Alessandria dal CEIMS (Centro d'Eccellenza Interdipartimentale per il Management Sanitario dell'Università del Piemonte Orientale) e dalla SoDiS-Società italiana di Diritto sanitario.

** Professoressa ordinaria di Istituzioni di diritto pubblico nell'Università di Roma "Tor Vergata", morana@uniroma2.it.

of the health professional; selection of managers), also in order to highlight the capacity of impulse of these towards subsequent legislative developments which have proceeded on the same road.

1. Introduzione: contesto e obiettivi dei decreti del 2012

L'anno 2012 è stato affollato di interventi normativi in materia sanitaria ed è perciò opportuno, in via preliminare, delimitare il perimetro entro il quale si svolgerà la mia breve riflessione.

Intendo concentrarmi, in particolare, su quei provvedimenti che hanno determinato conseguenze di più rilevante portata sul Servizio sanitario nazionale, o perché incidenti sulla dimensione propriamente organizzativa o perché correlate allo statuto giuridico delle risorse umane coinvolte nell'erogazione delle prestazioni.

Da questo punto di vista, a richiedere l'attenzione maggiore sono due decreti-legge adottati dal Governo Monti: anzitutto, il d.l. n. 158/2012, convertito con modificazioni in l. n. 189/2012, che rappresenta il provvedimento più complesso ed ambizioso (intitolato, non a caso, "Disposizioni urgenti per promuovere lo sviluppo del Paese mediante un più alto livello di tutela della salute" e noto come "riforma Balduzzi"); in secondo luogo, il d.l. n. 95/2012, di poco precedente (c.d. decreto sulla *spending review*, convertito con modificazioni in l. n. 135/2012), che nel suo articolo 15 introduce una disciplina dedicata anch'essa all'ambito sanitario e finalizzata segnatamente alla riduzione della spesa in sanità.

Restano sullo sfondo, in questo contesto, altri interventi normativi dello stesso anno che pure incidono sul settore sanitario; penso – limitandomi a citarli – al d.lgs. n. 106/2012 (adottato in attuazione della delega contenuta nella l. n. 183/2010 in tema di riorganizzazione degli enti vigilati dal Ministero della salute) e il d.l. n. 179/2012 (convertito con modificazioni in l. n. 221/2012, in tema di sanità digitale).

Così delimitato il campo di indagine, può essere utile partire da una considerazione introduttiva che anticipa alcune osservazioni che seguiranno.

È indispensabile, infatti, ricordare il contesto politico-economico in cui i menzionati decreti sono venuti alla luce: un contesto particolarmente difficile nel quale l'indirizzo complessivo della politica normativa risultava proteso verso l'obiettivo di un significativo contenimento della spesa pubblica, in modo da mettere in sicurezza i bilanci e la tenuta del sistema.

All'interno di questo scenario, il d.l. n. 158/2012 e, per la parte di nostro interesse, il d.l. n. 95/2012, si inseriscono in una serie di decreti, per così dire, "gemelli", accomunati dalla finalità di fondo di operare risparmi. Questa serie vede come "capofamiglia" il c.d. decreto *salva Italia* (il d.l. n. 201/2011, convertito in l. n. 214/2011) ed include, tra gli altri, il d.l. n. 174/2012 (convertito in l. n. 213/2012, in materia di finanza e funzionamento di Regioni ed enti locali) e il d.l. n. 188/2012 (in materia di riduzione delle province, non convertito in legge entro il termine di decadenza). Né può essere dimenticato che sempre nel 2012

si perviene alla revisione dell'art. 81 della Costituzione (l. cost. n. 1/2012), introducendo nella Carta, tra l'altro, il principio di equilibrio di bilancio.

Ora, se l'obiettivo ultimo condiviso da tutti questi atti normativi è un più serrato controllo della spesa pubblica, va tuttavia notato come nel "decreto Balduzzi" – e, in qualche misura, nell'art. 15 del d.l. n. 95/2012 – alla contrazione anche sensibile delle risorse destinate al settore sanitario si affianchino interventi paralleli e, in un certo senso, compensativi, destinati alla razionalizzazione del relativo apparato organizzativo e del sistema nel suo complesso. Le misure introdotte, in altre parole, non rinunciano a salvaguardare "un più alto livello di tutela della salute": finalità che costituisce, come già accennato, il più ambizioso proposito della riforma in esame.

Il criterio-guida dei decreti del 2012, dunque, può essere individuato nel tentativo di operare una razionalizzazione del SSN, senz'altro sollecitata dalla necessità di determinare risparmi nella spesa ma, allo stesso tempo, proiettata verso soluzioni non contingenti, destinate a consolidarsi nel successivo sviluppo ordinamentale. Anziché battere la strada degli interventi-tampone, il legislatore ha preferito collocarsi all'interno di una logica strutturale: in questo senso, non è fuor di luogo riferirsi alla legislazione del 2012 nei termini di una "riforma" dai tratti significativi del precedente assetto del SSN.

In ultima analisi, si interviene su snodi fondamentali del Servizio sanitario prospettando soluzioni che, pur richieste nell'immediato dalle urgenti necessità di controllo della spesa complessiva e di rientro dai disavanzi a livello regionale, individuano traiettorie da seguire anche al di là delle ragioni economico-finanziarie, fornendo soluzioni che in alcuni casi (come in tema di assistenza territoriale o di contrasto alla medicina difensiva) attendevano da anni una risposta normativa. È poi da notarsi che la "riforma Balduzzi" costituisce il primo intervento normativo di ampio respiro, successivo alla revisione costituzionale del 2001, chiamato a confrontarsi non soltanto con il rinnovato assetto delle competenze legislative dello Stato e delle Regioni in materia di "tutela della salute" (*ex art. 117, comma 3, Cost.*), ma anche con non meno impegnativi profili attinenti al finanziamento della sanità, secondo il modello del c.d. federalismo fiscale (si pensi, a tale proposito, alle incerte fortune della vicenda attuativa della legge n. 42/2009 sul versante appunto sanitario)¹.

Ciò premesso, non è possibile sviluppare in questa sede un'analisi puntuale dei decreti del 2012, considerato che questi ultimi incidono su una pluralità di oggetti particolarmente numerosa. Sia sufficiente, a tale riguardo, una sommaria elencazione degli aspetti interessati dalla disciplina: cure primarie e assistenza territoriale; libera professione intramuraria; responsabilità giuridica del personale sanitario; dirigenza sanitaria e governo clinico; garanzia dei livelli essenziali di assistenza per le persone affette da malattie croniche e rare nonché da ludopatia; norme tecniche per le strutture ospedaliere e per promuovere

¹ Per questo profilo si rinvia ai contributi contenuti in R. BALDUZZI (a cura di), *La sanità italiana alla prova del federalismo fiscale*, Bologna, 2012, nonché in F. ROVERSI MONACO, C. BOTTARI (a cura di), *La tutela della salute tra garanzie degli utenti ed esigenze di bilancio*, Santarcangelo di Romagna, 2012.

corretti stili di vita; sicurezza alimentare ed emergenze veterinarie; farmaci e servizio farmaceutico; sperimentazione clinica dei medicinali; razionalizzazione di alcuni enti sanitari; trasferimento alle regioni delle funzioni di assistenza sanitaria al personale navigante. Si tratta, com'è evidente, di una galassia di questioni che, oltre ad avere una analoga causa oggettiva, una identica *occasio legis* ed una condivisa vocazione alla razionalizzazione – come già ricordato – rispecchia una visione di fondo della sanità che privilegia il punto di vista della relazione di cura e dell'attenzione ai bisogni di salute come cifra per interpretare i processi di innovazione e le esigenze di riforma del servizio sanitario.

Questa caratteristica è presente anche in relazione a materie apparentemente più “distanti” dai profili strettamente organizzativi del SSN. Si pensi, ad esempio, alla disciplina sulla responsabilità professionale del medico volta a contrastare il fenomeno della medicina difensiva; quest'ultima viene considerata non soltanto come fonte di spese ingenti ed ingiustificate, ma anche nelle sue vesti di minaccia per l'alleanza terapeutica. La medicina difensiva, infatti, mette in pericolo, sin dalle fondamenta, una concezione “sana” del rapporto medico-paziente, trasformandolo in qualcosa di profondamente diverso: si potrebbe dire, con una battuta, che quando il medico è mosso dalle esigenze della medicina difensiva, dimentica il paziente per proiettarsi anticipatamente in un'aula di tribunale nelle vesti di soggetto chiamato a rispondere².

La galassia si arricchisce poi della disciplina posta dall'art. 15 del d.l. n. 95/2012, il quale si occupa per gran parte della riduzione di singole voci di spesa, ma contiene anche norme “sostanziali” in tema di prezzi unitari di beni e servizi acquistati dalle aziende sanitarie, di monitoraggio della spesa farmaceutica, di prescrizione di medicinali equivalenti e così via. Peraltro, deve segnalarsi che i tentativi di alcune Regioni ordinarie di contestare in punto di legittimità costituzionale questa o quella misura di riduzione della spesa contenuta nel medesimo art. 15 non hanno ricevuto l'avallo della Corte costituzionale; qualche successo hanno invece ottenuto alcune autonomie speciali. Si veda, in particolare, la sent. n. 125/2015, con la quale è stata dichiarata l'illegittimità costituzionale sia dell'art. 15, comma 13, lettera c), del d.l. 95/2012, nella parte in cui imponeva anche alle Province autonome di Trento e Bolzano l'adozione di provvedimenti volti a ridurre i posti letto ospedalieri³, sia

² Sugli effetti negativi della medicina difensiva, tanto dal punto di vista dei costi per il SSN quanto da quello del rapporto tra medico e paziente, v. ad es. gli interessanti contributi raccolti in *Medicina difensiva. Diffusione e impatto economico. Un modello di valutazione*, supplemento monografico di *Monitor, Rivista trimestrale dell'Agenas*, 2015.

³ Quest'ultimo profilo è stato ribadito successivamente nella sent. n. 231/2017 dove la Corte costituzionale stigmatizza il tentativo del legislatore statale di reintrodurre la stessa norma, già dichiarata illegittima, per le Province autonome: sulla sent. n. 231/2017 e sul precedente del 2015, cfr. D. SERVETTI, *Livelli essenziali, standard ospedalieri e riduzione dei posti letto: note a margine della sentenza della Corte n. 231 del 2017, rileggendo la n. 125/2015*, in *Corti supreme e salute*, 2018, pp. 59 ss. Anche qualche previsione del “decreto Balduzzi” è stata dichiarata illegittima dalla Corte in relazione a peculiari competenze delle autonomie speciali: v. ad es. la sent. n. 301/2013 con la quale è stata censurata l'applicazione diretta alle Province autonome di Trento e Bolzano della disciplina recata dal d.l. n. 158/2012 in tema di esercizio della professione medica intramuraria.

del comma 22 dello stesso articolo, nella parte in cui imponeva anche alla Regione Valle d'Aosta il conferimento di risorse finanziarie per il fabbisogno del SSN.

Dovendo operare una selezione radicale – mi auguro non troppo arbitraria – tra i plurimi contenuti della “riforma Balduzzi”, mi soffermerò brevemente su tre questioni: l'assistenza territoriale e le cure primarie; la disciplina della responsabilità del professionista sanitario; la dirigenza sanitaria.

2. La riorganizzazione delle cure primarie e dell'assistenza territoriale

La riorganizzazione delle cure primarie e dell'assistenza territoriale costituisce oggetto di disciplina da parte dell'art. 1 del decreto n. 158/2012, come modificato in sede di conversione.

In questo caso la riforma del 2012 incide direttamente sul d.lgs. n. 502/1992 ed in particolare novella l'art. 8, comma 1, di quest'ultimo, nell'ottica di una riorganizzazione dei servizi sanitari (ed anche sociosanitari) che consenta, da un lato, di assicurare la continuità dei servizi relativi alle cure primarie soddisfacendo i bisogni di salute sul territorio e, dall'altro, di decongestionare le attività in carico agli ospedali, attraverso la valorizzazione di processi e modelli organizzativi di erogazione delle prestazioni che mirino all'efficienza delle funzioni ma in un contesto – già segnalato – di contenimento della spesa sanitaria.

Il riordino delle cure primarie, in questa prospettiva, si pone dunque l'obiettivo di attuare un modello di rete integrata di servizi sanitari e sociali, basato su criteri organizzativi di collaborazione tra ospedale e territorio, di continuità assistenziale e di appropriatezza del luogo della cura, con l'intento di spostare sul territorio l'assistenza socio-sanitaria, lasciando al polo ospedaliero la gestione delle acuzie.

In particolare, il decreto – com'è noto – introduce due nuove forme organizzative della medicina generale (nell'ambito dell'organizzazione distrettuale del servizio) attraverso le quali le regioni sono chiamate ad organizzare l'assistenza primaria: *i)* le aggregazioni funzionali territoriali (AFT), reti “mono-professionali” di medici di medicina generale che condividono, in forma strutturata, obiettivi e percorsi assistenziali, strumenti di valutazione della qualità assistenziale, linee guida, *audit* e strumenti analoghi; *ii)* le unità complesse di cure primarie (UCCP), di carattere multi-professionale: reti di poliambulatori territoriali dotati di strumentazione di base, che operano in coordinamento e in collegamento telematico con le strutture ospedaliere e che erogano prestazioni assistenziali tramite “il coordinamento e l'integrazione dei professionisti delle cure primarie e del sociale a rilevanza sanitaria” (quindi medicina specialistica, medicina generale e servizi sociali), “tenuto conto della peculiarità delle aree territoriali quali aree metropolitane, aree a popolazione sparsa e isole minori” (così l'art. 1, comma 4, lett. b).

Tali forme organizzative assicurano l'assistenza primaria attraverso personale convenzionato con il Servizio sanitario nazionale, e dunque medici di medicina generale, pediatri di

libera scelta e specialisti ambulatoriali, affidando alle Regioni il compito di intervenire per privilegiare reti di poliambulatori sempre aperti, per l'intero arco della giornata e per tutti giorni della settimana, in possesso della strumentazione di base e in stretto collegamento con le strutture ospedaliere.

L'approccio metodologico, evidenziato in dottrina, è dunque quello di rinunciare a nuovi tagli, operando un "sollecito riassetto dei fondamentali elementi organizzativi del SSN che tenga conto sia dei tagli già imposti, soprattutto all'offerta ospedaliera, sia della necessità di una adeguata riqualificazione della rete di assistenza sanitaria e farmaceutica"⁴.

D'altra parte, già nella relazione di accompagnamento al d.l. n. 158/2012 si segnala con grande chiarezza lo stretto rapporto tra le scelte di contenimento della spesa sanitaria operate dall'art. 15 del decreto sulla *spending review* (e già percorse da provvedimenti dei due anni precedenti) e la proposta di revisione del modello di assistenza territoriale: il contenimento della spesa farmaceutica, la contrazione della spesa per beni e servizi, la riduzione del tasso di ospedalizzazione e così via, impongono di assumere "misure conseguenti" incentrate sulla "riorganizzazione" e sull'"efficientamento di alcuni fondamentali elementi del SSN", promuovendo "un più alto livello di tutela della salute e affrontando le nuove sfide derivanti dal ridimensionamento dell'offerta assistenziale di tipo ospedaliero"⁵. Direi quindi, in estrema sintesi, che al legislatore del 2012 va riconosciuto il merito di essere intervenuto in un ambito (quello delle cure primarie sul territorio) piuttosto "abbandonato" dal riformismo (legislativo) sanitario: un ambito privo di tipicità istituzionale, sopraffatto dai residui di una visione "nosocomiocentrica" dura a morire⁶. E di aver proposto soluzioni che valorizzano la continuità terapeutica senza scalfire i caratteri "fiduciari" del rapporto medico-paziente⁷.

È vero che le soluzioni organizzative proposte nel decreto del 2012 derivano in gran parte da scelte condivise negli accordi collettivi nazionali di medicina generale, ma ora il modello della rete integrata dei servizi sul territorio entra nella disciplina posta da una fonte primaria che consolida e "cristallizza" quelle soluzioni, con l'obiettivo di "favorire una maggiore integrazione di tutte le categorie professionali operanti nel SSN, migliorando i collegamenti fra esse e le Aziende e gli enti dello stesso SSN"⁸; e disponendo altresì che le attività erogate sul territorio siano collegate e comprese tra quelle previste nei livelli essenziali.

⁴ G. FARES, *Le novità del D.M. Salute 18 novembre 2012*, in *Il libro dell'anno del diritto Treccani 2014*, Roma, 2015, p. 284.

⁵ Cfr. la relazione di accompagnamento al d.d.l. di conversione del d.l. n. 158/2012 presentato alla Camera dei deputati il 13 settembre 2012, A.C. n. 5440, XVI legislatura, p. 2.

⁶ Così ancora G. FARES, *op. loc. ult. cit.*

⁷ E. JORIO, *L'assistenza primaria*, relazione al Convegno "A 40 anni dalla legge 833 del 1978. Le sfide per la sanità e la salute", Roma, 9.11.2018, p. 4 del dattiloscritto.

⁸ G. FARES, *op. loc. ult. cit.*

La sfida è ovviamente tutta nell'attuazione del modello proposto dalla riforma del 2012 (modello organizzativo peraltro confermato e sviluppato nel successivo Patto per la salute 2014/16⁹), nell'effettività dunque delle soluzioni organizzative individuate dal legislatore statale, sia per quanto riguarda l'adesione del personale medico coinvolto, sia (e soprattutto) sul versante legislativo ed amministrativo regionale¹⁰.

Da questo punto di vista, mi limito a richiamare gli esiti di una ricerca pubblicata nel 2016 che segnala risultati attuativi poco incoraggianti, soprattutto per la difficoltà di far convivere il modello stabilito a livello statale con le diversità (anche indebite) dei modelli sanitari regionali in tema di cure primarie e con la lentezza degli enti regionali nel conformarsi al modello stesso. Tutto ciò ha fatto perdere di vista l'uniformità assistenziale interregionale e intraregionale, pure raccomandata dal Patto per la salute per gli anni 2014-2016¹¹.

Né la situazione appare migliorata nel 2018. Infatti, una ricerca presentata il 9 novembre 2018 al Convegno romano dell'Università Cattolica intitolato «A 40 anni dalla legge 833 del 1978: le sfide per la sanità e la salute» segnala con rammarico “che l'attuazione delle AFT e UCCP è ferma ai blocchi di partenza, fatta eccezione per alcune fattispecie promosse da alcune regioni, peraltro sotto diverse denominazioni e di differente consistenza organizzativa, che hanno fatto sì che si venisse a formare ad oggi una mappa realizzativa così variopinta da richiedere un pronto rimedio finalizzato a coordinare ed efficientare quanto realizzato con quanto efficacemente realizzabile”¹².

Tuttavia, il permanere di profonde differenziazioni tra le diverse aree del territorio nazionale non scalfisce, a mio avviso, la bontà del percorso di riforma: l'opportunità di valorizzare la relazione di cura nel contesto della sanità territoriale sembra peraltro confermata dalla letteratura degli ultimi decenni (anche internazionale) che ha evidenziato più volte come l'assistenza territoriale rappresenti la risposta più adeguata a bisogni di salute che evolvono sensibilmente a causa dell'invecchiamento della popolazione e del conseguente aumento della prevalenza delle patologie croniche.

⁹ Cfr. in particolare l'art. 5, comma 1, del Patto dove si assegna a AFT e UCCP il compito di perseguire “obiettivi di salute e di attività definiti dall'Azienda sanitaria e dal Distretto, secondo un modello-tipo coerente con i contenuti degli ACN [accordi collettivi nazionali] e definito dalle Regioni al fine di garantire uniformità assistenziale”.

¹⁰ Su talune problematiche attuative sollevate dal d.l. n. 158/2012, v. M. CONTICELLI, “Decreto Balduzzi”. *Lavori in corso nel servizio sanitario: molto rumore per...?*, in *Giornale di diritto amministrativo*, 2013, pp. 485 ss.

¹¹ Si nota a riguardo che “al di là della variegata e talora fuorviante nomenclatura utilizzata di Regione in Regione, i modelli organizzativi sinora ipotizzati in Italia (se e quando effettivamente attivati) presenteranno così tante variabili regionali e così tanti innesti con i preesistenti modelli locali di cure primarie da perdere, talvolta, essi stessi un'immediata riconoscibilità ‘esterna’ come dirette attuazioni del decreto Balduzzi e, cosa ancor più importante, da far perdere di vista l'uniformità assistenziale, interregionale e intraregionale, pure raccomandata dal Patto per la salute per gli anni 2014-2016”: così D. ARGENTIO HUPPERTZ, *L'applicazione regionale della riforma Balduzzi in materia di cure primarie*, in C. BOTTARI - P. DE ANGELIS (a cura di), *La nuova sanità territoriale*, Santarcangelo di Romagna, 2016, p. 217.

¹² V. E. JORIO, *L'assistenza primaria*, cit., p. 12 del dattiloscritto.

Mi limito a richiamare, su questo profilo, quanto emerge dal *Rapporto Osservasalute 2017* elaborato dall'Osservatorio nazionale sulla salute nelle regioni italiane¹³, nel quale si evidenzia come la crescita delle patologie ad andamento cronico (che rappresentano la principale quota di malattia e di ricorso ai servizi sanitari) determini una “complessificazione del bisogno di assistenza socio-sanitaria nella popolazione che, a sua volta, impone al Servizio Sanitario Nazionale una rimodulazione delle dinamiche assistenziali”: si rende infatti necessario – si legge ancora nel Rapporto – il “passaggio da una assistenza di tipo ‘pre-stazionale’, basata prevalentemente sul *setting* ospedaliero, a logiche di ‘presa in carico’ dell’individuo, da realizzare a livello territoriale tramite l’implementazione di un sistema basato sull’assistenza primaria”¹⁴.

Ovviamente le sfide per il SSN non si fermano qui, ve ne sono altre che toccano, ad esempio, gli stili di vita, la personalizzazione delle cure e così via. Ma di certo occorre riconoscere ai decreti del 2012 di aver visto per tempo il percorso da intraprendere su un segmento centrale per il benessere psico-fisico della persona.

3. Il nodo della responsabilità medica

Il tema della responsabilità medica rappresenta senz’altro uno degli aspetti più qualificanti del d.l. n. 158/2012, come convertito – con sostanziali modifiche sul punto – dalla l. n. 189/2012.

Tra gli obiettivi di fondo che hanno guidato il legislatore nell’introdurre una significativa rimodulazione della disciplina in materia, spicca quello di porre un argine alla c.d. medicina difensiva. Espressione, quest’ultima, utilizzata sia in forma positiva, quando il medico, per preconstituirsì argomenti di difesa in caso di richiesta di risarcimento, fa effettuare indagini diagnostiche ulteriori rispetto a quelle necessarie, sia in forma negativa, quando il medico, sempre per evitare richieste risarcitorie, tende a non affrontare i casi più difficili¹⁵.

¹³ Cfr. G. DAMIANI, A. ACAMPORA (a cura di), *Assistenza territoriale*, in www.osservatoriosullasalute.it, 2018.

¹⁴ Si sottolinea altresì nella *Premessa* al Rapporto 2017, di W. RICCIARDI e A. SOLIPACA, come l’attuale conformazione della domanda di salute imponga una più appropriata gestione della cronicità; in particolare, “i nuovi modelli organizzativi dovrebbero essere centrati sulle cure territoriali e domiciliari, integrate, delegando all’assistenza ospedaliera la gestione dei casi acuti/complessi non gestibili dagli operatori sanitari delle cure primarie”.

¹⁵ Per una definizione sufficientemente chiara di “medicina difensiva”, può farsi riferimento a quella fornita dall’*Office of Technology assessment* del Congresso statunitense: “La medicina difensiva si verifica quando i medici ordinano test, procedure e visite, oppure evitano pazienti o procedure ad alto rischio, principalmente (ma non necessariamente) per ridurre la loro esposizione ad un giudizio di responsabilità per *malpractice*. Quando i medici prescrivono extra test o procedure per ridurre la loro esposizione ad un giudizio di responsabilità per *malpractice*, essi praticano una medicina difensiva positiva. Quando essi evitano certi pazienti o procedure, essi praticano una medicina difensiva negativa”; v. L. MINNITI, *Medicina difensiva e responsabilità civile sanitaria*, in *Quest. giust.*, 2015, n. 4.

Tale finalità è peraltro chiaramente esplicitata dal Governo anche nella relazione illustrativa che accompagna il disegno di legge di conversione¹⁶. Si tratta di un obiettivo di cui non si può contestare la meritevolezza: la medicina difensiva, infatti, è in grado di determinare un aumento, significativo e inutile, della complessiva spesa sanitaria; inoltre, essa incide negativamente, come già osservato, sull'alleanza terapeutica tra medico e paziente.

Quali sono le leve che vengono azionate per perseguire questo scopo? Essenzialmente due, entrambe desumibili dall'art. 3, comma 1, del “decreto Balduzzi” modificato dalla legge di conversione: la prima, più evidente, è data appunto dalla ridefinizione di alcuni profili della responsabilità medica; la seconda è rappresentata, invece, dalla valorizzazione delle linee-guida e delle buone pratiche in ambito terapeutico.

Con riguardo alla prima, e senza scendere troppo nei dettagli, limitandomi quindi a ricordare ciò che del resto è noto, può osservarsi che:

i) per quanto riguarda la responsabilità civile del professionista sanitario, la legge di conversione n. 189/2012 tendeva a contrastare gli straripamenti risarcitori, prodottisi nella giurisprudenza negli anni precedenti, attraverso un primo tentativo (sia pure non privo di margini di ambiguità nella formulazione) di valorizzazione della responsabilità aquiliana *ex art. 2043 c.c.*, a scapito della responsabilità contrattuale, con conseguente alleggerimento della posizione del medico convenuto (in termini, ad es., di onere della prova e di prescrizione)¹⁷;

ii) in ordine alla responsabilità penale, la legge di conversione stabiliva che il professionista sanitario non risponde penalmente per colpa lieve, se “nello svolgimento della propria attività si attiene a linee guida e buone pratiche accreditate dalla comunità scientifica”, ferma restando la responsabilità civile *ex art. 2043 c.c.*¹⁸.

¹⁶ Cfr. ancora A.C. n. 5440, XVI legislatura, cit., p. 5 s.

¹⁷ L'art. 3, comma 1, del “decreto Balduzzi” come modificato dalla legge di conversione, stabiliva: “L'esercente la professione sanitaria che nello svolgimento della propria attività si attiene a linee guida e buone pratiche accreditate dalla comunità scientifica non risponde penalmente per colpa lieve. In tali casi resta comunque fermo l'obbligo di cui all'articolo 2043 del codice civile. Il giudice, anche nella determinazione del risarcimento del danno, tiene debitamente conto della condotta di cui al primo periodo”. L'interpretazione preferibile (ma non pacifica) della disposizione induceva a ritenere che se “il paziente/danneggiato agisce in giudizio nei confronti del solo medico con il quale è venuto in ‘contatto’ presso una struttura sanitaria, senza allegare la conclusione di un contratto con il convenuto, la responsabilità risarcitoria del medico andrebbe affermata soltanto in presenza degli elementi costitutivi dell'illecito *ex art. 2043 c.c.* che l'attore ha l'onere di provare”: così P. GATTARI, *Profili civilistici della “legge Balduzzi”: il “senso” del richiamo all'art. 2043 c.c.*, in *Resp. civ. e prev.*, 2014, p. 1051. L'interpretazione tuttavia non ha riscosso molto successo nella giurisprudenza, più propensa a neutralizzare il riferimento normativo all'art. 2043 c.c. Come osservato in dottrina, la disposizione è andata incontro a “interpretazioni riduttive, in gran parte costituzionalmente orientate a preservare la capacità di autodeterminazione del medico quale presupposto indispensabile per la tutela del diritto alla salute”: così A. CARMINATI, *Libertà di cura e autonomia del medico. Profili costituzionali*, Bari, 2018, pp. 77 ss.

¹⁸ Con riguardo alla responsabilità civile – è stato sottolineato in dottrina – nella “legge Balduzzi” le linee-guida assumevano una “finalità ibrida”: “di accertamento della colpa e di parametro di quantificazione del danno”; così L. NOCCO, *Le linee guida e le “buone pratiche accreditate dalla comunità scientifica” nella “legge Balduzzi”: un opportuno strumento di soft law o un incentivo alla medicina difensiva?*, in *Rivista italiana di medicina legale (e del diritto in campo sanitario)*, 2013, p. 782.

Nell'ultimo aspetto citato fa la sua comparsa anche la seconda leva, cui ho prima fatto cenno. Dal “decreto Balduzzi” e dalla legge di conversione, infatti, emerge in modo sufficientemente definito che per contrastare la medicina difensiva è indispensabile incentivare, come modello di comportamento alternativo, quello delle buone pratiche mediche. La logica sottesa è ben comprensibile: se il medico, per “difendersi” preventivamente, ricorre ad accertamenti superflui o si sottrae a casi complessi, bisogna fare in modo che tale “schema difensivo” venga sostituito dal richiamo a pratiche tecnicamente virtuose, le quali possano anch'esse, almeno in linea di prima approssimazione, fornire al sanitario un qualche schermo protettivo dal punto di vista della responsabilità.

Ciò non significa, tuttavia, sostenere la deresponsabilizzazione del medico basata sulla acritica e meccanica applicazione di linee-guida o buone pratiche. Al contrario, ferma restando l'autonomia del medico, è preferibile che questa autonomia, sempre rapportata al caso concreto, muova dal parametro rappresentato dalle buone pratiche anziché dagli *escamotages* della medicina difensiva¹⁹.

Può poi notarsi, *en passant*, come il riferimento alle linee-guida e alle buone pratiche che compare nella “legge Balduzzi” si inserisca nel solco dell'indirizzo emerso nella giurisprudenza costituzionale, a partire dalla nota sent. n. 282/2002. Secondo questo orientamento, ribadito anche in successive sentenze, poiché la pratica dell'arte medica si fonda sulle acquisizioni scientifiche e sperimentali che sono in continua evoluzione, spetta all'autonomia del medico, con il consenso del paziente, operare le scelte sulla base di tali acquisizioni; pertanto, il legislatore non può, facendo uso della sua discrezionalità politica, imporre scelte terapeutiche, ma deve limitarsi a “prevedere l'elaborazione di indirizzi fondati sulla verifica dello stato delle conoscenze scientifiche e delle evidenze sperimentali acquisite, tramite istituzioni e organismi – di norma nazionali o sovranazionali – a ciò deputati”²⁰.

Tre sono dunque i concetti chiave di questa giurisprudenza: le evidenze scientifico-sperimentali come base per l'autonomia e la responsabilità del medico nelle attività di cura; il conseguente limite alla discrezionalità del legislatore in tema di appropriatezza delle pratiche terapeutiche; la necessità dell'elaborazione di indirizzi fondati sulle conoscenze medico-scientifiche accreditate a livello internazionale.

¹⁹ Come osserva G. FARES, *Le linee guida nel sistema delle fonti: efficacia giuridica e centralità della procedura di accreditamento*, in G. CARPANI - G. FARES (a cura di), *Guida alle nuove norme sulle responsabilità nelle professioni sanitarie. Commento alla legge 8 marzo 2017, n. 24*, Torino, 2017, p. 116, “poter contare su un ausilio qualificato e autorevole per indirizzare la scelta terapeutica nella migliore direzione è indubitabilmente un fattore positivo”. Con riferimento alla “forza” delle linee guida nella disciplina sulla responsabilità medica introdotta dalla riforma Balduzzi, v. anche C. BOTTARI, *La gestione del rischio sanitario: la più recente evoluzione normativa e giurisprudenziale*, in M. SESTA (a cura di), *L'erogazione della prestazione medica tra diritto alla salute, principio di autodeterminazione e gestione ottimale delle risorse sanitarie*, Santarcangelo di Romagna, 2014, pp. 525 ss., spec. pp. 527 ss.

²⁰ Così Corte cost., sent. n. 282/2002; nello stesso senso, tra le altre, v. sentt. nn. 338/2003, 151/2009, 8/2011, 162/2014. In argomento, se si vuole, cfr. D. MORANA, *La tutela del diritto alla salute tra discrezionalità legislativa ed evidenze scientifico-sperimentali: spunti dalla giurisprudenza costituzionale*, in F.S. MARINI (a cura di), *Le novità della legge di bilancio 2017 sull'equivalenza terapeutica*, Napoli, 2018, pp. 7 ss.

Ponendosi nella stessa prospettiva, il legislatore del 2012 evita dunque di intervenire di imperio sulla “medicina difensiva”, introducendo obblighi o divieti che comprimono l'autonomia del medico, ma tenta di conseguire il risultato enfatizzando le stesse acquisizioni medico-scientifiche accreditate ed indirizzando il sanitario verso di esse.

In questo senso, il d.l. n. 158/2012 segue una logica che è stata ulteriormente condivisa dalla giurisprudenza costituzionale anche in altre occasioni ed in particolare nella sent. n. 169/2017, con riferimento alle condizioni di erogabilità e alle indicazioni di appropriatezza prescrittiva delle prestazioni di assistenza specialistica ambulatoriale.

In questa circostanza la Corte, in relazione all'interpretazione dell'art. 9 *quater* del d.l. n. 78/2015 (come convertito dalla l. n. 125/2015), ha affermato che il legislatore non può dare indicazioni vincolanti al medico sulle prescrizioni da adottare nel caso clinico sottoposto al suo esame, intervenendo quindi con imposizioni e divieti: tutt'al più le indicazioni normative possono essere interpretate come inviti rivolti al medico prescrittore a rendere trasparente, ragionevole ed informata la consentita facoltà di discostarsi dalle indicazioni normative medesime (nel caso di specie contenute in un decreto ministeriale)²¹.

Va rilevato, ad ogni modo, che parte della dottrina ha assunto un atteggiamento critico rispetto alle scelte operate dalla legge di conversione n. 189/2012.

Si è ad esempio messo in evidenza la genericità del riferimento alle linee-guida e la mancata distinzione tra esse e le buone pratiche mediche²²; o anche la non sufficienza delle innovazioni in tema di responsabilità medica a fornire un quadro adeguatamente delineato, tanto dal punto di vista civilistico²³ quanto da quello penalistico²⁴, con conseguenze

²¹ La Corte costituzionale nella sent. n. 169/2017 si è pronunciata sull'interpretazione da dare all'art. 9 *quater* del d.l. n. 78/2015 (come convertito dalla l. n. 125/2015). La disposizione, al comma 1, stabilisce: “Con decreto del Ministro della salute, da adottare entro trenta giorni dalla data di entrata in vigore della legge di conversione del presente decreto, previa intesa in sede di Conferenza permanente per i rapporti tra lo Stato, le regioni e le province autonome di Trento e di Bolzano, sono individuate le condizioni di erogabilità e le indicazioni di appropriatezza prescrittiva delle prestazioni di assistenza specialistica ambulatoriale”. In attuazione della norma, venne in un primo tempo adottato il d.m. 9 dicembre 2015 (poi sostanzialmente superato dal d.P.C.M. sui nuovi LEA del 12 gennaio 2017). Il decreto ministeriale fissava, per oltre duecento prestazioni diagnostiche e terapeutiche, criteri di erogabilità e appropriatezza molto stringenti e puntuali, che apparivano particolarmente invasivi dell'autonomia tecnico-scientifica del medico. La Corte costituzionale, con la ricordata sentenza 169/2017, ha escluso che l'art. 9 *quater* del d.l. n. 125/2015 potesse essere inteso nel senso di consentire imposizioni o divieti al medico sulle prescrizioni cui ricorrere nei casi sottoposti al suo esame, incidendo sulla sua “prerogativa di operare ‘secondo scienza e coscienza’”. Per la Corte, invece, dando un'interpretazione costituzionalmente orientata, le previsioni sulla appropriatezza e sulle condizioni di erogabilità delle prescrizioni devono essere intese “come un invito al medico prescrittore di rendere trasparente, ragionevole ed informata la consentita facoltà di discostarsi dalle indicazioni del decreto ministeriale”. Si v. no, in proposito, le osservazioni di P. GIANGASPERO, *Ancora una variazione sul tema di tecnica, scienza e diritto: indicazioni di erogabilità e appropriatezza terapeutica, diritto alla salute, prescrizioni mediche “in scienza e coscienza” e vincoli alle Regioni*, in *Forum di Quaderni costituzionali*, 2 aprile 2018.

²² V. ad es. V. AMIRANTE, *La legge di riforma della responsabilità sanitaria*, in C. CUPELLI - C. FRANCHINI (a cura di), *Le nuove responsabilità in ambito sanitario dopo la legge Gelli-Bianco*, Napoli, 2017, p. 64.

²³ Cfr. ad es. V. RICCIUTO, *Il problema della responsabilità in ambito civile degli esercenti le professioni sanitarie*, in C. CUPELLI - C. FRANCHINI (a cura di), *op. ult. cit.*, p. 28.

²⁴ V. ad es. L. CERCOLA, *Responsabilità penale dell'esercente la professione sanitaria*, in G. CARPANI - G. FARES (a cura di), *Guida alle nuove norme sulle responsabilità nelle professioni sanitarie. Commento alla legge 8 marzo 2017, n. 24*, cit.,

negative sulla loro utilità rispetto al contenimento risarcitorio e alla disincentivazione della medicina difensiva.

A ciò si aggiunga che la giurisprudenza ha minimizzato e pressoché marginalizzato lo spunto comunque contenuto nella legge in tema di natura extracontrattuale della pretesa risarcitoria. A partire da rilievi di questa natura, è stata successivamente approvata, come è noto, la legge n. 24/2017 (c.d. “legge Gelli-Bianco”), che ha rimesso mano alla materia²⁵. Detto questo, ritengo tuttavia vada sottolineato un aspetto che a volte rimane eccessivamente nell’ombra. E cioè che la disciplina vigente, pur profondamente modificata, lungi dal rinnegare le coordinate di fondo caratterizzanti l’intervento legislativo del 2012, per alcuni aspetti le ha semmai condotte ad ulteriori conseguenze. E ciò non può che confermare la validità (o comunque la permanente attualità) sia dell’obiettivo (contrasto alla medicina difensiva), sia delle leve utilizzate allo scopo (responsabilità medica, linee-guida e buone pratiche), individuati nella “legge Balduzzi”.

In che senso la legge n. 24/2017 si colloca in una sorta di continuità ideale con alcuni punti nevralgici già presenti nella legge n. 189/2012? Per mostrarlo, sia sufficiente richiamare l’attenzione, sempre in via di estrema sintesi, sul ruolo assunto nella legislazione del 2017 dalle due “leve” (cui si è fatto prima cenno) già emerse nella regolazione del 2012, ossia quella del regime della responsabilità civile del professionista sanitario e quella del ruolo delle linee-guida:

i) con riguardo alla responsabilità civile del sanitario, quest’ultimo (a meno che non abbia stipulato un apposito contratto con il paziente) sarà chiamato a rispondere dei danni cagionati sempre *ex art.* 2043 c.c., mentre la struttura sanitaria presso cui opera risponderà sempre a titolo di illecito contrattuale. In ciò mi pare giunga a compimento la rimodulazione della natura della responsabilità del professionista sanitario che aveva fatto la sua apparizione (timidamente quanto si vuole) nella “riforma Balduzzi”;

ii) con riguardo alle linee-guida e alle buone pratiche, esse sono ora nella l. n. 24/2017 oggetto di una specifica formalizzazione per quel che attiene alla loro distinzione, alla loro (complessa) elaborazione e ai loro effetti giuridici, relativamente alla responsabilità anche penale del professionista sanitario. A quest’ultimo proposito, in particolare, nella legge si prevede che qualora l’evento che integra il fatto penalmente illecito “si sia verificato a causa di imperizia, la punibilità è esclusa quando sono rispettate le raccomandazioni pre-

pp. 140 ss.

²⁵ Per una disamina del contenuto della l. n. 24/2017, v. almeno G. ALPA (a cura di), *La responsabilità sanitaria. Commento alla legge 8 marzo 2017, n. 24*, Pisa, 2017; G. CARPANI - G. FARES (a cura di), *Guida alle nuove norme sulle responsabilità nelle professioni sanitarie. Commento alla legge 8 marzo 2017, n. 24*, cit.; F. GELLI - M. HAZAN - D. ZORZIT (a cura di), *La nuova responsabilità sanitaria e la sua assicurazione. Commento sistematico alla legge 8 marzo 2017, n. 24 (cd. Legge Gelli)*, Milano, 2017; C. BOTTARI - P. DE ANGELIS (a cura di), *Le responsabilità dell’esercente la professione sanitaria dopo la legge 24/2017*, Bologna, 2018; B. MEOLI - S. SICA - P. STANZIONE (a cura di), *Commentario alla legge 8 marzo 2017, n. 24*, Napoli, 2018; F. VOLPE (a cura di), *La nuova responsabilità sanitaria dopo la riforma Gelli-Bianco (legge n. 24/2017)*, Bologna, 2018.

viste dalle linee guida come definite e pubblicate ai sensi di legge ovvero, in mancanza di queste, le buone pratiche clinico-assistenziali, sempre che le raccomandazioni previste dalle predette linee guida risultino adeguate alle specificità del caso concreto” (così l’art. 6, comma 1, l. n. 24/2017). Vale la pena di notare che tale disciplina non comporta alcun automatismo e non sottrae il medico dagli oneri e dagli onori della sua autonomia tecnica: come anche la giurisprudenza ha da subito rilevato, infatti, “non può ritenersi che la condotta del sanitario sia non punibile per il solo fatto che le linee guida di fondo siano state rispettate”²⁶, essendo comunque indispensabile accertare la responsabilità in relazione alla peculiarità di ciascuna situazione concreta.

4. La dirigenza sanitaria in divenire, tra esigenze di buona amministrazione e ingerenze della politica

Un evidente respiro “sistematico” contraddistingue anche la riforma operata dal “decreto Balduzzi” per quel che concerne sia l’assegnazione degli incarichi dirigenziali in sanità (con particolare riguardo ai direttori generali, ai direttori di struttura complessa e ai responsabili di struttura semplice), sia la penetrante ridefinizione del Collegio di direzione, che diventa organo dell’Azienda sanitaria con rilevanti compiti di partecipazione al governo clinico. Intendo qui per “sistematico” l’atteggiamento del legislatore che, anche quando non crea *ex novo* una intera impalcatura normativa, individua nelle strutture esistenti i nodi maggiormente problematici, per porvi mano. E non credo che si possa dubitare che nelle organizzazioni pubbliche, come peraltro in quelle private, i sistemi di scelta dei ruoli apicali e direttivi non siano affatto estranei rispetto alla buona resa di quelle stesse organizzazioni. Anche in questo caso, d’altro canto, alcune previsioni normative inserite nel 2012 sono state a loro volta oggetto di successive modifiche, ma l’indirizzo della riforma mi sembra si possa dire confermato.

La necessità, nel settore della dirigenza, di un intervento legislativo di modifica della precedente disciplina, che nel complesso non aveva fornito una buona prova di sé, è testimoniata dalle reazioni tendenzialmente positive²⁷ con cui in dottrina sono stati accolti i cambiamenti introdotti dall’art. 4 del d.l. n. 158/2012 alle pertinenti disposizioni del d.lgs. n. 502/1992 (toccando di quest’ultimo, nello specifico, l’art. 3, comma 1 *quater*; l’art. 3 *bis*,

²⁶ V. Cass., Sez. IV, 7 giugno 2017, n. 28187.

²⁷ V., ad es., N. NIGLIO, *La procedura di nomina dei direttori generali presso le ASL alla luce delle novità introdotte dalla legge n. 189 dell’8 novembre 2012*, in *www.lexitalia.it*, 11/2012; E.N. FRAGALE, *La dirigenza delle aziende sanitarie dopo la c.d. riforma Balduzzi*, in *Ist. del fed.*, 2013, pp. 551 ss. (soprattutto con riguardo alla riforma della individuazione del dirigente di struttura complessa); N. GASPARRO, *Riforma Balduzzi: largo alla meritocrazia e alla ripubblicizzazione*, in *Il diritto dei lavori*, 2013, pp. 75 ss.; G. FARES, *Le novità del D.M. Salute 18 novembre 2012*, cit.; M. MOSCOLONI, *La disciplina del conferimento degli incarichi dirigenziali nelle aziende sanitarie e il riparto di giurisdizione*, in *www.giustizia-amministrativa.it*, 2017.

commi 3 e 5; l'art. 7 *quater*, commi 1, 4 e 5; l'art. 15, commi 5 e 7, e con inserimento dei commi 7 *bis*, 7 *ter*, 7 *quater* e 7 *quinqües*; l'art. 15 *ter*; l'art. 15 *septies* e, infine, l'art. 17). Con particolare riguardo al vertice gestionale delle aziende sanitarie, ossia il direttore generale, per la sua individuazione la disciplina del d.lgs. n. 502/1992 (soprattutto dopo la sua modifica ad opera del d.lgs. n. 229/1999) escludeva una valutazione di tipo comparativo e modellava la figura in termini sostanzialmente fiduciari. La normativa (tanto statale quanto regionale) non prevedeva parametri tecnici stringenti che condizionassero la scelta del direttore generale, pertanto essa quasi inevitabilmente aveva finito per rappresentare il terreno ideale per l'espandersi di logiche di tipo prettamente politico²⁸. Come è stato esattamente osservato, “la estrema genericità dei requisiti richiesti dalla legge statale, ma anche da quelle regionali, che raramente aggiungevano qualcosa alla scarsa previsione nazionale, ha spesso consentito al vertice politico regionale di individuare il soggetto al quale conferire l'incarico anche indipendentemente dalle capacità gestionali e dall'elevata qualità manageriale che teoricamente gli sarebbe richiesta. Tutto ciò, unito alla scarsa capacità delle amministrazioni regionali di fissare obiettivi gestionali tempestivi, chiari ed effettivamente misurabili, ha dato luogo a frequenti casi di ‘colonizzazione’ politica del vertice aziendale, con conseguenze deteriori sull'efficacia della gestione”²⁹.

Alcune Regioni hanno poi accentuato la dimensione “fiduciaria” (grazie alla più ampia competenza guadagnata in materia in seguito alla revisione costituzionale del 2001), inserendo la figura del direttore generale in un meccanismo pienamente aderente al modello dello *spoils system* e prevedendo, quindi, la sua decadenza in seguito al rinnovo degli organi politici regionali (v., ad esempio, il caso della Regione Calabria e della Regione Lazio)³⁰.

La Corte costituzionale, dopo aver in un primo momento sostanzialmente avallato tale stato di cose (v. ad es. la sent. n. 233/2006, che “salva” la legge calabrese ponendo l'accento sulla natura fiduciaria del direttore generale), con la sent. n. 104/2007 (riguardante la disciplina regionale laziale) operava una prima inversione di rotta. Nella pronuncia del 2007, infatti, si sottolineava che l'automaticità della decadenza dei direttori generali delle aziende sanitarie in seguito al rinnovo degli organi politici era da ritenersi contraria ai principi costituzionali di imparzialità e buon andamento dell'amministrazione. Tali principi richiedono, osservava la Corte, che un direttore generale possa essere allontanato dal

²⁸ L'art 3 *bis* d.lgs. n. 502/1992, come modificato dal d.lgs. n. 229/1999, si “accontentava” di prevedere che potesse essere nominato direttore generale chi, rispondendo al relativo avviso pubblico, fosse in possesso di un diploma di laurea e avesse svolto, nei dieci anni precedenti, almeno cinque anni di direzione tecnica o amministrativa in aziende, strutture pubbliche o private, in posizione dirigenziale con autonomia gestionale e diretta responsabilità delle risorse umane, tecniche o finanziarie.

²⁹ Così A. PIOGGIA, *Le procedure di affidamento degli incarichi dirigenziali nelle aziende sanitarie*, in D. LOMBARDI - A. PIOGGIA, *La prevenzione della corruzione nel conferimento degli incarichi in ambito sanitario*, in *www.anticorruzione.it*, 2015, p. 17.

³⁰ Ci si riferisce, in particolare, a quanto originariamente disposto dall'art. 1 della l.r. Calabria n. 12/2005 e dall'art. 71 della l.r. Lazio n. 9/2005.

ruolo non automaticamente, ma in seguito ad un giusto procedimento, che implichi la valutazione della sua attività e gli consenta di addurre le sue ragioni. Per la Corte, insomma, “l'imparzialità e il buon andamento dell'amministrazione esigono che la posizione del direttore generale sia circondata da garanzie; in particolare, che la decisione dell'organo politico relativa alla cessazione anticipata dall'incarico del direttore generale di Asl rispetti il principio del giusto procedimento. La dipendenza funzionale del dirigente non può diventare dipendenza politica. Il dirigente è sottoposto alle direttive del vertice politico e al suo giudizio, ed in seguito a questo può essere allontanato. Ma non può essere messo in condizioni di precarietà che consentano la decadenza senza la garanzia del giusto procedimento”. Sulla base di questo stesso indirizzo interpretativo, la Corte, chiamata a pronunciarsi nuovamente sulla disciplina calabrese, ne dichiarava finalmente l'illegittimità costituzionale con la sent. n. 34/2010. Il medesimo orientamento giurisprudenziale in tema di *spoils system* applicato ai ruoli dirigenziali (anche non sanitari) regionali è stato poi confermato in pronunce successive (v. da ultimo sentt. nn. 20/2016 e 52/2017).

Anche il procedimento di individuazione dei direttori di struttura complessa contemplato dal d.lgs. n. 502/1999 (come modificato dal d.lgs. n. 229/1999) prestava il fianco a critiche giustificate, non mettendo al riparo la scelta “da indebite pressioni di carattere politico o comunque da logiche legate ad esigenze di progressione di carriera per anzianità, piuttosto che per merito”³¹. In questo caso la procedura prevedeva la scelta del direttore di struttura complessa ad opera del direttore generale, tra i soggetti che avessero ricevuto una valutazione di idoneità da parte di una commissione di esperti, nella cui composizione però il ruolo dello stesso direttore generale era *magna pars*. In tal modo il carattere “fiduciario” rispetto al potere politico del direttore generale finiva per irradiarsi anche sulle sue scelte riguardanti i direttori di struttura complessa.

La consapevolezza del legislatore del 2012 di questa situazione è resa manifesta nella relazione di accompagnamento al disegno di legge di conversione del d.l. n. 158/2012. In essa si individuano “*apertis verbis* le ragioni dell'intervento di riforma nella necessità di porre rimedio alle inefficienze organizzative indotte, in diverse realtà sanitarie regionali, da fenomeni di eccessiva politicizzazione delle nomine”³².

Il “decreto Balduzzi”, dunque, in questo delicato settore si muove nella direzione di “spuntare gli artigli” al criterio di scelta politicamente condizionato, in favore di una valorizzazione del merito e delle capacità dei nominati, introducendo “misure di pubblicità dei bandi, delle nomine e dei *curricula*, nonché di trasparenza nella valutazione degli aspiranti alla dirigenza sanitaria”³³. Può essere interessante notare, peraltro, che questo intervento riformatore, in certo modo, si combina e si completa con la disciplina in tema di preven-

³¹ Così, ancora A. PIOGGIA, *op. ult. cit.*, p. 25.

³² Il dato è sottolineato da E.N. FRAGALE, *La dirigenza delle aziende sanitarie dopo la c.d. riforma Balduzzi*, cit., p. 560.

³³ In questi termini, P. FALLETTA, *La disciplina della dirigenza sanitaria*, in R. BALDUZZI - G. CARPANI (a cura di), *Manuale di diritto sanitario*, Bologna, 2013, p. 300.

zione della corruzione dettata dalla l. n. 190/2012 e con quella in tema di inconfiribilità e incompatibilità degli incarichi dirigenziali, anche sanitari, contenuta nel d.lgs. n. 39/2013 (attuativo *in parte qua* della delega contenuta nella stessa l. n. 190/2012).

La riforma riguarda in particolare, come anticipato, i procedimenti di scelta di tre figure: direttore generale, direttore di struttura complessa, responsabile di struttura semplice, all'interno dell'azienda sanitaria³⁴.

Con riguardo alla nomina del direttore generale, l'art. 4 del d.l. n. 158/2012, disponendo la modifica degli artt. 3 e 3 *bis* del d.lgs. n. 502/1992, stabiliva che esso dovesse essere individuato nell'ambito di un elenco costituito previo avviso pubblico e a seguito di selezione da svolgere in base a criteri e modalità individuati dalla Regione, con aggiornamento biennale dell'elenco. La composizione della commissione valutatrice vedeva esperti indicati da istituzioni scientifiche indipendenti, uno dei quali nominato dalla Agenzia nazionale per i servizi sanitari regionali. Oltre ai requisiti dei candidati fissati dallo stesso "decreto Balduzzi" (laurea ed esperienza quinquennale di direzione nel campo delle strutture sanitarie), si dava la possibilità alle Regioni di aggiungerne altri. Si precisava poi che dovesse essere assicurata adeguata pubblicità e trasparenza ai bandi, alle procedure di selezione, alle nomine e ai *curricula*, attraverso la pubblicazione sui siti internet istituzionali.

Ho usato l'imperfetto nel descrivere questo aspetto della riforma perché, com'è noto, il procedimento di nomina dei direttori generali è andato incontro ad un successivo ulteriore cambiamento, apportato dal d.lgs. n. 171/2016 e dal d.lgs. n. 126/2017 (quest'ultimo correttivo e integrativo del primo, entrambi adottati in attuazione della delega contenuta nella l. n. 124/2015, c.d. riforma Madia). Senza entrare nei dettagli, mi limito a segnalare che ora si prevede che l'elenco degli idonei alla nomina non abbia più carattere regionale ma nazionale e sia istituito presso il Ministero della salute, che lo pubblica e lo rinnova biennialmente; allo stesso modo è nazionale la Commissione che provvede alla selezione dei candidati da inserire nell'elenco; i criteri sulla cui base la valutazione dei candidati dovrà avvenire sono stabiliti dallo stesso d.lgs. n. 126/2017³⁵.

L'opportunità di rimettere mano alla disciplina, si è osservato, è derivata dalla sostanziale incapacità regionale di attuare correttamente il modello: le Regioni, infatti, "nella gran parte dei casi non hanno inteso la procedura come effettivamente selettiva, e non hanno previsto, salvo rare eccezioni, alcun criterio o modalità di selezione ai fini di iscrizione nell'elenco di coloro che possedevano i requisiti richiesti"³⁶. Tuttavia, la stessa modifica prefigurata dalla legge delega n. 124/2015 (legge Madia) non fa che confermare l'esattezza

³⁴ Per una ricostruzione attenta ed esauriente del regime giuridico della dirigenza sanitaria prodotto dal d.l. n. 158/2012 v. A. D'ANDREA, *La dirigenza medica. Profili di specialità*, Roma, 2013.

³⁵ L'ultimo elenco aggiornato dei "soggetti idonei alla nomina di direttore generale delle aziende sanitarie locali, delle aziende ospedaliere e degli altri enti del Servizio sanitario nazionale" è stato pubblicato sul sito internet del Ministero della salute il 14 novembre 2018.

³⁶ Così A. PIOGGIA, *Le nomine dei vertici della sanità*, in *Giornale di diritto amministrativo*, 2016, p. 737.

za dell'obiettivo inquadrato nel 2012, raffinando gli strumenti per conseguirlo: sottrarre il vertice gestionale dell'azienda sanitaria, per quanto possibile (resta infatti comunque evocabile la natura "fiduciaria" dell'incarico), a valutazioni ed "appetiti" di tipo esclusivamente politico regionale. E tale linea di continuità è stata anche evidenziata dal Consiglio di Stato nel parere reso nel maggio del 2016 sullo schema del decreto legislativo in tema di dirigenza sanitaria (che sarebbe divenuto il d.lgs. n. 171/2016).

Va segnalato, peraltro, che in una recente decisione (la sent. n. 159/2018) la Corte costituzionale ha avuto modo di pronunciarsi sulla disciplina per la selezione dei direttori generali configurata nella legge n. 124/2015 (e attuata dai due decreti legislativi richiamati), ritenendo che essa vada a integrare i principi fondamentali in materia di tutela della salute, e dichiarando di conseguenza costituzionalmente illegittima una norma di una legge regionale siciliana (la n. 4/2017) che da tale disciplina si discostava.

Ma non solo. La stessa pronuncia, infatti, contiene anche un riconoscimento "postumo" per il regime introdotto sul tema dal "decreto Balduzzi". La Corte osserva che sin dal d.l. n. 158/2012, l'intento del legislatore statale è stato quello di "circoscrivere la scelta dei dirigenti – rimessa alle Regioni – tra i candidati in possesso di comprovati titoli e capacità professionali, iscritti in appositi elenchi, allo scopo di affrancare la dirigenza sanitaria da condizionamenti di carattere politico e di privilegiare criteri di selezione che assicurino effettive capacità gestionali e un'elevata qualità manageriale del direttore generale".

Non è stata invece oggetto di cambiamenti successivi la regolazione introdotta dal d.l. n. 158/2012 relativamente alle altre due figure che ho menzionato: il direttore di struttura complessa e il responsabile di struttura semplice.

Per quel che concerne l'individuazione del direttore di struttura complessa, l'art. 4 del d.l. n. 158/2012 (modificando l'art. 15, comma 7 *bis*, del d.lgs. n. 502/1992) stabilisce dei parametri in forma di principi da attuarsi ad opera dei legislatori regionali, ma ai quali in realtà per la loro specificità ben può riconoscersi carattere autoapplicativo. Si tratta di "principi" che, come è stato rilevato in dottrina, conseguono il fine della gestione imparziale "attenuando in maniera significativa, pur senza escluderla del tutto, la discrezionalità nella scelta dei collaboratori sanitari ed imponendo obblighi procedurali in grado di assicurare, *ex post*, un controllo giudiziale sulle scelte più penetrante ed effettivo rispetto a quello consentito sotto il vigore del precedente quadro normativo"³⁷. Il meccanismo prevede, in prima battuta, che una terna di candidati idonei al ruolo sia selezionata (a seguito di avviso pubblico) da una commissione composta dal direttore sanitario e da tre direttori di struttura complessa nella medesima disciplina dell'incarico da conferire, individuati per sorteggio da un elenco nazionale; spetterà poi al direttore generale nominare il candidato con il miglior punteggio all'interno della terna; lo stesso direttore generale potrà anche nominare eventualmente un candidato diverso da quello con il punteggio migliore, ma in

³⁷ Cfr. E. N. FRAGALE, *La dirigenza delle aziende sanitarie dopo la c.d. riforma Balduzzi*, cit., p. 580.

questo caso dovrà analiticamente motivare. Per quel che attiene, invece, alla nomina dei responsabili di unità operativa complessa a direzione universitaria, essa è effettuata dal direttore generale d'intesa con il rettore, sentito il dipartimento universitario competente, ovvero (laddove sia stata costituita) la competente struttura di raccordo interdipartimentale, sulla base del curriculum scientifico e professionale del responsabile da nominare. Di tutti gli atti del procedimento deve essere data massima pubblicità attraverso il sito internet dell'azienda³⁸.

A conclusione della breve disamina che precede, credo possa ribadirsi un dato: non ogni "legislazione dell'emergenza" si contraddistingue necessariamente per ristrettezza di orizzonti. Il decreto 158/2012, da questo punto di vista, può rappresentare un positivo esempio di come una situazione di crisi della finanza pubblica possa generare una risposta ordinamentale non corriva. I temi che ho sommariamente preso in considerazione, su cui il decreto agisce, si muovono infatti lungo tre delle direttrici essenziali per una buona resa del SSN: il profilo organizzativo dell'erogazione delle prestazioni, quello del rapporto medico-paziente in senso stretto, quello del rapporto tra SSN e dimensione politica regionale. Le soluzioni prospettate nel 2012 possono essere condivise o criticate ma bisogna dare atto al legislatore di aver conservato la lucidità, pur in un frangente concitato, di individuare razionalmente *dove* intervenire.

³⁸ Con riguardo, infine, alla nomina dei responsabili di struttura semplice, intesa quale articolazione interna ad una struttura complessa, il d.l. n. 158/2012 (modificando l'art. 15, comma 7 *quater*, del d.lgs. n. 502/1992) ha introdotto un procedimento per il quale il ruolo viene conferito dal direttore generale su proposta del direttore della struttura complessa di afferenza a un dirigente con un'anzianità di servizio di almeno cinque anni nella disciplina oggetto dell'incarico; invece l'incarico di responsabile di struttura semplice, intesa come articolazione interna di un dipartimento, è attribuito dal direttore generale, sentiti i direttori delle strutture complesse di afferenza al dipartimento, su proposta del direttore di dipartimento, a un dirigente che abbia sempre un'anzianità di servizio di almeno cinque anni nella disciplina oggetto dell'incarico.

Riforme istituzionali, del sistema sanitario e dei controlli: esiste un *fil rouge*?*

Carlo Chiappinelli**

SOMMARIO: 1. Premessa: il sistema amministrativo e le sfide degli anni Novanta. – 2. Le coeve riforme del sistema sanitario. – 3. L'evoluzione dei controlli: la l. n. 20 del 1994. – 4. Le ricadute conseguenti alle modifiche al titolo V della Costituzione del 2001. – 5. Sostenibilità finanziaria della contrattazione collettiva e controllo sugli enti sanitari in base alla legge finanziaria per il 2006. – 6. L'impatto dei nuovi principi costituzionali sul pareggio di bilancio ed i più incisivi strumenti introdotti dal decreto-legge 174/2012 con riguardo alla sanità. – 7. Le prospettive.

ABSTRACT:

Il saggio offre una lettura diacronica dei percorsi evolutivi del sistema dei controlli, del sistema istituzionale e amministrativo in generale e del sistema sanitario in particolare. L'analisi, che prende in considerazione un periodo pari quasi all'ultimo trentennio, sottolinea i numerosi punti di contatto esistenti tra tali percorsi, i quali risultano particolarmente evidenti con riferimento alle attività di controllo svolte dalla Corte dei conti: al processo di aziendalizzazione dei primi anni '90 si è infatti accompagnato lo sviluppo delle forme di controllo gestionale, sia interno che esterno, così come alla più marcata regionalizzazione del S.S.N., dal punto di vista della responsabilità legislativa, amministrativa e finanziaria, si è accompagnata la esplicitazione della funzione di controllo e referto anche nei confronti delle Regioni (i cui bilanci sono, come è ben noto, in larga parte condizionati dalle spese per la sanità). Alla luce dei nuovi principi costituzionali sul pareggio di bilancio vengono infine esaminati i più incisivi strumenti di controllo introdotti nel 2012 con riguardo alla sanità ed alla esigenza rimarcata dalla Corte costituzionale di enucleare le prestazioni "costituzionalmente necessarie".

* Contributo referato dalla Direzione della rivista.

** Presidente della sezione centrale di controllo sulla gestione delle amministrazioni dello Stato.

The essay focus on the linkages among evolution of the financial and administrative controls' system, institutional and administrative reforms and development of healthcare system. The analysis, which takes into consideration the last thirty years, show that these linkages are particularly evident with reference to the control activities carried out by the Court of Auditors on regional budgets, whose evolution has been coherent with constitutional reforms (about the regional powers and about the principles of public finance) and has been favoured by development of controls in the healthcare field.

1. Premessa: il sistema amministrativo e le sfide degli anni Novanta

Intento di queste riflessioni è la enucleazione di punti di contatto tra evoluzione dei controlli ed evoluzione del sistema istituzionale ed amministrativo in generale e di quello sanitario in particolare.

In questo approccio è utile ripercorrerne, sia pure in estrema sintesi, le tappe principali, in particolare partendo dalla riforma recata dal d.lgs. 502/1992, modificato dal d.lgs. 517/1993.

Le aziende e gli enti del Servizio sanitario nazionale sono stati infatti coinvolti – e per molti aspetti precursori – dalle linee trasversali di evoluzione istituzionale e normativa, che percorrono l'intero sistema delle amministrazioni pubbliche, da individuarsi nel complesso processo di riforme che ha caratterizzato gli anni Novanta del secolo scorso.

Si tratta di un lungo processo che ha inteso disegnare, quantomeno a livello normativo, e pur lasciando aperti non indifferenti profili problematici, i contenuti e le linee di una amministrazione sempre più orientata verso il cittadino e concepita come un'amministrazione di servizio piuttosto che di tipo autoritativo. Senza affrontare *funditus* in questa sede una tematica così complessa¹, vanno segnalate, per quanto attiene alla parallela evoluzione dei controlli, le linee di fondo, rappresentate dalla generale riduzione dei controlli di legittimità, per tutti i livelli di governo e di amministrazione; dalla valorizzazione delle componenti di controllo interne a ciascuna amministrazione e dall'innovazione qualitativa dei controlli esterni, maggiormente orientati alle verifiche gestionali, volte a rendere l'azione amministrativa più efficiente, garantendo nel frattempo la compatibilità degli equilibri finanziari e la tenuta complessiva del sistema.

Tali aspetti generali hanno inciso in maniera determinante sull'assetto dei controlli relativi alle aziende del Servizio sanitario nazionale, che, proprio per la maggiore e crescente contiguità con l'utenza, si sono per prime aperte a forme nuove di gestione di servizi, sol-

¹ Diversi sono gli studi sulla c.d. "amministrazione di risultato", esaminata ampiamente anche nei rapporti con il "principio di legalità". Per tutti, v. 53° Convegno di studi amministrativi – Varenna - Villa Monastero 20-22 settembre 2007 - "Il principio di legalità nel diritto amministrativo che cambia".

lecitando l'applicazione, anche sul versante dei controlli, di nuove regole e di più articolati parametri ed indicatori.

Vorrei sottolineare l'evidente parallelismo evolutivo del sistema della sanità e di quello dei controlli, in particolare di quelli svolti dalla Corte dei conti: al processo di aziendalizzazione dei primi anni '90 si è infatti accompagnato lo sviluppo delle forme di controllo gestionale, sia interno che esterno, così come alla più marcata regionalizzazione del S.S.N., dal punto di vista della responsabilità legislativa, amministrativa e finanziaria, si è accompagnata la esplicitazione della funzione di controllo e referto anche nei confronti delle Regioni (i cui bilanci sono, come è ben noto, in larga parte condizionati dalle spese per la sanità).

2. Le coeve riforme del sistema sanitario

I tratti salienti dell'evoluzione del sistema sanitario sono al centro dell'odierno convegno, che ripercorre i quarant'anni del Servizio sanitario nazionale a partire dalla legge istitutiva (l. n. 833/1978)². Senza qui soffermarsi sui molteplici profili emersi, le riflessioni che seguono prendono le mosse in particolare dalla riforma recata dal d.lgs. 502/1992, modificato dal d.lgs. 517/1993³.

Pur nel non univoco percorso riformatore, come via via dipanatosi, possono enuclearsi ai fini delle riflessioni che seguono, talune linee fondanti, a partire dalla regionalizzazione e dalla aziendalizzazione, con la introduzione di elementi di competizione⁴, in un contesto che privilegia il ruolo della programmazione a livello centrale e regionale.

Le Regioni, che costituiscono, nel sistema, il polo di riferimento finanziario ed amministrativo, sono competenti a disciplinare le modalità organizzative e di funzionamento delle nuove Aziende. Il riparto delle funzioni attinenti alla tutela della salute, peraltro già ampiamente anticipato dalla riforma contenuta nei dd. lgs. nn. 502/1992 e 517/1993, viene

² Il Servizio sanitario nazionale è definito dalla legge 883 del 1978 quale "complesso delle funzioni, delle strutture, dei servizi e delle attività destinati alla promozione, al mantenimento ed al recupero della salute fisica e psichica di tutta la popolazione senza distinzione di condizioni individuali o sociali e secondo modalità che assicurino l'eguaglianza dei cittadini nei confronti del servizio".

³ Per il S.S.N., la delega legislativa contenuta nella legge 23.10.1992, n. 421, è stata attuata con il d.lgs. n. 502/1992, in seguito integrato e modificato con d.lgs. n. 517/1993; successivamente, con le disposizioni contenute nelle manovre di bilancio (l. 24 dicembre 1993, n. 537; l. 23 dicembre 1994, n. 724; l. 28 dicembre 1995, n. 549; l. 23 dicembre 1996, n. 662; l. 27 dicembre 1997, n. 449; l. 23 dicembre 1998, n. 448), sono state approvate ulteriori norme di organizzazione e di razionalizzazione della spesa sanitaria. Di particolare rilievo sono, come noto, le innovazioni recate dal d.lgs. 229/1999, approvato nell'esercizio della delega contenuta nella l. 10 novembre 1998, n. 419, già collegato "istituzionale" alla manovra per il 1998; Cfr. R. BALDUZZI, G. DI GASPARE (a cura di), *L'aziendalizzazione nel d.lgs. 229/99*, Milano, Giuffrè, 2001.

⁴ Sul piano operativo, la nuova disciplina prefigura un meccanismo di competizione (sia pure fortemente regolata) tra le strutture pubbliche e quelle private, su un piano di tendenziale parità. L'art. 8 del d.lgs. n. 502/1992 ha comportato infatti la sostituzione del precedente regime convenzionale con un sistema di accreditamento delle istituzioni private presso il S.S.N. (comma 7); il meccanismo prevede la definizione, da parte delle Regioni, delle tariffe remunerative delle prestazioni e di un idoneo sistema di verifica qualitativa delle prestazioni.

ridefinito anche nel generale disegno che riguarda il conferimento di funzioni e compiti amministrativi dallo Stato alle regioni ed agli enti locali operato con d. lgs. 31 marzo 1998, n. 112, in attuazione del capo I della legge n. 59 del 15 marzo 1997⁵.

Particolarmente rilevanti sono i tratti innovativi che riguardano il processo di aziendalizzazione delle strutture del S.S.N., avviato in base all'art. 3 d.lgs. n. 502/1992 con la trasformazione delle USL e degli ospedali principali in altrettante Aziende (rispettivamente, sanitarie o ospedaliere), dotate di personalità giuridica pubblica – a differenza delle vecchie USL – nonché di autonomia organizzativa, amministrativa, patrimoniale, gestionale e tecnica. Si segnala l'introduzione della contabilità economica ed i suoi immediati riflessi sul controllo di gestione⁶. Attraverso la introduzione generalizzata della contabilità analitica, e le analisi per centri di costo, si sono aperte più appropriate prospettive di indagine, coerenti con la nuova fisionomia “aziendalistica” e manageriale, che appaiono logicamente e funzionalmente mirate, nel disegno complessivo dell'ordinamento, non solo a “guidare” meglio dall'interno l'operare dell'amministrazione, ma a consentire anche dall'esterno verifiche finalizzate alla ottimizzazione dei processi, alla corretta allocazione delle risorse, ed in definitiva alla realizzazione degli obiettivi programmati. In tal senso, pur nella valorizzazione delle autonomie e delle scelte di tipo manageriale-concorrenziale, era stata segnalata la necessità, anche ai fini della informatizzazione dei conti pubblici (art. 30 legge n. 468/1978)⁷, di assicurare le esigenze di “leggibilità” complessiva dei flussi finanziari interessanti il sistema.

⁵ In base a tale provvedimento legislativo sono conferiti alle regioni, a titolo di “trasferimento” e non già di delega (con esclusione delle competenze sui “cosmetici”, non direttamente riconducibili all'area di intervento di cui all'art. 118 Cost.), tutte le funzioni e i compiti amministrativi in tema di salute umana e sanità veterinaria, salvo quelli espressamente mantenuti allo Stato. Ad una attenta analisi, a differenza di altre aree dell'attività amministrativa, il passaggio di funzioni attuato con il citato decreto non appare di particolare rilievo innovativo: per la maggior parte delle funzioni, sembra infatti che il provvedimento abbia soprattutto natura ricognitoria e di puntualizzazione dell'assetto dei compiti già definiti con i dd. lgs. nn. 502-517. È invece importante sottolineare che si tratta, non di una delega, ma di un vero e proprio trasferimento a titolo definitivo, mirante, negli intenti del legislatore, a perfezionare il disegno di regionalizzazione della sanità. In coerenza a ciò, il legislatore prevedeva che l'esercizio della delega di cui alla legge n. 419/1998 avvenisse nel rispetto delle competenze trasferite alle Regioni (art. 1, comma 2), nel quadro del completamento del processo di regionalizzazione e di verifica a completamento del processo di aziendalizzazione delle strutture del S.S.N. (art. 2, c. 1, lett. b). Possono ricordarsi, in precedenza, le tappe costituite dal d.P.R. n. 4/1972 e dal d.P.R. n. 616/1977, nonché la l. 349/1977 sul trasferimento alle regioni delle funzioni già esercitate dagli enti mutualistici.

⁶ Vedasi E. BORGONOVÌ, *L'adozione di un nuovo sistema di contabilità come problema di cambiamento gestionale*, Atti del convegno “Osserviamo la sanità che cambia: Strumenti di analisi economico-patrimoniale e qualità dei servizi”, Milano, 20 novembre 1997.

⁷ Al riguardo il D.M. 20 ottobre 1994 (G.U. 25 maggio 1995) espressamente salvaguardava l'esigenza del consolidamento dei conti pubblici e dell'informatizzazione (art. 30 l. n. 468/1978) nel definire lo *schema-tipo* (economico) dei bilanci pluriennali ed annuali e dei conti consuntivi delle aziende sanitarie e delle aziende ospedaliere. Cfr. l'espresso invito rivolto dalla Corte dei conti, in particolare alle Regioni, cui era affidato il compito di legiferare in materia, nella Relazione al rendiconto generale dello Stato per il 1995, Appendice al cap. XII (Ministero della sanità).

3. L'evoluzione dei controlli: la l. n. 20 del 1994

Come su anticipato, al sistema in evoluzione della sanità si accompagna una sensibile coeva modifica anche dei controlli svolti dalla Corte dei conti (l. n. 20 del 1994; l. n. 639 del 1996), con l'attenzione ai profili sostanziali del raggiungimento dei risultati. Il caso della sanità è sicuramente emblematico di un forte parallelismo sia nel rilievo del "destinatario" Regione, titolare di una più marcata responsabilità legislativa, amministrativa e finanziaria nel settore, sia nei parametri operativi ispirati a nuovi modelli gestionali e di controllo. Per il primo aspetto va rimarcato che alle regioni, per la specifica posizione costituzionale rivestita, la legge n. 20 del 1994, all'art. 3, comma 5, riserva un peculiare trattamento, precisando che il controllo svolto dalla Corte concerne le leggi di principio e di programma. Per la Corte costituzionale, l'imputazione alla Corte dei conti, da parte della legge n. 20 del 1994, del controllo sulla gestione anche nei confronti delle amministrazioni regionali *"non può essere considerata come l'attribuzione di un potere statale che si contrappone alle autonomie delle regioni, ma come la previsione di un compito essenzialmente collaborativo posto al servizio di esigenze pubbliche costituzionalmente tutelate, volto a garantire che ogni settore della pubblica amministrazione risponda effettivamente al modello ideale tracciato dall'art. 97 Cost., quello di un apparato pubblico realmente operante sulla base dei principi di legalità, imparzialità ed efficienza"*. La Corte dei conti, come organo previsto dalla Costituzione in posizione di indipendenza e di "neutralità" al fine di svolgere imparzialmente il controllo sul rispetto della legittimità da parte degli atti amministrativi e sulla corretta gestione finanziaria, è venuta ad assumere, *"in forza della prassi giurisprudenziale e delle leggi di attuazione della Costituzione, il ruolo complessivo di organo posto al servizio dello Stato-comunità (e non già soltanto dallo Stato-governo) quale garante imparziale dell'equilibrio economico-finanziario del settore pubblico (sia statale, sia regionale e locale), e, in particolare, della corretta gestione delle risorse collettive sotto il profilo dell'efficacia, dell'efficienza e dell'economicità"*⁸.

Per il secondo profilo la funzione di verifica demandata alla Corte dei conti concerne, in base al comma 4 dell'art. 3 della l. 20, la legittimità e la regolarità delle gestioni. L'affiancamento normativo dei due parametri (di legittimità e di regolarità delle gestioni) è in linea con le più avanzate esperienze di controllo già maturate al riguardo in sede sovranazionale (il Trattato sul funzionamento dell'Unione europea⁹ nel riferirsi espressamente ai principi della legittimità e della regolarità, adotta la felicemente comprensiva formula della *"sana gestione finanziaria"*, poi ripreso nella l. 131 del 2003). Nella prospettiva del controllo successivo sulle gestioni finanziarie e patrimoniali, esteso all'universo delle

⁸ In tale contesto, anche il rendiconto regionale costituisce il necessario punto di partenza per la ricognizione del quadro contabile finanziario e programmatico sul quale misurare la realizzazione degli interventi attuativi, dei quali riferire alle Assemblee elettive (Cfr. Corte cost. 20 maggio 1999, n. 181).

⁹ Art. 287 TFUE (ex art. 248 del Trattato CE).

amministrazioni pubbliche (art. 3, comma 4), con esito di referto alle Assemblee elettive ed alle Amministrazioni stesse, per stimolare le iniziative di autocorrezione, l'elemento (che naturalmente resta essenziale) del rispetto della norma va quindi "integrato" con le valutazioni di efficacia complessiva e di raggiungimento degli obiettivi. L'oggetto del controllo successivo sulle gestioni è dunque rappresentato dalla intera attività considerata "nell'insieme dei suoi effetti operativi e sociali", e non già nei singoli atti (Corte cost. n. 335/1995). In sostanza, la riforma del 1994 ha spostato il baricentro del sistema dai controlli dai singoli atti amministrativi (che pure risultano qualitativamente preservati ed in certi casi potenziati, come per il controllo degli atti programmatici e di ripartizione delle risorse) - a quelli coinvolgenti l'attività amministrativa, considerata nel suo concreto e complessivo svolgimento (cui si correla anche sul piano teorico un diverso approccio, mirato alla percezione della natura dinamica di esplicazione dell'azione amministrativa, piuttosto che al provvedimento in sé considerato).

L'art. 3 comma 4 precisa che la rispondenza dei risultati dell'attività amministrativa agli obiettivi stabiliti dalla legge, valutando comparativamente costi, modi e tempi del suo svolgimento, viene accertata anche in base all'esito di altri controlli; la legge n. 20 prevede in primo luogo, la verifica da parte della Corte dei conti del funzionamento dei controlli interni - con la possibilità di richiedere direttamente a tali organi, oltre che alle stesse amministrazioni, qualsiasi atto o notizia (art. 3, comma 8) - e la necessaria espressa valutazione nelle Relazioni rese al Parlamento. Va sottolineato che il peculiare risalto normativo dato ai servizi di controllo interno, per tutte le amministrazioni pubbliche, risponde alla finalità di dare agli enti una maggiore "consapevolezza" delle proprie azioni, e dunque una capacità di autovalutarsi e di autocorreggersi, migliorando le proprie prestazioni e la risposta alle attese dell'utenza.

La finalità immediata del controllo sulla gestione, come ha evidenziato la Corte costituzionale, nella ben nota sentenza n. 29 del 1995, è quella di *"stimolare nell'ente o nell'amministrazione controllati processi di autocorrezione sia sul piano delle decisioni legislative, dell'organizzazione amministrativa e delle attività gestionali, sia sul piano dei controlli interni"*. Il fine ultimo di *"favorire una maggiore funzionalità nella pubblica amministrazione attraverso la valutazione complessiva della economicità/efficienza dell'azione amministrativa e dell'efficacia dei servizi erogati"* giustifica poi l'estensione del controllo successivo sulle gestioni finanziarie e patrimoniali all'universo delle amministrazioni pubbliche (art. 3, comma 4), ivi comprese quelle regionali.

La stessa Corte costituzionale, anche nelle successive pronunce, ha integrato e dato coerenza sistematica alle disposizioni normative contenute nella legge 20 del 1994, rilevando la stretta relazione tra le mutazioni ordinamentali e quelle relative all'assetto dei controlli. Nella sensibile accelerazione istituzionale - caratterizzata dal superamento della tradizionale "forma monistica" della pubblica amministrazione ed orientata verso forme articolate e pluralistiche di espressione e di sviluppo - assumono ulteriore spessore i momenti di analisi sistematica, volti a stimolare i processi di autocorrezione delle diverse realtà amministrative. L'attuazione di un sempre più complesso quadro normativo e programmatico, articolato in livelli decisionali e procedure interagenti, presuppone una più approfondita

conoscenza, funzionale alla valutazione ed alla conseguente decisione politico-amministrativa. In questo quadro, quindi, la funzione della Corte consiste nella garanzia imparziale sia degli equilibri finanziari che della coerenza gestionale, della adeguatezza dell'azione amministrativa, sotto i profili delle famose tre E, mutate dall'ordinamento anglosassone, vale a dire efficienza, economicità ed efficacia dell'azione amministrativa, che per il settore sanitario si traducono nella appropriatezza delle prestazioni erogate.

4. Le ricadute conseguenti alle modifiche al titolo V della Costituzione del 2001

Una “seconda tappa” su cui intendo soffermarmi in questo approccio si rinviene dai principi accolti nella riforma del 2001 del titolo V della Costituzione, a partire dalla diversa formulazione dell'art. 117, che include, tra le materie di legislazione concorrente, la “*tutela della salute*”, riprendendo la terminologia utilizzata nell'art. 32 Cost. (come noto nella precedente formulazione la competenza legislativa regionale era riconosciuta in materia di “*assistenza sanitaria ed ospedaliera*”).

Nel Piano Sanitario Nazionale 2003-2005¹⁰ si afferma che il ruolo dello Stato in materia di sanità viene a trasformarsi, “*da una funzione preminente di organizzatore e gestore di servizi a quella di garante dell'equità sul territorio nazionale*”, identificando i compiti del Ministero della salute in “*quelli di: garantire a tutti l'equità del sistema, la qualità, l'efficienza e la trasparenza anche con la comunicazione corretta ed adeguata; evidenziare le disuguaglianze e le iniquità e promuovere le azioni correttive e migliorative; collaborare con le Regioni a valutare le realtà sanitarie e a migliorarle; tracciare le linee dell'innovazione e del cambiamento e fronteggiare i grandi pericoli che minacciano la salute pubblica*”.

Nello stesso periodo sono significative le affermazioni del Giudice delle leggi sulla problematica connessa alla concreta determinazione degli strumenti, dei tempi e dei modi di attuazione della tutela da parte del legislatore ordinario del diritto alla salute come “*diritto a prestazioni*”, inteso come “*diritto a trattamenti sanitari*”, in un quadro di risorse organizzative e finanziarie inevitabilmente limitate¹¹.

¹⁰ D.P.R. 23 maggio 2003 in G.U. n. 95 del 18 giugno 2003.

¹¹ Nella sent. n. 200 del 2005, in particolare, la Corte costituzionale, chiamata a pronunciarsi sulla disciplina dettata da una legge regionale in tema di accesso alle strutture sanitarie non pubbliche in regime di accreditamento, ha affermato che l'evoluzione della legislazione statale in ambito sanitario evidenzia che “*subito dopo l'enunciazione del principio della parificazione e concorrenzialità tra strutture pubbliche e strutture private, con la conseguente facoltà di libera scelta da parte dell'assistito, si sia progressivamente imposto nella legislazione sanitaria il principio della programmazione, allo scopo di realizzare un contenimento della spesa pubblica ed una razionalizzazione del sistema sanitario*”. Viene così a configurarsi il diritto alla salute come “un diritto costituzionale condizionato dall'attuazione che il legislatore ordinario ne dà attraverso il bilanciamento dell'interesse tutelato da quel diritto con gli altri interessi costituzionalmente protetti, tenuto conto dei limiti oggettivi che lo stesso legislatore incontra nella sua opera di attuazione in relazione alle

Senza qui soffermarsi su queste centrali implicazioni – né sulla complessa ed articolata attuazione della riforma del titolo V¹² ed in particolare dell'articolo 119 della Costituzione, che riveste peculiare impatto sul sistema sanitario¹³ – va operato un cenno anche agli ulteriori principi costituzionali che si riverberano comunque sui controlli.

Va evidenziato che l'articolo 117, secondo comma della Costituzione alla lett. e) riserva alla legislazione esclusiva dello Stato la materia della *perequazione*, strettamente correlata a quella della *determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali che devono essere garantiti su tutto il territorio nazionale* (art. 117, comma 2, lett. m). Per questi ultimi – tra cui va sicuramente annoverati il diritto alla salute – l'art. 120, comma 2, primo periodo, Cost. prevede poteri sostitutivi da esercitare nel rispetto del principio di sussidiarietà e del principio di leale collaborazione.

Una ulteriore – ma tutt'altro che secondaria – considerazione riguarda la previsione di cui all'articolo 117, secondo comma, lett. r), che riserva alla legislazione esclusiva dello Stato la materia del *coordinamento informativo, e statistico*, a garanzia che il sistema abbia una sua coesione ed una sua unitarietà (Corte cost. n. 17 del 2004). Nel processo evolutivo in chiave federale, che si accompagna strettamente a quello di integrazione europea, si accentua l'istanza di “conoscenza” unitaria dei flussi finanziari, nel quadro delle più generali politiche macroeconomiche e di bilancio, per consentire un pieno ed equilibrato

risorse organizzative e finanziarie di cui dispone al momento (sentenze nn. 304 del 1994, 247 del 1992)”. Cfr. D. MORANA, *Tutela della salute*, ne G. CORSO, V. LOPILATO (a cura di), *Il diritto amministrativo dopo le riforme costituzionali*, Milano, Giuffrè, 2006.

¹² R. BALDUZZI, G. DI GASPARE (a cura di), *Sanità e assistenza dopo la riforma del titolo V*, Milano, Giuffrè, 2002; R. BALDUZZI, *Titolo V e tutela della salute*, in *Quad. reg.*, 2002, pp. 65 ss.; Id. (a cura di), *La sanità italiana tra livelli essenziali di assistenza, tutela della salute e progetto di devolution*, Milano, Giuffrè, 2004. Da ultimo, in questo numero della Rivista, C. PINELLI, *La revisione costituzionale del 2001 e le sue ricadute in campo sanitario*.

¹³ V. legge 5 maggio 2009, n. 42 (*Delega al Governo in materia di federalismo fiscale, in attuazione dell'articolo 119 della Costituzione*) e successivi decreti delegati. Per la sanità va considerato il Titolo II del d.lgs. n. 118/2011 e ss.mm. e ii., che disciplina l'esatta perimetrazione delle entrate e delle uscite del bilancio regionale relative al finanziamento del Servizio sanitario regionale (SSR) ex art. 20. Si persegue l'intento di predisporre adeguate soluzioni agli aspetti problematici riguardanti i raccordi tra l'impostazione dei bilanci regionali, che pur nel nuovo assetto mantengono i profili della contabilità finanziaria, e quelli degli enti del SSR, in contabilità economica, in un'ottica di trasparenza ed intellegibilità dei conti pubblici. Tale disciplina si pone, quindi, il fine di consentire la confrontabilità immediata tra le entrate e le uscite sanitarie iscritte nel bilancio regionale e le risorse indicate negli atti di determinazione del fabbisogno sanitario regionale standard e di individuazione delle correlate fonti di finanziamento, nonché un'agevole verifica delle ulteriori risorse rese disponibili dalle regioni per il finanziamento del servizio sanitario regionale per l'esercizio di riferimento (art. 20, c.1). In sede di consolidamento va operato l'integrale raccordo e la riconciliazione tra le poste della GSA iscritte e contabilizzate in termini di contabilità economico-patrimoniale e quelle iscritte in termini di contabilità finanziaria (art. 32). Si segnala che con D.M. 17/9/2012 e con D.M. 1/3/2013 sono stati dettati principi in materia di certificabilità dei bilanci sanitari, al fine di applicare una regolamentazione uniforme della materia contabile. Si ricorda, nel percorso evolutivo, l'intesa sancita tra Governo e Regioni in data 23 marzo 2005, ai sensi dell'articolo 8, comma 6, della legge n. 131 del 5 giugno 2003, in attuazione dell'articolo 1, comma 173, della legge n. 311 del 30 dicembre 2004: è di particolare rilievo la previsione che le Regioni si impegnassero alla adozione di modelli di contabilità analitica per centri di costo in grado di consentire analisi comparative dei costi, dei rendimenti e dei risultati delle diverse strutture sanitarie. In tale ottica si ricorda anche il “Progetto Mattoni” finalizzato ad avere dati certi, tempestivi e omogenei e metodi di misura uniformi relativamente all'assistenza sanitaria erogata sul territorio nazionale, pur a fronte di modelli organizzativi sempre più diversificati, in relazione all'autonomia regionale.

sviluppo delle diverse realtà e della intera collettività. Al fine di assicurare una risposta alle esigenze di “leggibilità” complessiva dei flussi finanziari del sistema appare dunque necessario assicurare una complessiva cognizione ed un adeguato monitoraggio, funzionali all’operatività degli interventi perequativi e di sviluppo previsti dall’art. 119, terzo e quinto comma, della Costituzione. In tal senso va letta la valorizzazione dei sistemi informativi e l’armonizzazione dei conti pubblici, elementi essenziali del nuovo ordinamento, ispirato insieme ai valori di autonomia e di coesione¹⁴.

In attuazione della riforma del 2001 del titolo V della Costituzione si è ulteriormente sviluppato il controllo della Corte dei conti in quella che vorrei perciò identificare in una “parallela seconda tappa”. Ricordo che l’art. 7 della l. n. 131 del 2003 affida alla Corte dei conti, ai fini del coordinamento della finanza pubblica, la verifica del rispetto degli equilibri di bilancio da parte di comuni, province, città metropolitane e regioni, anche in relazione al Patto di stabilità ed ai vincoli derivanti dall’appartenenza all’U.E.

Sempre in base alla legge citata, le sezioni regionali di controllo della Corte dei conti verificano, nel rispetto della natura collaborativa del controllo sulla gestione, il perseguimento degli obiettivi posti dalle leggi statali o regionali di principio e di programma, secondo la rispettiva competenza, nonché la sana gestione finanziaria degli enti locali ed il funzionamento dei controlli interni.

La norma riafferma la valenza “collaborativa” del controllo gestionale nei confronti degli enti di autonomia territoriale, volto a rimuovere disfunzioni e a privilegiare modelli efficienti ed efficaci dell’azione amministrativa, stimolando iniziative di autocorrezione e coerenti indirizzi da parte degli organi di direzione politica. In tale linea si prevede che le Regioni possano richiedere ulteriori forme di collaborazione alle sezioni regionali di controllo della Corte dei conti ai fini della regolare gestione finanziaria e dell’efficienza ed efficacia dell’azione amministrativa, nonché pareri in materia di contabilità pubblica¹⁵. Nel rinnovato assetto costituzionale, che sancisce la pari dignità degli enti territoriali, viene dunque ad esplicitarsi una funzione di garanzia – anche alla luce dei vincoli europei – degli equilibri finanziari e della efficienza gestionale, ribadendo per la Corte dei conti, quel ruolo, già affermato dalla Corte costituzionale (sent. n. 29 del 1995), di garante degli equilibri economico-finanziari della Repubblica in posizione di equidistanza e di terzietà¹⁶.

¹⁴ Anche ai principi del *coordinamento informativo*, come ai principi statali riconducibili alla potestà legislativa (allora concorrente) della “armonizzazione dei bilanci pubblici e coordinamento della finanza pubblica” si è ampiamente richiamata la Corte costituzionale nel legittimare disposizioni di contenimento della spesa e di controllo. La Corte costituzionale ha affermato (v. sent. n. 36 del 2004 e n. 35 del 2005) che la previsione di obblighi informativi è di per sé inidonea a ledere sfere di autonomia costituzionalmente garantita, ove l’imposizione di vincoli agli enti locali sia resa necessaria da ragioni di coordinamento finanziario connesse ad obiettivi nazionali, a loro volta condizionati dagli obblighi comunitari.

¹⁵ Analoghe richieste possono essere formulate, di norma tramite il Consiglio delle autonomie locali, se istituito, anche da Comuni, Province e Città metropolitane.

¹⁶ Si è affermato che “l’attribuzione della funzione di controllo esterno sulla gestione degli enti locali a un organo unico come la Corte dei conti, che sempre più la normazione positiva ha caratterizzato come organo della Repubblica nella

Le indicazioni poste dalla l. 131 sollecitano dunque, per un verso a rintracciare e a sviluppare adeguate forme di raccordo tra controlli esterni ed interni; dall'altro a individuare per questi ultimi i corretti "binari" di una loro definizione. L'autonomia di organizzazione dei sistemi di controllo interno sollecita la condivisione di parametri, metodologie e *standard* di riferimento per evitare duplicazioni o dispersioni di risorse e fornire effettiva risposta alle esigenze di funzionalità e di garanzia.

5. Sostenibilità finanziaria della contrattazione collettiva e controllo sugli enti sanitari in base alla legge finanziaria per il 2006

Nella ricostruzione della parallela evoluzione dai controlli e di quella del SSN si innesta anche l'art. 52, comma 27, della legge n. 289 del 27 dicembre 2002, che prevede che con accordo in sede di Conferenza permanente per i rapporti tra lo Stato, le Regioni e le Province autonome di Trento e di Bolzano¹⁷, si disciplini il procedimento di contrattazione collettiva relativo agli accordi con il personale convenzionato con il Servizio sanitario nazionale, con un procedimento modellato su quello previsto dagli articoli 40, 41, 42, 46, 47, 48 e 49 del decreto legislativo n. 165 del 30 marzo 2001¹⁸.

pregnante accezione dell'art. 114, facendole perdere i residui connotati di organo ausiliario del Governo centrale, non solo non contrasta, ma è complementare con il potenziamento delle autonomie locali e con il principio di differenziazione" (F. STADERINI, Il controllo sulle Regioni e gli enti locali nel nuovo sistema costituzionale italiano, in Riv. Corte dei Conti, 2003, n. 2, p. 309 ss.). Per P. MADDALENA, Il controllo successivo sulla gestione esercitato dalla Corte dei conti: l'organizzazione della Corte dei conti per l'esercizio delle funzioni di controllo, in Cons. Stato, 2002, II, cc. 519 ss., "L'esigenza che ogni apparato pubblico operi realmente in base a principi di legalità, imparzialità ed efficienza è oggi ribadita dalla modifica della parte seconda, titolo V, della Costituzione, che rilancia l'importanza del controllo successivo sulla gestione esercitato dalla Corte dei conti in base ai principi di armonizzazione dei bilanci pubblici e di coordinamento della finanza pubblica e del sistema tributario nell'evoluzione del complesso quadro normativo in materia di controlli e di contabilità pubblica". Per E. BALBONI, Le garanzie esterne per la sana gestione finanziaria e le esigenze di una loro armonizzazione, in G. C. DE MARTIN (a cura di), Autonomie locali, garanzie di legalità e sana gestione, atti della Tavola rotonda svoltasi a Roma il 4 dicembre 2002, pubblicati su www.astrid-online.it, "stiamo già assistendo, in questi ultimi anni, ad un crescente rilievo, anche politico, dei corpi tecnici ed amministrativi – ivi comprese evidentemente le Autorità di garanzia e le Agenzie – alle quali però un'opinione pubblica sempre più avvertita richiede competenza e rettitudine. Nel campo della vita degli enti politici territoriali ciò impegna a vedere autonomia e responsabilità come le due facce di un'unica moneta". Per l'A. la Corte dei conti può essere vista, anche per effetto delle recentissime riforme, come "garanzia della legalità dei conti"; "rievocando le sue antiche e nobili origini essa può rappresentare un felice incontro tra modello liberale-giacobino ed aspettative, intimamente recepite sul piano culturale e fattuale, di una sana amministrazione".

¹⁷ Tale accordo è intervenuto in data 24 luglio 2003. La norma istituisce la SISAC (Struttura interregionale sanitari convenzionati).

¹⁸ Il d.l. 25 giugno 2008, n. 112 convertito dalla legge 6 agosto 2008, n. 133, ha apportato modifiche all'articolo 47 del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165, prevedendo, per quanto attiene al controllo della Corte dei Conti, che in caso di certificazione non positiva le parti contraenti non possono procedere alla sottoscrizione definitiva dell'ipotesi di accordo: in tal caso il Presidente dell'Aran, sentito il Comitato di settore ed il Presidente del Consiglio dei ministri, provvede alla riapertura delle trattative ed alla sottoscrizione di una nuova ipotesi di accordo adeguando i costi contrattuali ai fini delle certificazioni; nel caso in cui la certificazione non positiva sia limitata a singole clausole contrattuali l'ipotesi può

Si tratta di significative forme di controllo, di taglio più squisitamente finanziario. In base a queste disposizioni, la Corte dei conti svolge un esame di compatibilità fra i costi contrattuali quantificati e gli strumenti di programmazione e di bilancio. La verifica si riferisce oltre che alla correttezza della quantificazione, alla compatibilità dei costi della contrattazione con i vincoli di bilancio ed i parametri di riferimento indicati nei documenti di programmazione economica e finanziaria. Le criticità del settore sanitario sono state evidenziate dalle delibere della Corte relative alle ipotesi contrattuali esaminate: è stata più volte rilevata la mancanza di una corretta individuazione delle fonti di finanziamento idonee a supportare il costo dei rinnovi contrattuali all'interno di un quadro di ragionevole sostenibilità dei bilanci delle singole amministrazioni e di equilibrio dell'intero sistema¹⁹. Di particolare rilievo è il richiamo all'esigenza di disporre di sufficienti informazioni sugli oneri contrattuali e più in generale di assicurare una adeguata funzione di monitoraggio della spesa sanitaria.

In tale contesto, si colloca anche la disciplina recata dai commi 166 e ss. dell'unico art. 1 della legge finanziaria per il 2006 (l. 23 dicembre 2005, n. 266), relativa al controllo sugli enti locali e del SSN, oggetto dello scrutinio del Giudice costituzionale (sentenza n. 179 del 7 giugno 2007).

Si tratta di un archetipo ampiamente ripreso dal d.l. 174 del 2012, che ha esteso all'intero sistema regionale la disciplina prevista per gli enti locali e sanitari, incentrata su di un controllo di regolarità contabile e finanziaria che si giova della intermediazione degli organi di revisione interni.

La normativa contenuta ai commi 166 e ss. dell'art. 1 l. 23 dicembre 2005, n. 266 prevede che, ai fini della tutela dell'unità economica della Repubblica e del coordinamento della finanza pubblica, gli organi degli enti locali di revisione economico-finanziaria – ed anche (comma 170) degli enti del servizio sanitario nazionale – trasmettano alle competenti sezioni regionali di controllo della Corte dei conti una relazione sul bilancio di previsione e sul rendiconto dell'esercizio di competenza dell'ente.

Le relazioni sono predisposte secondo criteri e linee guida definiti unitariamente dalla Corte dei conti: a tal fine la Sezione delle autonomie approva annualmente le linee guida e il relativo questionario per la predisposizione della relazione dei collegi sindacali degli

essere sottoscritta definitivamente ferma restando l'inefficacia delle clausole contrattuali non positivamente certificate. Si prevede, inoltre che, in attuazione dei principi di responsabilizzazione e di efficienza della pubblica amministrazione, le amministrazioni di cui all'articolo 1, comma 2, del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165 hanno l'obbligo di trasmettere alla Corte dei Conti, tramite il Ministero economia e finanze - Dipartimento della Ragioneria generale dello Stato, entro il 31 maggio di ogni anno, specifiche informazioni sulla contrattazione integrativa, certificate dagli organi di controllo interno.

¹⁹ In sede di certificazione degli accordi per il biennio contrattuale 2006-2007 – relativi al personale della dirigenza sanitaria, professionale, tecnico e amministrativa e della dirigenza medica e veterinaria del SSN – è stata data una certificazione positiva con esclusione delle disposizioni concernenti i fondi per la retribuzione di risultato e la qualità della prestazione individuale, non risultando indicate esplicitamente le risorse da non considerare nel consolidamento degli stessi (Corte dei Conti, delibera n. 36/CONTR/CL/08).

enti del servizio sanitario nazionale²⁰, tenendo conto della peculiarità del bilancio e della contabilità degli enti del servizio sanitario nazionale, che si fondano su principi civilistici (articolo 5, comma 5, decreto legislativo 30 dicembre 1992, n. 502 nel testo sostituito dall'art. 5 del decreto legislativo 19 giugno 1999, n. 229).

L'impostazione delle "linee guida" si è via via arricchita, con un ampliamento ed una maggiore analiticità delle informazioni e dei dati richiesti, estesi a taluni aspetti gestionali, anche di natura extracontabile, particolarmente "sensibili" sotto il profilo degli equilibri di bilancio, tra i quali meritano di essere ricordati quelli relativi alle esternalizzazioni, al personale, alle procedure concorsuali, agli acquisti di beni (sanitari e non) e servizi (non sanitari). Un'attenzione particolare è stata inoltre riservata alla richiesta di dati concernenti lo stato patrimoniale, giustificata dall'opportunità di verificare l'impatto a lungo termine dell'andamento gestionale sulla situazione consolidata delle aziende sanitarie.

È stata infine operata una ulteriore riflessione riguardo agli enti destinatari delle linee guida, dalla cui applicazione erano prima esclusi, sia pure in via provvisoria, le Aziende Ospedaliere Universitarie integrate con il SSN (già Policlinici Universitari a gestione diretta di diritto pubblico), gli Istituti di Ricovero e Cura a Carattere Scientifico-IRCCS a carattere pubblico e gli ospedali classificati a causa delle rispettive peculiarità gestionali. È stata evidenziata la complessità delle funzioni di tali enti, che svolgono a tutti gli effetti assistenza sanitaria, i cui oneri di funzionamento sono a carico delle regioni, mentre soltanto per taluni specifici aspetti gestionali (attività di ricerca scientifica) i relativi oneri gravano sulle Università (Policlinici Universitari) ovvero sul Ministero della salute (IRCCS)²¹.

²⁰ Cfr. V. PALOMBA, *Il controllo della Corte dei conti sugli enti del S.S.N. in attuazione dell'art. 1, comma 170 della legge 266/2005*, in *Rivista amministrativa della Repubblica italiana*, 2008, nn.5-6, p. 271.

²¹ Particolarmente significativa appare la specifica attenzione per le aziende sanitarie operanti nelle Regioni che, a causa del disavanzo particolarmente gravoso della propria gestione sanitaria, hanno sottoscritto l'accordo con il Ministero dell'economia e finanze e adottato il conseguente "piano di rientro" del *deficit* previsto dall'art. 1, comma 180, della legge n. 311/2004 e successive modificazioni e integrazioni. Si è sottolineata l'importanza che tali verifiche hanno, oltre che sui bilanci delle regioni interessate (aumento nella misura massima delle aliquote d'imposta addizionali, assunzione di mutui a copertura di debiti pregressi, ecc.), sulle stesse prestazioni assistenziali delle aziende interessate da misure di contenimento dei costi e di razionalizzazione delle strutture. Si ricorda che una peculiare forma di intervento è prevista dal d.l. 20.3.2007 n. 23 (*Disposizioni urgenti per il ripiano selettivo dei disavanzi pregressi nel settore sanitario, nonché in materia di quota fissa sulla ricetta per le prestazioni di assistenza specialistica ambulatoriale*): l'art. 1-bis, introdotto dalla legge di conversione 17 maggio 2007, n. 64 prevede infatti che gli esiti della verifica annuale dei piani di rientro (di cui agli accordi sottoscritti con lo Stato al fine della riduzione strutturale del disavanzo nel settore sanitario) sono tempestivamente trasmessi dal Ministro dell'economia e delle finanze al Presidente della Corte dei conti "per le valutazioni di competenza dell'istituto, anche ai fini dell'avvio di un eventuale giudizio di responsabilità amministrativa e contabile".

6. L'impatto dei nuovi principi costituzionali sul pareggio di bilancio ed i più incisivi strumenti introdotti dal decreto-legge 174/2012 con riguardo alla sanità

Una significativa evoluzione – “in parallelo” tra vincoli di bilancio e controlli – può rinvenirsi nell'introduzione in Costituzione del principio del pareggio di bilancio, con le modifiche di alcuni articoli (81, 97, 117 e 119) e la sua declinazione attraverso la legge c.d. “rinforzata” n. 243 del 2012, che ha tra l'altro rinvigorito la portata di regole che si erano venute ad affermare anche alla luce dei principi autorevolmente posti dalla giurisprudenza costituzionale²².

Secondo il nuovo primo comma dell'art. 97 Cost., *«Le pubbliche amministrazioni, in coerenza con l'ordinamento dell'Unione europea, assicurano l'equilibrio dei bilanci e la sostenibilità del debito pubblico»*.

A seguito della l. cost. 2012, n. 1, l'art. 117 è stata modificato nel senso di trasformare, da concorrente ad esclusiva, la potestà legislativa dello Stato in materia di armonizzazione dei bilanci pubblici. Si è dunque operato uno scorporo della “armonizzazione dei bilanci pubblici” dall'endiadi con il “coordinamento della finanza pubblica e del sistema tributario” e la sua inclusione nell'ambito delle materie attribuite dal secondo comma alla potestà legislativa esclusiva dello Stato.

Viene dunque ad emergere un nuovo assetto giuscontabile, anche alla luce della giurisprudenza della Corte costituzionale (cfr. tra le altre sent. n. 184/2016 e 6/2017).

Vorrei sottolineare che nel novembre del 2012 si sviluppava la discussione della Proposta di legge A.C. 5603 recante *Disposizioni per l'attuazione del principio del pareggio di bilancio ai sensi dell'articolo 81, sesto comma, della Costituzione*: si tratta della c.d. “legge rinforzata” n. 243 del 2012, approvata nello stesso contesto anche temporale – nella stessa “stagione” di riforme – di maturazione del decreto-legge 174/2012.

Nella audizione della Corte dei conti del 4 dicembre 2012 presso la Commissione V Bilancio, Tesoro e programmazione della Camera dei deputati, oltre a specifiche considerazioni di raccordo con quanto disposto dal decreto-legge n. 174 del 2012 in termini di piani di riequilibrio, una intera analisi è dedicata proprio agli Enti territoriali. Tra le considerazioni svolte in quella sede si segnala il riferimento all'importanza del coinvolgimento delle

²² Ad es. per il rispetto degli obblighi europei la legge di contabilità di Stato (legge n. 196 del 2009, nel testo sostituito dalla legge n. 39 del 2011) dispone (all'art. 1) che le amministrazioni pubbliche concorrono al perseguimento degli obiettivi di finanza pubblica definiti in ambito nazionale in coerenza con le procedure e i criteri stabiliti dall'Unione europea e ne condividono le conseguenti responsabilità. Il concorso al perseguimento di tali obiettivi si realizza secondo i principi fondamentali dell'armonizzazione dei bilanci pubblici e del coordinamento della finanza pubblica. Con riguardo alla tematica trattata, si segnala in particolare l'art. 11 della l. n. 243 del 2012, in base a cui lo Stato, in ragione dell'andamento del ciclo economico o al verificarsi di eventi eccezionali, concorre al finanziamento dei livelli essenziali delle prestazioni e delle funzioni fondamentali inerenti ai diritti civili e sociali.

Autonomie territoriali nelle procedure decisionali in tema di bilanci e finanza pubblica, sottolineando che “... nella proposta di legge viene ribadito che tra gli obblighi del Governo vi è quello di proporre con chiarezza la parte delle manovre che riguarda il sottosettore degli enti territoriali: è proprio questo che richiede un forte coinvolgimento delle relative rappresentanze nel processo decisionale al fine di acquisirne gli orientamenti”²³.

Pur nel solco, sinteticamente tracciato, delle precedenti disposizioni, la disciplina posta dal decreto-legge 174/2012 pone sensibili elementi di novità, in un’ottica di rafforzamento del controllo della Corte dei conti sugli enti territoriali²⁴ e sulla spesa sanitaria, in quella che in queste mie riflessioni, indicherei come una sorta di parallela “terza tappa”.

Sul piano sistematico appare significativamente innovativo il richiamo – oltre ai principi derivanti dagli artt. 81, 97, primo comma, 28 e 119, ultimo comma, Cost. – all’art. 100, già valorizzato dalla giurisprudenza costituzionale (a partire dalla sentenza n. 179 del 2007, che individua per le attribuzioni di controllo un diretto fondamento nell’art. 100 Cost., il quale “*assegna alla Corte dei conti il controllo successivo sulla gestione del bilancio, come controllo esterno ed imparziale*”). Nel ragionamento seguito dalla Corte costituzionale il riferimento dello stesso art. 100 Cost. al controllo “sulla gestione del bilancio dello Stato” deve intendersi oggi esteso ai bilanci di tutti gli enti pubblici che costituiscono, nel loro insieme, il bilancio della finanza pubblica allargata.

I punti qualificanti del nuovo impianto sono rappresentati dalla verifica della copertura finanziaria delle leggi regionali e dalla parifica del rendiconto, estesa a tutte le Regioni S.O.²⁵.

Viene altresì rafforzato il quadro dei controlli e delle verifiche già previsto dall’art. 1, commi 166 e ss., della legge n. 266 del 2005, sopra riassunto, richiamandone la procedura ed estendendone il modello anche alle Regioni²⁶. I nuovi parametri di riferimento del control-

²³ Un'altra annotazione attiene più direttamente alle necessarie verifiche: “*La costituzionalizzazione del pareggio di bilancio è, comunque, un'operazione complessa, per il successo della quale è necessario il concorso di una molteplicità di adempimenti, mentre un punto nodale per l'effettiva realizzazione del principio dell'equilibrio dei conti pubblici e del pareggio del bilancio statale è costituito da un efficiente sistema di verifica e controllo sia nella fase formativa sia in quella consuntiva. Al riguardo, si pone in primo luogo l'esigenza della “verifica” delle eventuali violazioni dell'art. 81. Tale principio, come è noto, ha subito, soprattutto in relazione alle regole dell'Unione europea, un'evoluzione che ha condotto al suo riferimento non soltanto, come in passato, ai soli effetti nei riguardi del saldo netto da finanziare di competenza, ma anche a quelli sul fabbisogno e sull'indebitamento netto della P.A. A fronte di queste nuove sfide, che impattano sulle tecniche di copertura finanziaria delle leggi se non appare dubbio che la Corte costituzionale, quale giudice delle leggi, debba continuare a conoscere delle questioni relative alle eventuali violazioni delle statuizioni dell'art. 81, viene anche ad approfondirsi il ruolo anche di giudice remittente della Corte dei conti*”. Cfr. G. RIVOSCHI, *Il c.d. pareggio di bilancio tra Corte e legislatore, anche nei suoi riflessi sulle regioni: quando la paura prevale sulla ragione*, in *Rivista AIC*, n. 2012, n. 3; G. SCACCIA, *L'equilibrio di bilancio fra Costituzione e vincoli europei*, in *Osservatorio sulle fonti*, 2013, n. 2.

²⁴ D. MORGANTE, *I nuovi presidi della finanza regionale e il ruolo della Corte dei conti nel d.l. n. 174/2012*, in *Federalismi*, it, 2013, n. 1.

²⁵ Sia consentito il rinvio a C. CHIAPPINELLI, *Il giudizio di parificazione del rendiconto generale dello Stato e dei rendiconti delle regioni* - Giornata di studio in memoria di Salvatore Buscema su *Evoluzione della contabilità pubblica al servizio della collettività* - Roma 10 marzo 2016, in *Riv. Corte conti*, 2016, nn. 3-4/, pp. 505 ss.

²⁶ In base al c. 3 dell’art.1, le sezioni regionali di controllo della Corte dei conti esaminano i bilanci preventivi e i rendiconti consuntivi delle regioni e degli enti che compongono il Servizio sanitario nazionale, con le modalità e secondo le

lo evidenziano il rilievo della sostenibilità dell'indebitamento e dell'assenza di irregolarità, suscettibili di pregiudicare, anche in prospettiva, gli equilibri economico-finanziari degli Enti.

Va evidenziato il consolidamento nei documenti contabili delle partecipazioni in società controllate dall'ente alle quali è affidata la gestione di servizi pubblici per la collettività locale e di servizi strumentali all'Ente.

Viene prevista una procedimentalizzazione scandita da una fase diretta a correggere le patologie riscontrate e da un effetto interdittivo in caso di inerzia dell'ente o di inidoneità dei provvedimenti correttivi: in tali casi è infatti preclusa l'attuazione dei programmi di spesa per i quali è stata accertata la mancata copertura o l'insussistenza della relativa sostenibilità finanziaria. La disposizione sembra riprendere esigenze sottese all'articolo 11, comma 3, della legge n. 15/2009, ove si dispone che le Sezioni regionali possano effettuare controlli su gestioni pubbliche di enti locali "in corso di svolgimento" (c.d. controllo concomitante). In particolare, ai sensi dell'art. 1, comma 7, del decreto-legge n. 174/2012, in analogia a quanto previsto per gli enti locali, a seguito dell'accertamento, nell'ambito della verifica sui bilanci degli enti del SSN, di squilibri economico-finanziari, della mancata copertura di spese o della violazione di norme finalizzate a garantire la regolarità della gestione finanziaria, sussiste l'obbligo di adottare, entro sessanta giorni dalla comunicazione del deposito della pronuncia di accertamento, i provvedimenti idonei a rimuovere le irregolarità e a ripristinare gli equilibri di bilancio, da trasmettere alle competenti Sezioni regionali della Corte dei conti, che devono verificarli nel termine di trenta giorni dal ricevimento. La norma prevede che ove non si provveda alla trasmissione dei suddetti provvedimenti o la verifica delle sezioni regionali di controllo dia esito negativo, è preclusa l'attuazione dei programmi di spesa per i quali sia stata accertata la mancata copertura o l'insussistenza della relativa sostenibilità finanziaria. Anche se la disposizione non cita, espressamente gli enti del SSN, è da ritenersi ad essi applicabile, a differenza che per le regioni, in base

procedure di cui all'articolo 1, commi 166 e seguenti, della legge 23 dicembre 2005, n. 266, per la verifica del rispetto degli obiettivi annuali posti dal patto di stabilità interno; dell'osservanza del vincolo previsto in materia di indebitamento dall'articolo 119, sesto comma, della Costituzione; della sostenibilità dell'indebitamento e dell'assenza di irregolarità suscettibili di pregiudicare, anche in prospettiva, gli equilibri economico-finanziari degli enti. I bilanci preventivi annuali e pluriennali e i rendiconti delle regioni con i relativi allegati sono trasmessi alle competenti sezioni regionali di controllo della Corte dei conti dai presidenti delle regioni con propria relazione. A tali fini, le sezioni regionali di controllo della Corte dei conti verificano altresì che i rendiconti delle regioni tengano conto anche delle partecipazioni in società controllate e alle quali è affidata la gestione di servizi pubblici per la collettività regionale e di servizi strumentali alla regione, nonché *dei risultati definitivi della gestione degli enti del Servizio sanitario nazionale*. Il comma 8 prevede poi che le relazioni redatte dalle sezioni regionali di controllo della Corte dei conti ai sensi dei commi precedenti sono trasmesse alla Presidenza del Consiglio dei ministri e al Ministero dell'economia e delle finanze per le determinazioni di competenza.

a quanto affermato dalla Corte costituzionale (sent. 39 del 2014)²⁷. Permangono, peraltro, problematiche sistematiche ed operative²⁸.

7. Le prospettive

Vorrei concludere queste sintetiche riflessioni sulla parallela evoluzione dell'ordinamento sanitario e del quadro dei controlli con qualche considerazione più generale. Proprio con riferimento alle realtà sanitarie si evidenziano significativi nuovi modelli di relazioni istituzionali, che vengono ad impattare anche sul quadro dei controlli. Mi riferisco al rilievo, nel settore della sanità, degli Accordi e delle Intese in sede di *Conferenza Stato-Regioni*, che rivestono un ruolo particolarmente significativo, anche dal punto di vista istituzionale e sistematico, come evidenziato dalla costante giurisprudenza costituzionale.

Oltre alle già ricordate competenze in tema di contrattazione collettiva relativamente agli accordi con il personale convenzionato con il Servizio sanitario nazionale, è importante rilevare il ruolo dedicato alle funzioni di monitoraggio della spesa, mediante appositi "Tavoli" relativi ai "livelli essenziali di assistenza" – c.d. LEA – da garantire sull'intero territorio nazionale. Le nuove competenze della Conferenza Stato-Regioni appaiono emblematiche dell'attuale evoluzione del sistema istituzionale, ove emergano nuovi strumenti di confronto e di composizione delle istanze dei governi centrali e territoriali, che vengono ad incidere anche sul quadro dei controlli, inteso in senso ampio.

L'evoluzione del sistema richiede, necessariamente, informazioni comuni, coordinamento e cooperazione tra i vari livelli. A tal fine un ruolo tutt'altro che secondario riveste l'armonizzazione dei bilanci pubblici nei diversi livelli di governo. Tale percorso è necessario per consentire sia una lettura unitaria dei flussi finanziari (come richiesto in sede europea) sia una migliore allocazione e distribuzione delle risorse, anche perequative e di sviluppo. In

²⁷ In particolare, la sentenza n. 39/2014 della Corte costituzionale ha dichiarato illegittimo tale meccanismo normativo con riferimento alle regioni, ma non degli enti del Servizio sanitario nazionale, chiarendo con riferimento agli effetti impeditivi, che *"siffatti esiti del controllo sulla legittimità e sulla regolarità dei conti degli enti del Servizio sanitario nazionale sono volti a evitare danni irreparabili agli equilibri di bilancio"*. Non si tratta di conseguenze di natura repressivo-sanzionatoria, ma di una misura (che scatta solo in caso di inadeguatezza o mancanza di provvedimenti correttivi da parte dell'amministrazione) connessa alla naturale esigenza di salvaguardia della gestione finanziaria, il cui pareggio è presidiato al più alto livello ordinamentale (cfr. artt. 81, 97, 119 Cost.). Pertanto, i giudici costituzionali hanno puntualizzato che si tratta *"di effetti chiaramente cogenti nei riguardi degli enti del Servizio sanitario nazionale e, nel caso di inosservanza degli obblighi a questi imposti, inibitori, pro parte, dell'efficacia dei bilanci da essi approvati"*.

²⁸ In proposito, il comportamento assunto dalle Sezioni regionali di controllo della Corte dei conti risulta, anche in ragione dell'assenza di ulteriori indicazioni procedurali, ampiamente variegato. L'osservazione è contenuta nell'articolato studio di D. CENTRONE, *Gli esiti del controllo finanziario della Corte dei conti sui bilanci degli enti del servizio sanitario nazionale*, in *Gazzetta Forense*, settembre - ottobre 2018, pp. 999 ss. L'A. si sofferma anche, condivisibilmente, sul problematico rapporto con la tutela del diritto alla salute, garantito dall'art. 32 della Costituzione e sulle modalità di rispetto della "spesa costituzionalmente necessaria", richiamando la giurisprudenza costituzionale maturata in ordine alla garanzia dei livelli essenziali delle prestazioni (LEP), alla cui categoria appartengono i livelli essenziali di assistenza (LEA) in ambito sanitario (sentenza n. 169/2017).

sintesi, a fronte dei crescenti compiti assegnati al sistema delle Conferenze, il ruolo della Corte si pone in veste esterna e terza rispetto alle relazioni fra i soggetti politico-istituzionali che compongono il sistema, in funzione di garanzia per la “tenuta” della finanza pubblica nazionale e di “equidistante” ausilio ai diversi Soggetti istituzionali²⁹.

La sostenibilità finanziaria del SSN ha rappresentato da sempre momento centrale di attenzione anche nella prospettiva del controllo della Corte dei conti per l'incidenza della spesa sanitaria su quella pubblica complessiva. Il problema non è però solo di ordine semplicemente finanziario per le forti implicazioni sociali riconosciute anche a livello costituzionale. Il raccordo tra diritto alla salute e risorse finanziarie ha sollecitato una ricca elaborazione nella giurisprudenza costituzionale già prima della revisione del titolo V della Costituzione. Il rapporto tra tutela del diritto alla salute³⁰ e concreta dimensione delle prestazioni sanitarie si è sviluppato in relazione alle esigenze di contenimento della spesa. Ed invero, tale raccordo ha origini lontane, ma tuttora di attualità, rinverendosi in dottrina la stessa, pur controversa, qualificazione di “*diritti finanziariamente condizionati*”³¹. Tale problematica si accentua sia nella prospettiva federalista sia per i processi di integrazione sovranazionale, oggi rafforzati, sul versante finanziario, dal pareggio di bilancio. Un evidente legame si individua anche nella previsione di cui all'art. 11 della l. n. 243, in base a cui lo Stato, in ragione dell'andamento del ciclo economico o al verificarsi di eventi eccezionali, concorre al finanziamento dei livelli essenziali delle prestazioni e delle funzioni fondamentali inerenti ai diritti civili e sociali.

In queste coordinate si pone anche la specifica problematica della ricaduta finanziaria delle prestazioni non solo sanitarie, ma anche sociali. Nel *Rapporto sul coordinamento della finanza pubblica della Corte dei conti 2018* vengono sviluppate alcune considerazioni di più generale respiro, non riferendosi solo al settore sanitario, ma anche alla previdenza e assistenza, in sintesi alla protezione sociale. Con riguardo all'assistenza, si osserva che: “*La crisi ha prodotto una forte crescita della “domanda” di prestazioni assistenziali. Un ambito problematico, soprattutto per quel che attiene agli interventi che non si esauriscono in meri trasferimenti monetari, è quello dell'effettiva capacità di somministrazione di servizi e dunque quello delle differenziate capacità organizzative dei territori e del differente grado qualitativo dei servizi locali*”. Di conseguenza, il tratto che continua a contraddistinguere il comparto resta quello della ristrettezza di risorse che rende ancora più centrale l'appropriata finalizzazione delle risorse (*targeting*) e dei controlli. Infatti la crescita della spesa sociale non è condizione sufficiente perché gli obiettivi ad essa impli-

²⁹ Sia consentito il rinvio a C. CHIAPPINELLI, F. PICOTTI *I modelli delle relazioni finanziarie Stato-autonomie speciali*, in E. D'ORLANDO (a cura di), *Lineamenti di diritto costituzionale della Regione Friuli-Venezia Giulia*, Torino, Giappichelli, 2018.

³⁰ M. LUCIANI, *Salute, I) Diritto alla salute - dir. cost.*, in *En. giur.*, XXVII, Roma 1991.

³¹ Di recente, M. LUCIANI, *Laterna Magika. I diritti “finanziariamente condizionati”*, relazione al Convegno “*La tutela degli interessi finanziari della collettività nel quadro della contabilità pubblica: principi, strumenti, limiti*”, Varenna, 21-23 settembre 2017; G. FARES, *Prestazioni sociali tra garanzie e vincoli*, Napoli, Editoriale scientifica, 2018, p. 169 ss.

citamente associati (la riduzione del disagio) siano effettivamente conseguiti. Quanto più specificamente alla sanità, pur in presenza di positivi risultati, rimangono aperti diversi fronti tra cui l'integrazione tra assistenza sociale e sanitaria, per poter affrontare al meglio la questione dell'invecchiamento della popolazione e dell'insufficienza dell'assistenza domiciliare; l'attuazione dei piani regionali delle cronicità³².

In questa direzione emerge, in conclusione, per un verso la persistente problematicità del raccordo tra tutele e risorse disponibili, che ha caratterizzato le riforme in sanità pur nelle evolventesi dimensioni ordinamentali; dall'altro un parallelo mutare degli strumenti di controllo, in coerenza alla stessa articolazione delle riforme istituzionali ed amministrative. In sintesi, forse con maggior evidenza che in altri settori, se dalla prospettiva del controllo è possibile avere un più nitido riflesso della cangiante realtà sanitaria, è questa stessa ad orientare ed aprire nuove frontiere, anche per quanto riguarda le più generali coordinate dell'ordinamento, tanto più in una prospettiva che va oggi a bilanciare necessariamente autonomia e responsabilità nelle differenti realtà territoriali e nelle crescenti interazioni anche tra livelli di governo diversi.

Ancor più, a fronte dell'esigenza rimarcata dalla Corte costituzionale (cfr. sent. n.169/2017), di enucleare le prestazioni “*costituzionalmente necessarie*”, la realtà sanitaria appare emblematica, nella articolata e policentrica evoluzione, della stessa complessità del sistema e, in particolare, delle persistenti, ma sempre innovantesi, potenzialità dei controlli anche al fine di un corretto bilanciamento tra priorità e risorse in un quadro istituzionale plurilivello.

³² Sempre secondo il citato documento: “*Gli ultimi dati sulla spesa sanitaria delle Regioni nel 2017 confermano i risultati positivi degli interventi volti a garantire un equilibrio finanziario che, con risorse pressoché stabili, cerca di rispondere ai bisogni crescenti che provengono da cronicità e non autosufficienza. Pressoché tutte le Regioni si trovano in equilibrio finanziario una volta contabilizzate le entrate fiscali regionali a copertura della spesa sanitaria. Come si sottolineava anche nel Rapporto 2017, manca una risposta adeguata ad un'area sempre più ampia dell'assistenza quella alle cronicità, alla riabilitazione e alle cure intermedie, aree in cui il bisogno è in aumento a causa della crescita costante dell'età media degli italiani. [...] Il permanere di vincoli ancora stringenti richiede che nel trattare le criticità del settore si vada oltre i confini della sanità. Occorre ritrovare coerenza tra tutte le parti che compongono il bilancio pubblico della protezione sociale, prendere atto delle difficoltà che caratterizzano oggi il sistema redistributivo e di solidarietà, considerare la necessità imprescindibile di favorire la crescita, garantire che le soluzioni assunte in tema di contributo richiesto al finanziamento della sanità trovino coerenze stabili, responsabilità e margini di gestione per i diversi livelli di governo per evitare contraddizioni e trappole della povertà*”.

Quarant'anni (e più) di tutela della salute degli stranieri in Italia

(dalla legge n. 833/1978 istitutiva del Servizio sanitario nazionale al d.l. "sicurezza" n. 113/2018)*

Arianna Pitino**

SOMMARIO: 1. Profili costituzionali della tutela dei diritti fondamentali degli stranieri. – 2. La tutela della salute degli stranieri secondo la giurisprudenza costituzionale e le leggi ordinarie che hanno preceduto il Testo unico dell'immigrazione (d.lgs. n. 286/1998). – 3. La tutela della salute degli stranieri secondo il Testo unico dell'immigrazione. – 4. *L'essenzialità e l'urgenza* delle cure (con particolare riguardo agli stranieri irregolari) tra diritto dell'immigrazione, livelli essenziali di assistenza e profili organizzativi dei SSR. – 5. Stato di malattia dello straniero, non espellibilità e diritto al soggiorno in Italia: le novità introdotte dal d.l. "sicurezza" n. 113/2018. – 6. Conclusioni.

ABSTRACT:

L'ordinamento italiano ha tutelato in modo ampio il diritto alla salute degli stranieri, sia prima, sia dopo l'istituzione del SSN da parte della legge n. 833/1978. Inoltre, se dal 1998 fino al 2017 le norme su cui si basa la tutela della salute degli stranieri sono state considerate parte integrante del diritto dell'immigrazione, con l'approvazione dei nuovi Lea 2017 tale disciplina è stata riportata

* Contributo sottoposto a revisione tra pari in doppio cieco. L'articolo è frutto della rielaborazione dell'intervento dell'Autrice al XVI Convegno nazionale di Diritto sanitario dedicato a "Il diritto sanitario e sociosanitario a quarant'anni dalla legge 833", organizzato il 29 e 30 novembre 2018 ad Alessandria dal CEIMS (Centro d'Eccellenza Interdipartimentale per il Management Sanitario dell'Università del Piemonte Orientale) e dalla SoDiS – Società italiana di Diritto sanitario.

** Ricercatrice confermata di Istituzioni di diritto pubblico nell'Università di Genova, arianna.pitino@unige.it.

nell'alveo del diritto sanitario. Ciò sembra avere delle ricadute positive sia per la tutela del diritto in sé, sia per quanto riguarda i rapporti di competenza tra lo Stato e le Regioni in materia di tutela della salute. Più di recente, il d.l. n. 113/2018 ha modificato il Testo unico sull'immigrazione introducendo il permesso di soggiorno per cure mediche. Il procedimento previsto per il rilascio di questa nuova tipologia di permesso di soggiorno pone diversi interrogativi, riguardanti soprattutto le responsabilità del personale sanitario che deve accertare lo stato di salute degli stranieri. Al contempo, il d.l. n. 113/2018, ha però abrogato il permesso di soggiorno per motivi umanitari. Secondo l'A., in base al combinato disposto degli artt. 32, c. 3 e 19, c. 1.1. T.U.I., non sarebbe da escludere la possibilità di rilasciare agli stranieri che necessitano di cure mediche anche il permesso di soggiorno per torture.

Both before and after the approval of Law n. 833/1978 (which founded the Italian Healthcare System), the Italian legislation have been broadly protecting the healthcare right of foreigner people. From 1998 until 2017 the regulations protecting foreigners' healthcare have been part of Immigration Law. Since 2017 they have been enshrined into the new "Lea" (Essential Levels of Assistance): This fact could have positive implications both for the protection of healthcare right itself and for the division of competences between the State and the Regions. Most recently, Decree Law n. 113/2018, by changing the Italian Immigration Law, introduced the residence permit for medical treatment. The A. observes how it poses several questions mostly about the responsibilities of health professionals. The same Decree Law n. 113/2018 repealed the residence permit for humanitarian reasons. The A. explores the possibility, coming from the combined interpretation of artt. 32, c. 3 e 19, c. 1.1 of Italian Migration Law, of releasing to foreigners who need medical care the residence permit for torture.

1. Profili costituzionali della tutela dei diritti fondamentali degli stranieri

L'immigrazione rappresenta per l'Italia un'importante occasione per riflettere sulla perdurante efficacia in senso universale dei principi del costituzionalismo italiano che settant'anni fa – dopo la fine del ventennio fascista e della seconda guerra mondiale – i Padri e le Madri costituenti individuarono come capisaldi del nostro ordinamento inserendoli nella Costituzione repubblicana del 1948.

La presenza di cittadini stranieri che vivono e risiedono, spesso stabilmente, nel territorio statale mette innanzitutto alla prova i principi di inviolabilità dei diritti umani, di solidarietà e di eguaglianza (artt. 2 e 3 Cost.), tutti sanciti nei primissimi articoli della Costituzione in quanto principi fondamentali della Repubblica italiana.

Per prima cosa, infatti, sembra necessario chiarire se i diritti fondamentali protetti dalla Costituzione abbiano come destinatari soltanto i cittadini italiani o comprendano anche gli stranieri. A questo proposito una prima risposta da parte della Corte costituzionale è arrivata già alla fine degli anni Sessanta con le notissime sentt. n. 120/1967 e n. 104/1969,

nelle quali essa ha riconosciuto come il principio di eguaglianza si applichi anche agli stranieri per ciò che attiene alla tutela dei diritti inviolabili¹.

In anni più recenti, essendo ormai chiaro che l'immigrazione verso l'Italia è un fenomeno che ha raggiunto una certa stabilità strutturale nell'ordinamento italiano², la Corte costituzionale ha affermato in modo più esplicito che «lo straniero è titolare di tutti i diritti fondamentali che la Costituzione riconosce spettanti alla persona»³ e che «la condizione giuridica dello straniero non deve essere pertanto considerata – per quanto riguarda la tutela di tali diritti – come causa ammissibile di trattamenti diversificati e peggiorativi» (sentt. n. 105/2001 e n. 249/2010). Per giustificare «l'ineluttabilità della limitazione di un diritto fondamentale» di uno straniero deve pertanto ravvisarsi l'esigenza di soddisfare un inderogabile interesse pubblico di rango costituzionale (sent. n. 249/2010)⁴. In particolare la tutela dei diritti fondamentali deve trovare un bilanciamento ragionevole con il controllo giuridico dell'immigrazione, al quale la Corte costituzionale ha appunto riconosciuto il valore di «interesse pubblico primario costituzionalmente rilevante» (sent. n. 250/2010). Alla luce di questi principi, la Corte costituzionale vigila ormai da molti anni sulle scelte legislative compiute a livello nazionale e regionale, soprattutto nei casi in cui si è cercato di introdurre delle differenze ingiustificate tra i cittadini italiani e i cittadini provenienti da Paesi terzi nel godimento dei diritti sociali⁵. A questo proposito il giudice costituzionale ha affermato che è possibile «subordinare, non irragionevolmente, l'erogazione di determinate prestazioni – non inerenti a rimediare a gravi situazioni di urgenza – alla circostanza che il titolo di legittimazione dello straniero al soggiorno nel territorio dello Stato ne dimostri il carattere non episodico e di non breve durata; una volta, però, che il diritto a soggiornare alle condizioni predette non sia in discussione, non si possono discriminare gli stranieri, stabilendo, nei loro confronti, particolari limitazioni per il godimento dei diritti fondamentali della persona, riconosciuti invece ai cittadini» (v. sentt. n. 432/2005 e n. 148/2008)⁶.

¹ Per un'analisi più approfondita di questa e della successiva giurisprudenza costituzionale, con particolare riguardo alle sentenze in materia di diritti socio-assistenziali, sia consentito rinviare ad A. PITINO, *Gli stranieri nel diritto pubblico italiano. Profili attuali della parità di trattamento con i cittadini tra Stato, autonomie e Unione europea*, Torino, Giappichelli, 2018, pp. 68 ss.

² Se volessimo individuare un momento a partire dal quale l'immigrazione può essere considerata un fatto strutturale nell'ordinamento italiano, questo è il 2001, quando la legge cost. n. 3 ha inserito l'immigrazione tra le materie previste dall'art. 117, c. 2 Cost., affidandone la relativa competenza alla potestà legislativa esclusiva dello Stato.

³ V. Corte costituzionale, sentt. nn. 148/2008, 269/2010 e 61/2011.

⁴ Com'è noto la cittadinanza italiana è invece un requisito inderogabile per quanto riguarda l'esercizio del diritto di voto per l'elezione del Parlamento nazionale e dei rappresentanti a livello regionale, mentre soltanto i cittadini europei possono prendere parte all'elezione degli enti locali e del Parlamento europeo.

⁵ L. MEZZETTI, *I sistemi sanitari alla prova dell'immigrazione. L'esperienza italiana*, in *Rivista AIC*, 2018, n. 1, spec. pp. 11 ss.

⁶ Si può però osservare come la tutela dei diritti sociali degli stranieri è soltanto in parte di competenza dell'ordinamento italiano, in quanto gran parte di questa disciplina è ormai transitata nel diritto eurounitario. In particolare, secondo le direttive europee, i diritti dei cittadini UE, dei soggiornanti di lungo periodo e dei titolari di protezione internazionale devono essere tutelati al pari dei cittadini nazionali degli Stati membri (v. dir. 2004/38/CE, 2003/109/CE e 2011/95/UE). Altre direttive tutelano i diritti socio-assistenziali dei cittadini di Paesi terzi titolari di permesso di soggiorno per motivi familiari e di permesso unico di soggiorno (v. dir. 2003/86/CE e 2011/98/UE). La categoria di stranieri che certamente

Se, quindi, da un lato i più essenziali bisogni della persona non possono in nessun caso soccombere di fronte alle esigenze derivanti dal controllo dell'immigrazione, la Corte costituzionale ha però riconosciuto come, in linea di principio, non sia contrario a Costituzione il fatto che il legislatore cerchi di bilanciare l'accesso degli stranieri alle misure di tipo socio-assistenziale con la regolarità e la durata della loro presenza in Italia⁷.

Il principio di inderogabilità della tutela dei bisogni essenziali della persona chiama in causa, in modo specifico, soprattutto il diritto all'assistenza sociale e il diritto alla salute tutelati rispettivamente dagli artt. 38 e 32 Cost.

Per quanto riguarda l'assistenza sociale si può osservare come risulti ancora in via di definizione l'accesso dei cittadini di Paesi terzi ad alcune prestazioni socio-assistenziali erogate dallo Stato e dalle Regioni, come si evince, per esempio, dal filone giurisprudenziale riguardante la c.d. residenza protratta nel territorio nazionale/regionale ai fini dell'accesso ad alcune prestazioni o benefici di carattere sociale⁸. Inoltre, l'accesso ai servizi socio-assistenziali risulta, in generale, strettamente dipendente dal requisito della residenza anagrafica che, a sua volta, presuppone la condizione di regolarità dello straniero che si trovi in Italia⁹.

Le prestazioni di assistenza sociale che rispondono ai più essenziali bisogni della persona vanno però riconosciute a tutti, compresi gli stranieri privi di un valido titolo di soggiorno nel territorio italiano, come conseguenza dell'inderogabilità del dovere di solidarietà sociale previsto dall'art. 2 Cost. Nonostante la genericità della previsione, ciò trova conferma anche nell'art. 12 T.U.I. secondo il quale «non costituiscono reato le attività di soccorso e assistenza umanitaria prestate in Italia nei confronti degli stranieri in condizioni di bisogno comunque presenti nel territorio dello Stato»¹⁰. Inoltre, considerata l'impossibilità

risulta meno tutelata dal diritto eurounitario corrisponde a quella degli stranieri irregolarmente presenti negli Stati membri dell'Unione europea (v. dir. 2009/52/CE in materia di assunzione di lavoratori stranieri irregolari).

⁷ Si veda in particolare l'art. 41 del d.lgs. n. 286/1998 secondo cui «Gli stranieri titolari della carta di soggiorno o di permesso di soggiorno di durata non inferiore ad un anno, nonché i minori iscritti nella loro carta di soggiorno o nel loro permesso di soggiorno, sono equiparati ai cittadini italiani ai fini della fruizione delle provvidenze e delle prestazioni, anche economiche, di assistenza sociale, incluse quelle previste per coloro che sono affetti da morbo di Hansen o da tubercolosi, per i sordomuti, per i ciechi civili, per gli invalidi civili e per gli indigenti».

⁸ Per un'analisi più approfondita in materia di residenza protratta e accesso alle prestazioni socio-assistenziali sia consentito rinviare ancora ad A. PITINO, *Gli stranieri nel diritto pubblico italiano. Profili attuali della parità di trattamento con i cittadini tra Stato, autonomie e Unione europea*, cit., pp. 189 ss.

⁹ In più occasioni la Corte costituzionale ha osservato come la residenza anagrafica costituisca «rispetto a una provvidenza regionale, "un criterio non irragionevole per l'attribuzione del beneficio" (sentt. n. 107/2018 e già prima, n. 432 del 2005). Ciò non vale per l'assistenza sanitaria, poiché per gli stranieri cittadini di Paesi terzi la residenza non è un requisito indispensabile per potersi iscrivere al SSN essendo sufficiente che lo straniero indichi la propria dimora abituale, v. l'Accordo del 20 dicembre 2012 tra lo Stato, le Regioni e le Province autonome di Trento e Bolzano in materia di corretta applicazione della normativa per l'assistenza sanitaria alla popolazione straniera da parte delle Regioni e Province autonome, consultabile sul sito web www.statoregioni.it.

¹⁰ S. GAMBINO, *Crisi economica e diritti sociali (con particolare riguardo al diritto alla salute, all'assistenza sociale e all'istruzione)*, in S. GAMBINO (a cura di), *Diritti sociali e crisi economica. problemi e prospettive*, Torino, 2015, p. 72 e P. MOROZZO DELLA ROCCA, *Diritto alle cure mediche e prestazioni di assistenza sociale connesse alla salute dello straniero*

di individuare in molti casi un confine netto tra l'assistenza alla persona e la tutela della salute (si pensi, per es., ai servizi mensa per i poveri), si ritiene che i principi indicati dalla giurisprudenza costituzionale relativamente al diritto alla salute, di cui si dirà meglio tra breve, possano estendersi anche all'assistenza sociale. Riferendosi all'art. 32 Cost., la Corte costituzionale ha infatti affermato che l'ordinamento costituzionale non tollera l'esistenza di situazioni in cui la tutela della salute venga completamente negata e questo stesso principio sembra fornire una copertura costituzionale anche ai servizi sociali diretti a soddisfare i più essenziali bisogni della persona (servizi mensa, per l'igiene personale, ricoveri notturni, ecc...).

La tutela del diritto alla salute dei cittadini di Paesi terzi può essere assunta come esempio particolarmente significativo del modo in cui il legislatore ha dato attuazione ai principi enunciati dalla Corte costituzionale in materia di tutela dei diritti fondamentali degli stranieri.

Nel presente scritto si proverà quindi a fare il punto sulle norme che nell'ordinamento italiano garantiscono l'accesso degli stranieri all'assistenza sanitaria già da prima dell'entrata in vigore della legge n. 833/1978 istitutiva del Servizio sanitario nazionale, soffermandosi in modo particolare sulla nuova declaratoria dei Livelli essenziali di assistenza (Lea) del 2017 e sul recentissimo decreto-legge "sicurezza" n. 113/2018¹¹.

2. La tutela della salute degli stranieri secondo la giurisprudenza costituzionale e le leggi ordinarie che hanno preceduto il Testo unico dell'immigrazione (d.lgs. n. 286/1998)

Com'è noto, l'art. 32 Cost. tutela il diritto alla salute, allo stesso tempo, come diritto fondamentale della persona, nella sua doppia veste di diritto sociale a prestazione e di diritto di libertà, e come interesse della collettività¹².

L'inviolabilità del nucleo essenziale del diritto alla salute presenta dunque un nesso inscindibile con la tutela della salute pubblica intesa appunto come interesse della collettività. La giurisprudenza costituzionale che ha preso in esame il diritto alla salute degli stranieri

irregolarmente soggiornante, in *Riv. it. di medicina legale e del diritto in campo sanitario*, 2015, n. 2, p. 550, il quale osserva come, in via esemplificativa, siano ricompresi nell'art. 12 T.U.I. anche le mense e i servizi doccia.

¹¹ Decreto-legge 4 ottobre 2018, n. 113 (convertito, con modificazioni, in l. 1 dicembre 2018, n. 132), *Disposizioni urgenti in materia di protezione internazionale e immigrazione, sicurezza pubblica, nonché misure per la funzionalità del Ministero dell'interno e l'organizzazione e il funzionamento dell'Agenzia nazionale per l'amministrazione e la destinazione dei beni sequestrati e confiscati alla criminalità organizzata*.

¹² Per un'approfondita analisi del diritto alla salute in base all'art. 32 Cost. v. R. BALDUZZI, D. SERVETTI, *La garanzia costituzionale del diritto alla salute e la sua attuazione nel Servizio sanitario nazionale*, in R. BALDUZZI, G. CARPANI (a cura di), *Manuale di diritto sanitario*, Bologna, Il Mulino, 2013, spec. pp. 19 ss.

si è però soffermata soprattutto sul primo profilo, evidenziando come tutelare la salute, indipendentemente da ogni altro rapporto tra la persona e lo Stato, equivalga a tutelare la stessa dignità umana. La Corte costituzionale, infatti, con giurisprudenza costante a partire dalla notissima sent. n. 252/2001 (in seguito v. sentt. n. 432/2005, n. 269/2010, n. 61/2011)¹³, ha sempre affermato che esiste «un nucleo irriducibile del diritto alla salute protetto dalla Costituzione come ambito inviolabile della dignità umana, il quale impone di impedire la costituzione di situazioni prive di tutela, che possano appunto pregiudicare l'attuazione di quel diritto». Quest'ultimo deve perciò essere riconosciuto «anche agli stranieri, qualunque sia la loro posizione rispetto alle norme che regolano l'ingresso ed il soggiorno nello Stato, pur potendo il legislatore prevedere diverse modalità di esercizio dello stesso».

Dalla tutela accordata al diritto alla salute dall'art. 32 Cost. e dall'ampia interpretazione data dalla Corte costituzionale a questo diritto anche per quanto riguarda gli stranieri, si ricava dunque la norma secondo cui nell'ordinamento italiano l'assistenza sanitaria deve essere garantita a tutti, indipendentemente dalle condizioni di ingresso e di soggiorno nell'ordinamento italiano.

Facendo un passo indietro, si può osservare come, anche in epoca pre-repubblicana¹⁴, lo Stato italiano abbia sempre garantito l'assistenza sanitaria anche agli stranieri. La prima legge successiva al 1948 che ha disciplinato espressamente la tutela della salute degli stranieri è la legge 12 febbraio 1968, n. 132, la c.d. legge Mariotti sugli enti ospedalieri e l'assistenza ospedaliera, nella quale si prevedeva che «L'assistenza ospedaliera pubblica è svolta a favore di tutti i cittadini italiani e stranieri esclusivamente dagli enti ospedalieri» (art. 1, c. 1) e che «Gli enti ospedalieri, [...], hanno l'obbligo di ricoverare senza particolare convenzione o richiesta di alcuna documentazione, i cittadini italiani e stranieri che necessitano di *urgenti* cure ospedaliere per qualsiasi malattia, o per infortunio, o per maternità, siano o meno assistiti da enti mutualistici ed assicurativi o da altri enti pubblici e privati. Sulla necessità del ricovero decide il medico di guardia. Gli accertamenti in ordine all'attribuzione delle spese per l'assistenza sono successivi al ricovero, ferme restando le norme vigenti in materia. (art. 2, c. 3)». Questa legge non opera quindi particolari distinzioni tra i cittadini e gli stranieri, ma prevede comunque alcune limitazioni riguardanti il soggetto erogatore delle prestazioni sanitarie («esclusivamente» gli enti ospedalieri) e la tipologia delle cure che devono essere «urgenti». Non vengono invece posti limiti per quanto riguar-

¹³ E. GROSSO, *Stranieri irregolari e diritto alla salute: l'esperienza giurisprudenziale*, in R. BALDUZZI (a cura di), *Cittadinanza, Corti e Salute*, Padova, Cedam, 2007, p. 157 ss., D. MORANA, *Titolari di diritti, anche se irregolari: politiche regionali di integrazione sociale e diritto alla salute degli immigrati (note minime a Corte cost., sent. n. 269 del 2010)*, in *Giur. cost.*, 2010, n. 4, pp. 3238 ss.

¹⁴ Legge 17 luglio 1890, n. 6972 sulle IPAB, la c.d. legge Crispi, nel cui art. 77 si prevedeva che «Per la cura degli stranieri, gli ospitali hanno diritto al rimborso dal governo nazionale, il quale, per la rivalsa verso i Governi esteri, provvede secondo le convenzioni internazionali». L'art. 76 disponeva inoltre che «Le congregazioni di carità e le altre istituzioni pubbliche di beneficenza, se dispongono dei mezzi necessari, non possono rifiutare soccorsi urgenti, sotto pretesto che il povero non appartenga al comune, ai termini degli articoli precedenti» e nell'art. 78, c. 3, si ribadiva che «Rimane [però] l'obbligo del soccorso nei casi di urgenza».

da la tipologia delle cure delle quali i cittadini e gli stranieri possono usufruire («qualsiasi malattia, infortunio o per maternità»), né viene richiesta la presentazione di particolari documenti («senza particolare convenzione o richiesta di alcuna documentazione»). Infine, il momento della cura viene anteposto a quello del pagamento delle prestazioni ricevute, senza che questo possa condizionare l'ottenimento delle stesse.

In questo senso la legge Mariotti anticipa dunque, per ciò che riguarda il sistema ospedaliero, quell'impostazione universalistica nell'accesso alle cure che la legge n. 833/1978 avrebbe in seguito previsto come principio generale rispetto a tutte le prestazioni sanitarie erogate dal SSN.

La legge n. 833/1978, rispetto a quanto già previsto dalla legge Mariotti, amplia le possibilità di accesso degli stranieri all'assistenza sanitaria disponendo che spetta alla competenza amministrativa statale «l'assistenza sanitaria ai cittadini italiani all'estero e l'assistenza in Italia agli stranieri ed agli apolidi, nei limiti ed alle condizioni previste da impegni internazionali, avvalendosi dei presidi sanitari esistenti» (art. 2, c. 6, lett a). Si ammette dunque che gli stranieri possano accedere a tutte le prestazioni erogate dal SSN se ciò è previsto da impegni internazionali assunti dallo Stato italiano nei confronti degli Stati esteri di provenienza dei cittadini stranieri. Ciò che rileva, quindi, non è lo *status* dello straniero presente nel territorio italiano ma l'esistenza di specifici accordi in materia di assistenza sanitaria sottoscritti tra lo Stato di cui lo straniero che necessita di cure è cittadino e l'Italia. L'insufficienza di questa impostazione legislativa per gli stranieri stabilmente residenti in Italia viene presa in considerazione due anni dopo dalla legge n. 33/1980 che, nel convertire in legge il d.l. n. 663/1979 (relativo al finanziamento del SSN), aggiunge all'art. 5 dello stesso i cc. 6, 7 e 8 stabilendo che «gli stranieri *residenti* in Italia possono, a domanda, fruire dell'assistenza sanitaria» al pari dei cittadini stranieri relativamente a tutti i servizi sanitari offerti dal SSN (c. 6). Agli stranieri *presenti* in Italia continuano a venire assicurate «le cure urgenti ospedaliere per malattia, infortunio e maternità» (c. 7). Si stabilisce infine che tutti gli stranieri, residenti e non, sono tenuti a contribuire al pagamento delle prestazioni ricevute (c. 8). Per la prima volta la legge opera una distinzione tra stranieri *residenti* e stranieri *temporaneamente presenti* in Italia, dando soltanto ai primi la *facoltà* di iscriversi al SSN.

In seguito la legge n. 943/1986, nel recepire la Convenzione OIL del 1975, introdurrà un'ulteriore distinzione tra stranieri residenti e stranieri *lavoratori* legalmente residenti in Italia, garantendo a questi ultimi e ai loro familiari la «parità di trattamento e la piena eguaglianza di diritti rispetto ai lavoratori italiani», compresi i diritti relativi «all'uso dei servizi sociali e sanitari», secondo quanto già previsto dall'art. 5 della legge n. 33/1980. Pertanto, con specifico riferimento all'assistenza sanitaria, la legge n. 943/1986 non sembra aggiungere molto alla legge n. 33/1980, salvo prevedere l'estensione automatica degli stessi diritti anche ai familiari dello straniero.

A quest'ultimo proposito, ricordando come la Corte costituzionale nella già richiamata sent. n. 251/2001 ha giudicato non incostituzionale il fatto che l'ordinamento preveda modalità diverse di esercizio del diritto alla salute, va osservato come i margini entro cui è possibile differenziare l'accesso all'assistenza sanitaria in base alla cittadinanza siano in

realtà piuttosto ristretti. Il legislatore risulta infatti vincolato sia da norme di diritto internazionale (come, appunto, l'OIL o la Convenzione sui diritti del fanciullo), sia da numerosi regolamenti e direttive dell'Unione europea che prevedono la parità di trattamento tra i cittadini nazionali e i cittadini europei e, in molti casi, anche tra questi e i cittadini di Paesi terzi¹⁵ nei settori della sicurezza sociale di cui al reg. 883/2004/CE che, tra l'altro, prevede espressamente l'accesso alle prestazioni di malattia¹⁶.

3. La tutela della salute degli stranieri secondo il Testo unico dell'immigrazione

Da quanto detto finora si evince come, tenuto conto del diritto internazionale e di quello dell'Unione europea, vi siano dei limiti sostanziali che impediscono allo Stato di differenziare l'accesso alle prestazioni erogate dal SSN in base alla cittadinanza degli assistiti, soprattutto se i cittadini di Paesi terzi dimostrano di avere un rapporto stabile con l'ordinamento italiano. Inoltre, in base alla giurisprudenza costituzionale, l'assistenza sanitaria deve essere garantita anche agli stranieri irregolarmente presenti sul territorio dello Stato. La legge Martelli (l. n. 39/1990) e la legge Turco-Napolitano (l. n. 40/1998) non hanno disciplinato per prime l'accesso alle cure degli stranieri¹⁷, ma sono state semmai le prime leggi che da un lato hanno imposto agli stranieri degli obblighi verso il SSN e, dall'altro, hanno introdotto dei limiti per quanto riguarda l'accesso alle cure sanitarie da parte degli stranieri non in regola con le condizioni di ingresso e di soggiorno in Italia.

Con l'entrata in vigore del Testo unico sull'immigrazione (d.lgs. n. 286/1998, d'ora in poi T.U.I.) la condizione di regolarità nel territorio italiano e le caratteristiche del permesso di

¹⁵ Dir. 2004/38/CE relativa al *Diritto dei cittadini dell'Unione e dei loro familiari di circolare e di soggiornare liberamente nel territorio degli Stati membri* e, con specifico riferimento all'assistenza sanitaria v. anche dir. 24/2011/UE; dir. 2003/109/CE che garantisce ai cittadini di Paesi terzi soggiornanti di lungo periodo l'accesso ai servizi socio-assistenziali in condizioni di parità con i cittadini italiani; dir. 2011/95/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 13 dicembre 2011, recante *norme sull'attribuzione, a cittadini di paesi terzi o apolidi, della qualifica di beneficiario di protezione internazionale, su uno status uniforme per i rifugiati o per le persone aventi titolo a beneficiare della protezione sussidiaria, nonché sul contenuto della protezione riconosciuta*; dir. 2003/86/CE del Consiglio, del 22 settembre 2003, relativa al *diritto al ricongiungimento familiare*; dir. 2011/98/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 13 dicembre 2011, relativa a *una procedura unica di domanda per il rilascio di un permesso unico che consente ai cittadini di paesi terzi di soggiornare e lavorare nel territorio di uno Stato membro e a un insieme comune di diritti per i lavoratori di paesi terzi che soggiornano regolarmente in uno Stato membro*.

¹⁶ Gli ambiti della sicurezza sociale previsti dall'art. 3, c. 1 del reg. (CE) n. 883/2004 comprendono: a) le prestazioni di malattia; b) le prestazioni di maternità e di paternità assimilate; c) le prestazioni d'invalidità; d) le prestazioni di vecchiaia; e) le prestazioni per i superstiti; f) le prestazioni per infortunio sul lavoro e malattie professionali; g) gli assegni in caso di morte; h) le prestazioni di disoccupazione; i) le prestazioni di pensionamento anticipato; j) le prestazioni familiari.

¹⁷ R. PERNA, *Salute e migrazioni. Ricostruire il dibattito tra approcci e prospettive*, in *Autonomie loc. e servizi sociali*, 2016, n. 2, p. 378, osserva come, fino agli anni novanta, la maggior parte dei Paesi europei abbia adottato un atteggiamento passivo nei confronti del nesso salute-immigrazione.

soggiorno diventano i principali criteri sulla cui base determinare il *quantum* e il *quomodo* di tutela della salute vada riconosciuto agli stranieri.

L'art. 35 T.U.I. prevede per gli stranieri (e per i familiari a loro carico) regolarmente soggiornanti che hanno una relazione più stretta con l'ordinamento italiano oppure che si trovino in situazioni particolari (stranieri titolari di permesso di soggiorno per motivi di lavoro, familiari, di attesa adozione e di affidamento, in attesa della cittadinanza, asilanti e titolari di protezione internazionale, detenuti e internati, stranieri in pendenza di ricorso per espulsione, minori stranieri non accompagnati) l'*obbligo*¹⁸ di iscriversi al SSN in condizioni di parità di trattamento e di piena uguaglianza di diritti e doveri con i cittadini italiani, compreso l'obbligo contributivo. In altri casi (stranieri titolari di permesso di soggiorno per studio e collocamento alla pari)¹⁹ l'iscrizione al SSN è volontaria, purché tutti gli stranieri che soggiornano regolarmente in Italia siano dotati di un'assicurazione pubblica (più vantaggiosa sia sul piano dei costi, sia perché non pone alcun rischio di mancato rimborso delle prestazioni sanitarie ricevute) oppure privata per malattia, infortunio e maternità.

A differenza dei cittadini italiani, per gli stranieri l'iscrizione al SSN ha però una durata equivalente a quella del permesso di soggiorno, essendo quindi soggetta a rinnovo secondo le stesse scadenze previste per ciascuna tipologia di permesso di soggiorno (pur essendo garantita la continuità assistenziale nella fase di rinnovo del permesso di soggiorno). Ciò dimostra come, in generale, le regole che disciplinano l'ingresso e il soggiorno degli stranieri condizionino l'accesso all'assistenza sanitaria erogata dal SSN, che risulta notevolmente ridotta nel momento in cui lo straniero perde la condizione di regolarità precedentemente posseduta.

In alcuni casi l'ordinamento italiano garantisce anche agli stranieri non in regola con le condizioni di ingresso e di soggiorno nel territorio italiano la tutela piena del diritto alla salute, in condizioni di parità con le cittadine e i cittadini italiani (art. 35, c. 3, lett. a, b, c, d, e), compreso il diritto di iscriversi obbligatoriamente al SSN²⁰, alle donne in stato di gravidanza fino ai sei mesi del figlio e ai relativi padri (che vengono pertanto equiparati alle madri), e ai minori in esecuzione della Convenzione sui diritti del fanciullo del 20 novembre 1989 (ratificata in Italia con legge 27 maggio 1991, n. 176)²¹. Vengono inoltre garantite agli stranieri irregolari le vaccinazioni secondo la normativa e nell'ambito di interventi di campagne di prevenzione collettiva autorizzati dalle regioni, gli interventi

¹⁸ L'art. 46 del d.P.R. n. 445/2000 prevede che l'iscrizione al SSN possa avvenire anche d'ufficio nel momento in cui lo straniero regolare acceda alle strutture sanitarie. Su questo regolamento v. A. GARILLI, *Immigrati e diritti sociali*, in www.temilavoro.it, vol. 7, 2015, n. 1, p. 16.

¹⁹ L'Accordo del 20 dicembre 2012, cit., par. 1.1.2., amplia il numero degli stranieri che possono iscriversi al SSN.

²⁰ L'obbligo di iscriversi al SSN viene previsto anch'esso dall'Accordo del 20 dicembre 2012, cit., par. 1.1.1.

²¹ Tra le altre norme che tutelano la salute dei minori vanno ricordati anche la l. n. 47/2017 su Minori stranieri non accompagnati (art. 34), l'art. 31 che consente al Tribunale dei minorenni di autorizzare l'ingresso o la permanenza dei genitori per ragioni connesse alla salute dei minorenni e la Ris. A7-0032/2011 del Parlamento europeo.

di profilassi internazionale e la profilassi, la diagnosi e la cura delle malattie infettive ed eventuale bonifica dei relativi focolai.

In tutti gli altri casi agli stranieri irregolari sono comunque garantite le «cure ambulatoriali e ospedaliere urgenti o comunque essenziali, ancorché continuative, per malattia e infortunio» (art. 35, c. 3)²².

Come si può osservare l'art. 35, c. 3 T.U.I. è tratto per intero dal diritto sanitario, mettendo insieme l'*urgenza*, assunta come criterio di accesso alle cure da parte degli stranieri «presenti» nel territorio nazionale già dalla legge Mariotti del 1968 e dalla legge n. 33/1980, e l'*essenzialità* delle cure, espressione che trova appunto la propria origine in ambito sanitario (v. la legge finanziaria per il 1998 – l. n. 449/1997, art. 59, c. 50 – il PSN 1998-2000 e infine l'art. 1, c. 3 del d.lgs. n. 502/1992 come modificato dal d.lgs. n. 229/1999), successivamente ripresa, a partire dal 2001, nell'art. 117, c. 2, lett. *m* Cost. Da ciò si ricava il divieto (implicito) per gli stranieri non in regola con le condizioni di ingresso e di soggiorno nel territorio italiano di iscriversi al SSN, ma ciò non esclude la possibilità di ricevere in Italia le cure urgenti ed essenziali necessarie per rimediare alla presenza di uno stato di malattia. Rispetto al passato si consente inoltre agli stranieri irregolari di accedere non solo all'assistenza ospedaliera, ma anche a quella ambulatoriale. Come si dirà meglio più avanti (v. *infra*, par. 4), la stessa disposizione, dopo l'entrata in vigore del nuovo Titolo V nel 2001, limita la possibilità da parte delle Regioni di prevedere dei livelli aggiuntivi di assistenza sanitaria a favore degli stranieri irregolari, che vadano appunto oltre le cure urgenti ed essenziali previste dal T.U.I.

L'effettività della tutela della salute degli stranieri irregolari è infine garantita dall'ulteriore norma secondo cui «L'accesso alle strutture sanitarie da parte dello straniero non in regola con le norme sul soggiorno non può comportare alcun tipo di segnalazione all'autorità, salvo i casi in cui sia obbligatorio il referto, a parità di condizioni con il cittadino italiano». Questa disposizione è stata definita dalla dottrina «una norma amministrativa dotata di valenza penale» poiché nel prevedere il divieto (sanzionato in via disciplinare) per chi esercita una professione sanitaria di segnalare alle autorità preposte lo straniero irregolare cui abbia prestato assistenza sanitaria, sottrae il personale in questione da ogni imputabi-

²² Questa norma era già presente nel c.d. decreto Dini in materia di immigrazione del 1995 (d.l. n. 489/2005), reiterato molte volte dal Governo, l'ultima delle quali con d.l. 477/1996, il cui art. 13 prevedeva che «Agli stranieri, temporaneamente presenti nel territorio dello Stato sono assicurate, nei presidi pubblici ed accreditati, le cure ambulatoriali ed ospedaliere assistenziali, ancorché continuative, per malattia ed infortunio, e sono estesi i programmi di medicina preventiva. È altresì garantita la tutela sociale della maternità responsabile e della gravidanza, come previsto dalle vigenti norme applicabili alle cittadine italiane. L'accesso dello straniero alle strutture sanitarie non può comportare alcun tipo di segnalazione, salvo i casi in cui sia obbligatorio il referto, a parità di condizioni con il cittadino italiano. Salve le quote di partecipazione alla spesa, ove previste, sono erogate senza oneri a carico dei richiedenti le prestazioni preventive, quelle per la tutela della maternità e della gravidanza, nonché le altre prestazioni individuate con decreto del Ministro della sanità, adottato di concerto con il Ministro del tesoro, nell'ambito del fondo sanitario nazionale, utilizzando, ove necessario, quota parte delle risorse destinate all'emergenza sanitaria e nei limiti dei livelli assistenziali». Queste norme sono state mantenute in vigore da una serie di ordinanze contingibili e urgenti del Ministro della salute, finché non sono state fatte proprie dalla legge Turco-Napolitano n. 40/1998 e infine sono confluite nel d.lgs. n. 286/1998.

lità per non averne denunciato la clandestinità prevista come reato dall'art. 10-*bis* T.U.I.²³. Va inoltre evidenziato come l'obbligo per tutti i professionisti sanitari che abbiano prestato assistenza «in casi che possono presentare i caratteri di un delitto per il quale si debba procedere d'ufficio» di riferirne alle autorità, previsto in generale dall'art. 365 c.p., venga meno considerato che il referto in questione esporrebbe lo straniero irregolare a procedimento penale *ex art.* 10-*bis* T.U.I.²⁴.

4. L'essenzialità e l'urgenza delle cure (con particolare riguardo agli stranieri irregolari) tra diritto dell'immigrazione, livelli essenziali di assistenza e profili organizzativi dei SSR

Le norme del T.U.I. che disciplinano la tutela della salute degli stranieri garantiscono a tutti, compresi gli stranieri irregolarmente presenti in Italia, l'accesso all'assistenza sanitaria, bilanciando il diritto alla salute con l'esigenza che gli stranieri che non versino in condizioni di indigenza contribuiscano in ogni caso al rimborso delle prestazioni sanitarie ricevute dal SSN tramite assicurazioni pubbliche oppure private, fatta salva l'esistenza di specifici accordi di reciprocità tra l'Italia e gli altri Stati in materia di assistenza sanitaria²⁵. Le leggi Martelli e Turco-Napolitano e, in particolar modo, il T.U.I. del 1998 nel quale entrambe sono confluite, hanno inoltre sancito il passaggio delle norme che nell'ordinamento italiano disciplinano la tutela della salute degli stranieri dal diritto sanitario (com'era stato fino agli anni novanta) al diritto dell'immigrazione. Fino a tempi recentissimi ciò ha determinato una tendenziale prevalenza della materia immigrazione sulla tutela della salute che ha portato la prima ad agire impropriamente, allo stesso tempo, sia come fonte di principi fondamentali²⁶, sia come materia trasversale capace di limitare la potestà legislativa concorrente delle Regioni in materia di salute e quella residuale in materia di assistenza sociale. La Corte costituzionale, infatti, pur riconoscendo alle Regioni uno spa-

²³ Il reato di immigrazione clandestina come previsto dall'art. 10-*bis* T.U.I. è stato introdotto dalla l. 15 luglio 2009, n. 9. La sua introduzione aveva portato a interrogarsi sul rapporto tra il divieto di segnalazione previsto dall'art. 35 T.U.I. e l'obbligo di denuncia previsto in termini generali dagli artt. 361 e 362 c.p. per tutti i pubblici ufficiali e gli incaricati di pubblico servizio che vengano a conoscenza di un reato. Al proposito v. P. MOROZZO DELLA ROCCA, *Diritto alle cure mediche e prestazioni di assistenza sociale connesse alla salute dello straniero irregolarmente soggiornante*, cit., p. 547.

²⁴ Lo stesso art. 365 c.p. al c. 2 prevede infatti che l'obbligo di informare le autorità viene meno quanto «il referto esporrebbe la persona assistita a procedimento penale».

²⁵ In particolare lo Stato italiano ha concluso Accordi internazionali con Argentina, Australia, Brasile, Bosnia-Erzegovina, Capo Verde, Croazia, Principato di Monaco, Macedonia, Montenegro, Serbia, Repubblica di San Marino, Tunisia, Città del Vaticano e Santa Sede.

²⁶ A questo proposito si veda l'art. 1, c. 4 T.U.I. nel quale si prevede che «nelle materie di competenza legislativa delle Regioni le disposizioni del presente testo unico costituiscono principi fondamentali ai sensi dell'art. 117 della Costituzione».

zio autonomo di intervento in merito alla tutela della salute degli immigrati, ha anche affermato, riferendosi in modo particolare agli stranieri irregolari, che le stesse non possono però oltrepassare i limiti stabiliti dal T.U.I. Quest'ultimo ha così finito per limitare, di fatto, anche in modo trasversale, l'autonomia delle Regioni in materia di salute e di assistenza sociale (v. sent. n. 134/2010).

L'art. 117, c. 2 assegna infatti alla competenza legislativa esclusiva dello Stato le materie «diritto di asilo e condizione giuridica dei cittadini di Stati non appartenenti all'Unione europea» (lett. a), «immigrazione» (lett. b) e «ordine pubblico e sicurezza» (lett. h). Per quanto riguarda la tutela della salute si rinviene invece la competenza legislativa concorrente tra lo Stato e le Regioni e la competenza legislativa esclusiva dello Stato sui livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e i diritti sociali che devono essere garantiti in modo uniforme su tutto il territorio nazionale (art. 117, c. 2, lett. m Cost.).

Alcuni anni dopo l'entrata in vigore del T.U.I., per chiarire la portata del diritto alla salute riconosciuto agli stranieri irregolari, è intervenuta la circolare del Ministro della salute n. 5 del 2000, nella quale è stato specificato che l'urgenza e l'essenzialità delle cure vanno considerate in modo indipendente l'una dall'altra. Le cure *urgenti* sono infatti quelle che non possono essere «differite senza pericolo per la vita o danno per la salute della persona», mentre per cure *essenziali* vanno intese le «prestazioni sanitarie, diagnostiche e terapeutiche, relative a patologie non pericolose nell'immediato e nel breve termine, ma che nel tempo potrebbero determinare maggiore danno alla salute o rischi per la vita (complicanze, cronicizzazioni o aggravamenti)». In entrambi i casi, inoltre, le cure devono essere continuative, cioè tali da «assicurare all'infermo il ciclo terapeutico e riabilitativo completo riguardo alla possibile risoluzione dell'evento morboso».

Com'è noto, il d.P.C.m. 12 gennaio 2017, ha recentemente provveduto ad aggiornare i Livelli essenziali di assistenza sanitaria (d'ora in poi, Lea) definiti per la prima volta dal d.P.C.m. 29 novembre 2001²⁷. Nell'art. 63 dei nuovi Lea 2017 sono state riprodotte sia le norme già presenti nell'art. 35 T.U.I. concernenti strettamente la salute, sia quelle previste dalla circolare ministeriale n. 5/2000 cui si è appena fatto riferimento, operando così una scelta a favore di un'accezione ampia della tutela del diritto alla salute degli immigrati irregolari²⁸. Alla trasposizione del contenuto della circolare n. 5/2000 nel d.P.C.M. che definisce i Lea 2017, va infatti riconosciuto il merito principale di avere reso ora vincolanti

²⁷ A proposito dei nuovi Lea 2017 v. V. ANTONELLI, *La garanzia dei livelli essenziali di assistenza e i primi 40 anni del Servizio sanitario nazionale*, 28 marzo 2018, www.federalismi.it, M. BERGO, *I nuovi livelli essenziali di assistenza. Al crocevia fra la tutela della salute e l'equilibrio di bilancio*, in *Rivista AIC*, 2017, n. 2, spec. pp. 7 ss., e M. ATRIPALDI, *Diritto alla salute e livelli essenziali di assistenza (Lea)*, 15 novembre 2017, in www.federalismi.it.

²⁸ Va inoltre segnalato come il d.l. 24 aprile 2017, n. 50, convertito con modificazioni in l. 21 giugno 2017, n. 96, ha disposto (art. 32, c. 1) che «Le competenze relative al finanziamento delle prestazioni di cui all'articolo 35, comma 6, [stranieri irregolari] del decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286, già attribuite al Ministero dell'Interno, sono trasferite al Ministero della salute, con decorrenza dal 1 gennaio 2017, in coerenza con le risorse a tal fine stanziate nel bilancio dello Stato in apposito capitolo di spesa».

tali norme anche al di fuori della pubblica amministrazione e, in modo particolare, per i giudici (su questo aspetto v. più diffusamente *infra*, par. 5).

Il fatto che le norme che tutelano la salute degli stranieri, regolari e non, già previste nel T.U.I. siano state riprese dagli artt. 62 e 63 dei Lea 2017, non sembra essere né inutile, né ridondante, ma attesta invece una migliore collocazione delle stesse nella loro sede “naturale”, cioè all'interno della normativa sanitaria, così com'è sempre stato fino al 1998. Le norme che disciplinano la tutela della salute degli stranieri, ora previste anche all'interno della declaratoria dei Lea 2017, appaiono così meno esposte al rischio di venire sacrificate di fronte alle esigenze di gestione dei flussi migratori e di tutela della sicurezza cui è preposto, in via principale, il T.U.I. Le stesse, infatti, ponendosi in relazione diretta con l'art. 32 Cost. cui danno attuazione per la parte relativa alla tutela del diritto fondamentale alla salute degli stranieri, si trovano ora in una posizione di partenza più idonea per contrastare, soprattutto in sede di giustizia costituzionale, eventuali modifiche al T.U.I. con le quali il legislatore pretendesse, come già avvenuto in passato, di sacrificare la tutela della salute ai fini del controllo dell'immigrazione irregolare²⁹.

Infine, questa nuova collocazione delle norme che tutelano la salute degli stranieri sembra essere anche più rispettosa del riparto di competenze tra lo Stato e le Regioni previsto dall'art. 117 Cost. L'autonomia (concorrente) delle Regioni in materia di tutela della salute degli stranieri risulta ora limitata dai Lea 2017, cioè da norme che danno attuazione all'art. 117, c. 2, lett. *m*, una materia trasversale per la cui definizione è richiesta la partecipazione

²⁹ Si ricorderà infatti come, durante l'approvazione della l. n. 94/2009, il Governo allora in carica aveva provato ad abrogare il divieto di segnalazione degli stranieri irregolari da parte delle strutture sanitarie, che avrebbe avuto come conseguenza l'inaccessibilità di fatto degli stessi alle cure sanitarie per il timore di essere denunciati ed espulsi. G. BASCHERINI - A. CIERVO, *L'integrazione difficile: il diritto alla salute e all'istruzione degli stranieri nella crisi del Welfare State*, in R. NANIA, (a cura di), *L'evoluzione costituzionale delle libertà e dei diritti fondamentali*, Torino, Giappichelli, 2012, p. 350, osservano come “norme-annuncio” di questo tipo, anche se non vengono approvate, hanno l'effetto di «rafforzare l'isolamento e la marginalizzazione dell'immigrato, determinando effetti socialmente distruttivi nell'opinione pubblica, indipendentemente dalla vigenza e dal contenuto di tali norme».

delle Regioni³⁰, a differenza di quanto avviene invece per le competenze statali esclusive in materia di «immigrazione» e di «ordine pubblico»³¹.

Le norme di cui si è detto finora, tuttavia, da sole non sono sufficienti a garantire agli stranieri di usufruire delle prestazioni erogate dal SSN in condizioni di effettiva parità con i cittadini italiani, dato che a questo riguardo assumono un'importanza non trascurabile anche gli aspetti più propriamente organizzativi dei singoli SSR che possono condizionare, di fatto, la tutela della salute degli stranieri. Anche a questo proposito, con tutta evidenza, tra gli utenti stranieri dei SSR quelli più vulnerabili sono, ancora una volta, quelli irregolarmente presenti in Italia.

Le Regioni, infatti, possono organizzare i servizi sanitari in modo da renderli più facilmente fruibili da parte degli stranieri, compresi quelli irregolari, visto che gli interventi in questione non rientrano nei livelli aggiuntivi di assistenza ma riguardano appunto prevalentemente i profili organizzativi dei SSR. In particolare le Regioni possono prevedere la presenza di mediatori culturali presso le strutture sanitarie, la semplificazione delle procedure amministrative e, più in generale, l'organizzazione dei servizi in modo da renderli facilmente accessibili agli stranieri (istituendo punti di accesso per gli stranieri, predisponendo *brochure* informative in lingue diverse dall'italiano, ecc...).

A questo proposito non si può non citare l'Accordo del 20 dicembre 2012 tra lo Stato, le Regioni e le Province autonome di Trento e Bolzano che provvede appunto a dare indicazioni per la corretta applicazione delle normative succedutesi nel tempo in materia di assistenza sanitaria alla popolazione straniera da parte delle Regioni e delle Province autonome. Con questo Accordo si è infatti cercato di rendere più omogenea l'organizzazione dei diversi SSR negli ambiti direttamente connessi con le competenze esclusive statali in materia di immigrazione e di quelle concorrenti con le Regioni in materia di tutela della

³⁰ La trasversalità dei Lea non ha determinato lo svuotamento della competenza regionale concorrente in materia di tutela della salute. A questo proposito, infatti, la Corte costituzionale (sent. n. 88/2003 e, più di recente, sent. n. 134/2006) ha avuto modo di osservare come l'art. 117, c. 2, lett. m, nell'attribuire «al legislatore statale un fondamentale strumento per garantire il mantenimento di una adeguata uniformità di trattamento sul piano dei diritti di tutti i soggetti, pur in un sistema caratterizzato da un livello di autonomia regionale e locale decisamente accresciuto» esiga «che queste scelte, almeno nelle loro linee generali, siano operate dallo Stato con legge, che dovrà inoltre determinare adeguate procedure e precisi atti formali per procedere alle specificazioni ed articolazioni ulteriori che si rendano necessarie». A tale proposito, l'art. 6 del d.l. n. 347/2001, come modificato dalla legge di conversione n. 405/2001, ha individuato un apposito procedimento di leale collaborazione tra lo Stato e le Regioni per la determinazione dei livelli essenziali di assistenza sanitaria, che risulta confermato e ulteriormente specificato dall'art. 54 della legge n. 289/2002. In particolare, nella sent. n. 134/2006, la Corte costituzionale ha specificato che lo stesso procedimento (e non uno meno garantista dell'autonomia regionale individuato, nel caso in oggetto, dall'art. 1, c. 169, della legge n. 311/2004, che è stato infatti dichiarato incostituzionale nella parte in cui prevedeva il mero parere anziché l'intesa in sede di Conferenza Stato, Regioni e Province autonome) va seguito anche per la determinazione degli «standard specificativi od attuativi» dei Lea.

³¹ G. BASCHERINI - A. CIERVO, *L'integrazione difficile: il diritto alla salute e all'istruzione degli stranieri nella crisi del Welfare State*, cit., p. 358, evidenziano come lo Stato abbia cercato in molti casi di imporre la trasversalità della materia immigrazione (61 e 40/2011, 134, 269 e 299/2010, 156/2006, 300/2005), mentre la Corte costituzionale ha confermato le sfere di competenza regionale negli ambiti funzionalmente collegati all'immigrazione, compresa la tutela della salute (300/2005 e 134/2010 e 299/2010).

salute degli stranieri, in modo tale da rendere più effettiva la tutela del diritto stesso³². Si può infatti osservare come alcune procedure amministrative possano garantire meglio di altre la tutela della salute degli stranieri, come accade, a titolo di esempio, per il rilascio del tesserino contenente il codice STP³³ riservato agli stranieri irregolari³⁴. Prevedere, come fa l'Accordo (par. 1.2.1.), il rilascio del tesserino in via preventiva, cioè prima e indipendentemente dal fatto che lo straniero si rechi presso una struttura sanitaria per ricevere delle cure, consente l'iscrizione dello stesso ai programmi di prevenzione che non sarebbe invece possibile nell'altro caso³⁵.

Sempre riferendosi all'Accordo del 20 dicembre 2012 va infine evidenziato come tale atto non si limiti a specificare quanto già previsto nel T.U.I., ma svolga altresì una funzione integrativa delle norme presenti in esso, testimoniando la disinvoltura con la quale il Governo ritiene da sempre di poter intervenire in materia di stranieri, nonostante la riserva di legge prevista nell'art. 10, c. 2 Cost. L'Accordo (par. 1.1.2.), infatti, integra l'elenco degli stranieri che possono iscriversi volontariamente al SSN rispetto a quanto previsto al riguardo dall'art. 34, c. 4 T.U.I. e aggiunge Par. 1.2) ai servizi garantiti anche agli stranieri irregolari dall'art. 35, c. 3 T.U.I. la cura, la prevenzione e la riabilitazione in materia di tossicodipendenza.

Da quanto detto finora si evince dunque come la tutela effettiva del diritto alla salute degli immigrati non dipenda soltanto dalle fonti di grado costituzionale, dall'interpretazione data ad esse dalla giurisprudenza costituzionale e dalla legislazione ordinaria statale, ma sia associata in larga misura a fonti regionali non solo di grado legislativo ma soprattutto secondario, nonché ad atti amministrativi, come nel caso dell'Accordo tra lo Stato e le Regioni di cui si è appena parlato³⁶.

³² La società italiana di medicina delle migrazioni (www.simmweb.it) evidenzia come l'Accordo di cui si parla nel testo sia stato recepito soltanto da tredici Regioni e dalla provincia Autonoma di Trento. Per ulteriori riflessioni riguardanti il rapporto tra tutela della salute e profili organizzativi v. L. CORAZZA, *Immigrazione e welfare oltre il velo del pregiudizio*, p. 269 e G.A. GIUFFRÈ, *Il diritto alla salute e all'assistenza sanitaria dei minori stranieri non accompagnati*, p. 192, entrambi in L. CORAZZA, M. DELLA MORTE - S. GIOVA (a cura di), *Fenomeni migratori ed effettività dei diritti. Asilo, minori, welfare*, Napoli, Edizioni scientifiche italiane, 2018.

³³ Agli stranieri irregolari viene rilasciato un tesserino con codice STP (Straniero Temporaneamente Presente) che identifica l'assistito per tutte le prestazioni erogabili, anche con finalità prescrittive e di rendicontazione (v. d.P.R. 393/1999, art. 43, c. 3).

³⁴ Per quanto riguarda le criticità relative alla fruibilità del SSN che interessano in modo particolare i minori, ora in parte risolte dal d.P.C.M. 12 gennaio 2017 (art. 63, c. 2, lett. b e c. 4), v. D. PANIZZUT - P. OLIVANI, *Il diritto all'assistenza sanitaria in Italia per gli stranieri e la sua fruibilità*, in P. MOROZZO DELLA ROCCA (a cura di), *Immigrazione, asilo e cittadinanza. Discipline e orientamenti giurisprudenziali*, Rimini, Maggioli, 2018, p. 414.

³⁵ M. AMBROSINI, *Chi tutela i diritti umani? Immigrati irregolari, diritto alla salute e azioni delle ONG*, in *Riv. it. di medicina legale e del diritto in campo sanitario*, 2015, n. 2, p. 565, osserva come l'attenzione alla prevenzione e ai primi sintomi della malattia può evitare l'ospedalizzazione e interventi sanitari più costosi.

³⁶ A. MORRONE, *Fonti normative*, Bologna, Il Mulino, 2018, p. 220 definisce gli accordi e le intese tra lo Stato e le Regioni come atti a metà strada tra amministrazione e normazione.

5. Stato di malattia dello straniero, non espellibilità e diritto al soggiorno in Italia: le novità introdotte dal d.l. “sicurezza” n. 113/2018

Un ultimo aspetto che sembra necessario analizzare, anche per la sua stretta attinenza con il d.l. n. 113/2018 entrato in vigore pochi mesi fa, è quello della misura entro cui la malattia può giustificare la permanenza in Italia dello straniero e, più nello specifico, rendere inefficace un decreto di espulsione dal territorio italiano.

Autorevole dottrina ha osservato come i livelli essenziali di assistenza in ambito sanitario definiscano l'effettivo «contenuto prestazionale del diritto alla salute»³⁷. Ma qual è, in concreto, il contenuto prestazionale del diritto alla salute degli stranieri irregolari? Ponendo la stessa domanda da una prospettiva diversa, quali sono quelle cure essenziali che possono consentire allo straniero irregolare di rimanere in Italia anziché essere espulso verso Stati in cui non è garantito lo stesso livello di assistenza sanitaria?

Prendendo come riferimento i Lea 2017 di cui si è già detto più sopra (v. par. 3), allo straniero irregolare dovrebbe essere garantita la cura di qualsiasi patologia che possa comportare «un danno per la salute» (e quale malattia non determina un danno per la salute?) o «un rischio per la vita»: da ciò si potrebbe ricavare la norma, molto ampia, secondo cui nessuno straniero potrebbe essere espulso dall'Italia fintanto che non sia accertata la sua completa guarigione da qualsiasi patologia che abbia le caratteristiche previste dall'art. 63 dei Lea 2017.

Finora, tuttavia, la Cassazione sembra avere accolto un'impostazione più restrittiva di quella recentemente fatta propria dai Lea 2017, giustificando la permanenza in Italia dello straniero irregolare soprattutto in caso di «prestazioni essenziali per la vita» (Cass., sent. n. 13252/2016 e, già prima, sez. unite n. 14500/2013, oltre a sentt. nn. 1690/2005, 20561/2006, 1531/2008, 7615/2011).

Anche la giurisprudenza amministrativa sembra avere assunto posizioni non molto distanti da quelle dei giudici ordinari, avendo posto l'accento sulle cure «salva vita», sulla «cronicità della malattia», sull'«indifferibilità degli interventi» e sul fatto che «le cure per la patologia non potrebbero essere adeguatamente prestate nel Paese di origine», per giustificare l'annullamento di un provvedimento di espulsione dello straniero e dunque la sua permanenza in Italia (v., da ultimo, Cons. Stato, sez. III, sent. n. 5265/2018 del 6 settembre 2018 e, già prima, Cons. Stato, sez. III, sentt. nn. 4397/2017, 5328/2014, 5286/2011 e 3488/2014). Come affermato in più occasioni dal Consiglio di Stato, allo straniero irregolare può essere riconosciuto lo «status di non espellibilità» qualora necessiti di «interventi che, successivi alla somministrazione di farmaci essenziali per la vita, siano indispensabili al completa-

³⁷ R. BALDUZZI - D. SERVETTI, *La garanzia costituzionale del diritto alla salute e la sua attuazione nel Servizio sanitario nazionale*, in R. BALDUZZI - G. CARPANI (a cura di), *Manuale di diritto sanitario*, Bologna, 2013, 81.

mento dei primi o al conseguimento della loro efficacia, mentre restano esclusi quei trattamenti di mantenimento o di controllo che, se pur indispensabili ad assicurare una *spes vitae* per il paziente, fuoriescono dalla correlazione strumentale con l'efficacia immediata dell'intervento sanitario indifferibile e urgente».

Tuttavia, un tale stato di salute, non giustificava sempre il rilascio di un permesso di soggiorno per cure mediche, peraltro non previsto dal T.U.I. prima dell'entrata in vigore del d.l. n. 113/2018, anche se, in realtà, questa tipologia di permesso di soggiorno era invece espressamente contemplata dall'Accordo del 20 dicembre 2012 (in relazione al quale v. *supra*, par. 4). Ciò nonostante, il permesso di soggiorno per cure mediche poteva essere ottenuto dallo straniero irregolare – adottando una procedura atipica che estende agli stranieri irregolari il permesso di soggiorno per cure mediche previsto dall'art. 36 T.U.I. soltanto per gli stranieri regolari – in presenza di «circostanze eccezionali e gravissime connesse allo stato di salute dell'interessato» (Cons. Stato, sez. III, sentt. 5265/2018, 5286/2011 e 3488/2014).

Senza dubbio la situazione appena descritta derivante soprattutto dalla giurisprudenza amministrativa mostrava alcune ombre, concedendo per esempio un'ampia discrezionalità al personale sanitario, alla pubblica amministrazione (in sede di rinnovo del permesso di soggiorno e/o di adozione di un decreto di espulsione) e agli stessi giudici nel delimitare i confini entro cui lo straniero irregolare non poteva essere espulso dal territorio italiano perché necessitava di cure mediche urgenti ed essenziali. Al riguardo, infatti, ci si domanda se non sarebbe meglio individuare, magari come allegato a sé stante del d.P.C.M. sui Lea, un elenco di patologie e di interventi sanitari di riferimento su cui basare la non espellibilità dello straniero irregolare per motivi di salute, prevedendo – in questo caso nel T.U.I. – il contestuale rilascio di un permesso di soggiorno (basato su presupposti più ampi di quelli richiesti per il permesso di soggiorno per cure introdotto dal d.l. n. 113/2018 di cui si dirà tra breve)³⁸.

Tuttavia, sia che allo straniero irregolare venisse riconosciuto in via giurisprudenziale lo *status* di «non espellibilità» (per esempio se malato di HIV), sia che l'eccezionale gravità della sua malattia giustificasse il rilascio di un permesso di soggiorno per cure mediche (per esempio allo straniero in attesa di trapianto del rene inserito in lista d'attesa), allo straniero malato non in regola con le condizioni di ingresso e di soggiorno è stata comunque assicurata fino ad oggi la permanenza in Italia per ricevere le cure urgenti ed essenziali, in modo non incompatibile con i principi che la Corte costituzionale, con giurisprudenza costante, afferma a partire dalla sent. n. 252/2001 (v. *supra*, par. 1).

Il decreto(-legge) «sicurezza» n. 113/2018, ha da poco introdotto nell'art. 19, c. 2, T.U.I. la lettera *d-bis*) (che poteva, forse, essere meglio rubricata come lett. e), disponendo che non possano essere allontanati o respinti «gli stranieri che versano in condizioni di salute

³⁸ In alcune Regioni di supplisce, impropriamente, con apposite linee guida regionali.

di *eccezionale* gravità, accertate mediante idonea documentazione, tali da determinare un irreparabile pregiudizio alla salute degli stessi, in caso di rientro nel Paese di origine o di provenienza. In tali ipotesi, il questore rilascia un permesso di soggiorno per cure mediche, per il tempo attestato dalla certificazione sanitaria, comunque non superiore ad un anno, rinnovabile finché persistono le condizioni di salute di eccezionale gravità debitamente certificate, valido solo nel territorio nazionale». La legge di conversione ha in seguito modificato l'originaria formulazione dell'art. 19, c. 2, lett. *d-bis*) T.U.I. stabilendo che «gli stranieri che versano in condizioni di salute di *particolare* gravità, accertate mediante idonea documentazione rilasciata da *una struttura sanitaria pubblica o da un medico convenzionato con il Servizio sanitario nazionale*, tali da determinare un *rilevante* pregiudizio alla salute degli stessi, in caso di rientro nel Paese di origine o di provenienza. In tali ipotesi, il questore rilascia un permesso di soggiorno per cure mediche, per il tempo attestato dalla certificazione sanitaria, comunque non superiore ad un anno, rinnovabile finché persistono le condizioni di salute di *particolare* gravità debitamente certificate, valido solo nel territorio nazionale».

La nuova disposizione dell'art. 19, c. 2, lett. *d-bis*), in entrambe le formulazioni sopra riportate, sembra dare copertura legislativa alla giurisprudenza amministrativa di cui si è detto all'inizio e che, già nel silenzio del T.U.I., aveva riconosciuto comunque la possibilità di rilasciare un permesso di soggiorno per cure mediche anche agli stranieri irregolari in presenza di «circostanze eccezionali e gravissime connesse allo stato di salute», quale conseguenza del combinato disposto degli artt. 19, c. 2, 35, c. 3, e 36 T.U.I. L'art. 19, c. 2, lett. *d-bis*, pertanto, non afferma la possibilità di rilasciare un permesso di soggiorno per cure mediche a tutti gli stranieri irregolari che necessitino di cure urgenti ed essenziali, ma soltanto a coloro che si trovino in «condizioni di salute di *particolare* gravità». Inoltre non chiarisce se, una volta guarito, lo straniero (soprattutto nel caso in cui non sia stato ancora emesso un decreto di espulsione) sia comunque costretto a lasciare il territorio italiano oppure possa chiedere la conversione del permesso di soggiorno per cure mediche in un'altra tipologia di permesso di soggiorno (ad es. per motivi di lavoro).

In aggiunta a quanto appena detto, il nuovo art. 19, c. 2, lett. *d-bis* T.U.I. lascia però aperte diverse questioni, alcune già note e altre decisamente più nuove.

Tra quelle più note, si evidenzia come non sembri venir meno lo *status* di «non espellibilità dello straniero» che necessiti di cure mediche urgenti e/o essenziali riconosciuto anch'esso in sede giurisprudenziale, visto che la Corte costituzionale, sempre nella sent. n. 252/2001, ha affermato molto chiaramente che non è necessario stabilire nel T.U.I. – e segnatamente nel suo art. 19, c. 2 – un divieto espresso di espulsione dello straniero irregolare visto che «lo straniero presente, anche irregolarmente, nello Stato ha diritto di fruire di tutte le prestazioni che risultino indifferibili e urgenti, secondo i criteri indicati dall'art. 35, c. 3 citato, trattandosi di un diritto fondamentale della persona che deve essere garantito, così come disposto, in linea generale, dall'art. 2 dello stesso decreto legislativo n. 286 del 1998».

Basandosi su questa giurisprudenza costituzionale i giudici amministrativi hanno così riconosciuto – oltre alla condizione di regolarità attestata dal permesso di soggiorno e quella di irregolarità comprovata dal decreto di espulsione – l'esistenza un *tertium genus* sulla

cui base lo straniero irregolare che necessita di cure urgenti ed essenziali non può essere allontanato dall'Italia, che corrisponde appunto allo *status* di non espellibilità accertato in sede giurisdizionale.

Ciò non risolve, tuttavia, nei casi di non espellibilità dello straniero irregolare, il problema del mancato rilascio di un permesso di soggiorno per cure mediche che, sottraendolo da quel «limbo legale»³⁹ rappresentato dalla non espellibilità secondo cui lo straniero non è regolarmente presente in Italia ma non può comunque essere espulso, gli aprirebbe la strada della regolarità e della piena tutela del diritto alla salute (tramite l'iscrizione obbligatoria al SSN, ai sensi dell'Accordo del 20 dicembre 2012), oltre alla tutela di altri diritti tra cui, per esempio, quelli collegati all'assistenza sociale.

Il problema appena evidenziato sembra destinato ad assumere delle proporzioni ancora maggiori di quelle riscontrabili finora, considerato il fatto che il d.l. n. 113/2018 ha abrogato il permesso di soggiorno per motivi umanitari previsto finora dall'art. 5, c. 6 T.U.I. come tipologia residuale di permesso di soggiorno rispetto a quelli espressamente elencati nel T.U.I., che poteva essere rilasciato per «seri motivi, in particolare di carattere umanitario o risultanti da obblighi costituzionali o internazionali dello Stato italiano».

Ciò sembra ripercuotersi direttamente sul diritto alla salute degli stranieri irregolari considerato che proprio il permesso di soggiorno per motivi umanitari era servito in più occasioni come base legale per giustificare la permanenza in Italia dello straniero che necessitava di cure mediche. Questa eventualità era stata infatti riconosciuta sia in sede giurisdizionale (Cass., sez. I, n. 4455/2018), sia dal già più volte richiamato Accordo Stato-Regioni del 20 dicembre 2012 (par. 1.1.1.) nel quale si prevedeva che gli stranieri titolari di permesso di soggiorno per motivi umanitari dovessero iscriversi obbligatoriamente al SSN. Al riguardo, però, va ancora osservato come il d.l. 113/2018 abbia previsto, in luogo del permesso di soggiorno per motivi umanitari, altre due tipologie più specifiche di permesso di soggiorno per «protezione speciale» (v. d.lgs. n. 25/2008, art. 32, c. 3)⁴⁰ che possono essere rilasciati qualora vi siano «fondati motivi» per ritenere che lo straniero, una volta rientrato nel suo Paese, rischierebbe di essere sottoposto a persecuzioni oppure a tortura nei termini previsti dall'art. 19, cc. 1 e 1.1 T.U.I. Proprio quest'ultima tipologia di permesso di soggiorno per motivi di tortura potrebbe oggi sostituirsi al permesso di soggiorno per motivi umanitari, in modo tale da consentire agli stranieri che necessitino di cure urgenti ed essenziali di rimanere nel nostro Stato disponendo di un titolo legale di soggiorno che garantisca loro la piena tutela del diritto alla salute.

In particolare, questa soluzione sembra da accogliere per due ordini di motivi. Per prima cosa sembra essere lo stesso tenore ampio della norma di cui all'art. 19, c. 1.1 T.U.I. a

³⁹ A. DESMOND, *The development of common EU migration policy and the rights of irregular migrants: a progress narrative?*, in *Human Rights Law Review*, 2016, n. 16, p. 267.

⁴⁰ D.lgs. 28 gennaio 2008, n. 25, *Attuazione della direttiva 2005/85/CE recante norme minime per le procedure applicate negli Stati membri ai fini del riconoscimento e della revoca dello status di rifugiato*.

suggerirla, in combinato disposto con l'art. 32 Cost. e con l'interpretazione data a questo articolo dalla Corte costituzionale nella sent. n. 252/2001: nella valutazione dei motivi che consentono il rilascio del permesso di soggiorno per motivi di tortura, infatti, si deve tenere conto «anche dell'esistenza, in tale Stato, di violazioni sistematiche e gravi di diritti umani», tra i quali non può che rientrare anche il diritto alla salute. Secondariamente si può ricordare come già la Corte edu abbia riconosciuto, seppure entro confini piuttosto incerti, il divieto per lo Stato di espellere lo straniero che necessiti di cure essenziali basandosi sull'art. 3 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo nel quale si prevede appunto che «nessuno può essere sottoposto a tortura né a pene e trattamenti inumani e degradanti»⁴¹.

6. Conclusioni

Per quanto riguarda lo stato di salute degli stranieri che arrivano in Europa e, tra questi, in Italia, sembra avere un certo riscontro la c.d. «teoria del migrante sano», secondo la quale, viste le difficoltà dei processi migratori, emigrerebbe soltanto chi è in buone condizioni di salute. La salute iniziale tenderebbe tuttavia a peggiorare drasticamente durante la permanenza negli Stati di destinazione a causa della separazione dal proprio ambiente sociale e familiare, delle inadeguate condizioni abitative, delle barriere linguistiche e culturali, delle precarie condizioni socio-economiche e delle difficoltà di accedere alle strutture sociali e sanitarie⁴².

Come si è cercato di dimostrare nel presente scritto, da sempre, sia prima, sia dopo l'istituzione del SSN da parte della legge n. 833/1978, l'ordinamento italiano ha riconosciuto agli stranieri una tutela ampia del diritto alla salute. Ciò grazie soprattutto all'art. 32 Cost., come interpretato dalla Corte costituzionale anche in rapporto ai cittadini di Paesi terzi comunque presenti in Italia (regolari e non, v. sent. n. 252/2001 e successive già citate) e come concretamente attuato dal legislatore italiano. Dopo quasi un ventennio, dal 1998 al 2017, in cui le norme che si occupano della tutela della salute degli stranieri sono state

⁴¹ Corte edu, sent. *D. v. Regno Unito*, 2 maggio 1997 e, in senso sfavorevole allo straniero, *N. v. Regno Unito*, 27 maggio 2008, rispetto alle quali v. le osservazioni di A. GUZZAROTTI, *Giurisprudenza Cedu e giurisprudenza costituzionale sui diritti sociali a confronto*, in www.gruppodipisa.it.

⁴² C. BELFIORE *et al.*, *Salute dei migranti e rischio di contagio negli operatori impegnati nell'emergenza immigratoria: l'esperienza della Polizia di Stato*, in *Riv. it. di medicina legale e del diritto in campo sanitario*, 2015, n. 2, p. 555 s., L. CORAZZA, *Immigrazione e welfare oltre il velo del pregiudizio*, cit., p. 268 pone l'accento soprattutto sulle «ferite invisibili» connesse alla salute mentale di chi fugge da situazioni di guerra o da emergenze umanitarie. Per quanto riguarda, invece, il costo dell'immigrazione, l'A. osserva come se i flussi migratori dovessero arrestarsi lo Stato spenderebbe 35 miliardi in meno in prestazioni sociali (destinate a salute, istruzione, servizi sociali, casa, giustizia, e accoglienza, v. G. DEMAIO, *Pensioni, prestazioni assistenziali e ammortizzatori sociali erogati agli immigrati*, in *Dossier statistico immigrazione*, 2017, p. 273) ma perderebbe 78 miliardi di entrate contributive, con un saldo negativo di 38 miliardi di euro.

considerate parte integrante del diritto dell'immigrazione, con l'approvazione dei nuovi Lea 2017 tale disciplina è stata inoltre riportata nell'alveo del diritto sanitario. Questo fatto sembra destinato a produrre degli effetti positivi per quanto riguarda il bilanciamento tra la tutela della salute degli stranieri – soprattutto irregolari – e l'interesse comunque costituzionalmente rilevante dello Stato al controllo dell'immigrazione. Ciò sembra inoltre dare luogo a una più corretta articolazione dei rapporti di competenza tra lo Stato e le Regioni previsto dall'art. 117 Cost. in materia di immigrazione, livelli essenziali di assistenza e tutela della salute.

Inoltre, le norme sulla tutela della salute degli stranieri ora previste nei Lea 2017 potrebbero anche portare i giudici ordinari e amministrativi a rivedere la propria giurisprudenza con particolare riguardo al riconoscimento dello *status* di «non espellibilità» degli stranieri irregolari che necessitino di cure urgenti ed essenziali, in senso più favorevole agli stranieri stessi. Il «nuovo» art. 63 dei Lea 2017, infatti, non sembra escludere la possibilità di ritenere non espellibile lo straniero irregolare in tutti i casi in cui egli necessiti di cure urgenti e/o essenziali intese in senso più ampio rispetto al passato.

In base alle modifiche apportate al T.U.I. dal d.l. n. 113/2018, con particolare riguardo all'abrogazione del permesso di soggiorno per motivi umanitari, non è invece più possibile assegnare questo tipo di permesso di soggiorno agli stranieri (privi di altro titolo di soggiorno) che pur necessitando di cure mediche, non abbiano i requisiti necessari per ottenere un permesso di soggiorno per cure mediche. Tuttavia, visto il combinato disposto degli artt. 32, c. 3 e 19, c. 1.1. T.U.I., non sembra irrealistico prevedere in questi casi la possibilità di rilasciare allo straniero un permesso di soggiorno per motivi di tortura (v., più diffusamente, *supra*, par. 5).

Il nuovo art. 19, c. 2, lett. *d-bis* T.U.I., introdotto anch'esso dal d.l. n. 113/2018, nel prevedere il permesso di soggiorno per cure mediche per gli stranieri che versino in «condizioni di salute di particolare gravità», dà copertura legislativa alla giurisprudenza e agli atti amministrativi che, nel silenzio del T.U.I., avevano già riconosciuto l'esistenza di questa tipologia di permesso di soggiorno, senza introdurre dunque nulla di completamente nuovo. In aggiunta a quanto già detto nel paragrafo precedente, si può ancora osservare come il permesso di soggiorno per cure mediche apra però la strada a diversi interrogativi.

Per prima cosa porta a chiedersi se sarà più facile o meno rispetto a prima (cioè quando il permesso di soggiorno per cure mediche agli stranieri irregolari era stato riconosciuto soltanto in sede giurisdizionale e amministrativa, ma non a livello legislativo) ottenere questo tipo di permesso di soggiorno. La risposta è incerta, visto che molto dipenderà dal modo in cui il personale sanitario (che, in modo opportuno, la legge di conversione specifica che potrà essere soltanto quello operante nell'ambito del SSN) interpreterà la nozione di particolare gravità di una malattia. Stando alla lettera della disposizione appena entrata in vigore, infatti, sembra di capire che il personale sanitario dovrà attestare lo stato di salute «particolarmente grave» dello straniero irregolare e che sulla base della certificazione così prodotta il questore potrà rilasciare un permesso di soggiorno per cure mediche.

Da qui il secondo interrogativo: l'autorità di pubblica sicurezza dovrà limitarsi a ratificare la certificazione rilasciata dal personale sanitario, oppure potrà a sua volta valutare la

documentazione sulla cui base il personale medico-sanitario ha accertato la particolare gravità della malattia di uno straniero? Essendo priva delle competenze mediche necessarie, quali parametri potrebbe assumere a tal fine la pubblica amministrazione, visto che allo stato della normativa il legislatore non sembra avere fornito nessun'altra indicazione utile? (come, per esempio, una definizione più dettagliata delle prestazioni sanitarie che rientrano nei Lea destinati agli stranieri irregolari). In generale si ritiene che le pubbliche amministrazioni preposte al controllo dell'immigrazione non dovrebbero interferire con i compiti di valutazione specialistica richiesti al personale sanitario, anche in considerazione del fatto che «la necessità di un puntuale accertamento medico appare espressione di un principio ineludibile, segnando il punto di equilibrio tra la tutela incompressibile del c.d. nucleo irriducibile del diritto alla salute e gli altri interessi pubblici potenzialmente confliggenti, *in primis* quello del controllo della regolarità dei flussi migratori» (Cons. Stato, sez. III, sent. n. 5265/2018).

Ciò detto, cosa accadrebbe invece se il questore dovesse giudicare troppo “generosa” la certificazione che attesta lo stato di particolare gravità della malattia dello straniero irregolare, negando così il rilascio del permesso di soggiorno per cure? Il medico che ha prodotto tale certificazione potrebbe essere perseguito per favoreggiamento all'immigrazione clandestina? Quest'ultima ipotesi, certamente grave, non appare del tutto implausibile e porta a osservare come, in assenza di indicazioni più specifiche al riguardo, l'attuale formulazione dell'art. 19, c. 2, lett. d-*bis* T.U.I. gravi, in ogni caso, il personale sanitario di un compito, come quello del controllo dell'immigrazione irregolare, che di certo non gli compete.

Preservare i principi e garantire il futuro del più importante servizio pubblico italiano*

Enzo Balboni**

Piuttosto che chiosare (un po' noiosamente) gli interventi che si sono succeduti fin qui e che hanno ripercorso con utili approfondimenti i 40 anni della vita legislativa, amministrativa e finanziaria del nostro SSN, preferisco toccare, fugacemente, solo tre punti, concernenti il passato, il presente e il futuro.

1. Il primo, non è solo un elemento di inquadramento perché riguarda invece le fondamenta ideali della nostra materia: la centralità del “diritto alla tutela della salute” quale primo – e forse più importante – tra i diritti sociali: espressione storicamente genuina del *welfare state* nella sua forma moderna. Quella maturata in Inghilterra sulla spinta teorica di Keynes e soprattutto del *liberal* Sir William Beveridge e della Commissione da lui presieduta che, nel novembre del 1942 in piena guerra, pubblica un *government Report*, intitolato molto sobriamente: *Social Insurance and Allied Services*.

L'ispirazione generale è rintracciabile nello schema della lotta per la liberazione dal bisogno: *freedom of want* (una formula che sarà ripresa da Roosevelt nel 1941 in un famoso discorso alla Nazione) e sarà lo stesso Churchill, che pure non aveva grande simpatia per Beveridge da lui considerato troppo *liberal*, a rendere famoso l'adagio di una assistenza *from cradle to grave*. È sempre utile tenere a mente che la legge istitutiva fu approvata a Westminster col 95% dei voti; il che significa che una riforma così basilare per l'assetto

* Contributo sottoposto a revisione tra pari in doppio cieco. L'articolo è frutto della rielaborazione dell'intervento dell'Autore al XVI Convegno nazionale di Diritto sanitario dedicato a “Il diritto sanitario e sociosanitario a quarant'anni dalla legge 833”, organizzato il 29 e 30 novembre 2018 ad Alessandria dal CEIMS (Centro d'Eccellenza Interdipartimentale per il Management Sanitario dell'Università del Piemonte Orientale) e dalla SoDiS-Società italiana di Diritto sanitario.

** Professore emerito di Diritto costituzionale nell'Università Cattolica del Sacro Cuore, Milano; enzo.balboni@unicatt.it

della società nuova era attesa dalla popolazione e benvoluta dall'intera rappresentanza parlamentare.

I due principi fondamentali applicabili specificamente alla tutela sanitaria vennero allora fissati *für ewig: universality and comprehensivness*: universalità dei soggetti beneficiari, unitarietà e totalità delle cure messe a disposizione. Ne erano corollari la libera scelta del medico di base e la tendenziale gratuità delle cure, i cui costi avrebbero gravato sulla fiscalità generale, oltre che su contributi delle imprese e dei lavoratori (questi ultimi non gravosi).

Quando ormai sono passati tre quarti di secolo le fondamenta sono ancora quelle, ma, purtroppo, le risorse a disposizione non sono più sufficienti ovunque: in tutti i Paesi che adottano un sistema sanitario nazionale: ciò a causa dell'inarrestabile (e benefico) progresso tecnico-scientifico-farmacologico, sia dell'insoddisfazione della gente per quello che considera un diritto acquisito una volta per tutte, e che è portata ad esigere, pertanto, sempre, prontamente e gratuitamente.

2. Veniamo, adesso, ad uno sguardo all'Italia. Anche se sono rimasto favorevolmente impressionato dai progressi fatti con "i piani di rientro" affidati a gestioni commissariali, la loro esistenza significava che c'erano – e forse ancora ci sono – molti sprechi, i quali potevano essere sanati e in buona parte lo si è saputo fare. Significa, altresì, che una dirigenza competente e onesta e buoni *managers* – in genere venuti da fuori come podestà medievali – sono stati in grado di raddrizzare la barca e di rimetterla su un percorso virtuoso, o almeno non vistosamente viziato.

Tuttavia, a mio avviso, il finanziamento della tutela della salute ha oggi, e avrà ancor più domani, bisogno di sostegno. La fiscalità statale (il 6,6 % del PIL 113,6 miliardi nel bilancio del 2017)¹, da sola, non ce la fa più. Ha necessità di integrazioni, anche se essa continuerà a costituire il I° pilastro della tutela della salute, e pertanto delle politiche di attuazione dei diritti sociali (gli altri grandi diritti sociali sono, evidentemente, legati a tutto il mondo dell'istruzione, dell'assistenza in forma varia ai non abbienti e del diritto al lavoro).

Ma – ripeto, guardandole nel loro insieme – le politiche sociali avranno sempre più bisogno di aiuti e sostegni, attingendo al risparmio degli italiani, o meglio indirizzandolo *pro bono*.

Del resto, la solidarietà di cui all'art. 2 Cost. è *repubblicana* e non solo statale: riguarda perciò tutti i soggetti operanti nell'ordinamento, pubblici e privati, *profit* e *not for profit*.

Viene così in luce l'opportunità di un II pilastro: la *previdenza integrativa* attraverso il *welfare* aziendale. Questo nuovo attore, deuteragonista, era stato già evocato nella prima Riforma sanitaria della fine del 1992 che, riassuntivamente, prende il nome dal ministro

¹ Corte dei Conti, *Rapporto 2018 sul coordinamento della finanza pubblica* (consultabile al seguente link: http://www.corteconti.it/attivita/controllo/finanza_pubblica/bilanci_manovra_leggi/rapporto_finanza_pubblica_2018/index.html).

pro tempore De Lorenzo, in particolare nell'art. 9. Tale istituto è stato successivamente aggiornato più volte e reso operativo attraverso vari contratti collettivi nazionali di lavoro, per numerose categorie.

Il fenomeno è ben conosciuto, e di esso ci sono ampie trattazioni manualistiche; ad es. l'ultimo robusto cap. del manuale di *Diritto della previdenza sociale* di cui è autore Maurizio Cinelli (2018) e due ampi saggi del professore ed ex-ministro Tiziano Treu, uno del 2013 e l'altro appena pubblicato².

Come ben sapete, non solo non c'è, per tale assetto, alcun divieto costituzionale, bensì un incoraggiamento, che risale alla Costituzione vigente, col suo art. 38, commi 4 e 5.

È lì che si utilizza il verbo "integrati" ("Istituti o organismi... integrati dalla Stato") facendo eco – almeno sul piano culturale – alla teoria dell'integrazione di Rudolf Smend, degli anni '30 del XX secolo ed aprendo a forme di collaborazione tra dimensione pubblica (che ovviamente non implica solo interventi del soggetto Stato) e dimensione privata, ma invoca l'entrata in campo dei soggetti imprenditoriali privati, sia quelli operanti nel libero mercato a scopo di lucro sia i soggetti del c.d. privato-sociale.

Desidero, peraltro, a tale proposito portare al Convegno un piccolo contributo teorico, che risale al Padre culturale della *Social Policy*, nel cui orizzonte si situano le istituzioni dedicate al diritto alla tutela della salute: Richard Titmuss, che aveva scritto all'inizio degli anni '50 in tema di *Problems of social policy* e del quale Massimo Paci fece conoscere in Italia nel 1986 i suoi relevantissimi *Essays on Welfare State*, stilati fra il 1951 e il 1957³. Egli distingueva tra:

«“Welfare sociale” (beni e servizi forniti dallo Stato), “Welfare fiscale” (benefici che gli individui ricevono sotto forma di sgravi fiscali e mancata tassazione, ad esempio dei patrimoni), “Welfare aziendale” (benefici sociali ottenuti a livello di azienda, come fondi di pensionamento aziendali, buoni pasto, prestazioni mediche, asili nido ecc.). Per Titmuss, dunque, il campo d'azione delle politiche pubbliche era caratterizzato da differenti attori e dalle loro relazioni, e non esclusivamente dallo Stato. Per questo motivo egli non amava il termine “Welfare State”. Riteneva che esso eludesse la questione centrale – chi prende cosa, quando e come – ed escludesse dall'orizzonte teorico altre forme di produzione di benessere pubblico, alle quali oggi si guarda con interesse crescente nel quadro del filone di studi sul cosiddetto *Welfare mix*»⁴.

Mi fermo qui, ma forse c'è materia e tema per un Convegno del prossimo futuro.

² T. TREU (a cura di), *Welfare aziendale 2.0, Nuovo welfare, vantaggi contributivi e fiscali*, Ipsoa Indicalia, 2016 e ID., *Welfare integrativo (aziendale): opportunità e convenienze*, lezione tenuta all'associazione Antichi Studenti dell'Augustinianum, Università Cattolica, novembre 2018.

³ E. TITMUSS, *Saggi sul “Welfare State”*, Roma, Edizione lavoro, 1986.

⁴ Riflessioni tratte da un articolo di E. MORLICCHIO, *Richard Titmuss*, in *Il Mulino*, 2018, n. 4, pp. 684-689.

3. In più occasioni, negli interventi che si sono succeduti fin qui, all'indubbio valore "ideale" del nostro SSN – al quale siamo tutti legati, non solo sentimentalmente ma sostanzialmente, avendone potuto misurare la pregnanza e lo spessore solidaristico – vengono affiancate, sul lato dei difetti, considerazioni relative a distorsioni di tipo organizzativo e a lacune e distorsioni di ordine finanziario.

Quanto alle prime va chiarito – e nel corso del Convegno se n'è discusso – che in un ordinamento che ambisca ad essere democratico non solo di facciata – deve essere preservata e mantenuta vivace una relazione, un legame col territorio di riferimento. Un SSN che pretendesse di regolare e dirigere "tutto" dal centro, magari con l'ausilio di intendenti locali decentrati sarebbe inconcepibile e destinato a sfasciarsi presto.

Detto ciò, l'esperimento che si fece nel primo decennio di funzionamento dopo l'approvazione della legge n. 833 del 1978, che poggiava sulle Unità Sanitarie Locali (USL) con i correlativi Comitati di gestione, nominati dall'organizzazione amministrativa locale dei Comuni (o Comunità montane) di riferimento – in definitiva dal sistema dei partiti (e dei boss locali) – aveva palesato gravi distorsioni (con infiltrazioni mafiose in una non piccola parte del Mezzogiorno d'Italia e affaristiche in diverse altre Regioni) provocando gravi problematiche, alle quali si ritenne di ovviare, sul lato opposto, con la c.d. aziendalizzazione del servizio. Ovviamente, anche questa metodologia non è esente da difetti e lacune di protezione.

Non voglio assolutamente sprecare tempo ed energie in una disputa teorica stra-superata; mi limito a sottolineare che, secondo buon senso, va sempre ricercato (e trovato) un equilibrio tra le istanze di rappresentanza territoriale e quelle di una sana gestione economica e finanziaria, ragguagliando i costi ai benefici e le risorse ai risultati. Le formule organizzative potranno essere varie, ed anzi è bene che lo siano, se vogliamo sperare che il principio di concorrenza-competizione spinga verso il meglio... E mi fermo qui.

4. Restano da proporre talune riflessioni finali sulle consequenziali ricadute degli assetti organizzativi e prestazionali sul piano finanziario, non senza aver rimarcato che il sistema sanitario italiano (come quello dei confratelli europei e del Canada) riesce ancora a curare e salvare vite, nonché a migliorare le condizioni dei cittadini con costi, tutto sommato, decenti e sopportabili. Anche quando si tenga conto dell'ulteriore compartecipazione a quelle spese che restano totalmente a carico dei privati cittadini (*in primis* le rilevanti spese odontoiatriche oltre a una buona fetta di quelle per farmaci) il quadro complessivo resta accettabile.

Sull'altra faccia della luna, l'esempio degli USA salta alla mente e alle labbra immediatamente ed è lì per ammonirci che è ancora lunga, per loro, la strada del passaggio da una "libertà di curarsi" a un "diritto alla tutela della salute" che veda l'impegno prioritario di

strutture pubbliche. Rinvio, a tale riguardo, ad uno studio specialistico da me fatto qualche anno fa⁵.

Ancora non mi capacito della docilità (con un mix di ignoranza e rassegnazione) di ampi strati della popolazione più povera e svantaggiata degli USA che continua a subire, in silenzio, una situazione che a me pare intollerabile, e che neanche un Presidente carismatico come Obama è riuscito a sconfiggere fino in fondo. Egli infatti ha dovuto limitarsi a proporre una legislazione federale che già nel suo titolo reca l'aggettivo *affordable*, come a dire: più di così non mi è riuscito di andare; mentre almeno trenta milioni di americani restano, totalmente, senza protezione sanitaria.

⁵ E. BALBONI, *La fine della grande anomalia: la riforma sanitaria di Obama guarda all'Europa*, in *Quaderni costituzionali*, 2010, pp. 386 ss.; S. GIUBBONI, M. BARENBERG, E. BALBONI, *La riforma sanitaria Obama*, in *Giornale di diritto del lavoro e di relazioni industriali*, 2013, pp. 221-253.

La revisione costituzionale del 2001 e le sue ricadute in campo sanitario*

Cesare Pinelli**

Dibattiti

A distanza di quasi un ventennio dall'entrata in vigore della legge costituzionale n. 3 del 2001, l'esame delle sue ricadute si presenta molto diverso da come appariva a breve termine. Il "nuovo Titolo V" non è ancora entrato nella storia, ma si è già abbastanza allontanato dalla cronaca (anche costituzionale) da poter mostrare, oltre alla sua carica innovativa, i suoi effetti nei singoli settori in cui è intervenuto.

La tutela della salute non costituisce certo un'eccezione, a partire dalla sua denominazione. Se, nel ripartire la relativa competenza fra Stato e Regioni, il vecchio Titolo V parlava di "assistenza sanitaria e ospedaliera", il nuovo parla appunto di tutela della salute, così facendo approdare in Costituzione un processo di ripensamento culturale, e poi politico e giuridico, del quale proprio la riforma di cui celebriamo oggi il quarantennale resta un momento fondativo, anche con le sue enunciazioni sulla prevenzione¹. Perdute le antiche connotazioni assistenzialistiche, e corrispondentemente di comparto burocratico, l'intero settore veniva così preordinato a una tutela olistica, oltre che universalistica, del diritto alla salute.

Portata innovativa, ma in un senso diverso, aveva anche l'attribuzione alla legislazione statale esclusiva della "determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti i

* Contributo sottoposto a revisione tra pari in doppio cieco. L'articolo è frutto della rielaborazione della relazione tenuta dall'Autore al XVI Convegno nazionale di Diritto sanitario dedicato a "Il diritto sanitario e sociosanitario a quarant'anni dalla legge 833", organizzato il 29 e 30 novembre 2018 ad Alessandria dal CEIMS (Centro d'Eccellenza Interdipartimentale per il Management Sanitario dell'Università del Piemonte Orientale) e dalla SoDiS-Società italiana di Diritto sanitario.

** Professore ordinario di Diritto costituzionale nell'Università di Roma "La Sapienza"; cesare.pinelli@uniroma1.it

¹ V. fra gli altri G.P. ZANETTA, *La prevenzione nei sistemi costituzionali europei*, in R. BALDUZZI (a cura di), *Sistemi costituzionali, diritto alla salute e organizzazione sanitaria. Spunti e materiali per l'analisi comparata*, Bologna, il Mulino, 2009, p. 429.

diritti civili e sociali che devono essere garantiti su tutto il territorio nazionale”. Al riguardo era stata proprio la riforma sanitaria del 1978 a fare da pioniere, sancendo la regola dei livelli essenziali uniformi che era stata ripresa solo nel campo dell’assistenza dalla legge n. 328 del 2000. Il nuovo Titolo V generalizzava la regola a tutti i “diritti civili e sociali” a livello costituzionale, e costruiva così un ponte fra prima e seconda parte la cui assenza aveva posto crescenti problemi interpretativi man mano che il Parlamento adempiva ad alcune promesse costituzionali di protezione sociale e nello stesso tempo procedeva alla regionalizzazione della Repubblica².

Di fronte alla legge istitutiva del Servizio Sanitario Nazionale, inscritta nell’orizzonte dell’eguaglianza ben più di quanto le “cure gratuite agli indigenti” dell’art. 32 lasciassero presagire, la Corte costituzionale aveva avvertito, col linguaggio sorvegliato proprio del relatore Livio Paladin, che l’assistenza sanitaria e ospedaliera doveva considerarsi “materia non integralmente assimilabile” alle altre comprese nell’elenco dell’art. 117 (sent. n. 245 del 1984). Peraltro l’evidente spostamento verso lo Stato dell’asse dell’esercizio delle competenze legislative derivava da un congiunto operare di fattori: non solo la protezione egualitaria ma anche un sistema di finanza derivata afferente a un settore che già allora copriva una quota superiore all’80% del totale della spesa delle Regioni. Non a caso la pronuncia citata definiva una serie di controversie sollevate dalle Regioni con riguardo a pretese violazioni della loro potestà legislativa perpetrate dalla legge finanziaria per il 1984³.

Sotto un terzo e più specifico profilo le disposizioni sulla salute contenute nel nuovo Titolo V equivalevano a stabilizzare, oltre alle competenze fra enti territoriali, gli equilibri fra sistema pubblico e sistema misto pubblico-privato che erano stati raggiunti proprio a ridosso della loro approvazione nonché, di nuovo, gli assetti finanziari. Il riordino del 1992-93 era invero mosso dal duplice obiettivo della aziendalizzazione e della regionalizzazione del servizio sanitario in risposta a un incontrollato deficit finanziario, oltre che sulla scia dei paradigmi del New Public Management di stampo anglosassone⁴. Il primo aspetto non è meno importante dell’altro, soprattutto se ne consideriamo le matrici di lungo periodo. La legge del 1978 aveva bensì previsto un Piano sanitario nazionale nel quale sarebbe stata definita la spesa necessaria a finanziare i livelli essenziali delle prestazioni, ma aveva anche dovuto ricorrere al criterio della spesa storica per il primo anno di esercizio finanziario, stante la necessità di ripianare i debiti contratti dagli enti mutualistici. Quella che doveva restare un’eccezione divenne però la regola, tanto che, malgrado i reiterati tentativi legislativi di superarla, la spesa storica continua tuttora a farla da padrona, interponendosi

² Come ricorda G. DELLE DONNE, *Federalismo, livelli essenziali, diritti*, in M. CAMPEDELLI, P. CARROZZA, L. PEPINO (a cura di), *Diritto di welfare. Manuale di cittadinanza e istituzioni sociali*, Bologna, il Mulino, 2010, pp. 251 ss., si tratta peraltro di un dilemma comune a tutti gli ordinamenti nei quali le logiche del decentramento e del federalismo vanno per Costituzione temperate con le dinamiche centralizzatrici immanenti ai diritti sociali e al welfare state.

³ C. PINELLI, *Lo scandaglio della Corte sulla legge finanziaria '84*, in *Giur. cost.*, 1984, pp. 1230 ss.

⁴ F. TARONI, *L’analisi comparativa delle politiche sanitarie tra diffusione delle leggi e apprendimento sociale*, in R. BALDUZZI (a cura di), *Sistemi costituzionali*, cit., pp. 31 ss.

fra l'individuazione dei livelli essenziali e la programmazione delle spese necessarie a finanziarli. Nell'immediato, ossia negli anni Ottanta del secolo scorso, il ricorso a tale criterio si rese necessario a seguito dell'accumularsi dei debiti delle appena nate unità sanitarie locali, controllate dai partiti attraverso i comitati di gestione, che avevano dato vita a centri di spesa irresponsabili. Ricordo che in quegli anni venivano adottati atti governativi di indirizzo e coordinamento per ottenere dalle Regioni informazioni sulle spese delle unità sanitarie locali, a riprova dell'impotenza del centro di fronte a un'accumulazione debitoria che traeva origine anche da determinati assetti istituzionali.

La "riforma della riforma" dei primi anni Novanta aveva alle spalle questa situazione, anche se riuscì ad essere varata in poco tempo a causa della crisi finanziaria sopravvenuta e del contestuale irrigidimento del "vincolo esterno" indotto dalla stipulazione del trattato di Maastricht. È vero che, per i suoi autori, l'aziendalizzazione e la regionalizzazione miravano a introdurre nel servizio sanitario nazionale una "competizione amministrata" fondata sulla libera scelta da parte dei pazienti fra una pluralità di soggetti erogatori pubblici e privati, come sarebbe risultato dal Piano Sanitario Nazionale 1994-1996⁵. Ma le ragioni strutturali che avevano portato a trasformare le unità sanitarie in aziende, e a cercare di responsabilizzare le Regioni soprattutto sul versante della spesa, vanno distinte dagli specifici obiettivi che si intendevano imprimere a una svolta del genere. Tanto che per il primo aspetto l'ulteriore riforma del 1999 non riportò gli orologi all'indietro, fondandosi piuttosto sulla presunzione che tanto il recupero di efficienza atteso dalla trasformazione in aziende delle unità sanitarie locali, quanto la regionalizzazione che ne costituiva il complemento sul versante organizzativo, ben potessero convivere con un convinto ritorno alla vocazione pubblica del servizio sanitario. Risale del resto agli anni '90 una "adozione selettiva da parte delle diverse Regioni italiane della vasta gamma di politiche sanitarie approvate a livello nazionale" in ragione dell'indirizzo politico delle rispettive giunte e della capacità amministrativa delle burocrazie, con una conseguente differenziazione nell'organizzazione e nel funzionamento dei sistemi sanitari⁶.

A trovare una stabilizzazione a livello costituzionale era dunque un equilibrio che, consumate le ultime scaramucce politico-parlamentari intorno alla scelta fra 'livelli minimi' e 'livelli essenziali', vedeva la definitiva riaffermazione di un sistema pubblicistico e al contempo nazionale. E tuttavia diventava difficile non cogliere nella distribuzione della potestà legislativa di tipo concorrente sulla tutela della salute la legittimazione di una tendenza a differenziare i modelli organizzativi su base regionale che era già in una fase abbastanza avanzata.

In effetti, a rileggere i primi commenti, si ha l'impressione che tutti ne fossero consapevoli. Solo che molti ritenevano che una tale dissociazione non era destinata a porre problemi

⁵ F. TARONI, *L'analisi comparativa*, cit., p. 30.

⁶ F. TARONI, *L'analisi comparativa*, cit., p. 31.

una volta fissato l'obbligo per le Regioni di erogare le prestazioni in ordine ai livelli essenziali fissati con legge statale, o almeno confidavano, compreso chi scrive, nella idoneità della disciplina statale di principio a dettare regole sufficientemente uniformi anche in materia di organizzazione del servizio⁷. Altri, al contrario, ritenevano arduo immaginare una prescrizione di livelli essenziali ed uniformi senza “un'organizzazione ultraregionale”, e in questa prospettiva auspicavano una rivisitazione della funzione di indirizzo e coordinamento quale “luogo procedimentale dove Stato e Regioni concertano l'interesse ‘nazionale’ (repubblicano)”⁸.

A distanza di tempo devo ammettere che il secondo orientamento coglieva con maggiore realismo le tendenze che si andavano dispiegando con la creazione di ventuno sistemi sanitari, e rifletteva un ordine di preoccupazioni, non già ideologiche o di eccessive concessioni ai privati, ma di tenuta complessiva dell'impianto, che l'esperienza successiva avrebbe pienamente confermato.

Mentre, infatti, il condizionamento esterno sulle Regioni è estremamente penetrante per quanto riguarda gli aspetti finanziari, nulla del genere si può dire per la scelta dei modelli organizzativi. Sotto il primo profilo, il perdurante carattere derivato, e informato al criterio della spesa storica, dei finanziamenti del settore sanitario continua a tradursi in un processo decisionale il cui momento cardine resta quello delle negoziazioni svolte in Conferenza Stato-Regioni, senza contare che i vincoli posti dall'appartenenza della Repubblica all'Unione economica e monetaria si sono come è noto notevolmente accresciuti dopo l'adozione del *Fiscal Compact*, con evidenti ricadute sulla finanza regionale, nel cui ambito la salute continua a spiccare in termini quantitativi. Invece, sul fronte amministrativo e in particolare organizzativo, il solo vincolo virtualmente posto in capo alle Regioni dovrebbe essere costituito dalla legislazione statale di principio, cui lo Stato ha di fatto rinunciato.

In questo senso, le ricadute della legge costituzionale del 2001 sono state nulle, e oggi se ne comprendono meglio le ragioni. Se è vero, infatti, che nel 2001 non si è fatto altro che stabilizzare sul punto lo *status quo ante*, si direbbe che nel periodo intercorso da allora la differenziazione dei modelli si sia definitivamente consolidata. In termini di rapporti di forza ciò ha comportato uno squilibrio fra lo Stato, sempre più solo virtuale legislatore, e le amministrazioni regionali, coperte e protette da Presidenti elettivi. Se ne sono viste le conseguenze perfino nell'ambito delle vaccinazioni, che in base all'art. 32 Cost. non avrebbe nulla a che vedere con l'autonomia regionale, poiché è stata la rinuncia a deliberare del legislatore nazionale a sollecitare quell'improprio attivismo di talune Regioni che è stato infine sanzionato dalla Corte costituzionale (sent. n. 5 del 2018).

⁷ C. PINELLI, *Livelli essenziali delle prestazioni*, in G. CORSO, V. LOPILATO (a cura di), *Il diritto amministrativo dopo le riforme costituzionali. Parte speciale*, Volume I, Giuffrè, Milano, 2006, p. 198.

⁸ R. BALDUZZI, *Titolo V e tutela della salute*, in R. BALDUZZI, G. DI GASPARE (a cura di), *Sanità e assistenza dopo la riforma del Titolo V*, Milano, Giuffrè, 2002, pp. 21 ss.

Il punto costituzionalmente più critico del sistema è che le differenziazioni fra modelli vanificano quell'eguaglianza fra cittadini nel godimento del diritto alla salute che costituisce l'orgoglio del nostro servizio sanitario. Più aumentano le differenziazioni, maggiori diventano le disparità fra Regioni in termini di efficienza e quindi di qualità del servizio reso. Il divario è da tempo certificato da rapporti di organizzazioni internazionali a partire dall'OCSE, che vedono alcune Regioni centro-settentrionali ai primissimi posti a livello europeo, e altre, dislocate prevalentemente al Sud, al fondo della classifica. Con una sperequazione fra cittadini in ragione della loro dislocazione territoriale che si somma a quella in ragione del reddito. Una spia eloquente è offerta dalla crescita del 40% dei ricoveri fuori Regione dal 1986 ad oggi, con la Calabria che ha visto raddoppiare l'indice degli spostamenti e la Lombardia che ha visto raddoppiare l'indice di attrattività; d'altra parte, non è difficile immaginare che i ricoveri fuori Regione vengano compiuti da quanti possono permetterseli.

Di recente la Corte dei Conti ha visto nel conto economico consolidato a livello nazionale del 2016 il raggiungimento di un equilibrio, a conferma "che il sistema sanitario italiano, a confronto con quelli dei maggiori Paesi europei, resta tra i (relativamente) meno costosi, pur garantendo, nel complesso, l'erogazione di buoni servizi"⁹.

Non appena disaggreghiamo i dati per ambiti regionali, emerge però una realtà meno consolante dell'equilibrio rilevato dalla Corte dei Conti, esito della dura disciplina di bilancio imposta dai già ricordati vincoli stabiliti in sede europea. Non meno della qualità, il costo del servizio registra forti divaricazioni fra regioni, a seconda della richiesta o meno di *tickets* agli utenti, e nel primo caso della loro entità, e prima ancora a seconda della spesa storica, che in quanto tale pone le premesse di trattamenti diversificati fra gli utenti.

Per altro verso, il congiunto operare dei vincoli finanziari e del perdurante ricorso al criterio della spesa storica è all'origine di una disciplina statale che ha a sua volta finito con lo snaturare l'autonomia delle Regioni che registrino disavanzi nel settore nevralgico della sanità. Non solo coi piani di rientro, ma in virtù di quella disposizione della legge finanziaria per il 2010 (l. n. 191 del 2009) che impose al Governo, ove accerti l'inadeguatezza o la mancata presentazione del piano di rientro, di nominare il Presidente della Regione Commissario *ad acta* ai sensi dell'art. 120 Cost. L'unione personale così realizzata tra le due figure, sottraendo al Governo ogni potere di scelta del Commissario straordinario presupposto dall'art. 120, e assegnando tale incarico proprio a chi potrebbe ritenersi responsabile del disavanzo¹⁰, appariva di dubbia ragionevolezza anche in riferimento al buon andamento delle pubbliche amministrazioni. La disposizione fino a quando è rimasta vigente non è stata sottoposta a giudizio della Corte, la quale ha dovuto piuttosto misurarsi

⁹ Corte dei Conti – Sezioni delle Autonomie, *Referto al Parlamento sulla gestione finanziaria dei servizi sanitari regionali. Esercizio 2016* (deliberazione n. 3/SEZAUT/2018/FRG, 12 marzo 2018).

¹⁰ R. DICKMANN, *Il Commissario ad acta può esercitare il potere sostitutivo in via normativa?*, in *Federalismi.it*, 10 febbraio 2010.

con le gravi conseguenze giuridiche da essa provocate. Così, pur trattandosi della stessa persona fisica, si è affermato che l'attività del commissario, in quanto imputabile allo Stato, va posta "al riparo da ogni interferenza degli organi regionali" (sent. n. 78 del 2011), che resta legittimamente precluso ogni intervento tardivo in qualità di Presidente della Giunta (sent. n. 193 del 2007), che la legge regionale non può attribuire al Presidente compiti riservati al commissario (sent. n. 2 del 2010), né può interferire con esso durante la vigenza del piano di rientro (sent. n. 78 del 2011).

La pietosa finzione su cui si regge questo indirizzo è stata svelata dal d.lgs. n. 149 del 2011, che all'art. 2, primo comma, aveva previsto la rimozione del Presidente della Giunta nominato Commissario straordinario, nonché la sua incandidabilità per un periodo di dieci anni, nella fattispecie di "grave dissesto finanziario" nei termini ivi descritti¹¹. La disposizione è stata ritenuta illegittima (sent. n. 219 del 2013), ma la Corte ha così eliminato solo la punta più manifestamente irragionevole della disciplina del commissariamento delle regioni affette da disavanzo sanitario. Rimasta a lungo in vita, l'assurda regola dell'unione personale, con i suoi gravissimi effetti di deresponsabilizzazione, è stata recentemente superata dal legislatore con l'art. 25-*septies* del d.l. 119/2018 (conv. l. 136/2018)¹².

Uno studio sulle ricadute della revisione costituzionale del 2001 in campo sanitario può fermarsi qui, senza doversi avventurare nella ricerca dei rimedi alle distorsioni e alle sperequazioni fra cittadini che abbia registrato. Dal punto di vista dei costituzionalisti, quanto detto dovrebbe però aver dimostrato almeno due cose. Che la vicenda non si presta a venire indagata dalla sola prospettiva della giurisprudenza costituzionale, che è una prospettiva forzosamente limitata allorché si tratti di ricercare le distorsioni e le sperequazioni generate dal sistema. E che queste ultime vanno denunciate, e possibilmente superate, anche quando prescindano dal dilemma tra fallimenti dello Stato e fallimenti del mercato intorno al quale aveva ruotato il dibattito sulla sanità alla fine del secolo scorso. La consapevolezza dei problemi, risalenti o sopravvenuti all'indomani della revisione del 2001, non dovrebbe cioè essere velata per motivi di opportunità, ma deve al contrario porsi alla base di una ricerca spregiudicata e coraggiosa delle migliori soluzioni possibili.

Vi sono ottime ragioni per celebrare il quarantesimo della riforma sanitaria come una conquista di civiltà, il cui significato è stato gradualmente messo a fuoco negli anni successivi, compresa la sempre più diffusa percezione del valore dell'efficienza nella gestione del ser-

¹¹ G. PICCIRILLI, G. PERNICIARO, *Il "fallimento politico" del Presidente della Giunta regionale. Note critiche sul decreto legislativo in materia di "premi e sanzioni"*, in *Rivista AIC*, 30 novembre 2011, p. 3.

¹² Come noto, infatti, l'incompatibilità tra l'incarico di commissario *ad acta* e quello di Presidente della Regione era stata introdotta dalla legge n. 190/2014, che la estendeva anche ai commissariamenti allora in corso. Due anni dopo, tuttavia, la legge n. 232/2016 la rimuoveva per i commissariamenti disposti ai sensi dell'art. 4, comma 2, d.l. 159/2007 (conv. l. 222/2007), riportando di fatto alla precedente regola dell'unione personale. Oggi, dopo che una analoga disposizione era stata prima proposta e poi ritirata nel corso della elaborazione del c.d. "Decreto Genova" (d.l. 109/2018, conv. l. 130/2018), la legge di conversione del decreto-legge n. 119/2018, promulgata lo scorso 17 dicembre, ha ripristinato per tutte le ipotesi di commissariamento la predetta incompatibilità.

vizio pubblico ai fini del godimento del diritto alla salute. Ma ve ne sono di altrettante per non farsi illusioni. Al di là dell'esplicitazione delle scelte di principio compiute nel 2001, il nodo problematico del rapporto fra eguaglianza e autonomie è stato composto in campo sanitario con diverse modalità, senza che se ne sia ancora trovata una soddisfacente.

I decreti del 1993 tra attuazione della legge n. 421 del 1992 e correzione del decreto legislativo n. 502 del 1992*

Vincenzo Antonelli**

SOMMARIO: 1. Il contesto. – 2. La riforma degli enti del Servizio sanitario nazionale. – 2.1. L'attuazione della legge delega n. 421 del 1992. – 2.2. Il riordino del ministero della sanità. – 2.3. Il riordino degli enti. – 4. Conclusioni.

1. Il contesto

Nel 1993 si assiste ad un avvicendamento nel governo del Paese: il 28 aprile entra in carica il governo presieduto da Carlo Azeglio Ciampi, cinquantesimo governo repubblicano. L'avvento del nuovo governo era stato preceduto dallo svolgimento, il 18 e 19 aprile 1993, di una consultazione referendaria su una molteplicità di quesiti proposti da vari comitati e da alcune regioni italiane. In particolare aveva avuto esito positivo il referendum abrogativo (promosso dai Radicali) di alcune disposizioni della legge 23 dicembre 1978, n.

* Contributo referato dalla Direzione della Rivista. L'articolo riproduce il testo della relazione tenuta dall'Autore al XVI Convegno nazionale di Diritto sanitario dedicato a "Il diritto sanitario e sociosanitario a quarant'anni dalla legge 833", organizzato il 29 e 30 novembre 2018 ad Alessandria dal CEIMS (Centro d'Eccellenza Interdipartimentale per il Management Sanitario dell'Università del Piemonte Orientale) e dalla SoDiS-Società italiana di Diritto sanitario.

** Ricercatore in Diritto amministrativo nell'Università Cattolica del Sacro Cuore, vincenzo.antonelli@unicatt.it.

833 nella parte in cui attribuivano alle unità sanitarie locali poteri di controllo in materia ambientale¹.

Non aveva invece superato il vaglio della Corte costituzionale la richiesta di referendum popolare presentata il 22 gennaio 1992 da dieci consigli regionali (Trentino Alto Adige, Umbria, Piemonte, Valle D'Aosta, Lombardia, Marche, Basilicata, Toscana, Emilia Romagna e Veneto) per l'abrogazione della legge 13 marzo 1958, n. 96 istitutiva del Ministero della Sanità. Il giudice costituzionale con la sentenza n. 34 del 1993 aveva dichiarato inammissibile la richiesta abrogativa – limitata alla sola legge costitutiva del ministero e non estesa anche a tutti quei provvedimenti successivi alla legge n. 296 del 1958, con i quali il legislatore aveva ridisegnato un complesso di competenze attribuite sia al ministro che al ministero² – in quanto esprimeva «un quesito referendario privo di quella evidenza ed univocità del momento teleologico, cioè del suo “fine intrinseco”, di cui invece deve essere dotato [...] affinché il corpo elettorale sia garantito nell'esercizio del suo potere [...], un quesito quindi carente della chiarezza necessaria per assicurare l'espressione di un voto consapevole».

In questo contesto, e nel perdurare della crisi economica, il nuovo governo Ciampi è chiamato a dare attuazione alle deleghe in materia sanitaria contenute nella legge n. 421 del 1992 e ad intervenire in chiave correttiva sul decreto legislativo n. 502 del 1992, adottato dal governo presieduto da Giuliano Amato, che ne rappresentava la prima attuazione.

¹ Di seguito il testo del quesito: «Volete Voi l'abrogazione della legge 23 dicembre 1978, n. 833 (istituzione del Servizio sanitario nazionale), “limitatamente a: art. 2, comma secondo, limitatamente alle parole: “ h) la identificazione e la eliminazione delle cause degli inquinamenti dell'atmosfera, delle acque e del suolo”; art. 14, comma terzo, limitatamente alle parole: “ b) all'igiene dell'ambiente”; art. 18, comma secondo: “la stessa legge attribuisce la gestione dei presidi e dei servizi di cui al precedente comma alla unità sanitaria locale nel cui territorio sono ubicati e stabilisce norme particolari per definire: a) il collegamento funzionale e il coordinamento di tali presidi con quelli delle unità sanitarie locali interessate, attraverso idonee forme di consultazione dei rispettivi organi di gestione; b) gli indirizzi di gestione dei predetti presidi e servizi e le procedure per l'acquisizione degli elementi idonei ad accertarne l'efficienza operativa; c) la tenuta di uno specifico conto di gestione allegato al conto di gestione generale dell'unità sanitaria locale competente per territorio; d) la composizione dell'organo di gestione dell'unità sanitaria locale competente per territorio e la sua eventuale articolazione in riferimento alle specifiche esigenze della gestione”; art. 20, comma primo, lettera a), limitatamente alle parole: “di vita e”, e lettera c), limitatamente alle parole “di vita e”; art. 21, comma secondo, limitatamente alle parole: “e la salvaguardia dell'ambiente”, nonché alle parole: “di igiene ambientale e”; art. 22; art. 66, comma primo, lettera a), limitatamente alle parole: “compresi i beni mobili e immobili e le attrezzature dei laboratori di igiene e profilassi”?».

² Si vedano, ad esempio, nel primo senso, l'art. 1, secondo comma, l'art. 26, terzo comma, art. 27, primo e terzo comma, l'art. 28, primo comma, l'art. 29, nono comma, l'art. 54, l'art. 58, l'art. 61, primo comma, l'art. 62, primo comma, della legge n. 132 del 1968; l'art. 5, l'art. 8, terzo, quarto e settimo comma, l'art. 9, l'art. 51, secondo comma, della legge n. 833 del 1978; e, nel secondo senso, l'art. 1, quinto comma, l'art. 28, primo comma, lettera g), l'art. 56, secondo comma, della legge n. 132 del 1968; l'art. 7, secondo e terzo comma, l'art. 8, terzo comma, lettera b), l'art. 50, terzo comma, della legge n. 833 del 1978.

2. La riforma degli enti del Servizio sanitario nazionale

2.1. L'attuazione della legge delega n. 421 del 1992

Il legislatore del 1993 porta a compimento la riforma avviata nel 1992 con la legge n. 421, che aveva prefigurato un profondo cambiamento del Servizio sanitario nazionale istituito nel 1978.

Il movente dell'ampio intervento riformatore del 1992 – che prevede il coinvolgimento delle regioni attraverso il parere espresso in sede di Conferenza permanente per i rapporti fra lo Stato, le regioni e le province autonome – è costituito dalla «ottimale e razionale utilizzazione delle risorse destinate al Servizio sanitario nazionale», dal «perseguimento della migliore efficienza del medesimo a garanzia del cittadino, di equità distributiva e del contenimento della spesa sanitaria, con riferimento all'articolo 32 della Costituzione, assicurando a tutti i cittadini il libero accesso alle cure e la gratuità del servizio nei limiti e secondo i criteri previsti dalla normativa [...] in materia»³.

Il completamento dell'attuazione della delega in materia sanitaria si realizza con l'adozione dei seguenti cinque decreti legislativi giunti allo scadere temporale della medesima delega:

- il decreto legislativo 30 giugno 1993, n. 266, Riordinamento del Ministero della sanità, a norma dell'art. 1, comma 1, lettera h), della legge 23 ottobre 1992, n. 421;
 - il decreto legislativo 30 giugno 1993, n. 267, Riordinamento dell'Istituto superiore di sanità, a norma dell'art. 1, comma 1, lettera h), della legge 23 ottobre 1992, n. 421;
 - il decreto legislativo 30 giugno 1993, n. 268, Riordinamento dell'Istituto superiore di prevenzione e sicurezza del lavoro, a norma dell'art. 1, comma 1, lettera h), della legge 23 ottobre 1992, n. 421;
 - il decreto legislativo 30 giugno 1993, n. 269, Riordinamento degli istituti di ricovero e cura a carattere scientifico, a norma dell'art. 1, comma 1, lettera h), della legge 23 ottobre 1992, n. 421;
 - il decreto legislativo 30 giugno 1993, n. 270, Riordinamento degli istituti zooprofilattici sperimentali, a norma dell'art. 1, comma 1, lettera h), della legge 23 ottobre 1992, n. 421.
- Con i suddetti decreti-legge il governo dà attuazione alla delega contenuta alla lettera h) dell'art. 1, della legge n. 421 del 1992 volta a «rendere piene ed effettive le funzioni che vengono trasferite alle regioni e alle province autonome».

³ Corte cost., 7 aprile 1994, n. 124, ha chiarito che principi e criteri che dovevano guidare l'esecutivo nell'esercizio della delega conferita dallo stesso art. 1, «erano certamente quelli di garantire l'effettività delle funzioni trasferite alle regioni e alle province autonome, ma tutto ciò nell'ambito di un progetto di riordinamento della materia della sanità, che aveva di mira l'efficienza del sistema generale e l'ottimizzazione nell'impiego delle risorse».

2.2. Il riordino del ministero della sanità

Promossa la “regionalizzazione” del Servizio sanitario nazionale, la legge n. 421 del 1992 si preoccupa innanzitutto di ripensare il “centro”, riconoscendo al ministero della sanità «funzioni di indirizzo e di coordinamento, nonché tutte le funzioni attribuite dalle leggi dello Stato per la sanità pubblica».

L'art. 1 del decreto legislativo n. 266 del 1993 si limita ad affidare al ministero della sanità l'esercizio delle «funzioni amministrative riservate allo Stato della legge 23 dicembre 1978, n. 833, in materia sanitaria, e non delegate alle regioni [...] dalla stessa legge». Viene in tal modo superata la competenza generale e residuale che l'ultimo comma dell'art. 1 della legge n. 296 del 1958 riconosceva all'istituendo ministero della sanità: «qualora la legge non disponga diversamente, i provvedimenti in materia di sanità rientrano nella competenza del Ministero della sanità».

Assegnata alle regioni la responsabilità per l'erogazione delle prestazioni assistenziali, al ministero viene riservato un ruolo prettamente di programmazione e coordinamento degli attori del Servizio sanitario nazionale. Spettano ad esso le funzioni in materia di: programmazione sanitaria, predisposizione del piano sanitario nazionale, definizione degli obiettivi fondamentali di prevenzione, cura e riabilitazione, indirizzo del Servizio sanitario nazionale, determinazione dei livelli delle prestazioni da assicurare uniformemente sul territorio nazionale; coordinamento del sistema informativo sanitario e verifica comparativa dei costi e dei risultati conseguiti dalle regioni e dalle strutture operative del Servizio sanitario nazionale⁴; vigilanza sulla conformità delle specialità medicinali alle norme nazionali e comunitarie, e regolamentazione della materia farmaceutica; sanità pubblica, sanità pubblica veterinaria, nutrizione e igiene degli alimenti⁵; ricerca e sperimentazione in materia sanitaria; professioni e attività sanitarie.

⁴ Corte cost., 7 aprile 1994, n. 128, ha escluso che le competenze conferite al ministero della sanità dall'art. 1, comma primo, lett. b) del decreto legislativo n. 266 del 1993 in ordine alla «verifica comparativa dei costi e dei risultati conseguiti dalle Regioni» – così come le attribuzioni riconosciute all'Agenzia per i servizi sanitari regionali dall'art. 5, comma primo, dello stesso decreto in ordine ai «compiti di supporto delle attività regionali, di valutazione comparativa dei costi e dei rendimenti dei servizi resi ai cittadini e di segnalazione di disfunzioni e sprechi nella gestione delle riserve personali e materiali e nelle forniture, di trasferimento dell'innovazione e della sperimentazione in materia sanitaria» – siano tali da configurare forme di controllo in senso proprio diverse da quelle delineate in sede costituzionale e, pertanto, suscettibili di limitare indebitamente l'autonomia regionale.

⁵ Corte cost., 7 aprile 1994, n. 128, ha respinto la questione di costituzionalità dell'art. 1, comma terzo, lett. d) del decreto legislativo n. 266 del 1993. Per il giudice costituzionale «se è vero, infatti, che la norma in questione pecca di genericità – quando fa riferimento, per individuare le funzioni riservate allo Stato, alla “sanità pubblica, sanità pubblica veterinaria, nutrizione ed igiene degli alimenti” – è anche vero che la stessa non incorre in un eccesso rispetto all'oggetto delimitato nella legge di delegazione, dove si individua la sfera residua al Ministero, oltre che nelle funzioni di indirizzo e coordinamento, in “tutte le funzioni attribuite dalle leggi dello Stato per la sanità pubblica”. Risulta evidente, infatti, che la norma delegata – sia attraverso il richiamo generico alle funzioni in tema di “sanità pubblica” sia attraverso la specificazione, nell'ambito di questa categoria più generale, delle funzioni in tema di “sanità pubblica veterinaria” e di “nutrizione ed igiene degli alimenti” – non ha nulla aggiunto o modificato rispetto alla riserva enunciata nella norma di delegazione, con riferimento alle singole leggi dello Stato che hanno, di volta in volta, riservato al Ministero funzioni in tema di sanità pubblica».

Non solo vengono riscritte le competenze del ministero, ma il governo – secondo una logica consequenziale e alla ricerca di coerenza con i nuovi compiti – interviene anche sull'organizzazione ministeriale, prevedendo l'adozione del modello dipartimentale, che sarà declinato dal Decreto del Presidente della Repubblica 2 febbraio 1994, n. 19 in quattro dipartimenti – il dipartimento della programmazione; il dipartimento delle professioni sanitarie, delle risorse umane e tecnologiche in sanità e dell'assistenza sanitaria di competenza statale; il dipartimento della prevenzione e dei farmaci; il dipartimento degli alimenti e nutrizione e della sanità pubblica veterinaria – e in sei servizi – il servizio per l'organizzazione, per il bilancio e per il personale; il servizio per i rapporti internazionali e per le politiche comunitarie; il servizio per la vigilanza sugli enti; il servizio ispettivo ed unità di crisi; il servizio per i rapporti convenzionali con il Servizio sanitario nazionale; il servizio studi e documentazione -.

Il processo di riorganizzazione della compagine ministeriale costituisce, altresì, l'occasione per affermare nell'organizzazione del ministero l'applicazione delle nuove disposizioni e dei principi introdotti dal decreto legislativo 3 febbraio 1993, n. 29.

Il ripensamento della struttura organizzativa del ministero non si ferma all'apparato centrale e agli organi periferici, ma coinvolge anche ulteriori organismi, che concorreranno a creare un "galassia".

In primo luogo il decreto legislativo n. 266 del 1993 istituisce presso il ministero della sanità la commissione unica del farmaco, la cui composizione rispecchia i nuovi equilibri istituzionali: presieduta dal Ministro è composta da dodici esperti di cui sette nominati dalla Conferenza dei presidenti delle regioni e delle province autonome e cinque nominati dal Ministro della sanità, a cui si aggiungono, quali componenti di diritto, il dirigente del dipartimento competente per materia ed il direttore dell'Istituto superiore di sanità.

Alla commissione, organismo a carattere prevalentemente tecnico-scientifico – i suoi membri devono essere «esperti, di documentata competenza scientifica nel campo delle scienze mediche, biologiche e farmacologiche» – è demandato il "governo del farmaco", aprendo in tal modo la strada alla costituzione nel 2003 di un'agenzia tecnica autonoma.

In secondo luogo viene creata l'Agenzia per i servizi sanitari regionali. L'agenzia – dotata di personalità giuridica, sottoposta alla vigilanza del ministero della sanità, la cui organizzazione deve essere disciplinata «in modo da assicurare la composizione paritetica fra Ministero della sanità e rappresentanti delle regioni nel Consiglio di amministrazione» – è chiamata a svolgere «compiti di supporto delle attività regionali, di valutazione comparativa dei costi e dei rendimenti dei servizi resi ai cittadini e di segnalazione di disfunzioni e sprechi nella gestione delle risorse personali e materiali e nelle forniture, di trasferimento dell'innovazione e delle sperimentazioni in materia sanitaria».

In terzo luogo il decreto legislativo n. 266 del 1993 si preoccupa di sopprimere il Consiglio sanitario nazionale introdotto dalla legge n. 833 del 1978 «con funzioni di consulenza e di proposta nei confronti del governo per la determinazione delle linee generali della politica sanitaria nazionale e per l'elaborazione e la attuazione del piano sanitario nazionale». Composto da un rappresentante per ciascuna regione e provincia autonoma, da tre rappresentanti del ministero della sanità e da ulteriori dieci rappresentanti di ulteriori

ministeri, dal direttore dell'istituto superiore di sanità, dal direttore dello istituto superiore per la prevenzione e la sicurezza del lavoro, da un rappresentante del consiglio nazionale delle ricerche e da dieci esperti in materia sanitaria designati dal CNEL, il consiglio doveva essere sentito obbligatoriamente in ordine ai programmi globali di prevenzione anche primaria, alla determinazione dei livelli di prestazioni sanitarie e alla ripartizione degli stanziamenti, nonché alle fasi di attuazione del Servizio sanitario nazionale e alla programmazione del fabbisogno di personale sanitario necessario alle esigenze del Servizio sanitario nazionale.

Contestualmente alla soppressione del Consiglio le sue funzioni sono “trasferite” alla Conferenza permanente per i rapporti fra lo Stato, le regioni e le province autonome.

Alla base delle scelte del legislatore riformatore vi è l'esigenza di adeguare il sistema sanitario nazionale ai nuovi rapporti ed equilibri tra stato e regioni. Se da un lato l'amministrazione statale perde centralità – trasformandosi in un'amministrazione di programmazione ed indirizzo – a favore delle regioni – sempre più responsabilizzate nella erogazione delle prestazioni e nella spesa delle risorse –, dall'altro si tenta di configurare un governo della sanità per quanto possibile “paritario” e condiviso, una nuova governance del sistema che nei suoi caratteri fondamentali è giunta sino ad oggi.

Al contempo è riconosciuto al ministero la possibilità di partecipare all'elaborazione e all'attuazione delle politiche comunitarie in ambito sanitario. Dunque, il nuovo ruolo dell'amministrazione ministeriale è ripensato non solo nei confronti delle regioni, ma anche in relazione alle istituzioni europee, ponendosi quale loro principale (se non esclusivo) interlocutore in materia sanitaria.

2.3. Il riordino degli enti

Alla riforma del ministero della sanità il legislatore fa seguire anche il “riordino” dei principali enti statali che operano nell'ambito del Servizio sanitario nazionale: l'Istituto superiore di sanità, l'Istituto superiore per la prevenzione e la sicurezza del lavoro, gli istituti di ricovero e cura a carattere scientifico e gli istituti zooprofilattici.

Dell'Istituto superiore di sanità⁶, definito dall'art. 9 della legge n. 833 del 1978 “organo tecnico-scientifico del Servizio sanitario nazionale” alle “dipendenze” del ministero della sanità, il decreto legislativo 30 giugno 1993, n. 267 ridefinisce le funzioni precedentemente declinate dall'art. 1 della legge 7 agosto 1973, n. 519, attribuendo ad esso «funzioni di ricerca, di sperimentazione, di controllo e di formazione per quanto concerne la salute pubblica».

Se risale alla legge n. 833 del 1978 la costituzione dell'Istituto superiore per la prevenzione e la sicurezza del lavoro (ISPESL), ente autonomo a cui sono affidati «compiti di ricerca, di studio, di sperimentazione e di elaborazione delle tecniche per la prevenzione e la sicu-

⁶ Regio decreto 27 luglio 1934, n. 1265.

rezza del lavoro»,⁷ il legislatore delegato del 1993 non solo qualifica l'Istituto quale "organo tecnico-scientifico del Servizio sanitario nazionale", anch'esso posto alle dipendenze del Ministro della sanità, ma ne riscrive le funzioni di «centro nazionale di informazione, documentazione, ricerca e sperimentazione per il Servizio sanitario nazionale che opera, su richiesta, per organismi pubblici e privati e per le imprese in materia di tutela della salute e della sicurezza e benessere nei luoghi di lavoro».

Ad entrambi gli istituti viene riconosciuta autonomia scientifica, organizzativa, amministrativa e contabile. L'organizzazione è articolata in un comitato amministrativo, un comitato scientifico e un direttore dell'Istituto. Al personale degli istituti è applicato il decreto legislativo 3 febbraio 1993, n. 29.

Nelle parole del legislatore emerge il tentativo, non del tutto compiuto, di superare la natura di enti meramente strumentali del ministero, e di rivolgere la loro attività anche nei confronti delle regioni e degli altri enti del Servizio sanitario nazionale.

L'intervento riformatore coinvolge anche due categorie di enti operanti nell'ambito del Servizio sanitario nazionale: gli istituti di ricovero e cura a carattere scientifico (precedentemente disciplinati dall'art. 6 del Decreto del Presidente della Repubblica 14 gennaio 1972, n. 4, dall'art. 28 del Decreto del Presidente della Repubblica 24 luglio 1977, n. 616 e dall'art. 42 della legge n. 833 del 1978) e gli istituti zooprofilattici sperimentali (introdotti dalla legge 23 giugno 1970, n. 503).

Con il decreto legislativo 30 giugno 1993, n. 269 si provvede al riordino degli istituti di ricovero e cura a carattere scientifico, qualificati quali «enti nazionali dotati di autonomia organizzativa, amministrativa, patrimoniale, contabile, gestionale e tecnica», che «perseguono finalità di ricerca nel campo biomedico ed in quello della organizzazione e gestione dei servizi sanitari, insieme con prestazioni di ricovero e cura», estendendo in tal modo l'attività di ricerca anche al campo dell'assistenza sanitaria⁸.

Inoltre il legislatore delegato si preoccupa di precisare che gli istituti «forniscono agli organi ed enti del Servizio sanitario nazionale il supporto tecnico ed operativo per l'esercizio delle loro funzioni e per il perseguimento degli obiettivi del piano sanitario nazionale in materia di ricerca sanitaria, nonché di formazione continua del personale». Emerge, dunque, la volontà di sottolineare il carattere "nazionale" dei suddetti istituti e la loro vocazione ad interagire con gli enti del Servizio sanitario nazionale.

⁷ L'ISPESL era stato istituito con Decreto del Presidente della Repubblica 30 luglio 1980 n. 619, come previsto dall'art. 23 legge n. 833 del 1978.

⁸ Corte cost., 25 luglio 1994, n. 338, ha ritenuto che, dovendo ricavare i principi della delega al Governo in materia di sanità dall'intero testo normativo, «il riordinamento si espande quindi, in via generale, allo studio ed all'applicazione di nuovi modelli organizzativi». A parer del giudice costituzionale «anche se ci si colloca nel più ristretto versante della ricerca nel settore sanitario, è da rilevare come essa non si esaurisca nell'attività di laboratorio e di diagnosi e terapia. Lo studio di modelli di organizzazione e di gestione viene a costituire un elemento strettamente connesso alla ricerca biomedica, giacché consente l'elaborazione e la verifica di protocolli di diagnosi e cura che richiedono attività coordinate e complesse, la cui fattibilità in rapporto ai profili organizzativi è necessario valutare, per apprezzare la possibilità di un'effettiva diffusione applicativa della ricerca, elaborando i relativi modelli di prescrizione».

Con riguardo allo statuto giuridico degli istituti, il legislatore riserva allo stato le competenze relative al riconoscimento del carattere scientifico e alla relativa revoca; alla definizione dei criteri generali per la redazione degli statuti e dei regolamenti degli istituti; all'attività di controllo e all'alta vigilanza⁹. In particolare rispetto alla precedente regolazione il decreto legislativo prevede nell'ambito del procedimento di riconoscimento del carattere scientifico che sia sentita la Conferenza Stato-regioni, il cui parere deve essere raccolto in via generale anche per l'adozione di un regolamento che indichi i criteri e le procedure per il riconoscimento, esclude il parere delle regioni direttamente interessate, che era invece necessario per l'art. 42, secondo comma, della legge n. 833 del 1978¹⁰.

Sul piano organizzativo il decreto delegato rimette la disciplina degli organi degli istituti con personalità giuridica di diritto pubblico ad un successivo regolamento, da adottare sentita, tra l'altro, la Conferenza Stato-regioni¹¹.

Si prevede altresì l'introduzione di comitati per la valutazione etica della attività di ricerca e di sperimentazione clinica e la figura del direttore scientifico al quale è imputata «la responsabilità complessiva delle attività di ricerca anche per quanto attiene alla gestione delle risorse ad essa destinate nel quadro della programmazione dell'Istituto».

Sul piano finanziario si chiarisce che la ricerca scientifica svolta dagli istituti è finanziata con risorse statali attingendo alla quota dell'uno per cento del fondo sanitario nazionale che è destinata dal Ministero della sanità al finanziamento della ricerca corrente e finalizzata, mentre l'attività di assistenza sanitaria è finanziata dalla regione competente per territorio. Al patrimonio e alla contabilità degli istituti si applicano invece le disposizioni previste per le aziende ospedaliere.

È affidato al decreto legislativo 30 giugno 1993, n. 270 il compito di ridisciplinare gli istituti zooprofilattici sperimentali, i cui compiti erano stati declinati dalla legge 23 giugno 1970, n. 503, modificata dalla legge 11 marzo 1974, n.101, e dalla legge 23 dicembre 1975, n.

⁹ Secondo Corte cost., 25 luglio 1994, n. 338, «le nuove norme dettate dal decreto legislativo n. 269 del 1993 non concentrano nel Ministro tutti i residui compiti di controllo sugli istituti di ricovero e cura a carattere scientifico sinora devoluti alle regioni, né sottraggono ad esse ogni possibilità di vigilanza sulle attività di ricovero e cura svolte dagli stessi istituti. Difatti la qualificazione delle strutture e dei presidi ospedalieri degli istituti come ospedali di rilievo nazionale e di alta specializzazione fa sì che essi siano «assoggettati alla disciplina per questi prevista, compatibilmente con le finalità peculiari di ciascun istituto» (art. 1, terzo comma, del decreto legislativo n. 269 del 1993). Per la parte assistenziale operano, quindi, i controlli regionali che il decreto legislativo n. 502 del 1992 prevede per le aziende ospedaliere, purché compatibili con le preminenti finalità di studio e di ricerca proprie degli istituti».

¹⁰ Corte cost., 25 luglio 1994, n. 338, ha dichiarato l'incostituzionalità delle norme del decreto legislativo concernenti la composizione del consiglio di amministrazione e del collegio dei revisori in quanto «la mancata previsione del parere della regione interessata sottrae una competenza consultiva ad essa in precedenza attribuita senza che ciò sia giustificato dal mutato sistema complessivo, in contrasto, quindi, con i principi della legge di delega».

¹¹ Corte cost., 25 luglio 1994, n. 338, ha sancito l'incostituzionalità della disposizione del decreto legislativo in quanto è venuta meno la garanzia della presenza di rappresentanti della regione negli organi collegiali di gestione e di controllo interno. Per il giudice costituzionale «anche in questo caso vi è l'esigenza di una partecipazione regionale, tenuto conto dell'attività di assistenza sanitaria svolta dagli istituti».

745¹². Dotati di autonomia amministrativa, gestionale e tecnica, gli istituti sono chiamati ad operare «come strumenti tecnico-scientifici dello Stato, delle regioni e province autonome, per le materie di rispettiva competenza, [...] nell'ambito del Servizio sanitario nazionale, garantendo ai Servizi veterinari delle regioni e delle province autonome e delle unità sanitarie locali le prestazioni e la collaborazione tecnico-scientifica necessarie all'espletamento delle funzioni in materia di igiene e sanità pubblica veterinaria». Si tratta in particolare di «attività di ricerca scientifica sperimentale veterinaria e di accertamento della stato sanitario degli animali e di salubrità dei prodotti di origine animale», rispetto alle quali sono attribuiti allo stato il coordinamento tecnico-funzionale degli istituti e il potere di conferire agli stessi compiti e funzioni di interesse nazionale e internazionale, e alle regioni, attraverso il piano sanitario regionale, è affidata la definizione degli obiettivi e dell'indirizzo.

Sul versante organizzativo il legislatore delegato sceglie di disciplinare alcuni aspetti relativi alla composizione degli organi degli istituti, stabilendo in particolare che il direttore generale debba essere nominato dalla regione d'intesa con la Conferenza permanente per i rapporti tra lo Stato, a seguito di una procedura a carattere comparativo¹³, che il consiglio di amministrazione sia composto da cinque membri, di cui uno nominato dal Ministro della sanità e quattro dalle regioni e dalle province autonome territorialmente competenti, e che il collegio dei revisori sia composto da tre membri, di cui uno designato dalla regione, uno designato dal Ministro della sanità e uno designato dal Ministro del tesoro¹⁴.

Al contempo è rimessa ad un atto di indirizzo e coordinamento del Ministro della sanità, da adottare d'intesa con la Conferenza permanente per i rapporti tra lo Stato, le regioni e le province autonome, la determinazione dei requisiti minimi strutturali, tecnologici e la fissazione dei criteri organizzativi uniformi ai quali gli istituti devono conformarsi¹⁵.

¹² Corte cost., 7 aprile 1994, n. 124, ha chiarito che il riassetto operato dal decreto legislativo, visto sotto il profilo dei rapporti fra competenze statali e competenze regionali e provinciali, «appare giustificato dal preminente rilievo degli interessi nazionali in ordine alle varie attività – relative precipuamente al campo della ricerca, studio, sperimentazione, controllo e sorveglianza epidemiologica – affidate agli istituti considerati, dovendosi, tra l'altro, apprezzare il riassetto stesso alla luce dell'accostamento che, nella norma della legge di delega, viene fatto fra gli enti qui considerati ed altri di rilevanza nazionale che operano con finalità, in buona misura, analoghe, quali l'Istituto superiore di sanità e l'Istituto superiore per la prevenzione e la sicurezza del lavoro».

¹³ Corte cost., 7 aprile 1994, n. 124, ha affermato l'illegittimità costituzionale della norma là dove prevede che il direttore dell'istituto sia nominato dalla regione dove esso ha sede legale, d'intesa con la Conferenza permanente per i rapporti tra lo Stato, le regioni e le province autonome. Per la Consulta «la incongruità di una siffatta disposizione sta nel fatto di contemplare il coinvolgimento della Conferenza -sede privilegiata del confronto e della negoziazione politica fra lo Stato e le regioni (e province autonome) su argomenti che investono in via generale la materia regionale- per una scelta che riguarda la singola regione interessata».

¹⁴ Corte cost., 7 aprile 1994, n. 124, ha ritenuto fondata la questione di incostituzionalità della disposizione del decreto legislativo nella parte in cui attribuisce al Ministro della sanità e al Ministro del tesoro il potere di designare due dei tre componenti del collegio dei revisori, in quanto «la strumentalità che lega gli istituti sia allo Stato che alle regioni e alle province autonome esige, infatti, che la presenza dei vari componenti dell'organo di revisione si ispiri a criteri che escludano, quanto alle designazioni, la prevalenza di una delle componenti».

¹⁵ Corte cost., 7 aprile 1994, n. 124, ha dichiarato incostituzionale la disposizione del decreto legislativo nella parte in cui conferisce al Ministro della sanità la funzione di indirizzo e di coordinamento in tema di determinazione dei requisiti minimi strutturali e tecnologici, nonché di criteri organizzativi uniformi ai quali gli istituti devono conformarsi. Secondo

Plurime sono altresì le voci di finanziamento previste: dal fondo sanitario nazionale alle risorse regionali e delle unità sanitarie locali, dai contributi di enti pubblici e privati agli utili per la produzione ed introiti per la fornitura di servizi e per l'erogazione di prestazioni a pagamento.

La riforma del 1993 intende dunque ripensare soprattutto il ruolo dello stato rispetto a degli istituti che erano stati interessati da un processo di "regionalizzazione".

3. Il decreto legislativo n. 517 del 1993

Nel 1993 il governo, impegnato a portare a compimento la riforma prefigurata dall'art. 1 della legge n. 241 del 1992, non rinuncia a "correggere" con l'adozione del decreto legislativo n. 517 le scelte operate un anno prima dal decreto legislativo n. 502 del 1992.

Sulla "correzione" incidono tanto la presentazione di due distinti quesiti referendari – l'uno volto alla soppressione dell'intero testo legislativo, l'altro all'abrogazione di alcune parti dello stesso (la totale abrogazione degli artt. 3, 4, 5, 6, 8, 9, 16, e nonché di alcune espressioni o di alcuni commi degli artt. 1, 2, 7, 13, 14, 15, 17 e 18) –, quanto il deposito il 28 luglio del 1993 della sentenza n. 355 con cui la Consulta aveva accolto una pluralità di censure di incostituzionalità sollevate da alcune regioni a statuto ordinario avverso il decreto legislativo n. 502¹⁶.

il giudice costituzionale «la funzione di indirizzo e coordinamento dell'attività amministrativa è, infatti, soggetta, quanto a fondamento e ad esercizio, a puntuali requisiti di forma e di sostanza: di forma perchè la funzione stessa deve, in corrispondenza ad un principio desumibile dalla stessa Costituzione, trovare svolgimento in forma collegiale e cioè con una delibera del Consiglio dei ministri; di sostanza, perchè occorre idonea base legislativa per salvaguardare il principio di legalità sostanziale, attraverso la previa determinazione, con legge, dei principi ai quali il Governo deve attenersi».

¹⁶ Il giudice costituzionale dichiara l'illegittimità costituzionale dei seguenti articoli del decreto legislativo n. 502 del 1992: gli artt. 3, sesto comma (prima e decima proposizione) e 4, ottavo comma (terza proposizione) nella parte in cui prevedono che le competenze ivi stabilite siano esercitate, rispettivamente, dal Presidente della Giunta regionale, su conforme delibera della Giunta medesima, e dalla Giunta regionale, anzichè dalla Regione; l'art. 3, sesto e dodicesimo comma, nella parte in cui prevede che i poteri sostitutivi ivi previsti siano esercitati dal Ministro della sanità anzichè dal Consiglio dei ministri, previa diffida; l'art. 4, terzo comma, nella parte in cui definisce come ospedali di rilievo nazionale e di alta specializzazione i presidi ospedalieri in cui insiste la prevalenza del percorso formativo del triennio clinico delle facoltà di medicina e chirurgia e, a richiesta dell'università, i presidi ospedalieri che operano in strutture di pertinenza dell'università medesima; l'art. 8, quarto comma; l'art. 13, primo comma, nella parte in cui, nello stabilire l'esonero immediato e totale dello Stato da interventi finanziari volti a far fronte ai disavanzi di gestione delle unità sanitarie locali e delle aziende ospedaliere, non prevede una adeguata disciplina diretta a rendere graduale il passaggio e la messa a regime del sistema di finanziamento previsto nello stesso decreto legislativo n. 502 del 1992. La Corte rigetta la questione prospettata dalle regioni volta a colpire l'intero decreto legislativo sul presupposto del mancato rispetto per l'approvazione del decreto legislativo della procedura prevista dalla legge delega n. 421 del 1992 e, più precisamente, della omessa acquisizione del parere obbligatorio della Conferenza permanente per i rapporti fra lo Stato, le regioni e le province autonome di Trento e di Bolzano, rilevando che nella Conferenza Stato-regioni del 17 dicembre 1992 era stato illustrato un documento sulla proposta governativa di decreto legislativo, redatto dai presidenti delle regioni e delle province autonome riuniti in conferenza, del quale il Consiglio dei ministri ne aveva tenuto conto in sede di approvazione del decreto legislativo.

Gli interventi correttivi, in parte volti ad adeguare, novellandolo, il decreto legislativo n. 502 del 1992 alle statuizioni del giudice costituzionale, non mettono in discussione l'impianto della riforma del 1992, ma incidono su alcuni suoi aspetti qualificanti: una maggiore attenzione per i flussi finanziari nella pianificazione sanitaria nazionale, l'attribuzione alle regioni e alle province autonome, «nel rispetto dei principi stabiliti dalle leggi nazionali, [del]le funzioni legislative ed amministrative in materia di assistenza sanitaria ed ospedaliera», l'eliminazione della natura di «ente strumentale della regione» dell'azienda unità sanitaria locale, l'adeguamento al decreto legislativo n. 29 del 1993 del settore sanitario pubblico, una maggiore specificazione dei poteri di gestione del direttore generale, la previsione dell'esclusività del rapporto di lavoro del direttore generale, la sostituzione dei presidi multizonali di prevenzione con i dipartimenti di prevenzione, da istituire in ciascuna unità sanitaria locale, la declinazione dei principi per l'atto di indirizzo e coordinamento in materia di autorizzazione per le strutture pubbliche e private, l'introduzione di forme integrative di assistenza sanitaria, la riscrittura delle sperimentazioni gestionali, una modifica del versamento dei contributi assistenziali, la previsione dell'adozione di un testo unico delle norme sul Servizio sanitario nazionale, la ridefinizione dell'ambito di applicazione del decreto legislativo n. 502 del 1992 alle regioni a statuto ordinario e a quelle a statuto speciale.

Nel suo insieme il decreto legislativo asseconda la «regionalizzazione» del servizio sanitario tributando, nel solco tracciato dal giudice costituzionale, un maggiore rispetto per le prerogative regionali e riconoscendo un ampliamento delle competenze legislative ed amministrative delle regioni, sino ad attribuire alle disposizioni del decreto legislativo n. 502 del 1992 la natura di «principi fondamentali ai sensi dell'articolo 117 della Costituzione»¹⁷. L'accresciuta attenzione per le prerogative regionali si traduce altresì nella sostituzione in alcuni casi del parere con l'intesa in Conferenza stato-regioni e nel coinvolgimento dell'Agenzia per i servizi sanitari regionali.

Tra le molteplici novità introdotte dal decreto legislativo n. 517 del 1993 certamente quella che rappresenta un profondo «ripensamento» rispetto alle scelte operate dal decreto legislativo n. 502 del 1992 è costituita dalla novella dell'art. 9, che nella sua versione originaria prevedeva, «al fine di assicurare ai cittadini una migliore qualità e libertà nella fruizione delle prestazioni, fermi restando i livelli uniformi di assistenza [...] e la libera scelta del cittadino», la possibilità per le regioni di introdurre, nell'ambito della programmazione regionale, in via graduale e sperimentale «forme di assistenza differenziate per particolari tipologie di prestazioni, nonché le sperimentazioni gestionali previste dall'articolo 4, comma 6, della legge 30 dicembre 1991, n. 412». In particolare, «le forme differenziate di

¹⁷ Corte Cost., 27 luglio 1994, n. 354, ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 19, comma 2, del decreto legislativo n. 502 del 1992, come sostituito dall'art. 20 del decreto legislativo n. 517 del 1993, nella parte in cui qualifica come norme fondamentali di riforma economico- sociale della Repubblica le disposizioni ivi indicate, e non solo i principi da esse desumibili.

assistenza” potevano consistere o nel concorso alla spesa sostenuta dall’interessato per la fruizione della prestazione a pagamento o nell’affidamento a soggetti singoli o consortili, ivi comprese le mutue volontarie, della facoltà di negoziare, per conto della generalità degli aderenti o per soggetti appartenenti a categorie predeterminate, con gli erogatori delle prestazioni del Servizio sanitario nazionale modalità e condizioni allo scopo di assicurare qualità e costi ottimali. In quest’ultimo caso l’adesione dell’assistito comportava «la rinuncia da parte dell’interessato alla fruizione delle corrispondenti prestazioni in forma diretta e ordinaria per il periodo della sperimentazione». Veniva prospettata in tal modo una sostituzione di questi soggetti al servizio sanitario nell’erogazione delle prestazioni assistenziali. L’intenzione del legislatore, così come enunciata dalla lettera l) dell’art. 1 della legge n. 421 del 1992, era quella di «assicurare ai cittadini migliore assistenza e libertà di scelta», di costruire a partire dal 1° gennaio 1995 un sistema privatistico “parallelo”, se non concorrente, rispetto al Servizio sanitario nazionale, una “seconda gamba” privatistica. Ancora prima che siffatta possibilità potesse essere sperimentata si registra nel 1993 una vera e propria “correzione di rotta”, sancendo con il decreto legislativo n. 517 la possibilità di istituire fondi integrativi sanitari «finalizzati a fornire prestazioni aggiuntive rispetto a quelle assicurate dal Servizio sanitario nazionale». Si passa dalla logica della “sostituzione” a quella della “integrazione”. Passaggio reso possibile dalla genericità della delega contenuta alla lettera l) dell’art. 1 della legge n. 421 del 1992, che impegnava il legislatore delegato ad introdurre norme volte «alla revisione e al superamento dell’attuale regime delle convenzioni sulla base di criteri di integrazione con il servizio pubblico, di incentivazione al contenimento dei consumi sanitari, di valorizzazione del volontariato, di acquisizione delle prestazioni, da soggetti singoli o consortili, secondo principi di qualità ed economicità».

Si tratta di fondi, autogestiti ovvero affidati in gestione in forza di convenzioni con società di mutuo soccorso o con imprese assicurative autorizzate, che possono essere istituiti mediante: contratti e accordi collettivi, anche aziendali, ovvero, in mancanza, accordi di lavoratori, promossi da sindacati firmatari di contratti collettivi nazionali di lavoro; accordi tra lavoratori autonomi o fra liberi professionisti, promossi da loro sindacati o associazioni di rilievo almeno provinciale; regolamenti di enti o aziende o enti locali o associazioni senza scopo di lucro o società di mutuo soccorso giuridicamente riconosciute.

4. Conclusioni

La rilettura degli eventi e degli atti normativi che si sono susseguiti nel 1993 consente di fornire una visione unitaria e di avanzare un bilancio complessivo della riforma delineata nel 1992. Come più volte sottolineato i decreti legislativi del 1993 la portano a compimento e al contempo la correggono a fronte di una delega “volutamente” generica che aveva lasciato ampio margine di manovra ai due governi chiamati a darne attuazione.

È nel biennio 1992-1993 che sono tratteggiati quei caratteri del Servizio sanitario nazionale che ancor oggi ne determinano la fisionomia: la regionalizzazione, l’aziendalizzazione e la

sostenibilità finanziaria. Caratteri pensati come fortemente intrecciati tra loro e reciprocamente dipendenti e condizionati.

I decreti del 1993 confermano e rafforzano la trasformazione in azienda dell'unità sanitaria locale: sono estesi i poteri del direttore generale e sono affidate alle aziende sanitarie locali le attività e le prestazioni in materia di prevenzione.

La regionalizzazione del servizio sanitario è completata con una rivisitazione del "centro": non solo è riservato all'amministrazione ministeriale un ruolo di programmazione e coordinamento degli attori del Servizio sanitario nazionale, ma sono riscritti organizzazione e funzionamento dei principali enti sottoposti alla sua vigilanza (l'Istituto superiore di sanità e l'Istituto superiore per la prevenzione e la sicurezza del lavoro), sempre più configurati come soggetti interlocutori delle regioni e delle aziende sanitarie locali. Prospettiva ulteriormente consolidata con il riordino degli istituti di ricovero e cura a carattere scientifico e degli istituti zooprofilattici, chiamati a collaborare con tutti gli attori del Servizio sanitario nazionale.

Inoltre, emerge la volontà del legislatore riformatore di adeguare il sistema sanitario nazionale ai nuovi rapporti ed equilibri tra stato e regioni, di fissare i pilastri di una nuova "governance" del sistema sanitario, a partire dall'istituzione dell'Agenzia per i servizi sanitari regionali, deputata a svolgere compiti di supporto delle attività regionali, di valutazione comparativa dei costi e dei rendimenti dei servizi resi ai cittadini e di segnalazione di disfunzioni e sprechi nella gestione delle risorse personali e materiali e nelle forniture, di trasferimento dell'innovazione e delle sperimentazioni in materia sanitaria.

Volontà che trova la sua più naturale espressione nella soppressione del Consiglio sanitario nazionale e nel contestuale trasferimento delle relative funzioni alla Conferenza permanente per i rapporti fra lo Stato, le regioni e le province autonome. La collaborazione diventa in tal modo il paradigma delle relazioni tra i diversi livelli di governo ed amministrazione coinvolti nel sistema sanitario nazionale.

Se con il decreto legislativo n. 502 del 1992 viene esperito il tentativo di rilanciare la pianificazione sanitaria nazionale, sancendo che la fissazione dei livelli di assistenza da assicurare in condizioni di uniformità sul territorio nazionale debba avvenire «nel rispetto degli obiettivi della programmazione socio-economica nazionale e di tutela della salute individuati a livello internazionale ed in coerenza con l'entità del finanziamento assicurato al Servizio sanitario nazionale», il decreto legislativo n. 517, non solo specifica che nel piano sanitario nazionale debbano essere espressamente stabiliti «i relativi finanziamenti di parte corrente ed in conto capitale», ma si preoccupa di apprestare molteplici strumenti per monitorare (e contenere) la spesa pubblica sanitaria.

Forse il più importante lascito del 1993 è il ripensamento del contributo dei privati al Servizio sanitario nazionale e la prospettazione della via della sanità integrativa. Un apporto non sostitutivo, alternativo e concorrenziale, ma "integrativo" rispetto all'assistenza garantita dal Servizio sanitario nazionale. Una "seconda gamba" del Servizio sanitario nazionale, che intende dare attuazione e svolgimento alla possibilità prevista già dall'art. 46 della legge n. 833 del 1978 di integrare le prestazioni erogate dal servizio sanitario tramite il ricorso a forme di mutualità volontaria.

Si tratta di un disegno, così come successivamente sviluppato dal decreto legislativo n. 229 del 1999, che conserva ancor oggi la sua validità e vitalità. Certamente la scelta del 1993 ha evitato l'esplosione di una sanità privata fortemente sostitutiva del servizio pubblico, una mercificazione dell'assistenza sanitaria, il tramonto dell'universalismo del servizio.

Al contempo appare come una via ancora da percorrere ampiamente. Il ruolo dei fondi sanitari integrativi è, infatti, limitato a "prestazioni aggiuntive", non comprese nei livelli essenziali ed uniformi di assistenza e con questi comunque integrate, a prestazioni comprese nei livelli uniformi ed essenziali di assistenza ed erogate dal Servizio sanitario nazionale, per la sola quota posta a carico dell'assistito, e a prestazioni sociosanitarie erogate in strutture accreditate residenziali e semiresidenziali o in forma domiciliare, per la quota posta a carico dell'assistito.

Tuttavia, non possiamo tacere alcuni rischi che oggi attraversano il sistema: la tentazione di valorizzare l'apporto dei fondi integrativi per far fronte alle crescenti carenze del Servizio sanitario nazionale, una strisciante sostituzione dovuta al costante aumento della compartecipazione al costo delle prestazioni assistenziali gravante sull'assistito, che in alcuni casi equivale al costo di produzione delle stesse, una distorsione della spesa pubblica legata alla defiscalizzazione e alla fiscalità di vantaggio riservata ai fondi integrativi.

Infine, rimane incompiuta l'opera di raccolta e razionalizzazione della normativa relativa ai molteplici e diversi aspetti del Servizio sanitario nazionale, già invocata nel 1993, esigenza particolarmente avvertita dopo la riforma costituzionale del 2001 e necessaria per chiarire gli spazi di regolazione tra stato e regioni e la portata delle disposizioni statali nei confronti degli ordinamenti regionali.

Alcuni spunti in tema di tutela del diritto alla salute*

Giovanni Bianco**

1. Porre l'accento sul sistema sanitario nazionale a quarant'anni dalla sua riforma impone un necessario e succinto riferimento alla complessa natura del diritto alla salute entro la struttura normativa dell'art. 32 Cost., da cui si evince la "fondamentalità" del diritto in questione ed il suo rientrare nei diritti sociali.

Pertanto, secondo una diffusa opinione dottrinaria l'esegesi dell'art. 32 enucleata in chiave sistematica non può non comportare l'interpretazione del diritto alla salute quale "diritto alla tutela della salute"¹.

Non si tratta, dunque, di una concezione astratta di esso, né tantomeno un riconoscimento del diritto in considerazione compiuta entro il prisma della mera "libertà dallo Stato", ma una sua collocazione entro le "libertà nello Stato" quale "diritto assoluto"².

Sul punto non può non essere richiamato il contributo della giurisprudenza costituzionale, in particolare della nota sent. n. 455 del 1990 del giudice delle leggi, laddove si fa riferimento a un diritto che per la sua effettiva salvaguardia implica l'*interpositio legislatoris* per porre in essere "la determinazione degli strumenti, dei tempi e dei modi di attuazione della

* Contributo sottoposto a revisione tra pari in doppio cieco. L'articolo riproduce l'intervento dell'Autore al XVI Convegno nazionale di Diritto sanitario dedicato a "Il diritto sanitario e sociosanitario a quarant'anni dalla legge 833", organizzato il 29 e 30 novembre 2018 ad Alessandria dal CEIMS (Centro d'Eccellenza Interdipartimentale per il Management Sanitario dell'Università del Piemonte Orientale) e dalla SoDiS-Società italiana di Diritto sanitario.

** Professore associato confermato di Istituzioni di diritto pubblico nell'Università di Sassari, biancog@uniss.it

¹ In tal senso, v. l'intervento di E. Balboni al Convegno (ora con il titolo *Preservare i principi e garantire e garantire il futuro del più importante servizio pubblico italiano*, in questo numero della *Rivista*); R. BALDUZZI, *Salute (diritto alla)*, in S. CASSESE (diretto da), *Dizionario di diritto pubblico*, Milano, Giuffrè, 2006, VI, p. 5393.

² V. G. BIANCO, *Persona e diritto alla salute*, Padova, Cedam, 2018, pp. 23 ss., entro tuttavia una ricostruzione che, confutando la classica impostazione accolta anche dal Mortati (v. C. MORTATI, *Istituzioni di diritto pubblico*, Padova, Cedam, 1976, IX ed., p. 1035), imperniata sulla distinzione tra "libertà positive" e "libertà negative", ritiene che non esistono diritti "del tutto negativi", in quanto tutti i diritti e le libertà "abbisognano di un'organizzazione pubblica e dunque sono costosi" (così R. BIN, D. DONATI, G. PITRUZZELLA, *Diritto pubblico per i servizi sociali*, Torino, Giappichelli, p. 154 e A. PACE, *Problematica delle libertà costituzionali*, Padova, Cedam, 2003, p. 34).

[relativa] tutela”, così fornendo di certo una prospettiva di realizzazione del “multiforme concetto contemporaneo di diritto alla salute”³.

2. Ora, quest’ultima costituisce “emanazione” dei c.d. “diritti a prestazione” (*rectius*, “diritti cui corrispondono obblighi positivi”)⁴ e deve essere supportata da un “accentramento adeguato”, cioè da un “ruolo guida” dello Stato, pur entro il riparto di competenza, con specifico riguardo alla materia sanitaria, tra esso e le regioni, così come disciplinato nel nuovo Titolo V della Costituzione⁵.

Più precisamente, si parla di “accentramento adeguato” finalizzato alla graduale realizzazione del principio d’eguaglianza sostanziale (art. 3, co. 2°, Cost.) e di quello personalista e solidarista (art. 2 Cost.).

3. In questa direttrice di certo la legge 833/1978 ha rappresentato un “potenziamento” del contenuto dell’art. 32 Cost., proprio perché dal tenore della norma si ricava la necessità che il legislatore ordinario realizzi un apparato pubblico teso all’effettiva tutela del diritto in questione, in particolare del diritto a farsi curare “a carico della collettività”, o, comunque, “a costi limitati per l’utenza”.

È fuor di dubbio che dalla fundamentalità del diritto alla salute derivi la sua “più evidente forma fenomenica”, il “diritto a farsi curare”, in particolare alla cure gratuite, cioè la legittima pretesa a una prestazione materiale.

Il che, ad esempio, si ricava dal tenore della norma dell’art. 3 della legge 833, che sancisce che “la legge dello Stato, in sede di approvazione del piano sanitario nazionale di cui all’art. 53, fissa i livelli delle prestazioni sanitarie che devono essere, comunque, garantite a tutti i cittadini”.

E fu, peraltro, auspicato dal Giudice delle Leggi prima del varo della riforma sanitaria, ad esempio, nella sent. n. 112/1975, soprattutto nell’affermazione che dagli art. 32 e 38 Cost. deriva la necessità che il legislatore futuro attui “l’obiettivo di soddisfare certi bisogni di fatto emergenti nella vita associata mediante la prestazione di determinati servizi. Postulano cioè l’introduzione delle necessarie riforme, senza precisarne le modalità”.

³ G. BIANCO, *Persona e diritto alla salute*, Padova, Cedam, 2018, p. 4; R. BALDUZZI, D. SERVETTI, *La garanzia costituzionale del diritto alla salute e la sua attuazione nel Servizio sanitario nazionale*, in R. BALDUZZI, G. CARPANI (a cura di), *Manuale di diritto sanitario*, Bologna, Il Mulino, 2013, pp. 13 ss., 23 ss.; C. BOTTARI, *Tutela della salute e organizzazione sanitaria*, Torino, Giappichelli, 2009, pp. 34 ss.; M. COCCONI, *Il diritto alla tutela della salute*, Padova, Cedam, Padova, 1998, pp. 69 ss.; M. LUCIANI, *Salute. I. Diritto alla salute – Diritto costituzionale*, in *Enc. Giur. Treccani*, Roma, 1991, XXVII, pp. 2 ss.; D. MORANA, *La salute nella Costituzione italiana. Profili sistematici*, Milano, Giuffrè, 2002, pp. 2 ss., 110 ss.

⁴ V. in tema F. POLITI, *Diritti sociali*, in *Enciclopedia giuridica Treccani online*, 2017; G. CORSO, *Diritti umani*, in *Ragion pratica*, 1996, n. 7, pp. 59 ss.; L. FERRAJOLI, *Dai diritti del cittadino ai diritti della persona*, in D. ZOLO (a cura di), *La cittadinanza*, Roma-Bari, Laterza, 1994, pp. 263 ss., 273-274; N. BOBBIO, *L’età dei diritti*, Torino, Einaudi, 1990, p. 13; M. MAZZIOTTI, *Diritti sociali*, in *Enc. dir.*, Milano, Giuffrè, 1964, XII, pp. 802 ss., 804-805.

⁵ V. la relazione di C. PINELLI, *La revisione del 2001 e le sue ricadute in campo sanitario*, pubblicata in questo numero della *Rivista*.

4. “Bisogni materiali” che implicano l'intervento dello Stato, così come affermato dal terzo comma dell'art. 1 della legge 833, affinché l'erogazione dei servizi e l'esercizio di funzioni pubbliche possa essere ricondotta a un “soggetto unico” e non disperso “tra enti e organi diversi”, come accadeva prima della riforma sanitaria.

Bisogni, inoltre, che non possono essere garantiti con la salvaguardia di “livelli minimi”, bensì di “livelli essenziali”, cioè adeguati a porre in essere la “tutela della salute” e delle necessità primarie della persona umana.

Ciò pure nel quadro della coerenza tra i fini da perseguire e i mezzi predisposti dal legislatore (v. per la giurisprudenza costituzionale la sent.n.144 del 1972) e dell'indicazione dei c.d. “criteri guida” per porre in atto i trattamenti sanitari - v.sent.455 del 1990, pronuncia quest'ultima con cui il Giudice delle Leggi ha, peraltro, riconosciuto la compatibilità della natura inviolabile del diritto in esame con quella di diritto sociale, che necessita per la sua attuazione di prestazioni positive dei pubblici poteri -.

5. È opportuno altresì evidenziare che la legge 833 deve essere posta nel clima politico che la esprime, quello della “solidarietà nazionale”, teso alla più compiuta e armonica attuazione della Costituzione e del progetto di democrazia sociale, di Stato sociale interventista – ben diverso dallo “Stato regolatore”, che si limita prevalentemente ad esercitare un controllo delimitato sulle attività economiche, con riguardo alla loro dinamica interna e ai loro effetti esterni, senza tuttavia intaccarne profondamente, ad eccezioni di situazioni straordinarie, le direttrici e l'autonomia – che essa contiene.

Da ciò può dedursi che la riforma indica delle evidenti priorità in ordine al primato della sfera pubblica rispetto a quella privata, degli apparati pubblici rispetto a quelli privati e al libero mercato, pur entro le complesse e articolate relazioni che intercorrono tra Stato e mercato in una società pluralista, senza dubbio da storicizzare e problematizzare. Da qui il suo carattere “organico”.

Primato che negli ultimi decenni è stato fortemente ridimensionato, se non addirittura rovesciato, sul fondamento di correnti di pensiero neoliberiste volte ad accentuare l'egemonia della libera iniziativa economica privata su quella pubblica, a detrimento dell'effettiva salvaguardia del principio personalista e a tutto vantaggio di logiche tese alla massimizzazione dei profitti⁶.

Infatti, l'ideologia della “libertà del mercato”, quale presunto “ordine normativo”, del “mercato concorrenziale, pure nel solco del diritto comunitario, ha inteso quest'ultimo, in primis, quale libertà economica che si traduce in “elemento pervasivo dell'ordine sociale”⁷, così finendo con “il trascendere la sfera economica”.

⁶ C. AMIRANTE, *Dalla forma Stato alla forma mercato*, Torino, Giappichelli, 2008, pp. 9 ss.

⁷ P. RIDOLA, *Diritti di libertà e mercato nella Costituzione europea*, in *Quaderni costituzionali*, 2000, n. 1, pp. 15 ss., 35; G. BIANCO, *Costituzione ed economia*, Torino, Giappichelli, 1999, pp. 5 ss.

Ora, senza entrare nel merito della disputa sulla natura del mercato, se “ordine spontaneo” (von Hayek) o “normativo” (Irti), si vuole evidenziare che la riforma sanitaria mira alla realizzazione di una concezione dei rapporti sociali e di quelli tra Stato e cittadino di segno piuttosto eterogeneo, anzi per taluni profili opposto, ovverosia di preminenza della tutela pubblica del “bene salute” rispetto a quella privata, pur nell’ambito delle c.d. “esigenze di bilancio”, di equilibrio della finanza pubblica⁸, trattandosi di un diritto comunque “finanziariamente condizionato” (v., *ex multis*, le sent. nn. 247 e 356/1992).

Questo proprio al fine di tutelare il “nucleo essenziale del diritto alla salute” (v. sentt. 127/1990, 37/1991, 247/1992, 218/1994, 304/1994, 309/1999, 252/2001, 307/2003, 354/2008, 85/2013 ecc., nonché, *ex multis*, Corte Cass., sez. un., sent. n. 17461/2006), *in primis* con un’organizzazione adeguata alla “realtà materiale” ed alle situazioni di indigenza da rimuovere e da valutare caso per caso, che finisce con il coincidere con i bisogni e le aspettative della persona umana⁹.

⁸ A. GIORGIS, *La costituzionalizzazione dei diritti all’eguaglianza sostanziale*, Napoli, Jovene, 1999, pp. 178 ss. Esigenze di bilancio da considerare, in una valutazione certamente articolata, anche nel quadro del “principio di concorrenzialità tra strutture pubbliche e strutture private” (sent. 330/1999).

⁹ V. a questo proposito M. LUCIANI, *Salute*, cit., p. 9 (che ricorda come tuttavia in Assemblea Costituente prevalse una concezione “assoluta” e non “relativa” dell’indigenza); D. MORANA, *La salute nella Costituzione italiana*, cit., pp. 73-74.