

LUISS 

DIPARTIMENTO DI GIURISPRUDENZA

Cattedra DIRITTO AMMINISTRATIVO

L'organizzazione
del servizio sanitario nazionale
dopo la pandemia Covid-19

Chiar.mo Prof. Aldo Sandulli

RELATORE

Chiar.mo Prof. Aristide Police

CORRELATORE

Matteo Bellucci Matr. 146013

CANDIDATO

Anno Accademico 2023/2024

L'organizzazione del servizio sanitario nazionale dopo la pandemia covid-19

INTRODUZIONE	3
1. LA TUTELA DEL DIRITTO ALLA SALUTE NEL QUADRO COSTITUZIONALE ED EUROPEO	6
1. La Evoluzione della nozione complessa di malattia e del concetto di malato negli ordinamenti giuridici: libertà negative e positive	6
2. “In bilico” tra la salute individuale e la salute pubblica: l’art. 32 Cost. alla luce della pandemia da Covid-19	8
3. L’adozione del modello universalistico per le politiche sanitarie e gli altri modelli possibili: un excursus storico e comparato	17
4. Le conseguenze del vincolo di bilancio in Costituzione per la spesa sanitaria	23
5. Gli investimenti europei in risposta alla crisi pandemica, il ruolo della sanità	27
2. I RAPPORTI TRA LO STATO E LE REGIONI	30
1. I confini dei poteri delle regioni nei confronti dello Stato	31
2. Dal sistema “ospedalocentrico” alla sanità territoriale	43
3. Il regionalismo differenziato, gli effetti dell’arrivo della pandemia e sviluppi futuri	55
4. L’art 117 della Costituzione alla prova della pandemia	62
5. I livelli essenziali di assistenza (LEA)	67
3. SUI RAPPORTI PUBBLICO-PRIVATI NEL SETTORE SANITARIO	72
1. La nozione di servizio pubblico e il mercato per i servizi sanitari	72
2. Prestazioni erogate dal servizio privato	80
3. Controllo pubblico delle strutture private	85
CONCLUSIONI	92
Bibliografia	96

INTRODUZIONE

La pandemia, il cui primo caso rilevato si è avuto in Cina nel dicembre del 2019, si è sviluppata presto nel resto del mondo. L'Italia è stato il primo Paese europeo ad essere entrato in contatto con il virus, o almeno è il Paese dove si sono registrati ufficialmente i primi casi. Prima si è avuto un contatto sporadico, quando sono stati trovati positivi al Covid-19 due turisti cinesi a Roma nel gennaio 2020, poi in maniera “strutturale” dal 17 febbraio 2020, dopo i primi contagi rilevati in Lombardia e Veneto.

La pandemia, dichiarata dall'Organizzazione mondiale della sanità l'11 marzo 2020, ha causato danni ingenti nella popolazione, soprattutto nella parte più fragile per età e per patologie pregresse. Al 30 dicembre 2022 si erano registrati 184.642 decessi in Italia per il solo Coronavirus, a cui bisogna aggiungere una ulteriore quota di “mortalità in eccesso” rispetto al periodo 2015 – 2019, preso in esame dall'ISTAT (108.496 morti in più nel 2020 dei quali 73 per cento dovuti al Covid-19).

Questo evento eccezionale ha messo in risalto i problemi strutturali che affliggono i sistemi sanitari in genere, e in particolar modo quello italiano.

Posto che nessun paese può dire di aver superato la pandemia indenne, questa poteva rappresentare un'occasione per analizzare le carenze strutturali, che sono il riflesso di politiche talvolta contraddittorie, e di cui spesso la sanità rappresenta un aspetto incidentale.

Quindi, nel corso della tesi si tenterà di analizzare, dopo aver presentato nel primo capitolo i principi cardine che sono posti a presidio del diritto alla salute o che hanno un riflesso importante su di esso, il modo in cui l'assetto istituzionale, cioè il rapporto tra le varie articolazioni dello Stato, tra spinte centraliste e spinte autonomiste che si sono acuite durante e dopo la pandemia, influisce sia sull'organizzazione del Servizio sanitario nazionale, sia sulla tutela del diritto alla salute *tout court*. Infine, nel terzo capitolo si daranno cenni sull'importante ruolo svolto dai soggetti privati, i quali possono rappresentare una opportunità per il contenimento dei costi, a patto che il mercato funzioni correttamente.

In particolar modo, al primo capitolo, mediante la ricostruzione del concetto di malattia e conseguentemente della nozione di salute, si giungerà a mettere in evidenza come quest'ultima abbia due accezioni che a volte possono risultare non facilmente conciliabili (si veda il dibattito in sede costituente), ciò è stato reso plasticamente evidente durante la pandemia ed ha portato non solo il legislatore, ma anche gli interpreti che si sono trovati a dover bilanciare questi due diritti (salute individuale e salute pubblica), a dover operare delle scelte non agevoli. Decisioni, che nel caso della pandemia sarebbero state drammatiche in ogni caso ma che, nella fattispecie italiana, hanno evidenziato delle lacune preesistenti e hanno imposto un ripensamento del Servizio sanitario nazionale nel suo complesso, anche in termini di “spesa costituzionalmente necessaria” a fronte del “vincolo di bilancio” (capitolo 1, paragrafo 4). Infatti, le prestazioni sanitarie, incidono sul bilancio delle regioni in maniera significativa, quindi occorre ricordare, che il sistema universalistico non rappresenta l'unico modello possibile ma ne esistono altri e si proverà a fornire informazioni circa il funzionamento, i relativi costi e i risultati degli altri modelli (capitolo 1 paragrafo 3). Infine, si vedrà come la *governance* europea ha risposto alle sfide poste dalla pandemia, attraverso l'elaborazione di *Next Generation EU* e del conseguente Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza (PNRR), il quale sarà ripreso diffusamente nel corso della tesi.

Il secondo capitolo si apre con una ricostruzione storica, non lineare, della disciplina che riguarda il Servizio Sanitario Nazionale e come si sono inserite le spinte autonomiste, contrapposte a quelle centraliste che sono sfociate in riforme sia di carattere costituzionale, sia di carattere legislativo. Queste riforme sono poi ulteriormente contestualizzate alla luce del diritto europeo e dei suoi principi.

Nel secondo paragrafo si presenterà quello che secondo molti commentatori e anche secondo il legislatore è stato un limite, un problema messo in luce ancor di più dalla pandemia: “l'ospedalocentrismo”. A quest'ultimo problema si è risposto, all'interno del PNRR, mediante il finanziamento delle strutture di prossimità, in modo anche da evitare ricoveri non necessari e consentire al paziente di ricevere le prestazioni di cui ha bisogno in una struttura più vicina a dove risiede. Infatti, durante il Covid è

mancata quasi del tutto questa sanità territoriale (salvo alcune eccezioni) e sono state coinvolte le farmacie, le quali invece hanno una distribuzione capillare su tutto il territorio, per via della pianificazione stabilita dalla legge.

Il terzo paragrafo analizza più da vicino le opposte spinte di cui si parlava (centraliste e autonomiste) e come queste possano incidere, attraverso l'autonomia differenziata, sul servizio sanitario, specialmente alla luce dei recenti sviluppi.

Nel quarto paragrafo si vedrà come la competenza concorrente alla luce dei principi di sussidiarietà e proporzionalità possa essere modulata per garantire le esigenze di unitarietà dello Stato.

Nell'ultimo paragrafo saranno affrontati i livelli essenziali di assistenza e il loro mancato aggiornamento.

Nell'ultimo capitolo ci si concentrerà sul rapporto che lo Stato ha instaurato con il settore privato, che è risultato un attore importante durante la pandemia. Tuttavia sorgono dei problemi circa la regolamentazione del mercato. Non è una regolazione imposta dal diritto UE, posto che quest'ultimo lascia liberi gli stati nella definizione dei servizi pubblici economici e non economici, esonerati dalla disciplina della concorrenza. L'Italia ha scelto, almeno sulla carta, un regime di concorrenza amministrata.

Poi si passerà alla disciplina degli accordi contrattuali, che non sembra aver subito particolari modifiche a seguito della pandemia. Infine, l'ultimo paragrafo è dedicato ai controlli a cui le strutture private accreditate, con uno sguardo alla prevenzione della corruzione. Il legislatore si è trovato, durante il Covid, a dover bilanciare diverse esigenze: celerità nelle decisioni e prevenzione di fenomeni corruttivi. Risulta ancor più decisivo trovare una soluzione nella fase di attuazione del PNRR.

1. LA TUTELA DEL DIRITTO ALLA SALUTE NEL QUADRO COSTITUZIONALE ED EUROPEO

1. La Evoluzione della nozione complessa di malattia e del concetto di malato negli ordinamenti giuridici: libertà negative e positive

Dare una definizione univoca del concetto di malattia e, conseguentemente, di salute non è agevole.

Come osservato da Grmek, storico della medicina jugoslavo (Croazia) naturalizzato francese: “La malattia e la salute sono concetti valutativi che tengono conto dell’ambiente sociale dell’individuo”, essa “differisce anche da uno strato sociale all’altro e si modifica storicamente¹”.

Al di là delle manifestazioni macroscopiche della malattia, può essere difficile individuare la linea di confine che separa la malattia dalla salute.

L’Organizzazione Mondiale della Sanità definisce quest’ultima come “uno stato di completo benessere fisico, mentale e sociale e non consiste solo in assenza di malattia o infermità.²”

Tale dettato normativo può rappresentare un circolo vizioso, infatti, la definizione ivi contenuta non raggiunge lo scopo di fornire dei criteri universali per individuare lo stato di salute o di malattia di una persona, il completo benessere di cui si tratta rimanda al concetto di salute e viceversa senza che l’una definizione aggiunga qualcosa all’altra. Tuttavia fornisce uno spunto di riflessione dato che, accanto ai due canonici aspetti della salute (fisica e mentale) vista in chiave “individuale”, fa la sua comparsa la dimensione sociale. Infatti, come ricorda lo stesso Grmek la malattia non è un fatto neutro per la società, essa può far sorgere in capo al “malato” un diritto sociale o far sorgere in esso, come si osserverà nel corso del testo per il caso della pandemia da Covid19, un obbligo nei confronti della collettività, si pensi, nell’ordinamento italiano, all’art 32 Cost., e all’accezione del diritto alla salute come diritto sociale, da un lato, e alla quarantena

¹ Grmek M.D., Storia del pensiero medico occidentale. Antichità e medioevo (Laterza, 2007 Bari).

² *Costituzione dell’organizzazione mondiale della sanità* in Fedlex.ch 1946, New York. Preambolo: “Gli Stati partecipanti alla presente costituzione dichiarano, conformemente alla Carta delle Nazioni Unite, che alla base della felicità dei popoli, delle loro relazioni armoniose e della loro sicurezza, stanno i principi seguenti: La sanità è uno stato di completo benessere fisico, mentale e sociale, e non consiste solo in assenza di malattia o d’infermità. Il possesso del migliore stato di sanità possibile costituisce un diritto fondamentale di ogni essere umano, senza distinzione di razza, di religione, d’opinioni politiche, di condizione economica o sociale”. Si noti che la sede dell’OMS è situata a Ginevra e che il governo svizzero è depositario delle firme del trattato.

obbligatoria per coloro che hanno contratto il virus alla stregua di una libertà “negata” (cfr al paragrafo 2).

È proprio in virtù di questa ambiguità nella definizione di salute (e del suo contraltare, la malattia) e dei diritti e obblighi che ne discendono, che nei Paesi c.d. occidentali esiste un criterio formale per definire lo status del malato. In Italia si adottano i criteri e la nomenclatura forniti periodicamente dall’OMS attraverso l’*International Classification of Disease (ICD)*, classificazione emanata ai sensi dell’art 21 del trattato istitutivo dell’OMS, che poi vengono riportati, ad esempio, nella Scheda di Dimissione Ospedaliera (SDO). I medici quindi, che ai sensi degli artt. 357 e 358 c.p. possono essere pubblici ufficiali o incaricati di pubblico servizio, si attengono a detta classificazione.

Tale classificazione rileva anche al fine di stabilire i *Diagnosis Related Group (DRG)*, ai quali si accennerà nel corso del capitolo 2, hanno un peso decisivo nella distribuzione delle risorse alle singole strutture sanitarie.

Come ci suggerisce la periodicità degli aggiornamenti dell’ICD la nozione di malattia non è affatto stabile, se si analizzano le situazioni nel dettaglio. Infatti, ne possono comparire di nuove mentre altre possono essere espunte dall’elenco.

Nel 1986, in occasione della prima conferenza internazionale della salute, fu firmata la Carta di Ottawa³ (sia da paesi del cosiddetto blocco sovietico, sia da paesi del cosiddetto blocco atlantico). Tale carta, nel definire la salute non come un “fine della vita” ma come una “risorsa” della vita quotidiana, si prefigge, tra le altre cose, l’obiettivo che gli stati adottino una politica pubblica per la salute che non si espliciti nella sola assistenza sanitaria ma permei ogni campo della vita pubblica e della politica⁴.

Questa concezione enunciata dalla Carta di Ottawa rispecchia quanto sopra detto circa il carattere, non solo fisico e mentale della malattia (e quindi della salute), ma anche quello sociale. Infatti è la stessa Carta di Ottawa che afferma che per realizzare uno stato di completo benessere fisico, mentale e sociale “un individuo o un gruppo devono essere capaci di identificare e realizzare le proprie aspirazioni, di soddisfare i propri bisogni, di cambiare l’ambiente circostante o di farvi fronte”⁵.

³ *I trent’anni della Carta di Ottawa e il Pnp 2014-2018* in epicentro.iss.it.

⁴ *Carta di Ottawa* in Arcs.sanità.fvg.it novembre 1986, pagina 18 “La salute è dunque percepita come una risorsa della vita quotidiana e non come il fine della vita; è un concetto positivo che mette in valore le risorse sociali e individuali, come le capacità fisiche. Così, la promozione della salute non è legata solo al settore sanitario: supera gli stili di vita per mirare al benessere”.

⁵ *Carta di Ottawa* in Arcs.sanità.fvg.it novembre 1986, pagina 19 “La promozione della Salute va molto al di là delle cure: essa pone la salute all’ordine del giorno dei responsabili politici dei diversi settori, illuminandoli sulle conseguenze che le loro decisioni possono avere sulla Salute e mettendo in rilievo la loro responsabilità in proposito [...] Le società moderne sono complesse e interdipendenti e non è possibile

2. “In bilico” tra la salute individuale e la salute pubblica: l’art. 32 Cost. alla luce della pandemia da Covid-19

La Costituzione italiana si inserisce nel novero delle Costituzioni pluraliste, cioè contiene al proprio interno una vasta gamma di diritti eterogenei principalmente distinti in diritti di libertà e diritti sociali. Diritti e libertà hanno spesso un campo di applicazione molto ampio e talvolta incerto negli ordinamenti giuridici, causando inevitabili conflitti, che devono poi essere risolti per via legislativa o giudiziaria, attraverso l’interpretazione⁶.

I diritti in genere, e il diritto alla salute, in particolare, hanno una struttura complessa. Ad esempio nella tradizione nordamericana, si è teorizzato che ciascun diritto si compone di più posizioni Hohfeldiane ed entra in conflitto con altri diritti. Infatti secondo Hohfeld, così come spiegato da G. Pino, il diritto si compone in: pretesa, libertà, potere e immunità. Ogni diritto, come si è detto, è formato da una o più posizioni elementari ed esisterà sempre una posizione correlata, cioè uno o più comportamenti che i consociati sono tenuti ad avere od a non avere⁷.

Da ciò ne consegue che ogni diritto è limitabile a patto che vengano rispettati i canoni di proporzionalità e ragionevolezza. Come osservato da autorevole dottrina italiana: “il conflitto verrà risolto facendo prevalere un diritto o un principio, [...] apportando il minor sacrificio possibile al diritto o principio recessivo⁸” (G. Pino). Permane, in ogni caso, “un nucleo essenziale” nei diritti fondamentali, atto a garantire un “grado minimo” di soddisfazione del diritto stesso che altrimenti risulterebbe un diritto vuoto.

separare la Salute dagli altri obiettivi. Il legame che unisce in maniera inestricabile i singoli al loro ambiente costituisce la base di un approccio socio-ecologico della Salute”.

⁶ E. Malfatti, *I livelli di tutela nei diritti fondamentali nella dimensione europea (Giappichelli 2018 Torino)* pag. 5 “I diritti fondamentali sono, dallo stesso articolo 2 e poi nella parte prima della nostra Costituzione, declinati in formule equilibrate, richiedono sicuramente, per una distesa elaborazione, una disciplina ulteriore di diritto positivo, che anzitutto il potere legislativo è chiamato a dare e si prestano ad una parallela elaborazione giurisprudenziale, costituendo essa stessa un’imprescindibile garanzia della loro effettività, ovvero la capacità di proiettare i diritti oltre la mera formulazione”.

⁷ G. Pino *Il Costituzionalismo dei diritti* (Il Mulino, 2017, Bologna) pag. 86 “la pretesa ha come correlativo un dovere; la libertà come correlativo un non diritto; il potere ha come correlativo la soggezione; l’immunità ha come correlativo l’incompetenza. [...] È una stessa normale che, stabilendo una posizione elementare, per necessità logica, istituisce allo stesso tempo anche il suo correlativo”.

⁸ G. Pino, *Il costituzionalismo dei diritti* (Il Mulino, 2017, Bologna) pag. 149 “La struttura normativa del costituzionalismo contemporaneo richiede che, quando più principi fondamentali sono rilevanti ed entrano in conflitto, essi siano tutti «tenuti in considerazione»; ciò significa che, alla fine, il conflitto verrà risolto facendo prevalere un diritto o principio, ma in modalità tali da apportare il minimo sacrificio possibile al diritto o principio recessivo”.

L'art 32 della Costituzione non fa eccezione né rispetto al bilanciamento con altri diritti costituzionalmente rilevanti (libertà di movimento, diritto al lavoro, libertà di riunione, libertà di iniziativa economica), né al rapporto con la sua complessità "interna" (ad esempio nell'ambivalenza tra la salute individuale e quella pubblica, anche rispetto al c.d. "nucleo essenziale").

La complessità dell'articolo è anche il riflesso del dibattito avvenuto in sede di Assemblea costituente. Ad esempio, a mero titolo esemplificativo, gli onorevoli Calamandrei e Nitti erano contrari alla formulazione dell'allora art 26 cost. ("la repubblica tutela la salute, promuove l'igiene e garantisce le cure gratuite agli indigenti") poiché la situazione drammatica dell'Italia nel dopoguerra avrebbe reso impossibile l'attuazione dell'articolo in questione, risultando questo un articolo "dal suono falso" (Calamandrei) e che avrebbe "compromesso il nome della repubblica [togliendole] quel prestigio di serietà che le è indispensabile" (Nitti).

L'onorevole Damiani, sostenne invece la tesi secondo la quale è bene avere una visione ottimistica della situazione economica e sociale e fare delle promesse che "anche se lo Stato non è in condizione di mantenerle ora, le manterrà in futuro".

L'onorevole Spallicci in rappresentanza del "gruppo medico parlamentare" giunge alla conclusione, dopo un più che discutibile discorso su eugenetica e razza, che "lo stato deve affacciarsi nella vita civile non soltanto [...] chiedendo la carta d'identità, ma chiedendo anche la carta sanitaria", postulando anche un dovere non solo dello stato nei confronti dei cittadini ma anche di questi ultimi nei confronti degli altri consociati⁹.

Rispetto al diritto alla salute, visto nella sua dimensione "fondamentale" e in relazione agli "altri diritti" è qui utile sottolineare ancora, senza pretesa di completezza, ma solo per i fini della presente tesi, che il diritto del quale si tratta può essere visto sia come libertà negativa (libertà di curarsi/ libertà di non curarsi), sia come libertà positiva/diritto sociale (cioè diritto a ricevere una prestazione). Si specifica, sin da ora, che la libertà di cura, nella sua accezione negativa (ad es. in relazione alla campagna vaccinale), non sarà oggetto di indagine nel presente lavoro.

Tuttavia, rispetto alla componente individuale, è utile osservare come, nonostante la Costituzione qualifichi il contenuto dell'art. 32 come diritto fondamentale esso, secondo la giurisprudenza costituzionale e di cassazione non si sottrae al "bilanciamento".

⁹ C. Clemente *La salute prima di tutto. Art. 32 della Costituzione italiana: Testo integrale del dibattito costituente e attualità di un'analisi sociologica* (FrancoAngeliEditore, 2020 Milano) si veda questo testo per una ricostruzione.

Si pensi alla sentenza della Corte cost. 9 maggio 2013, n. 85 relativa al caso ILVA, nella quale vengono in rilievo due diritti fondamentali (il diritto al lavoro e il diritto alla salute), che nel caso di specie si sono trovati in conflitto. Questo aspetto è altresì rilevante sotto il profilo del cosiddetto “diritto emergenziale”. Ciò ha delle analogie con quanto avvenuto durante il Covid-19, che ha posto in contrasto il diritto alla salute con numerose libertà fondamentali (si pensi ad esempio alla libertà di movimento) in una situazione di emergenza, per la quale sarebbe stato difficile stabilire una soluzione a priori.

Nella sentenza di cui si tratta si vuole evitare che uno dei diritti fondamentali presenti in Costituzione divenga “tiranno” degli altri. Infatti, essi “si trovano in un rapporto di integrazione reciproca e non è possibile individuar[ne] uno che abbia la prevalenza sugli altri [...]”¹⁰). Quindi il diritto alla salute secondo la sentenza citata non soccombe ma non può nemmeno prevalere in maniera assoluta rispetto agli altri diritti e, come nota Ruggiero, si colloca all’interno di una consolidata tradizione¹¹.

¹⁰ Sent. Corte cost. 9 maggio 2013, n. 85 par. 9 Tutti i diritti fondamentali tutelati dalla Costituzione si trovano in rapporto di integrazione reciproca e non è possibile pertanto individuare uno di essi che abbia la prevalenza assoluta sugli altri. La tutela deve essere sempre «sistemica e non frazionata in una serie di norme non coordinate ed in potenziale conflitto tra loro» (sentenza n. 264 del 2012). Se così non fosse, si verificherebbe l’illimitata espansione di uno dei diritti, che diverrebbe “tiranno” nei confronti delle altre situazioni giuridiche costituzionalmente riconosciute e protette, che costituiscono, nel loro insieme, espressione della dignità della persona.

Per le ragioni esposte, non si può condividere l’assunto del rimettente giudice per le indagini preliminari, secondo cui l’aggettivo «fondamentale», contenuto nell’art. 32 Cost., sarebbe rivelatore di un «carattere preminente» del diritto alla salute rispetto a tutti i diritti della persona. Né la definizione data da questa Corte dell’ambiente e della salute come «valori primari» (sentenza n. 365 del 1993, citata dal rimettente) implica una “rigida” gerarchia tra diritti fondamentali. La Costituzione italiana, come le altre Costituzioni democratiche e pluraliste contemporanee, richiede un continuo e vicendevole bilanciamento tra principi e diritti fondamentali, senza pretese di assolutezza per nessuno di essi. La qualificazione come “primari” dei valori dell’ambiente e della salute significa pertanto che gli stessi non possono essere sacrificati ad altri interessi, ancorché costituzionalmente tutelati, non già che gli stessi siano posti alla sommità di un ordine gerarchico assoluto. 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.

¹¹ G. Ruggiero *L’ordinamento ad ilvam, il tempo dell’emergenza perenne e della liceità condizionata dall’economia (Giustizia Penale Web 2020), pagine 7 e 8* “La pronuncia del 2013 è figlia di una consolidata tradizione, secondo cui il diritto emergenziale è legittimo se rispetta i principi di proporzionalità, causalità, temporaneità e sufficiente determinatezza. In particolare, la proporzionalità va collegata alle misure adottate, la causalità tra lo stato di emergenza e le norme di cui si consente la temporanea sospensione; la temporaneità si riferisce alla sospensione delle norme; la sufficiente determinatezza richiede che il potere sia ben definito nel contenuto, nelle modalità di esercizio e nella durata”.

A sostegno della tesi espressa dalla Corte costituzionale interviene parte della dottrina¹². Tuttavia non tutti sono d'accordo con la tesi che priva di significato l'aggettivo "fondamentale" ad iniziare dall'autore pocanzi citato (Ruggiero)¹³.

Secondo Morana, seguendo il ragionamento di Grossi secondo il quale l'aggettivo in questione costituisce uno strumento che agevola l'interprete, si dovrebbe dedurre "una prevalenza nei confronti degli altri diritti che [...] verrebbero a collocarsi logicamente, anche se non gerarchicamente, su un piano subordinato rispetto a quello relativo alla salute"¹⁴.

Diversamente qualificare il diritto alla salute (anche) come diritto "sociale" (diritto a ricevere una prestazione da parte dello Stato) fa sì che entri in gioco l'art 24 Cost. e quindi, la pretesa del cittadino a ricevere la prestazione, ha come corollario l'azionabilità in giudizio del proprio diritto¹⁵. Posizione giuridica che però, "in quanto diritto costituzionale a prestazioni positive [...], si è affermato che [pur] trattandosi di diritto soggettivo pieno ed incondizionato, [esso va esercitato] nei limiti e secondo le modalità prescelte dal legislatore nell'attuazione della relativa tutela, ben potendo detti limiti essere [condizionati dalle] risorse finanziarie disponibili" (Sent. Cons. Stato 2 gennaio 2020 n 1, paragrafo 5.1). Si tratta di limiti nella distribuzione che non possono assumere "un peso talmente preponderante da comprimere il nucleo irriducibile del diritto alla salute" (sent. Corte cost. 16 luglio 1999 n 309, paragrafo 3).

¹² V. Onida *Un conflitto fra poteri sotto la veste di questione di costituzionalità: amministrazione e giurisdizione per la tutela dell'ambiente. Nota a Corte costituzionale, sentenza n. 85 del 2013 Associazione Italiana dei Costituzionalisti 2013 fascicolo n. 3 pagine 1 e 2*. "Spetta certamente al potere politico-amministrativo stabilire, in conformità ai principi costituzionali (art. 41 primo, secondo e terzo comma) regime, limiti e vincoli relativi ad attività di per sé non solo lecite ma socialmente utili e necessarie, ancorché genericamente pericolose [...] nessuno dubita che gli effetti ambientali di determinate attività siano suscettibili sulla tutela di interessi e diritti fondamentali, in primis il diritto alla salute degli individui in qualche modo coinvolti. E del resto tutti producono effetti suscettibili in via di principio di incidere negativamente sulla salute delle persone e sull'ecosistema [...]. A fronte degli interessi alla tutela ambientale, si collocano gli altri interessi, pur di rilevanza costituzionale la cui tutela verrebbe pregiudicata dal divieto di prosecuzione dell'attività".

¹³ G. Ruggiero *L'ordinamento ad ilvam, il tempo dell'emergenza perenne e della liceità condizionata dall'economia (Giustizia Penale Web 2020), pagina 6* "Il nucleo duro della sentenza ha affermato, non senza forzature, che il bilanciamento effettuato *ex ante*, tra l'interesse alla produzione e all'occupazione e la tutela della vita e della salute fosse ragionevole e razionale. Non è data l'esistenza di un diritto tiranno e il legislatore ha la facoltà di individuare volta per volta specifici contrappesi normativi per risolvere le situazioni di conflitto".

¹⁴ D. Morana *La salute come diritto costituzionale (Giappichelli 2018 Roma) pag. 66*.

¹⁵ M. D'Arienzo *Contributo allo studio dei modelli organizzativi in sanità (Giappichelli 2012 Torino) pag. 35* "Il diritto sociale alla salute attribuisce al titolare la pretesa all'ottenimento di una prestazione positiva preventiva o recuperatoria della P.A. comprensiva dell'accesso ad un servizio che sia anche di qualità cui si correla il diritto della stessa all'azionabilità in giudizio dell'art. 24 Cost. anche eventualmente *ante causam*".

Questo è ancor più evidente quando si considera l'art 32 nell'accezione di salute pubblica, poiché, incontra il suo limite principale nelle risorse disponibili, profilo di indubbio rilievo per l'economia del presente studio. Qui potrebbe essere recuperato l'aggettivo "fondamentale" come vincolo/obbligo per il legislatore, soprattutto nazionale, di allocare le risorse in modo che il diritto alla salute riceva una particolare tutela ed abbia un trattamento di favore rispetto ad altri settori. Come si analizzerà in seguito, tale obiettivo è raggiungibile attraverso percorsi differenti, ci si riferisce ai principali modelli organizzativi in sanità, come il modello universalistico (adottato dall'Italia, con l'istituzione del Servizio Sanitario Nazionale), dei modelli assicurativi (propri, tra gli altri, di Francia e Germania) e del modello basato sul libero mercato, con alcune correzioni (modello nordamericano). La spesa sanitaria complessiva (pubblica e privata) dei Paesi OCSE, in termini reali dal 2008 al 2018, ha avuto un incremento medio dell'1 per cento nel periodo 2008-2013 e del 2,4 nel periodo 2013-2018 e l'Italia, in entrambi i periodi considerati ha una crescita inferiore alla media OCSE (una decrescita dello 0,8 per cento nel primo periodo analizzato e una crescita dello 0,9 per cento nel secondo periodo considerato)¹⁶. Con il progredire della scienza medica, si sviluppano cure e medicinali nuovi, i quali posso determinare un aumento dell'aspettativa di vita e quindi la domanda di cure ad aumentare con essa, inoltre la spesa sanitaria complessiva dipende dall'andamento del reddito della popolazione¹⁷.

Tuttavia, occorre ricordare, come la stessa OCSE nota, che gli sprechi sono molteplici, "la duplicazione di esami diagnostici, l'erogazione di trattamenti inappropriati, [...] o dal punto di vista assistenziale, l'uso di farmaci *branded* invece dei generici [...]"¹⁸.

Stante la quarta aspettativa di vita alla nascita più alta tra quella dei Paesi OCSE¹⁹ e i redditi stagnanti o addirittura in contrazione (se si considerano i redditi del 2007, prima della crisi finanziaria ed economica²⁰), al fine di garantire il diritto alla salute di cui si

¹⁶ OECD "*Health at a glance 2019*" Parigi. Pag. 151, fig. 7.1.

¹⁷R. Arcano, G. Turati "*La sfida della sostenibilità per la spesa sanitaria pubblica*" (Osservatorio Conti Pubblici Italiani, Università Cattolica del Sacro Cuore, 7 marzo 2024 pagina 5 "in tutti gli scenari, i driver principali degli incrementi di spesa rimangono il reddito e l'invecchiamento").

¹⁸ Così come riportato in : R. Arcano, G. Turati "*La sfida della sostenibilità per la spesa sanitaria pubblica*" (Osservatorio Conti Pubblici Italiani, Università Cattolica del Sacro Cuore, 7 marzo 2024 pagine 1 e 2.

¹⁹ Health at a glance 2019, (prospetto sull'Italia) OECD, Parigi. "A fronte di una spesa sanitaria inferiore alla media, l'Italia ha la quarta aspettativa di vita più alta tra i Paesi OCSE, 83 anni alla nascita".

²⁰ Istat, report *condizioni di vita e reddito delle famiglie, anni 2021-2022. 14 giugno 2023, pag. 4* "La contrazione complessiva dei redditi familiari rispetto al 2007, anno che precede la prima crisi economica del nuovo millennio, resta ancora notevole con una perdita in termini reali pari al 5,3 per cento: la

tratta, la spesa sanitaria pubblica potrebbe aggravare notevolmente e ulteriormente il bilancio dello Stato.

Tuttavia, al netto degli sprechi, bisogna considerare che la spesa per il settore farmaceutico risulta non sempre predeterminabile. Infatti, si prendano ad esempio i farmaci per le malattie rare, questi venendo immessi sul mercato per la prima volta, probabilmente costituiranno un'offerta scarsa rispetto alla domanda, determinando così un incremento della spesa pubblica, anche in ragione del fatto che queste malattie spesso sono croniche. Mentre la spesa per i farmaci non può che rimanere costante. Questi fattori fanno in modo che la spesa sia inevitabilmente destinata a salire nel corso degli anni²¹.

Dunque la legislazione, ha tentato di porre un freno agli sprechi sin dagli anni '90 del ventesimo secolo con l'aziendalizzazione delle strutture sanitarie, che segnano una svolta per il welfare pubblico nel settore sanitario. La crisi economia del 2008 e degli anni seguenti ha portato all'introduzione di vincoli da parte dell'Unione Europea (che si sono riflessi anche nella Costituzione, come illustrato più avanti), al fine di rispondere alle difficoltà finanziarie che i Paesi dell'Unione stavano riscontrando, accelerando il processo del quale si tratta.

Ciò potrebbe aver portato, secondo Antonini²², negli ultimi anni, a “macro violazioni” del diritto alla salute derivanti dal definanziamento, per le quali non vi sono

contrazione è di -10 percento al centro, -9,4 percento nel mezzogiorno, -1,7 percento nel nord-est e -0,9 percento nel nord-ovest”.

²¹A. Sandulli *Orphan drugs for the treatment of Rare diseases. A comparative public law perspectives in Italian journal of public law* (Editoriale scientifica, 2019, fasc. 11) pagine 510 e 511 “When a new orphan drug is placed on the market, a certain number of people suffering from a rare disease (in most cases, between a few dozen and a few hundred, in a country with a population like that of Italy) have prospects of treatment and recovery for the first time. This means that every orphan drug placed on the market corresponds to an increase in demand and expenditure, as the demand has so far been devoid of adequate supply.[...] Newly introduced orphan drugs are therefore added over time to those already on the market and for which expenditure remains almost constant over time (as rare conditions are normally chronic), necessarily leading to an overall increase in pharmaceutical expenditure. As for orphan drugs, a gradual increase in expenditure is therefore an inevitable (and in a sense desirable) consequence of the research being carried out in this sector. on a competitive market determines (or may determine) a shift in preference from drugs already on the market to the new one, with no change in overall spending”.

²²L. Antonini *Il diritto alla salute e la spesa costituzionalmente necessaria: la giurisprudenza costituzionale accende il faro della Corte in federalismi.it 22 novembre 2017 pagine 5 e 6* “Da ultimo, occorre considerare che sempre l'Istat nel 2015 ha denunciato un picco di 653mila decessi registrati a livello nazionale, con un aumento del 9,1% [...]Evidentemente quest'ultimo dato può derivare da svariate cause. Non si escludono nessi con il silenzioso processo di smantellamento del welfare sanitario che si sta realizzando in Italia. Un processo appunto silenzioso, perché l'autore del de-finanziamento rimane pressoché anonimo per la gran parte dell'opinione pubblica e per questo gode, come detto, di una sostanziale immunità politica, a differenza di quanto avviene per altri settori. C'è il rischio tuttavia che questa diventi anche una immunità giuridica. Non dispone, invece, di strumenti altrettanto efficaci per il controllo sulle “macro” violazioni derivanti appunto dal de - finanziamento nazionale del diritto alla salute”.

strumenti molto efficaci di controllo da parte della Corte costituzionale, tema messo in evidenza anche dalla Corte stessa con sentenza del 12 luglio 2017 n 169.

Infine, con riferimento al conflitto esterno tra diritti e a quello interno tipico del diritto alla salute, va notato che la tutela della salute pubblica è recentemente entrata in rotta di collisione con la componente individuale.

Quanto sin qui detto va riletto brevemente alla luce della pandemia da Covid-19 e soprattutto in una prospettiva futura.

Tra le più interessanti domande di ricerca emerse si rinvengono le seguenti: il diritto alla salute si è comportato come “tiranno” rispetto ad altre libertà (Morana)? La libertà di cura individuale è stata soccombente rispetto alla tutela della salute nella sua dimensione pubblica? Quali sono i comportamenti che ci si potrebbe attendere rispetto alla garanzia della salute come diritto prestazionale?

Per quanto riguarda la prima domanda, la situazione inedita, almeno nell’Italia repubblicana, ha spinto il legislatore ad adottare numerosi provvedimenti²³ (sia di natura legislativa, sia di natura regolamentare) atti a contrastare la diffusione del virus da Covid-19.

Non si entrerà nel merito del dibattito sul motivo che ha spinto l’esecutivo a discostarsi dal modello del d.lgs. 2 gennaio 2018, n. 2 (c.d. codice della protezione civile)²⁴. Tuttavia è stata evidente la tensione tra la tutela della salute pubblica e le libertà negative, in particolare quelle sancite dagli artt. 16, 17 e 41 Cost.

Appare utile, a questo punto, fornire una breve sintesi della normativa da cui questo contrasto si ricava, come anche interpretata dal giudice. Per quanto concerne la libertà di movimento di cui all’art 16 Cost. è la stessa Costituzione a prevedere come limitazione i “motivi di sanità” con una riserva di legge. La legge, che oltre ad essere formalmente tale, deve possedere i caratteri della generalità e dell’astrattezza. E’ il decreto legge 23 febbraio 2020 n. 6 a prescrivere un cordone sanitario attorno ai primi focolai, inserendo il divieto di allontanamento dal comune o dall’area interessata. Il decreto, che all’art.1 obbliga le autorità competenti ad adottare ogni misura di contenimento e gestione adeguata e proporzionata all’evolversi della situazione

²³ DL 23 febbraio 2020 n.6, volto a dare copertura normativa ai seguenti decreti del Presidente del Consiglio dei ministri, con i quali si sarebbero limitate alcune libertà costituzionalmente rilevanti, delle quali si parlerà nel testo; D.L. 9 marzo 2020 n. 14, il quale aveva come scopo il potenziamento del servizio sanitario nazionale, come anche il successivo D.L. 17 Marzo 2020 n. 18.

²⁴ A riguardo si veda F. Bilancia, *Le conseguenze giuridico-istituzionali della pandemia sul rapporto Stato-Regioni*, in *Le Regioni (Il Mulino, maggio-agosto 2020 fascicolo2)*.

epidemiologica, vuole rispondere ai criteri di proporzionalità e di ragionevolezza, in quanto un decreto legge è per sua natura limitato nel tempo e le situazioni indicate nel testo del decreto sono ben circostanziate²⁵. La proporzionalità e la ragionevolezza dei vari provvedimenti va valutata in relazione all'andamento che aveva la pandemia al momento dell'emanazione del provvedimento in esame e delle conoscenze mediche acquisite (es. vaccini, cure più rapide ed efficaci, ecc.).

La misura più penetrante, quella della quarantena obbligatoria per le persone affette dal virus, è passata al vaglio della Corte costituzionale (sent. 26 maggio 2022 n. 127), in relazione agli articoli 1 e 3 del d.l. 16 maggio 2020, n. 33, che il giudice rimettente aveva posto in relazione all'art. 13 Cost., ravvisando in suddette disposizioni affinità con l'articolo 284 del c.p.p. e l'articolo 47 ter della legge 26 luglio 1975, n. 354.

La Corte ha affermato che non vi è alcun nesso con l'articolo 13 della Costituzione secondo il quale è necessario il vaglio dell'autorità giudiziaria per applicare una misura limitativa della libertà personale, ma attiene appunto all'art. 16 Cost. (relazione non posta al giudizio della Corte da parte del giudice rimettente), poiché difetta del requisito della coercizione fisica, non essendo prevista nemmeno una forma di sorveglianza. Inoltre, la Corte nota che la disposizione di quarantena obbligatoria è “del tutto neutra sul piano della personalità morale” e “non fa seguito ad alcun tratto di illiceità²⁶”. Si ricorda come anche la libertà di riunione (art. 17 Cost. prevede al proprio interno il limite della

²⁵ Sent. Corte Cost. 22 ottobre 2021 n. 198 paragrafi 6.1 e 6.2 “Il dl n. 19 del 2020 ha invero disposto la temporaneità delle misure restrittive adottabili solo per periodi predeterminati e reiterabili non oltre il finale dello stato di emergenza [...] la tipizzazione delle misure di contenimento operata dal dl n.19 del 2020 è stata corredata dall'indicazione di un criterio che orienta l'esercizio della discrezionalità attraverso i principi di eguaglianza e proporzionalità al rischio effettivamente presente su specifiche parti del territorio nazionale ovvero sulla totalità di esso”.

²⁶ A. L. Rum *Per la Corte costituzionale, la misura della quarantena obbligatoria è istituito che limita la libertà di circolazione e non la libertà personale*, nota a Corte costituzionale, sentenza 26 maggio 2022, n. 127, in *Giurisprudenza Penale* 30 maggio 2022 pagine 3 e 5. “per i giudici costituzionali si tratta di stabilire, anzitutto, se le modalità con le quali una simile, gravosa misura siano state adottate non trasmodino, in concreto, in restrizione della libertà personale. Poi, una volta che si sia giunti alla conclusione che la limitazione introdotta dal legislatore appartenga, a buon titolo, al campo governato dall'art. 16 Cost., e si sia quindi potuto escludere ogni rilievo all'art. 13 Cost., ugualmente occorre valutare la conformità della misura adottata ai limiti costituzionali che il legislatore incontra in tema di compressione della libertà di circolazione e quest'ultima, pur priva della riserva di giurisdizione, resta assistita da garanzie consone al fondamentale rilievo costituzionale che connota la facoltà di locomozione, anche quale base fattuale per l'esercizio di numerosi altri diritti di primaria importanza [...]. La Corte costituzionale afferma che l'obbligo, per chi è sottoposto a quarantena per provvedimento dell'autorità sanitaria, in quanto risultato positivo al virus Covid-19, di non uscire dalla propria abitazione o dimora, non restringe la libertà personale, anzitutto perché esso non viene direttamente accompagnato da alcuna forma di coercizione fisica, né in fase iniziale, né durante la protrazione di esso per il corso della malattia: il destinatario del provvedimento è infatti obbligato ad osservare l'isolamento, a pena di incorrere nella sanzione penale, ma non vi è costretto ricorrendo ad una coercizione fisica, al punto che la normativa non prevede neppure alcuna forma di sorveglianza in grado di prevenire la violazione”.

“incolumità pubblica” e qui non vi è nessuna riserva di legge, la limitazione può essere disposta dall’autorità. Il termine “incolumità”, per dottrina maggioritaria, comprende anche il concetto di salute pubblica al proprio interno.

Per una differente opinione si veda Olivetti, il quale riconosce che i pericoli per la salute possono giustificare una misura restrittiva della libertà ma tale divieto potrebbe essere giustificato solo se dovesse costituirsi un grave pericolo per l’incolumità pubblica, rendendosi necessario “un test di proporzionalità assai rigoroso”. Egli mette in dubbio l’idoneità delle misure adottate durante il Covid-19 per tutelare la salute possano aver superato questo test²⁷.

La libertà di iniziativa economica di cui all’art 41 Cost. non può essere esercitata in contrasto con “l’utilità sociale o in modo da recare danno alla salute.”

Per quanto concerne la libertà di cura, stando ai numeri²⁸ è stata sacrificata sull’altare della salute pubblica, si pensi circolare ministeriale del Ministero della salute, n. 7422 del 16 marzo 2020 che ha previsto, “al fine di rendere omogenee le eventuali iniziative di riorganizzazione delle attività ospedaliere di ricovero”, il differimento del trattamento di talune patologie considerate non urgenti.

Non è né un atto legislativo né un atto regolamentare, ma una mera norma organizzativa interna,²⁹ la quale probabilmente si prefiggeva lo scopo di garantire la continuità di cura nei pazienti³⁰ più fragili e quindi di indirizzare le scelte che gli operatori sanitari si sarebbero trovati ad effettuare in ogni caso|.

Un altro aspetto di contrasto tra salute individuale e salute pubblica potrebbe essere, riprendendo la definizione attuale di salute-malattia di cui al primo paragrafo del presente scritto, si rinviene nel sacrificio individuale e collettivo richiesto alla psiche,

²⁷ M. Olivetti *Diritti fondamentali* (Giappichelli 2020 Torino) pag. 370 “[per giustificare una misura restrittiva della libertà] si dovrebbe ritenere che il pericolo di una riunione per la salute giustificerebbe un divieto di tenere la riunione stessa solo se dovesse essere così grave da configurarsi come un pericolo per l’incolumità pubblica: si renderebbe necessario un test di proporzionalità assai rigoroso [...]. E dubbio che le misure [...] a tutela della salute durante il Coronavirus possano aver superato questo test”.

²⁸ Istat, *impatto dell’epidemia covid-19 sulla mortalità totale della popolazione residente anni 2020-2021 e gennaio 2022*, del 2 marzo 2022.

²⁹ M. Clarich *Manuale di diritto amministrativo*, quinta edizione 2022, Bologna. Pagine 91-92 “Esse sono uno strumento di orientamento e di guida degli uffici, che di fatto ha per questi un grado di cogenza superiore alle norme giuridiche anche di rango primario [...]. Le circolari normative hanno la funzione di orientare l’esercizio del potere discrezionale degli organi titolari di poteri amministrativi. Hanno ad oggetto gli spazi di valutazione discrezionale rimessi dalla legge all’autorità amministrativa. [...] l’organo sovraordinato indirizza l’attività degli organi subordinati. [...] il destinatario può disattendere purché fornisca una congrua motivazione”.

³⁰ S. Zampa, (sottosegretario alla salute) in interrogazione a risposta immediata in commissione 5/04872, seduta mercoledì 28 ottobre 2020. Pag. 4 “Inoltre, con l’obiettivo della continuità, della cura, il ministero della salute ha fornito ulteriori indicazioni con la circolare n. 7422 del 16 marzo 2020, nella quale si indicano come non procrastinabile prestazioni afferenti alla sfera oncologica”.

specialmente nei soggetti più fragili (es. gli anziani residenti nelle RSA o i bambini). Ma in questo caso non si può dire esistesse un'alternativa giuridicamente accettabile, poiché le disposizioni che hanno limitato l'accesso alle RSA per i familiari, erano volte a tutelare la salute fisica degli ospiti (anche se talvolta si sono verificati tragici episodi).

Per altro verso, è stato possibile ricorrere alle strutture private in caso di necessità e urgenza. Per le prestazioni urgenti, infatti, la pubblica amministrazione è tenuta al rimborso, e non rilevano né il mancato accreditamento della struttura sanitaria, né la mancata autorizzazione della ASL (Sent. Cass.25 luglio 2023 n. 22303) anche se è l'utente il solo legittimato a chiedere il rimborso, il quale pertanto è tenuto ad anticipare la spesa.

Passando alla terza domanda appare evidente come, vista la situazione pandemica e gli ospedali in grave affanno, le misure adottate risultino legittime, se non doverose (almeno nella prima parte della pandemia). Tuttavia è lecito chiedersi se queste misure si siano rese necessarie anche per non aver adottato negli anni precedenti al Covid misure di rafforzamento del Servizio Sanitario Nazionale (es. aumento posti in terapia intensiva in una popolazione già tra le più anziane d'Europa, mancato aggiornamento del piano pandemico, ecc.).

Di questi profili "programmatori" si avrà modo di approfondire nei seguenti paragrafi.

Alla luce di quanto esposto fino ad ora, i bilanciamenti tra l'art 32, nelle sue varie accezioni, e gli altri diritti costituzionali, sono stati effettuati dal legislatore tutelando in via primaria il diritto alla salute, non in quanto tale, piuttosto in relazione agli eventi "emergenziali". Pertanto non si può dire che il diritto alla salute sia stato tiranno. L'espansione o la contrazione dell'uno o dell'altro diritto, rispettando un nucleo essenziale per ciascun diritto coinvolto, è piuttosto dipeso dalle contingenze politiche, economiche, sociali o fattuali.

3. L'adozione del modello universalistico per le politiche sanitarie e gli altri modelli possibili: un excursus storico e comparato

L'Italia con la legge 23 dicembre 1978 n. 833 ha adottato il modello universalistico per la politica sanitaria, confermando un approccio "forte" allo Stato sociale.

Questo tuttavia non è l'unico modello possibile. Come riporta D'Angelosante esistono almeno tre principali tipologie di sistemi sanitari, i quali quasi mai si presentano

in maniera “pura”, presentando spesso delle sovrapposizioni. Tra di essi possiamo annoverare i sistemi basati sull’assicurazione privata, sul modello occupazionale e sul modello universalistico.

Vi sarebbe anche una quarta categoria, più che altro teorica, quella di mercato puro. Quest’ultima prevede la negoziazione delle prestazioni direttamente da parte dei cittadini e delle strutture sanitarie, senza l’intervento e/o la mediazione del settore pubblico³¹.

Il sistema sanitario degli Stati Uniti si basa principalmente sul modello delle assicurazioni private³².

Gli utenti, dal 2014 hanno l’obbligo di assicurarsi³³, negli ultimi anni si è assistito ad una sempre maggiore compartecipazione pubblica con la previsione dei programmi *medicare e medicaid*.

Il primo offre una copertura assicurativa di base alle persone con più di 65 anni di età, indipendentemente dal loro reddito; il secondo offre una copertura assicurativa di base alle persone che hanno un reddito inferiore ad una determinata cifra. Entrambi sono finanziati dal governo federale, *medicaid* è finanziato anche dai fondi dei singoli Stati³⁴.

Inoltre, con l’introduzione del c.d. *Obamacare (affordable act)* nel 2010 è stato previsto l’obbligo per i datori di lavoro di contribuire in una certa misura alla spesa dei

³¹ M. D’Angelosante “*Strumenti di controllo della spesa e concorrenza nell’organizzazione del servizio sanitario*” (Maggioli editore, 2012), pag. 19 “Le macrocategorie sono tre e/o quattro [...] al modello dell’assicurazione sociale di malattia (Asm), detto anche occupazionale ed a quello *universalistico* (declinato spesso nella forma del servizio sanitario nazionale), si affianca infatti quello basato sulle *assicurazioni private*, cui si farà tuttavia cenno solo per qualche riferimento strumentale a meglio illustrare gli altri due modelli. Ognuno di essi è inoltre normalmente interessato da innesti di cd. ‘*mercato puro*’, il quale sussiste quando le prestazioni sanitarie vengono negoziate da fornitori ed utenti senza alcuna mediazione finanziaria o di altra natura da parte di terzi soggetti”.

³² M. D’Angelosante *Strumenti di controllo della spesa e concorrenza nell’organizzazione del servizio sanitario in Italia* (Maggioli editore 2012), pag. 22 “il più noto modello basato sulle assicurazioni private è quello statunitense, ove in effetti i principali soggetti finanziatori sono le compagnie di assicurazione (che di regola intervengono rimborsando a piè di lista i costi delle cure)”.

³³ M. Balloni *Strategie sanitarie comparate. Inghilterra e Stati Uniti, prove di convergenza tra modelli antitetici* (tesi di dottorato di ricerca in scienze giuridiche, Coordinatore Prof. A. Simoni, Università degli studi di Firenze anni 2014-2017) pag.242 “Il cuore del nuovo sistema è rappresentato dall’*individual mandate*, cioè l’obbligo per tutti i cittadini che non siano già tutelati da polizze sanitarie private (ad esempio quelle offerte dai datori di lavoro) o pubbliche (Medicare, Medicaid o tramite altri programmi federali), di acquistare una assicurazione sanitaria che garantisca le prestazioni sanitarie considerate più importanti (*minimum essential coverage*)”.

³⁴ G. Barcellona *Global Health Law, lineamenti di diritto sanitario internazionale e sistemi sanitari comparati* (Maggioli Editore, 2021, Sant’Arcangelo di Romagna) pag.135 -136 “In particolare *Medicare* è finanziato e direttamente gestito dal governo federale. *Medicaid* è invece finanziato a compartecipazione federale e statale ed attuato a livello statale anche con un margine di autonomia per modifiche ed integrazioni. La parte assicurativa privata si svolge prevalentemente attraverso il sistema delle polizze fornite attraverso i piani dei datori di lavoro od altri tipi di organismi associativi”.

propri dipendenti alla stipula delle assicurazioni private, mitigando così, considerevolmente gli effetti indesiderati del mercato assicurativo lasciato nelle mani dei soli privati.

Le strutture sanitarie vengono remunerate sulla base di compensi forfettari dovuti in relazione alla patologia trattata. Esistono degli indici (*Diagnosis Related Group*) che attribuiscono al trattamento di ciascun morbo, un costo medio sul quale si basano i compensi. Anche l'Italia ha mutuato questi indici al fine di quantificare, ad esempio, il compenso da corrispondere ad una struttura sanitaria accreditata per il trattamento di una determinata patologia presente in un paziente.

Secondo un report della *Peter G. Peterson Foundation*³⁵, alla vigilia dell'introduzione dell'*affordable act* la popolazione non assicurata era del 15,5 per cento (2010), mentre nel 2022 la popolazione priva di copertura sanitaria era del 7,9 per cento. Poi all'interno della popolazione "coperta" sarebbe necessario, per una analisi più approfondita che non si può effettuare in questa sede, conoscere che tipo di copertura di cui dispone la maggior parte della popolazione.

Nonostante una così ampia popolazione scoperta, gli USA, secondo i dati OCSE, sono il Paese che spende di più per sanità in rapporto (considerando sia la spesa pubblica, sia la spesa privata) al PIL: 16,2 per cento (2022); Francia e Germania, che sono i paesi immediatamente successivi in classifica, spendono rispettivamente (12.7 per cento e il 12.1 per cento del PIL 2022³⁶).

Inoltre bisogna sottolineare come l'aspettativa di vita negli Stati Uniti, sempre secondo i dati OCSE, sia di 79 anni, cioè di due anni inferiore rispetto alla media OCSE.

Passando ora ad analizzare i sistemi occupazionali, bisogna distinguere tra modello francese e modello tedesco.

Il modello francese prevede l'adesione obbligatoria alle assicurazioni sociali, le cui aliquote contributive sono stabilite dal governo. Non esiste possibilità di scelta tra una cassa e l'altra ma ogni residente è tenuto ad iscriversi ad una cassa predeterminata³⁷. È

³⁵ Peter G. Peterson Foundation *The share of americans without health insurance in 2022 matched a record low*, 8 novembre 2023.

³⁶ OECD *Health at a Glance 2023*, Parigi, pag.155, fig.7.1 *Health expenditure as a share of GDP, 2022 (or nearest year)*.

³⁷ D'Angelosante M. *Strumenti di controllo della spesa e concorrenza nell'organizzazione del servizio sanitario in Italia* (Maggioli Editore, 2012) pag. 36 "non sussistono forme di possibile esclusione soggettiva su base volontaria dal Sistema pubblico, nel senso che non è previsto per nessuna delle categorie ricondotte ad un determinato fondo, di poter optare per l'assicurazione private o per l'accesso, al bisogno, al mercato

possibile, ovviamente, iscriversi ad una assicurazione sanitaria privata complementare. Queste si possono dividere in “*mutuelles*” (senza scopo di lucro), “*entreprise d’assurance*” (società assicurative) e “*institutions de prévoyance*”(sono organismi paritari che hanno nel consiglio di amministrazione lavoratori dipendenti e datori di lavoro delle imprese aderenti in egual numero e sono previste dai contratti collettivi o individuali).

Secondo un report governativo³⁸ del 2022, con i dati dell’anno precedente, sono ancora le *mutelles* ad avere una percentuale di mercato superiore (47 per cento) contro il 36 per cento delle “*entreprises d’assurance*”, anche se negli ultimi venti anni il *gap* è diminuito considerevolmente.

Secondo un report Ocse³⁹, nel 2017 il 96 per cento della popolazione residente in Francia era coperta da una assicurazione complementare.

Esiste una libertà di scelta della struttura sanitaria presso cui curarsi (tra quelle accreditate), anche se non tutte le spese sono coperte dalle assicurazioni obbligatorie.

Inoltre bisogna notare che il sistema risulta prevalentemente accentrato⁴⁰ anche se le *Agences Régionales de Santé* hanno compiti di gestione delle risorse.

In termini di spesa sanitaria, il sistema risulta essere molto costoso (con una spesa complessiva pari all’12,1 per cento del PIL nel 2022), ma proporzionalmente meno costoso di quello americano, nonostante garantisca una copertura quasi totale della popolazione (tra assicurazioni obbligatorie e assicurazioni complementari) e l’aspettativa di vita risulti maggiore (82,3 anni) in Francia.

Le assicurazioni sociali di malattia sono alla base anche del modello tedesco, nel quale però è più accentuata la competitività rispetto al modello francese. Infatti, dal 1996 è possibile scegliere la cassa a cui aderire e inoltre, per alcune categorie di soggetti, è

puro. Ovviamente l’assicurazione private o il mercato puro restano comunque modalità d’accesso alle prestazioni per le quali chiunque può optare secondo le proprie preferenze ed i propri bisogni, ad esempio in via integrative. Ciò che non è consentito è rinunciare spontaneamente e a priori al sistema pubblico di assistenza sanitaria”.

³⁸ DREES *Rapport 2022 sur la situation financière des organismes complémentaires assurant une couverture santé*, pag. 23, tabella 2.3.

³⁹ OCDE 2019, *Panorama de la Santé, accès aux soins ,population bénéficiant d’une couverture de santé*, pag 109.

⁴⁰ D’Angelosante M. *Strumenti di controllo della spesa e concorrenza nell’organizzazione del servizio sanitario in Italia* (Maggioli Editore, 2012,) pag. 37 “dal suo esame complessivo si evince che il sistema risulta in buona misura accentrato.” Anche Barcellona G. *Global health law. Lineamenti di diritto sanitario internazionale e sistemi comparati* (Maggioli Editore, 2021, Santarcangelo di Romagna) pag. 131 “l’introduzione di una visione imprenditoriale negli ospedali è stata però ritenuta inadeguata per aver introdotto una catena di potere verticistica che va dal Ministero della Sanità al Direttore passando per le ARS, così escludendo sindaci e comunità locali e comprimendo eccessivamente le responsabilità (anche decisionali) dei medici troppo sottoposti alla commissione medica”.

possibile aderire alle assicurazioni private, anche in luogo della cassa di mutualità⁴¹. Le casse (e ovviamente le assicurazioni private) sono incentivate ad attrarre il maggior numero di iscritti, tuttavia, al loro interno, sono tenute a stabilire premi uniformi e ad offrire eguali prestazioni, indipendentemente dagli importi pagati dagli iscritti. Inoltre hanno un obbligo a contrarre con chiunque ne faccia richiesta⁴². Queste regole stringenti sono predisposte al fine di perseguire gli obiettivi di politica sociale fissati dal Stato federale. Lo Stato si fa carico altresì delle persone prive di impiego, le quali non sono tenute al versamento del premio. Il sistema, inoltre, rispetto a quello francese si prospetta più decentrato essendo la Germania uno Stato federale⁴³.

Gli ospedali, aziendalizzati sempre nel 1996, possono essere sia pubblici sia privati (in questo ultimo caso hanno lo scopo di lucro).

Nonostante il grado di competizione sia maggiore in Germania, rispetto alla Francia, la spesa complessiva è del 12.7 percento del PIL, attestandosi come il secondo Paese con la maggiore spesa sanitaria in rapporto al PIL e la speranza di vita (80 .7 anni nel 2022) risulta essere inferiore rispetto a quella francese ed è aumentata di soli 0.2 anni rispetto al 2010, anche se il dato sconta l'incidenza del Covid.

L'Italia, sul modello inglese, ha scelto di adottare il modello universalistico con la legge 833/1978. Tale modello prevede una copertura sanitaria gratuita (salvo il pagamento, in taluni casi, di ticket, con funzioni di *gatekeeping*, quindi assolutamente inidonei a coprire il costo della prestazione medica) per tutti, a carico della fiscalità generale (il funzionamento sarà diffusamente trattato nel corso della tesi), infatti l'art. 1 della l. 833/1978 pone in capo all'individuo (e non solo al cittadino o al residente) il diritto

⁴¹ D'Angelosante M. *Strumenti di controllo della spesa e concorrenza nell'organizzazione del servizio sanitario in Italia* (Maggioli Editore, 2012) pag. 29 “L'obbligo di iscrizione a determinate casse e non ad altre in ragione della professione esercitata [...] sussiste solo per alcune specifiche categorie di lavoratori, mentre di regola, all'esito della riforma del 1996, si è potuto liberamente scegliere l'assicurazione sociale. Si è quindi sollecitata la competizione tra i fondi per l'attrazione degli iscritti.” E Barcellona G. *Global health law. Lineamenti di diritto sanitario internazionale e sistemi sanitari comparati*. (Maggioli editore, 2021, Santarcangelo di Romagna) pag. 116 “l'appartenenza alla cassa di mutualità non è su base tipica corporativa ma di libera scelta su circa 130 casse presenti. Inoltre, è stato reso possibile [...] abbandonare il sistema delle casse a favore dell'entrata in schemi assicurativi privati alternativi”.

⁴² D'Angelosante M. *Strumenti di controllo della spesa e concorrenza nell'organizzazione del servizio sanitario in Italia* (Maggioli Editore, 2012,) pagine 29-30 “Le casse sono soggette infatti ad una serie di obblighi e di divieti proprio in ragione della necessità di perseguire obiettivi di politica sociale. [...] sono tenute a fissare al loro interno un'aliquota contributiva uniforme . [...]. Sono altresì obbligate a contrarre con qualsivoglia tipologia di richiedente ammesso ad accedere al sistema pubblico”.

⁴³ Barcellona G. *Global health law. Lineamenti di diritto sanitario internazionale e sistemi sanitari comparati*. (Maggioli editore, 2021, Santarcangelo di Romagna) pag. 116 “Data la natura federale dello Stato è a livello centrale che si esplicano le attività di regolamentazione, mentre i singoli *Lander* programmano e finanziano i singoli investimenti e le infrastrutture, accreditano i volumi di produzione e sono titolari della funzione di controllo”.

di vedere tutelata la propria salute fisica e psichica. La scelta legislativa non è stata obbligata, in quanto l'art 32 Cost. impone l'obbligo di garantire le cure gratuite ai soli indigenti, quindi potevano essere adottati anche altri modelli più restrittivi rispetto alla platea di utenti. Il Servizio sanitario nazionale risulta essere comparativamente meno costoso tra spesa aggregata pubblica e privata (9 percento del pil nel 2022) della media dei Paesi OCSE e l'aspettativa di vita alla nascita nel 2022 è 82.4 anni secondo i dati ISTAT.⁴⁴, prima della pandemia di Covid-19 si attestava, come menzionato nel secondo paragrafo, a 83 anni. Bisogna qui ricordare come la legge istitutiva del Servizio sanitario nazionale abbia subito modifiche significative. Negli anni Novanta del secolo scorso il Servizio sanitario nazionale è stato coinvolto nel processo, più ampio, di privatizzazione del pubblico impiego⁴⁵ e di aziendalizzazione delle strutture sanitarie. Nei primi anni duemila, invece, si è assistito alla riforma del titolo V della Costituzione che ha portato ad un diverso assetto dei poteri tra le varie articolazioni dello Stato, fino ad arrivare alle attuali proposte di attuazione dell'autonomia differenziata, realizzata con la cosiddetta legge Calderoli, la l. n. 86 del 26 giugno 2024.

In conclusione, pur essendo idoneo a coprire una porzione di popolazione maggiore rispetto agli altri modelli trattati in ottica efficientistica, quello universalistico è un modello che si presta a numerosi sprechi e, a tal riguardo, sono stati posti dei correttivi come l'introduzione di ticket e il ruolo di *gatekeeping* dei medici di base. È doveroso ricordare, tuttavia, come questo ruolo di *gatekeeping*, che i medici di base dovrebbero ricoprire, non sempre produce i risultati attesi. Infatti l'Italia risulta uno dei Paesi dell'area OCSE ad avere uno dei più elevati consumi di antibiotici⁴⁶. Spesso si analizza il consumo di questi farmaci come indicatore dell'utilizzo non appropriato di risorse, poiché hanno un'incidenza non secondaria sulla spesa sanitaria⁴⁷, non solo per

⁴⁴Istat, *indicatori demografici anno 2022*, 7 aprile 2023.

⁴⁵ M. Clarich *Manuale di diritto amministrativo* (Il Mulino, Bologna, 2022). Pag. 386 “ il processo in questione si è articolato in due fasi. La prima si aprì con il D.lgs.3 febbraio 1993, n. 29 che operò una privatizzazione del rapporto d'impiego dei dipendenti pubblici, escludendo però alcune categorie di essi tra le quali i dirigenti generali. La seconda [...] d.lgs. 31 marzo 1998, n.80 incluse nel regime privatistico anche questi ultimi. Le disposizioni legislative vennero poi riordinate nel d.lgs. 165/2001”.

⁴⁶ *Uso degli antibiotici in Italia, il rapporto AIFA con i dati 2019* in epicentro.iss.it “Il consumo è rimasto stabile rispetto al 2018 anche se l'Italia continua ad essere tra i Paesi con un livello superiore alla media europea. L'elevato consumo degli antibiotici in ambito umano e veterinario pone l'Italia, insieme alla Grecia, tra i Paesi europei con la maggiore prevalenza di patogeni resistenti a diverse categorie di antimicrobici. Questa situazione è molto più drammatica a livello ospedaliero, dove sono sempre più diffuse le infezioni causate da microrganismi multiresistenti”.

⁴⁷ AIFA *L'uso degli antibiotici in Italia. Rapporto nazionale 2021* pag. 31 “La spesa complessiva (pubblica e privata) per gli antibiotici è stata pari a 787 milioni di euro corrispondenti a 13,29 euro pro capite. Analogamente ai consumi, anche la spesa ha registrato una riduzione rispetto al 2020 (-2,4%). La categoria degli antibiotici rappresenta una quota dell'1,1% del consumo totale e del 3,1% della spesa totale.

via dei costi elevati delle dosi, ma anche perché i batteri divengono resistenti⁴⁸, quindi rendendosi necessario l'acquisto di nuovi antibiotici, con evidente aumento dei costi⁴⁹.

Attre misure, come l'aziendalizzazione delle strutture, sono state varate al fine di ridurre gli sprechi.

4. Le conseguenze del vincolo di bilancio in Costituzione per la spesa sanitaria

L'art. 81 Cost., sul vincolo di bilancio, nella formulazione proposta dalla legge cost. 1/2012, su impulso della governance economica europea, si sostanzia per il legislatore nell'obbligo di perseguire il pareggio di bilancio⁵⁰. Il concetto di pareggio di bilancio è contenuto nell'art. 97 Cost., dove al nuovo comma 1 si dispone che le pubbliche amministrazioni, in coerenza con l'ordinamento dell'Unione Europea, assicurano l'equilibrio dei bilanci e la sostenibilità del debito pubblico. Quindi, da un lato il legislatore deve provvedere al reperimento dei mezzi finanziari necessari, qualora sia emanata una legge che comporti "nuovi o maggiori oneri", dall'altro lato la pubblica amministrazione deve contribuire con la propria azione al perseguimento dell'obiettivo in questione. Sotto il primo profilo, bisogna precisare che è ammesso il ricorso all'indebitamento anche se è necessario ottenere la maggioranza assoluta dei voti alle Camere.

Tali modifiche si sono rese opportune a seguito della ratifica del trattato sulla stabilità, coordinamento, e *governance* economica e monetaria, cosiddetto *fiscal*

Nell'acquisto privato di fascia A la quota degli antibiotici sui consumi totali arriva all'1,8% e quella sulla spesa totale all'8,8%".

⁴⁸ *Antibiotico – resistenza nel settore umano* in salute.gov.it "Un uso eccessivo e/o non corretto di antibiotici, nel campo umano e veterinario, come anche in agricoltura, favorisce l'insorgenza e la diffusione di ceppi batterici resistenti a questi farmaci".

⁴⁹ *Antibiotico – resistenza* in epicentro.iss.it "L'AMR oggi è uno dei principali problemi di sanità pubblica a livello mondiale con importanti implicazioni sia dal punto di vista clinico (aumento della morbilità, della mortalità, dei giorni di ricovero, possibilità di sviluppo di complicanze, possibilità di epidemie), sia in termini di ricaduta economica per il costo aggiuntivo richiesto per l'impiego di farmaci e di procedure più onerose, per l'allungamento delle degenze in ospedale e per eventuali invalidità".

⁵⁰ A. Brancasi *L'autonomia finanziaria degli enti territoriali di fronte ai vincoli europei ed alla riforma costituzionale sul pareggio di bilancio* in *Le Regioni* (Il Mulino, fasc. 1-2 gennaio-aprile 2014, Milano), pagine 67-68 "L'operazione compiuta dalla l. cost. n. 1 del 2012, intitolata alla introduzione del c.d. Principio del pareggio di bilancio, è stata di far confluire nell'ordinamento nazionale, in coerenza con il *Fiscal Compact*, ciò che fino ad allora ne costituiva un vincolo esterno imposto dall'ordinamento dell'UE. La modifica apportata all'art. 97 Cost. impone, infatti, di assicurare l'equilibrio dei bilanci e la sostenibilità del debito pubblico in coerenza con l'ordinamento dell'Unione".

*compact*⁵¹. In base all' art. 3 c.1 lettera a) l'equilibrio di bilancio e la sostenibilità del debito pubblico non si possono più considerare come mere articolazioni interne inespresse dell'originario principio del buon andamento⁵².

Da un lato gli enunciati degli articoli in esame possono essere visti in maniera complementare, dall'altro può esservi tensione, che abbiamo visto essere normale all'interno di una costituzione pluralista, soprattutto nei settori delle politiche sociali. Ad esempio, bisogna chiedersi, se esistono casi in cui il perseguimento del pareggio di bilancio da parte dello Stato (di cui all'art. 81 Cost.) e da parte delle singole pubbliche amministrazioni (art. 97 Cost.) possa ledere il principio di buon andamento, almeno sotto la sua accezione di "efficacia".

Il caso in questione potrebbe verificarsi qualora il *budget* assegnato alla pubblica amministrazione sia troppo esiguo per perseguire gli scopi a cui è preposta alla medesima pubblica amministrazione.

Cercando di dare un significato autonomo al concetto di "imparzialità", si può affermare che esso si sostanzia nell'equidistanza che la pubblica amministrazione deve perseguire nella sua azione. Tale imparzialità deve essere perseguita quando si pone in essere quella "sequenza di atti e operazioni in vista dell'emanazione di un provvedimento produttivo di effetti giuridici nella sfera giuridica di un soggetto privato⁵³", che è il procedimento amministrativo.

L'imparzialità, tuttavia, non è riferibile solamente all'attività della pubblica amministrazione, bensì anche all'organizzazione. In virtù di questa seconda accezione sono state emanate regole che limitano l'ingerenza della politica nella pubblica amministrazione, prevenendo una separazione tra funzioni di indirizzo (potere politico) e controllo e funzioni di gestione (pubblica amministrazione).

Il concetto di pareggio di bilancio è contenuto sia nell'art 81 cost , come obbligo per lo Stato nel suo complesso, sia nell'art 97 della costituzione, dove al nuovo comma 1 si dispone che "le pubbliche amministrazioni in coerenza con l'ordinamento dell'unione europea assicurano l'equilibrio dei bilanci e la sostenibilità del debito pubblico" Quindi,

⁵¹ R. Adam, A. Tizzano *Manuale di diritto dell'Unione europea* (Giappichelli, Torino, 2024) pag. da 768 a 770 "oggetto del [*fiscal compact*] sono la disciplina di bilancio e il divieto di deficit eccessivi, materie che rientrano nell'ambito dell'art. 126 TFUE e delle relative procedure . A tal fine, l'accordo sancisce l'obbligo degli Stati firmatari di introdurre la c.d. regola d'oro del pareggio di bilancio nel proprio diritto nazionale con norme vincolanti, preferibilmente di rango costituzionale , nonché di garantire correzioni automatiche con scadenze predeterminate quando non siano in grado di raggiungere altrimenti l'obiettivo del pareggio".

⁵² G. Bottino *Il nuovo articolo 97 della costituzione* in riv. Trim. di Diritto Pubblico fasc. 3, 2014 pag. 691 e ss.

⁵³ Clarich M, manuale di diritto amministrativo (5° edizione, il Mulino), capitolo 5.

da un lato, il legislatore deve provvedere al reperimento dei mezzi finanziari necessari, qualora sia emanata una legge che comporti “nuovi o maggiori oneri,” dall’altro la pubblica amministrazione deve contribuire con la propria azione al perseguimento dell’obiettivo in questione. Sotto il primo profilo, bisogna precisare che è ammesso il ricorso all’indebitamento, anche se è necessario ottenere la maggioranza assoluta alle Camere.

Si può infatti affermare che il “buon andamento della pubblica amministrazione”, unito quasi in endiadi con i principi di imparzialità e legalità⁵⁴, è riferibile sia all’attività legislativa, sia a quella amministrativa. “Il buon andamento si concreta in una serie di criteri riconducibili ai concetti di efficacia e efficienza”⁵⁵. I criteri summenzionati si riferiscono sia alla capacità di produrre l’effetto desiderato sia di farlo sostenendo il minor costo possibile. Cercando di dare un significato autonomo al concetto di “imparzialità”, si può affermare che esso si sostanzia nell’equidistanza che la pubblica amministrazione deve perseguire nella sua azione.

Come visto nel paragrafo 2 il legislatore gode di ampia discrezionalità nell’allocazione delle risorse ma sembrerebbe sussistere un limite minimo, pur difficilmente quantificabile, sotto il quale il legislatore non può spingersi per non compromettere il buon andamento della P.A, altrimenti il principio di cui si tratta risulterebbe svuotato di significato.

Inoltre, l’esigenza di riduzione dei costi ha posto in discussione il tradizionale *welfare state* e ha favorito una concezione minimalista dello Stato. Spostando, così, l’attenzione sul “costo dei diritti” si è avuta un’apertura al mercato (capitolo 3), la quale non può essere giudicata aprioristicamente come un fatto positivo. Occorre infatti valutare, caso per caso⁵⁶.

⁵⁴ Corte cost. 23 marzo 2007, n.104. par. 2.8 “L’art. 97 Cost. sottopone gli uffici pubblici ad una riserva (relativa) di legge, sottraendoli all’esclusiva disponibilità del governo; stabilisce che gli uffici pubblici siano organizzati secondo i principi di imparzialità ed efficienza; prevede che l’accesso ai pubblici uffici avvenga, di norma, mediante procedure fondate sul merito. Questa Corte ha costantemente affermato che «il principio di imparzialità stabilito dall’art. 97 della Costituzione – unito quasi in endiadi con quelli della legalità e del buon andamento dell’azione amministrativa-costituisce un valore essenziale cui deve informarsi, in tutte le sue diverse articolazioni, l’organizzazione dei pubblici uffici» (sentenza n. 453 del 1990)”.

⁵⁵ A. Cerri *Imparzialità e buon andamento della P.A.* (Treccani.it).

⁵⁶ A. Sandulli, G. Piperata, L. Saltari *Il ritorno del servizio alla comunità come munus publicum* in *Munus* (Editoriale scientifica, 2020, fasc. 1), pagine V e VI. “La crisi economica e le esigenze di *spending review* hanno condotto agli estremi confini il dibattito sui servizi sociali, sfaldando il tradizionale sistema di *welfare* e spostando l’attenzione sul costo dei diritti e sull’apertura alle dinamiche competitive di tali settori e ponendo il problema della tenuta costituzionale dei diritti sociali e, in pratica, della ricetta che ha consentito alle democrazie occidentali, nella seconda parte del Novecento, di edificare un modello di solidarietà e di benessere che non ha avuto eguali nella storia dell’umanità. L’impressione, ad esempio, è che l’applicazione

Vi sono poi delle norme che sono volte a rispettare il vincolo di bilancio ma che potrebbero avere un effetto negativo sul buon andamento, ed è facile trovare esempi nei settori prestazionali in cui lo Stato è chiamato ad erogare e quindi a spendere. Nel settore sanitario si pensi ai medici a gettone.

Esiste una retribuzione tabellare per il personale dalla pubblica amministrazione e un tetto allo stipendio della dirigenza (l. 22 dicembre 2011 n. 214, contestuale alla modifica degli artt. 81 e 97 Cost, anche se bisogna precisare che tale modifica è entrata in vigore nel 2014), ma non esiste un tetto per i medici c.d. a gettone. Ciò spinge i medici a dimettersi dalla struttura pubblica presso cui lavorano per essere poi reclutati con un contratto di lavoro a chiamata, la cui paga oraria è stabilita dal mercato.

È indubbio che un siffatto meccanismo produca un circolo vizioso che non consente di perseguire né il pareggio di bilancio ex artt. 81 e 97 Cost. né tantomeno il buon andamento e imparzialità della pubblica amministrazione, soprattutto in ragione del fatto che non viene instaurato un rapporto di pubblico impiego (Cons. Stato sent. 18 dicembre 1986 n. 863).

È auspicabile, ovviamente, porre un freno a questa pratica, da un lato aumentando le risorse per l'assunzione di personale a tempo indeterminato, facendo anche in modo che i turni di lavoro non siano ingestibili. Ciò metterebbe le articolazioni della amministrazione sanitaria nella condizione di perseguire "l'equilibrio di bilancio", ma anche di organizzare il lavoro in maniera più efficace ed efficiente.

Durante il Covid è stata sperimentata una nuova modalità di reclutamento del personale con l'emanazione di diversi decreti legge (d.l. 9 marzo 2020 n.14; d.l. 17 marzo 2020 n. 18, convertito in l. 24 aprile 2020 n. 27; d.l. 19 maggio 2020 n. 34), diretti a sopperire alla carenza di personale.

Con decreto legge n.14/2020 si è consentito ai laureati in medicina iscritti all'albo ma senza diploma di specializzazione, di poter ricevere incarichi (a tempo determinato) qualora si fosse verificata l'impossibilità di ricorrere al personale già in servizio o di ricorrere agli idonei collocati in graduatorie concorsuali, previo avviso pubblico. La durata degli incarichi conferiti, in virtù dell'art.2-ter della l. 27/2020, poteva essere compresa tra i 5 giorni e 1 anno (non rinnovabile).

Il tutto, per l'anno 2020, avveniva in deroga ai limiti allora vigenti per la spesa del personale.

spinta delle logiche della concorrenza e del mercato ai servizi sociali e, in particolare, alla sanità e all'istruzione possa produrre danni significativi all'intero ordinamento.

La laurea in medicina e chirurgia è divenuta abilitante “la necessità, come si è visto, aguzza l’ingegno e, in relazione all’emergenza, consente di accedere a procedura razionali e snelle⁵⁷”.

A patto di non intaccare l’imparzialità nella formazione delle graduatorie, la velocizzazione e lo snellimento della procedura di accesso del personale sanitario alla pubblica amministrazione sarebbe auspicabile che venga perseguito anche nel futuro, al fine di contenere i costi ed aumentare sia l’efficacia sia l’efficienza. Tali obiettivi sono perseguibili, soprattutto in sanità, solo attraverso una programmazione sia al livello “macro” sia a livello di gestione del personale della singola struttura sanitaria.

5. Gli investimenti europei in risposta alla crisi pandemica, il ruolo della sanità

L’Italia ha assunto sia obblighi di carattere internazionale, con l’adesione all’organizzazione mondiale della sanità già dall’11 aprile 1947 (con l’entrata in vigore della stessa il 7 aprile 1948) , sia di carattere sovranazionale con l’adesione all’Unione Europea (Trattato di Maastricht firmato il 7 febbraio 1992, entrato in vigore il 1° novembre 1993, il quale ha nel trattato di Lisbona del 2007 la sua versione c.d. consolidata).

Durante la prima fase della pandemia (fino ad aprile-maggio 2020) l’Unione Europea, oltre ad attivare gli *Integrated Political Crisis Response* (IPCR)⁵⁸ ed a garantire degli aiuti economici a qualche settore particolarmente colpito (come quello del traffico aereo), non ha adottato particolari misure.

In una seconda fase, invece, il ruolo dell’Unione Europea è diventato più centrale, ad esempio, nell’ottobre 2020, il Consiglio adottava una raccomandazione per coordinare i criteri secondo i quali si potevano porre restrizioni ai viaggi, adottava altre raccomandazioni circa l’uso e la valutazione dei test antigenici, ma soprattutto l’Unione europea (la Commissione) negoziava con le principali case farmaceutiche l’acquisto dei vaccini che si stavano sviluppando per il Covid-19.

Per quanto concerne gli obblighi derivanti dal diritto europeo essi vanno ricondotti sia all’art 117 comma 1 Cost. sia all’art. 11 Cost e “le norme derivanti dalla fonte

⁵⁷ Zilli A. Il reclutamento emergenziale del personale sanitario, alla ricerca della sanità che verrà (Riv. Italiana di medicina legale fascicolo 4, agosto 2020, pag 1801, Giuffrè).

⁵⁸ Eur-lex.europa.eu *Dispositivi integrati per la risposta alle crisi (Integrated political crisis response)*, “tramite l’IPCR, la presidenza del Consiglio dell’Unione europea coordina la risposta politica alla crisi riunendo gli Stati membri interessati, le istituzioni dell’Unione europea e gli altri partecipanti principali”.

comunitaria vengono a ricevere, ai sensi degli artt 117 e 11 della Cost, diretta applicazione nel territorio italiano” (sent. Corte Cost 30 aprile 2009 n. 125⁵⁹).

Tuttavia, gli obblighi legati alla prima fase della pandemia, essendo state fatte per lo più delle raccomandazioni, si sono risolti nel generico dovere di cooperazione con gli stati terzi di cui all’articolo 168 comma 3 Trattato Funzionamento Unione Europea (TFUE) e di cooperazione con gli altri Paesi membri (art. 168 comma 2 TFUE).

Il 13 luglio 2021 con l’approvazione del Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza (PNRR) da parte del Consiglio⁶⁰, su proposta della Commissione, l’Italia ha assunto un fascio di obblighi, comprendenti anche quelli in ambito sanitario.

Il PNRR si inserisce all’interno del Next Generation EU⁶¹ che ha stanziato 750 miliardi di euro, valore riferito ai prezzi del 2018, come specificato sul portale dedicato⁶², dei quali una parte a titolo di prestito e una parte a titolo di sovvenzione.

Inoltre il c.d. *fiscal compact*, di cui si è accennato al paragrafo precedente, è stato sospeso in alcune sue disposizioni a seguito della crisi dovuta alla pandemia da Covid-19⁶³.

“Per quanto riguarda l’Italia le risorse disponibili saranno 191,5 miliardi di Euro, il 36 per cento dei quali saranno sovvenzioni da non restituire, pari a 68,9 miliardi di euro, invece, i restanti 122,6 miliardi di euro (64 per cento), dovranno essere restituiti⁶⁴”. I fondi sono vincolati al raggiungimento di determinati obiettivi da Parte dello Stato che si appresta a ricevere le risorse.

⁵⁹ Sent. Corte cost. 30 aprile 2009 n.125 par. 3 “Infatti, per giurisprudenza ormai costante di questa Corte, nei rapporti tra diritto comunitario e diritto interno i due sistemi sono configurati come autonomi e distinti, ancorché coordinati, secondo la ripartizione di competenza stabilita e garantita dal Trattato. Le norme derivanti dalla fonte comunitaria vengono a ricevere, ai sensi degli artt. 11 e 117, primo comma, Cost., diretta applicazione nel territorio italiano, ma rimangono estranee al sistema delle fonti interne e, se munite di efficacia diretta, precludono al giudice nazionale di applicare la normativa interna con esse ritenuta inconciliabile (ove occorra, previo rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia, ex art. 234 del Trattato CE)”.

⁶⁰ Servizio Studi del Senato della Repubblica, *note su atti dell’Unione Europea, nota 78/3, il Piano Nazionale per la Ripresa e la Resilienza: le prossime tappe (18° legislatura) pagine 1 e 2* . “L’Italia ha trasmesso il proprio PNRR alla Commissione europea il 30 aprile 2021, come richiesto dall’art. 18 del regolamento (UE) 2021/241[...]. Il 13 luglio 2021 il Consiglio ECOFIN ha approvato, sulla base della proposta della Commissione, il PNRR dell’Italia”.

⁶¹ Reg. (UE) 2021/241 del 12 febbraio 2021 del Parlamento e del Consiglio.

⁶² Next Generation Eu. Europa.it.

⁶³ R. Adam, A. Tizzano *Manuale di diritto dell’Unione Europea* (Giappichelli, Torino, 2024), pag. 770 “[...] con la crisi del COVID-19 agli inizi del 2020, alcune disposizioni sono state sospese fino al 2023 e si discute ora, tra grandi difficoltà, del suo rilancio [...]”.

⁶⁴ N. Rossi *L’attuazione del PNRR nelle aziende sanitarie. Progettazione, gestione e impatto*. (Giappichelli, Torino, 2022) pag. 87.

“Il PNRR originario è strutturato su sei missioni, a loro volta articolate in sedici componenti, concernenti quarantatré ambiti di intervento⁶⁵.” È la sesta missione a riguardare la salute, alla quale sono destinati 15,63 miliardi di euro direttamente dal PNRR (dei 191,5 miliardi di euro previsti in totale). A questa somma si aggiungono di 1,71 miliardi di euro di *React EU*, di 2,89 miliardi di euro del Fondo parlamentare, per un totale di 20,23 miliardi di euro⁶⁶.

Le componenti della sesta missione sono due:

- a) reti di prossimità, strutture e telemedicina per l’assistenza sanitaria territoriale;
- b) innovazione, ricerca e digitalizzazione del servizio sanitario nazionale.

Come si evince “dall’allegato riveduto della decisione di esecuzione del Consiglio relativa all’approvazione della valutazione del piano per la ripresa e la resilienza dell’Italia,⁶⁷” l’obiettivo è quello di protezione dai rischi sanitari ed ambientali mediante un riordino dell’assistenza sanitaria locale, la quale risulta “frammentata e soggetta a disparità regionali che si traducono in livelli diversi di erogazione dell’assistenza e risultati sanitari nelle varie regioni.⁶⁸”

Nel documento citato, per quanto concerne la componente a), si prevede che la riforma istituisca “un nuovo modello organizzativo per la rete di assistenza sanitaria territoriale attraverso la definizione di un quadro normativo che identifichi gli standard strutturali, tecnologici ed organizzativi; la definizione di un nuovo assetto istituzionale per la prevenzione in ambito sanitario, ambientale e climatico” (pag. 499, riforma 1, punti 1 e 2).

La riforma dovrebbe essere sostenuta ed attuata mediante tre investimenti: che comportano la creazione e l’avvio di almeno 1350 Case della Comunità, lo sviluppo della c.d. telemedicina mediante la predisposizione di strumenti informatici idonei attraverso i quali si vuole raggiungere il 10 per cento della popolazione di età superiore a 65 anni presa in carico dall’assistenza domiciliare; inoltre gli investimenti riguarderanno l’istituzione di “600 centrali operative territoriale con la funzione di collegare e coordinare i servizi domiciliari con vari servizi territoriali, sociosanitari e ospedalieri e con la rete di emergenza;” e infine si cercherà di sviluppare la telemedicina utile

⁶⁵ Temi.Camera.it *Il Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza*.

⁶⁶ Presidenza del Consiglio dei Ministri, *Le missioni e le componenti del PNRR (miliardi di Euro) tavola 1.1*.

⁶⁷ Segretario generale del consiglio alle delegazioni (ECOFIN 645, CADREFIN 340, UEM 180, FIN 521) *fascicolo interistituzionale 2021/0168(NLE)*, Bruxelles, 8 luglio 2021.

⁶⁸ *Fascicolo interistituzionale 2021/0168(NLE)*, Bruxelles, 8 luglio 2021. Pag. 498.

supportare i pazienti con malattie croniche. L'ultimo investimento concerne il rafforzamento dell'assistenza sanitaria intermedia e delle sue strutture (Ospedali di Comunità)".

Si vogliono realizzare 380 ospedali destinati a pazienti affetti da patologie croniche che si trovino in una situazione di "lieve acutezza" o di recidiva e che necessitino di una breve degenza o di interventi sanitari "a bassa intensità clinica."

La componente *sub b)* (pagine 508 e seguenti) mira a garantire un "maggiore resilienza del Servizio Sanitario nazionale," tramite la sostituzione di tecnologie obsolete, miglioramento della sicurezza degli edifici, miglioramento degli strumenti informativi e della ricerca scientifica.

La riforma prevista riguarda la riorganizzazione degli istituti di ricovero e cura a carattere scientifico (IRCCS) ed è sostenuta dagli investimenti nell'ammodernamento del parco tecnologico e digitale ospedaliero, nell'allineare le strutture ospedaliere alle normative antisismiche, in infrastrutture tecnologiche per la raccolta, l'elaborazione, l'analisi dei dati e la simulazione degli stessi ("completamento e diffusione del fascicolo sanitario elettronico rendendolo omogeneo, coerente e portabile su tutto il territorio nazionale"), rafforzamento dell'infrastruttura tecnologica e degli strumenti di analisi del Ministero della Salute per il monitoraggio dei Livelli Essenziali di Assistenza (LEA).

Inoltre è previsto un investimento sul personale.

I temi della sanità territoriale, saranno trattati nel secondo capitolo, come anche la parte attinente ai LEA.

Da ultimo, bisogna menzionare il Meccanismo Europeo di Stabilità⁶⁹ (c.d. *MES*) come possibile fonte di finanziamento, tramite un prestito diretto o tramite l'acquisto di titoli di debito emessi dal Paese in una situazione di crisi finanziaria. Nel 2021 tuttavia è stato modificato il trattato istitutivo in alcuni punti e l'Italia non ha ancora provveduto alla ratifica dello stesso.

2. I RAPPORTI TRA LO STATO E LE REGIONI

⁶⁹ Adam R. Tizzano A. *Manuale di diritto dell'Unione europea* (Giappichelli, Torino, 2024), pagine da 766 a 768: "il Trattato istituisce un'organizzazione intergovernativa, sul modello dell'FMI. Il MES ha sede a Lussemburgo, è dotato di personalità giuridica ed è guidato da un consiglio di governatori [...] e da un consiglio di amministrazione, nonché da un direttore generale. [...] ha il compito di concedere assistenza finanziaria ai Paesi dell'eurozona che si trovino o rischino di trovarsi in una grave situazione di crisi finanziaria".

1. I confini dei poteri delle regioni nei confronti dello Stato

Dopo il rapido *excursus* storico riguardante la legge istitutiva del Servizio sanitario nazionale (SSN) e delle sue più significative riforme, nel primo capitolo, nel secondo si passerà ad analizzare il rapporto che intercorre tra lo Stato e le regioni in materia di tutela della salute, rapporto che, come accennato nel paragrafo 3 del capitolo 1, ha subito delle evoluzioni a partire dall'inizio degli anni duemila, con la riforma del titolo V della Costituzione e successivamente con la c.d. riforma Calderoli (l. 26 giugno 2024 n. 86), rubricata come “disposizioni per l'attuazione dell'autonomia differenziata delle Regioni a statuto ordinario ai sensi dell'articolo 116, terzo comma, della Costituzione.” Come si vedrà non è stato il primo tentativo di dare attuazione al titolo V della Costituzione, così come riformato dalla l. Cost 3/2001.

L'istituzione del Servizio sanitario nazionale (l. 23 dicembre 1978 n. 833) si colloca ben prima della riforma del 2001 e nasce sin da subito tra numerosi contrasti.⁷⁰ Il disegno di legge fu presentato nel corso della settima legislatura alla Camera dei Deputati nella seduta del 16 marzo 1977 con A.C. n. 1252 dai ministri Dal Falco, Anselmi, Cossiga, Bonifacio, Stammati, Morlino, Malfatti, Donat-Cattin, con l'approvazione definitiva avvenuta il 23 dicembre 1978, pubblicata in Gazzetta Ufficiale il 28 dicembre 1978 ed immediatamente entrata in vigore,⁷¹ salve alcune disposizioni che sarebbero entrate in vigore il 1° gennaio 1979.

Il Servizio sanitario nazionale, nella sua formulazione originaria si presentava articolato su tre livelli, come si evince dall'ultimo periodo del terzo comma dell'art. 1⁷² e, come accennato nel primo capitolo, risultava a carico della fiscalità generale, sin da subito ne vennero criticate l'ingerenza della politica e la gestione delle risorse.⁷³

⁷⁰ F. Toth *La sanità in Italia* (Il Mulino, 2014, Bologna) pag. 22. “A osteggiare la riforma, oltre ai partiti dell'opposizione (Pli e Msi), furono soprattutto il personale dipendente delle casse mutue e degli ordini dei medici: entrambi questi gruppi accettavano malvolentieri di essere statalizzati [...]. Solo quando fu chiaro che la legge di riforma non avrebbe proibito la libera professione, i medici diedero il loro beneplacito”.

⁷¹ Art. 83 l. 23 dicembre 1978 n. 833 “la presente legge entra in vigore il giorno della sua pubblicazione nella Gazzetta Ufficiale della repubblica”.

⁷² “L'attuazione del servizio sanitario nazionale compete allo Stato, alle regioni e agli enti locali territoriali, garantendo la partecipazione dei cittadini.” (Art.1 co.3).

⁷³ F. Toth *La sanità in Italia* (Il Mulino, 2014, Bologna) pagine 24 “già nel corso degli anni Ottanta il Ssn attirò su di sé critiche di varia natura. Esso venne accusato [...] di tollerare frequenti sprechi. La principale critica riguardava l'eccessiva ingerenza dei partiti”.

Queste critiche e un atteggiamento ambivalente di opinione pubblica e politica, portarono a delle modifiche profonde al servizio stesso, nel corso del tempo. Inoltre si aggiunsero le altre riforme di più ampio respiro che incidentalmente ebbero delle conseguenze sulla materia.

Riprendendo la classificazione di Peter A. Hall⁷⁴, in relazione ai cambi di politica monetaria nel Regno Unito, così come riportato in “I servizi sanitari in Italia⁷⁵” (a cura di G. Fiorentini), si distinguono riforme di primo, di secondo e di terzo livello. Le riforme di primo livello fissano gli obiettivi e i principi di fondo, le riforme di secondo livello forniscono gli strumenti per perseguire quanto sancito dalle riforme di primo livello, mentre le riforme di terzo livello indicano i modi di utilizzo dei suddetti strumenti. La legge che ha introdotto il servizio sanitario in Italia è da annoverare tra le riforme di primo livello, mentre le altre che si sono susseguite nel tempo sarebbero riforme di secondo livello⁷⁶.

La prima riforma vera e propria fu apportata con il D.lgs. 30 dicembre 1992 n. 502, rubricato come “Riordino della disciplina in materia sanitaria, a norma dell'articolo 1 della legge 23 ottobre 1992, n. 421”. Il decreto legislativo in questione aveva il compito, tra le altre cose di: definire i principi organizzativi delle unità sanitarie locali come aziende infraregionali con personalità giuridica, definire principi relativi ai livelli di assistenza sanitaria uniformi e obbligatori, prevedere l'attribuzione, a decorrere dal 1 gennaio 1993, alle regioni e alle province autonome, dei contributi per le prestazioni del Servizio sanitario nazionale localmente riscossi con riferimento al domicilio fiscale del contribuente e la contestuale riduzione del Fondo sanitario nazionale di parte corrente ed imputare alle regioni e alle province autonome gli effetti finanziari per gli eventuali livelli di assistenza sanitaria superiori a quelli uniformi, per le dotazioni di presidi e di posti letto

⁷⁴ Professore di “*European studies*” ad Harvard dal 2001 in “*Policy paradigms, social learning and the State: the case of economic policy making in Britain*. Comparative politics 52, 3 (April 1993) 275-296.

⁷⁵ G. Fiorentini (a cura di), *I servizi sanitari in Italia* (Il Mulino, Bologna, 2004) pag.22 “In un recente contributo, France e Taroni [...] riprendono una classificazione originariamente sviluppata da Hall in relazione ai cambi di politica monetaria nel Regno Unito e discussa con riferimento alle politiche sanitarie da Greener. Secondo tale classificazione, le riforme delle politiche pubbliche possono essere distinte in riforme di primo livello che modificano gli obiettivi del legislatore, di secondo livello che modificano gli strumenti a parità di obiettivi, e infine, di terzo livello che modificano le modalità d’uso degli strumenti”.

⁷⁶ G. Fiorentini (a cura di), *I servizi sanitari in Italia*, (Il Mulino, Bologna, 2004) pag 24 “[...] France e Taroni sostengono che, mentre nel 1978 si è realizzata una riforma di primo livello ispirata ai principi di universalità, globalità e finanziamento pubblico, la riforma del 1992 non è andata oltre il secondo livello, [non lo è nemmeno] la riforma del 1999[...]. Si potrebbe affermare che il legislatore nazionale abbia apportato, seppur in modo non coordinato, una serie di interventi di secondo e terzo livello che hanno avuto però l’effetto di aumentare le difficoltà politiche e finanziarie [...]. La mancanza di organicità degli interventi legislativi sopra indicati non indica di per sé una consapevole strategia volta ad alterare i principi fondamentali e gli elementi base del servizio sanitario nazionale”.

eccedenti gli standard previsti e per gli eventuali disavanzi di gestione da ripianare con totale esonero finanziario dello Stato, l'incentivazione al contenimento dei consumi sanitari, stabilire i criteri per le individuazioni degli ospedali di rilievo nazionale e di alta specializzazione, compresi i policlinici universitari, e degli ospedali che in ogni regione saranno destinati a centro di riferimento della rete dei servizi di emergenza, ai quali attribuire personalità giuridica e autonomia, di disciplinare il rapporto con il personale dipendente in base all'art 2 della presente legge⁷⁷”.

La legge delega, della quale sono state citate alcune lettere del comma 1 dell'art. 1, si inserisce in un contesto economico e politico peculiare: il 7 febbraio del medesimo anno è stato firmato dall'Italia il trattato di Maastricht, in particolar modo qui interessa la parte in cui si instaurano i presupposti per l'adozione della moneta unica, poiché si poneva a carico dei firmatari vincoli di natura economica e finanziaria. L'Italia si trovava in questo contesto a dover fare i conti con un debito pubblico che negli anni ottanta del secolo scorso era “esploso⁷⁸” e quindi si tentò di correre ai ripari ponendo un freno alla spesa pubblica⁷⁹. Infatti, occorre ricordare che il Servizio sanitario nazionale italiano, le cui prestazioni erano e sono per lo più a carico della fiscalità generale, risultava avere un impatto significativo sulle casse dello Stato, così come menzionato nel capitolo 1 della presente tesi, e il legislatore dell'epoca cercò di razionalizzare in ogni caso le spese associate per la sua sostenibilità.

Con il D.lgs.30 dicembre 1992 n. 502, secondo alcuni autori vengono “messi in discussione ed attaccati i fondamenti dell'universalità del sistema” mediante “ le seguenti linee guida: 1) l'aziendalizzazione ; 2) la separazione tra committenti e fornitori; 3) la regionalizzazione.⁸⁰

⁷⁷ Legge 23 ottobre 1992 n. 421, art. , co. 1 lett. d), g), i), l), m), n), q).

⁷⁸ E. Marro *Debito pubblico: come quando e perché è esploso in Italia*, (Il sole 24 ore.com 21 ottobre 2018). “I Governi italiani che si succedono negli anni Ottanta continuano a mantenere saldi primari negativi al limite dell'indecenza (si sfiora il 15%), sorvolando allegramente sulla disciplina di bilancio. È in questi anni che il debito decolla, anche perché con un'inflazione che non scende sotto il 10% fino al 1985, per trovare acquirenti di Bote BTp il tasso medio dei nostri titoli di Stato resta sempre a doppia cifra. Il mostro del debito diventa spaventoso: nel 1980 era appena sotto il 60%, ma dieci anni dopo è già volato al 100% del PIL”.

⁷⁹ F. Toth *La sanità in Italia* (Il Mulino, Bologna, 2014) pagine 25 e 26: “Per fronteggiare la crisi valutaria e ottemperare al tempo stesso ai vincoli di integrazione europea, il Governo Amato fu costretto a una politica di estremo rigore, a base di nuove imposte e di forti tagli alla spesa pubblica uno dei primi settori ad essere colpito dai tagli fu proprio quello sanitario”.

⁸⁰ B. Pezzini *il riordino del 1992(un sistema sanitario universale nonostante il riordino del 1992)* in “Corti supreme e salute” (Pacini giuridica, 2018, fasc. 3) pagine 564- 565. Tuttavia, nel lavoro citato, a pagina 573, l'autrice conclude dicendo che “si consuma il tentativo di una radicale sovversione della riforma sanitaria del 1978, che ne contraddice l'aspirazione solidaristica e ne ribalta la struttura organizzativa. Ma l'esperimento non riesce. [...] il ridimensionamento delle aspettative affidate al riordino

Gli aspetti riguardanti il nuovo ruolo della sanità privata saranno approfonditi nel capitolo 3. In questa sede invece si sottolinea come sia avvenuto il coinvolgimento delle regioni nell'operazione di contenimento della spesa pubblica e si evidenzia il nuovo assetto organizzativo delle strutture sanitarie pubbliche.

Bisogna subito sottolineare che, proprio con lo scopo di ridurre gli sprechi, si ricorse all'aziendalizzazione delle allora "Unita Sanitarie Locali" distinguendo in due diversi soggetti giuridici titolari delle funzioni sanitarie (aziende) e socio-assistenziali (a carico del Comune)⁸¹, la regione poteva prevedere una diversa disciplina.

La delega venne esercitata e completata mediante l'adozione di ulteriori decreti legislativi nell'anno successivo (1993) ed emanati da un diverso Governo⁸². Innanzitutto occorre ricordare come la legge 23 ottobre 1992 n. 421 delegava il governo a riformare il Ministero della sanità, attribuendo a quest'ultimo funzioni di coordinamento "per rendere piene ed effettive le funzioni che venivano trasferite alle Regioni e alle Province autonome⁸³", evidenziando così il trasferimento delle competenze dallo Stato alle Regioni, alle quali era concesso garantire prestazioni che eccedessero i livelli uniformi di assistenza, stabiliti dallo Stato d'intesa con la Conferenza permanente per i rapporti tra lo Stato, le Regione e le Province autonome⁸⁴ (in mancanza d'accordo avrebbe comunque provveduto lo Stato), senza però che potesse comportare maggiori oneri finanziari a

consentono allora, nel giudizio complessivo della dottrina, [...] di confermare la tutela universalistica dell'impianto della riforma sanitaria".

⁸¹ B. Pezzini *il riordino del 1992 (un sistema sanitario universale, nonostante il riordino del 1992)* in Corti supreme e salute (Pacini giuridica, 2018, fasc. 3) pag.572 "alla depoliticizzazione ed alla regionalizzazione si connette significativamente anche la riorganizzazione delle USL in aziende USL e aziende ospedaliere, che introduce il modello generale di gestione aziendalizzata[...] si registra un arretramento nell'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".

⁸² Si passò dal Governo Amato al Governo Ciampi il 28 aprile 1993, *Governo.it/Governi dal 1943 ad oggi*.

⁸³ Legge 23 ottobre 1992 n. 421, art.1 co.1 lett. h).

⁸⁴ Legge 23 ottobre 1992 n. 421, art 1 co.1 lett. c) "completare il riordinamento del Servizio sanitario nazionale, attribuendo alle regioni e alle province autonome la competenza in materia di programmazione e organizzazione dell'assistenza sanitaria e riservando allo Stato, in questa materia, la programmazione sanitaria nazionale, la determinazione di livelli uniformi di assistenza sanitaria e delle relative quote capitarie di finanziamento, secondo misure tese al riequilibrio territoriale e strutturale, d'intesa con la Conferenza permanente per i rapporti tra lo Stato, le regioni e le province autonome di Trento e di Bolzano; ove tale intesa non intervenga entro trenta giorni, il Governo provvede direttamente".

carico dello Stato.⁸⁵ Il D.lgs. 30 giugno 1993 n. 266 assegnò alle regioni l'onere dell'erogazione delle prestazioni, così come programmate dal Ministero della sanità⁸⁶.

Contestualmente il D.lgs. 30 giugno 1993 n.269 rubricato “riordinamento degli istituti di ricovero e cura a carattere scientifico”, conferì a questo tipo di istituti una particolare autonomia. Si chiarì che essi “forniscono agli organi ed agli 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”⁸⁷. Anche in questa circostanza le regioni assunsero un ruolo rilevante, infatti il riconoscimento del carattere scientifico dell'istituto doveva essere concesso dal Ministero della Sanità, sentita la conferenza Stato – Regioni, alla quale si demandava altresì l'espressione di un parere concernente, tra le altre cose, i “criteri generali per il riconoscimento degli istituti” e “le procedure per il riconoscimento e la revoca del carattere scientifico degli istituti”⁸⁸; il provvedimento poi sarebbe stato adottato “con decreto del Presidente della Repubblica previa deliberazione del Consiglio dei Ministri, su proposta del Ministero della sanità di concerto con il Ministero dell'università e della ricerca scientifica e tecnologica.

Queste riforme, seppur “di secondo livello”, come summenzionato, hanno modificato alcuni dei caratteri della legge istitutiva del servizio sanitario nazionale: le regioni hanno iniziato ad assumere un ruolo centrale, anche per responsabilizzare tali enti nella gestione delle risorse pubbliche, con lo stesso scopo e le Unità Sanitarie Locali sono divenute delle vere e proprie aziende che devono operare secondo principi di economicità⁸⁹.

⁸⁵ Legge 23 ottobre 1992 n. 421, art.1 co.1 lett. i) “imputare alle regioni e alle province autonome gli effetti finanziari per gli eventuali livelli di assistenza sanitaria superiori a quelli uniformi, per le dotazioni di presidi e di posti letto eccedenti gli standard previsti e per gli eventuali disavanzi di gestione da ripianare con totale esonero finanziario dello Stato; le regioni e le province autonome potranno far fronte ai predetti effetti finanziari con il proprio bilancio, graduando l'esonero dai ticket, salvo restando l'esonero totale dei farmaci salva-vita, variando in aumento entro il limite del 6 per cento l'aliquota dei contributi al lordo delle quote di contributo fiscalizzate per le prestazioni del Servizio sanitario nazionale (*ed entro il limite del 75 per cento*) l'aliquota dei tributi regionali vigenti; stabilire le modalità ed i termini per la riscossione dei prelievi contributivi”.

⁸⁶ V. Antonelli *I decreti del 1993 tra attuazione della legge n.421 del 1992 e correzione del decreto legislativo n.502 del 1992* in Corti Supreme e salute (Pacini Giuridica, 2018, fasc. 3) pag. 670 “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”.

⁸⁷ D. Lgs. 30 giugno 1993 n. 269 art. 1 co. 4.

⁸⁸ D. Lgs. 30 giugno 1993 n. 269 art. 2 commi 2 e 3.

⁸⁹ V. Antonelli *I decreti del 1993 tra attuazione della legge n.421 del 1992 e correzione del decreto legislativo n.502 del 1992* in Corti Supreme e salute (Pacini Giuridica, 2018, fasc. 3) pagine 678-679 “È nel biennio 1992-1993 che si sono tratteggiati quei caratteri del Servizio sanitario nazionale che ancora

L'aziendalizzazione delle Unità Sanitarie Locali (U.S.L.) divenne definitiva con l'emanazione del D.lgs. 19 giugno 1999 n. 229. Infatti, è con questa riforma che venne assegnata alle U.S.L. la qualità di aziende, le quali quindi dovettero iniziare ad operare, come sancito dall'art 3 del medesimo decreto legislativo, "secondo i criteri di efficacia, efficienza ed economicità" e agiscono mediante atti di diritto privato.

La riforma contenuta nel D.lgs. 229/1999, conseguentemente, modificò la dirigenza e la valutazione di essa, mediante nuovi criteri stabiliti in parte dalle regioni⁹⁰; stabilì che il rapporto con i medici di medicina generale fosse disciplinato da apposite convenzioni di durata triennale; affermò il principio di integrazione socio-sanitaria; affrontò l'accreditamento istituzionale (che sarà oggetto di discussione nel capitolo 3). Parte della dottrina sottolinea la portata innovativa di questa riforma, altra parte della dottrina colloca la riforma all'interno del solco tracciato dalle riforme del 1992-1993. I primi sottolineano come i servizi sanitari regionali siano divenuti, mediante un cambio di prospettiva, elementi fondanti il servizio sanitario nazionale e non più viceversa, i secondi affermano come si siano riaffermati i principi del 1978, sia pure con l'innovazione dovuta all'introduzione dell'aziendalizzazione⁹¹.

Un ruolo importante venne assegnato anche ai comuni nella prospettiva dell'integrazione socio-sanitaria⁹², argomento di cui si parlerà nel paragrafo successivo.

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".

⁹⁰ D.lgs. 229/1999 art. 3 co. 3 "dopo l'art. 3 del decreto legislativo del 30 dicembre 1992 n. 502 sono inseriti i seguenti: art. 3-bis [...] n.5 Le regioni determinano preventivamente, in via generale, i criteri di valutazione dell'attività dei direttori generali, avendo riguardo al raggiungimento degli obiettivi definiti nel quadro della programmazione regionale, con particolare nomina di ciascun direttore generale, esse definiscono ed assegnano, aggiornandoli periodicamente, gli obiettivi di salute e di funzionamento dei servizi, con riferimento alle relative risorse, ferma restando la piena autonomia gestionale dei direttori stessi con riferimento alla efficienza, efficacia e funzionalità dei servizi sanitari. All'atto della nomina di ciascun direttore generale, esse definiscono ed assegnano, aggiornandoli periodicamente, gli obiettivi di salute e di funzionamento dei servizi, con riferimento alle relative risorse, ferma restando la piena autonomia gestionale dei direttori stessi.

⁹¹ F. Politi *La razionalizzazione del Ssn nel 1999* in Corti supreme e salute (Pacini Editore, 2018, fasc. 3) pag. 583 "E così se alcuni hanno affermato che il decreto del 1999 si limita ad introdurre elementi di correzione 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 in particolare in ragione del riconoscimento ai servizi sanitari regionali di elementi costitutivi del Servizio sanitario nazionale. [...] Secondo un altro orientamento il D.Lgs n. 229 ripropone il quadro valoriale della riforma del 1978, pur confermando la validità della soluzione e delineando di fatto una nuova strutturazione dei rapporti tra stato e regioni in campo sanitario".

⁹² AA.VV. *Relazione sullo stato sanitario del Paese 1999* in Salute.gov.it, 2000, pag. 210 "il dettato finale della L. 419/98 esprime un'esigenza di valorizzazione del ruolo delle autonomie locali [...]. La legge delega, e così il successivo decreto legislativo, confermano quindi in linea generale alla Regione tutti i suoi poteri ma, ma prevedono che il loro esercizio nella funzione programmatica e in quella di verifica si volga in più diretto rapporto con i comuni. A tal fine il D.lgs. 229/99 (art. 2, c.1 bis, 2 ter) prevede la costituzione con legge regionale di una Conferenza permanente per la programmazione sanitaria e sociosanitaria regionale".

Si sottolinea infine la disciplina dell'attività professionale dei medici, i quali si trovarono a dover scegliere tra due strade: operare in regime di esclusività e quindi esercitare le prestazioni *intra moenia*, cioè solo all'interno delle strutture pubbliche, oppure rinunciare all'esclusività, fornendo prestazioni anche al di fuori delle strutture pubbliche. Nel secondo caso si sarebbe dovuto rinunciare alla possibilità di dirigere una struttura pubblica e all'indennità di esclusività⁹³. La legge n.138 del 2004 mantenne l'indennità di esclusività ma consentì ai medici di poter scegliere di anno in anno e tolse la preclusione che essi avevano nel dirigere una struttura pubblica⁹⁴.

Nel 2001 è intervenuta la modifica del titolo V della costituzione, la quale proseguì la tendenza delle riforme sopra esposte di attribuire più responsabilità alle regioni, con l'effetto tuttavia di cristallizzare e rendere più rigida la suddetta tendenza⁹⁵.

Già l'art. 5 Cost. "riconosce e promuove le autonomie locali" e lo Stato "adeguа i principi ed i metodi della sua legislazione alle esigenze dell'autonomia e del decentramento" ed è poi il titolo V della Costituzione, così come riformato dalla l. Cost n.3/2001 ad organizzare, in concreto, l'assetto dei vari poteri e competenze spettanti alle articolazioni dello Stato (comuni, province, città metropolitane, regioni, Stato; così come enunciato dal primo comma dell'art 114 cost.).

⁹³ F. Toth *La sanità in Italia* (Il Mulino, Bologna, 2014) pag.30 "Il d.lgs. n. 229 del 1999 introdusse [...] alcune novità: i medici del servizio pubblico avrebbero dovuto scegliere una volta per tutte se svolgere la libera professione esclusivamente all'interno delle strutture pubbliche oppure in strutture private. Chi avesse optato per l'esclusività del rapporto avrebbe ricevuto un incentivo economico e sarebbe potuto essere responsabile di una struttura semplice o complessa. Al contrario, coloro che avessero preferito esercitare anche in strutture private avrebbero dovuto rinunciare oltre all'indennità di esclusività, anche alla possibilità di essere direttori di struttura".

⁹⁴ F. Toth *La sanità in Italia* (Il Mulino, Bologna, 2014) pag.30 "La legge n. 138 del 2004, voluta dal ministro del ministro Sirchia, pur continuando a prevedere l'indennità di esclusività, introdusse due sostanziali novità: l'opzione in materia di rapporto esclusivo non sarebbe stata più irreversibile e la si sarebbe potuta modificare di anno in anno; la scelta del rapporto non esclusivo non avrebbe più precluso la possibilità di essere responsabili di struttura".

⁹⁵ P. Caretti *Fonti statali e fonti locali dopo la riforma del titolo V della Costituzione* in Le regioni (Il Mulino, 2002, fasc. 5) pag. 951 "Il testo delle due disposizioni si presta a due possibili interpretazioni, l'una e l'altra sostenuta in dottrina: una afferma che l'art. 114, comma 2 e 117, comma 6, Cost. rappresentano solo la copertura costituzionale di fonti normative già previste nell'ordinamento, senza che nulla sia mutato nei rapporti con le fonti statali; l'altra ritiene, invece, che la costituzionalizzazione delle fonti locali abbia determinato significative innovazioni, almeno per due profili: il primo, ovvio, è che la disciplina fuoriesce dalla disponibilità del legislatore ordinario; il secondo è che nella disciplina specifica di quelle fonti il legislatore non è più libero di conformarli come crede, dovendo tenere conto del fatto che i poteri normativi locali sono ormai costituzionalmente garantiti".

Con la riforma in esame si è modificato in maniera significativa, a livello costituzionale, l'assetto dello Stato⁹⁶, sia per quanto concerne il rapporto con le regioni sia per quanto attiene al rapporto con gli enti locali.⁹⁷

In particolare, è l'art 117 Cost. ad elencare le materie le materie di competenza esclusiva dello Stato e quelle di competenza concorrente. In questo secondo gruppo rientra la tutela della salute. Le materie non previste all'interno di uno dei due elenchi sono di competenza esclusiva delle Regioni ai sensi del quinto comma del medesimo articolo. Bisogna altresì evidenziare come sia stato eliminato dal testo della Costituzione il riferimento "all'interesse nazionale", prima previsto agli articoli 117 e 127. Ciò ha portato alcuni autori a sostenere che esso non avesse più "diritto di cittadinanza"⁹⁸, altri autori sostengono che suddetto limite, sebbene espunto dal testo della Costituzione, permanga e che sarà compito della Corte costituzionale farlo rispettare⁹⁹. Nella letteratura successiva si evidenzia come, di fatto, sia prevalsa la seconda tesi¹⁰⁰.

Le Regioni hanno altresì la potestà regolamentare su ogni materia che non è ricompresa tra quelle di competenza esclusiva dello Stato. Inoltre nelle materie di competenza concorrente, lo Stato determina i principi generali, tuttavia saranno le regioni ad avere potestà legislativa.

Il legislatore regionale deve rispettare i vincoli derivanti dall'ordinamento comunitario e dagli obblighi internazionali, a tal riguardo l'art 120 Cost. prevede la

⁹⁶ P. Veronesi, *I principi in materia di raccordo Stato-Regioni dopo la riforma del Titolo V* (Le Regioni, fascicolo 6, Novembre – dicembre 2003, Il Mulino), pag. 1008 "è usuale chiedersi, nel contesto dato, cosa residui dei principi che hanno tratteggiato i raccordi Stato-Regioni nella vigenza del Titolo V ante riforma ; interrogarsi sulla metamorfosi che tali principi avranno necessariamente subito con l'approvazione della novella costituzionale . [...] [le ricostruzioni] sono assai diverse circa la reale portata della riforma".

⁹⁷ P. Caretti, *Fonti Statali e fonti locali dopo la riforma del titolo V della Costituzione* (Le Regioni, fascicolo 5, settembre- ottobre 2002, Il Mulino) pag.952 e 954 "non tutte le disposizioni del d.lgs. n. 267/2000 appaiono in linea con l'avvenuta costituzionalizzazione del potere statutario [...]. Il rapporto tra leggi statali (e regionali) e regolamenti degli enti locali deve essere immaginato e costruito in termini di concorrenza e non già di separazione".

⁹⁸ Tesi riportata da P. Veronesi *I principi in materia di raccordo Stato- Regioni dopo la riforma del titolo V* in Le Regioni (Il Mulino, 2003, fasc. 6) pag. 1017 "Seguendo un'ulteriore prospettiva, si sostiene invece che [...] il limite dell'interesse nazionale non avrebbe più cittadinanza nel nuovo sistema né come limite di merito né come limite generale di legittimità".

⁹⁹ Tesi riportata da P. Veronesi *I principi in materia di raccordo Stato- Regioni dopo la riforma del titolo V* in Le Regioni (Il Mulino, 2003, fasc. 6) pag. 1013 "Secondo una prima tesi, tutto il peso del controllo sul rispetto o meno dell'interesse nazionale ricadrà ora, come un tempo, sulle spalle della Corte costituzionale. il limite infatti, nonostante le apparenze, permane e non è affatto travolto dalla riforma [...]".

¹⁰⁰ *L'interesse nazionale scompare dal testo, ma resta nel contesto. Una rassegna dei problemi* in Le Regioni (Il Mulino, 2012, fasc. 1-2) pag.59 "Come si avrà modo di notare nel corso della disamina, invece, l'interesse nazionale, nonostante la sua rimozione testuale ad opera della l. cost. n. 3 del 2001, è ancora in vigore, essendosi manifestato in forme nuove, sicché può dirsi che lo stesso costituisca, oggi, un limite implicito alla revisione costituzionale".

facoltà del Governo di sostituirsi agli organi delle varie articolazioni statali, qualora i suddetti vincoli non siano rispettati. Il governo può altresì sostituirsi, ai sensi del medesimo articolo in caso di “pericolo grave per l’incolumità e la sicurezza pubblica, ovvero quando lo richiedono la tutela dell’unità giuridica [...] e in particolare i livelli essenziali della prestazioni concernenti i diritti civili e sociali”.

Infine, con la l. cost. 3/2001 hanno fatto ingresso letterale i principi di sussidiarietà e leale collaborazione. Tali principi sono stati fatti propri dall’Italia mutuandoli dal diritto dell’Unione Europea.

Come si legge all’art. 5 comma 4 del T.U.E. in “virtù del principio di sussidiarietà, nei settori che non sono di sua competenza esclusiva l’Unione interviene soltanto se e in quanto gli obiettivi dell’azione prevista non possono essere conseguiti in misura sufficiente dagli Stati membri, né a livello centrale né a livello regionale e locale, ma possono, a motivo della portata o degli effetti dell’azione in questione, essere conseguiti meglio a livello di Unione¹⁰¹”.

Il principio di leale collaborazione (cooperazione) è menzionato all’ art. 13 T.U.E. senza che sia fornita una definizione.

In verità tali principi rappresentano articolazioni di esigenze immanenti ad ogni ordinamento giuridico, che non tollera vuoti normativi¹⁰².

La tecnica utilizzata per l’attuazione dei due principi è la sostituzione dell’ente superiore a quello inferiore.

Dopo la riforma costituzionale avvenuta con l. cost 3/2001, la Corte cost. con sent. n. 303 del 2003 afferma che “limitare l’attività unificante dello Stato alle sole materie espressamente attribuitegli in potestà esclusiva o alla determinazione dei principi nelle materie di potestà concorrente, significherebbe circondare le competenze delle regioni di garanzie ferree ma vorrebbe dire anche svalutare oltremisura le istanze unitarie, che pure in contesti costituzionali fortemente pervasi giustificano una deroga alla normale

¹⁰¹ Tale principio era già riscontrabile nel Trattato di Roma del 1957 e nell’Atto Unico Europeo del 1985 secondo la risoluzione del Parlamento europeo A 3-163/1990 del 12 luglio 1990, che prendeva atto della giurisprudenza della corte di giustizia.

¹⁰² A. Spadaro, *Sui principi di continuità dell’ordinamento, di sussidiarietà e di cooperazione fra Comunità/Unione Europea, Stato e Regioni*. (Riv. Trim. diritto pubblico, Giuffrè 1994 pp. 1041 ss.) “il principio di continuità dell’ordinamento si richiama ad una nota, benché – a questi livelli – genericissima esigenza di teoria generale del diritto: che non si crei il vuoto (c.d. horror vacui), sicché ad un ente o a una fonte che muoiono ordinariamente ne succedono altri” ed opera come un “principio di sussidiarietà preventivo.” [Il principio di sussidiarietà vero e proprio] “si fonda sull’idea secondo cui ciò che di regola e per competenza l’ente (o l’organo) inferiore è in grado di fare da sé, spetti all’ente (o all’organo) superiore solo in via di eccezione”.

ripartizione”. La deroga deve essere proporzionata e ragionevole, inoltre deve essere oggetto di un accordo stipulato con la regione interessata.

Il principio di leale collaborazione è “coessenziale alla teorica e pratica della *governance* multi-livello, intesa come insieme dei meccanismi flessibili di gestione delle competenze e delle politiche¹⁰³”.

Ciò trova riscontro anche nella sentenza citata nel punto in cui si dice che si “impone di annettere ai principi di sussidiarietà e adeguatezza una valenza squisitamente procedimentale, poiché l’esigenza di esercizio unitario che consente di attrarre, insieme alla funzione amministrativa, anche quella legislativa, può aspirare a superare il vaglio di legittimità costituzionale solo in presenza di una disciplina che prefiguri un iter in cui assumano il dovuto risalto le attività concertative e di coordinamento orizzontale, ovverosia le intese, che devono essere concordate in base al principio di lealtà.” Il principio in esame è necessario poiché “il riparto delle materie tra Stato e regioni comporta che non sia possibile effettuare una distribuzione netta e ben definita delle relative competenze, perché le situazioni concrete sono talmente variegate che possono verificarsi e si verificano delle sovrapposizioni¹⁰⁴”.

Occorre specificare che il principio di leale collaborazione non si applica al procedimento legislativo.¹⁰⁵ Inoltre non esistono procedure codificate, a livello costituzionale, per la realizzazione della leale collaborazione, dalla Corte costituzionale ne viene valutata l’esistenza a posteriori. Esiste però lo strumento della conferenza Stato–Regioni¹⁰⁶ che è stato definito dalla Corte in termini di “istituzione operante nell’ambito della comunità nazionale come strumento per l’attuazione della cooperazione” (Corte

¹⁰³ L. Dell’Atti , *Effetti dell’autonomia differenziata sulla combinazione funzionale dei principi di sussidiarietà e leale collaborazione. Verso una riforma del regionalismo a costituzione invariata?* (Editoriale scientifica, nuove autonomie n 3/2020).

¹⁰⁴ Caridà R. “*Leale collaborazione e sistema delle conferenze*” (WKI, 2018, pag. 4).

¹⁰⁵ Corte cost. sent. 23 novembre 2007, n. 387, par. 4.1 “Questa Corte ha più volte affermato che tale principio non è invocabile, quale requisito di legittimità costituzionale, a proposito dell’esercizio della funzione legislativa, poiché non è individuabile un fondamento costituzionale dell’obbligo di adottare procedure collaborative atte a condizionare la funzione suddetta”.

¹⁰⁶ La conferenza Stato-regioni, già istituita nel 1983 con decreto del Presidente del Consiglio dei ministri è stata “istituzionalizzata” con la legge 440/1988.

cost. sent. 31 marzo 1994. n. 116), e che le intese da raggiungere obbligatoriamente in sede di Conferenze¹⁰⁷ costituiscono la “tipica forma di coordinamento paritario¹⁰⁸.”

La conferenza Stato- Regioni è presieduta dal Presidente del Consiglio dei ministri, che la convoca e stabilisce l’ordine del giorno. L’art 2 comma 3 del D.lgs. 281/1997 si stabilisce che “la Conferenza Stato - regioni è obbligatoriamente sentita in ordine agli schemi di disegni di legge e di decreto legislativo o di regolamento del Governo nelle materie di competenza delle regioni o delle province autonome di Trento e di Bolzano che si pronunzia entro venti giorni,” restando però esclusi sia la vincolatività del parere reso dalle regioni al governo, sia l’obbligatorietà del parere per i disegni di leggi diversi da quelli governativi, sia per l’adozione di decreti legge.

Come si è detto il sistema delle conferenze non è costituzionalmente necessario, poiché previsto dalla sola legge ordinaria, infatti “sin dalla sentenza 6/2004, la Corte costituzionale [...] ha chiarito che le forme di collaborazione dovevano riguardare non l’adozione dell’atto legislativo, ma il fatto che questo prevede, al suo interno, adeguati meccanismi di cooperazione per l’esercizio concreto delle funzioni amministrative allocate in capo agli organi centrali: la collaborazione non è in entrata, a monte, bensì in uscita, a valle.¹⁰⁹”

Pur essendo presente un contenzioso numericamente importante tra Stato e Regioni esse vengono consultate generalmente con una frequenza superiore a quella prevista dalla legge (ogni sei mesi per la conferenza Stato–Regioni), “sia la collaborazione in sede tecnica, sia quella in sede politica, assumono la forma di emendamenti puntuali al testo proposto dal governo [...] evocando la loro vocazione di co-normatori.¹¹⁰”

Per quanto concerne le regioni a statuto speciale (ex art. 116 Cost. sono: Friuli Venezia Giulia, Sardegna, Sicilia, Trentino Alto Adige/Südtirol, Valle d’Aosta/Vallée d’Aoste), esse adottano lo Statuto con legge costituzionale. Ne consegue che le norme vengono votate dal Parlamento, su proposta delle regioni interessate. Altra importante conseguenza è che “In quanto norme di pari livello, ma dotate di specialità, le disposizioni

¹⁰⁷ “Le conferenze” di cui si parla, oltre a quella stato-regioni (e province autonome di Trento e Bolzano), sono la “*conferenza Stato, città ed autonomie locali*” e la “*conferenza unificata*”, così come riordinate dal D.lgs. 281/1997.

¹⁰⁸ Citazione riportata da Caridà R. “*Leale collaborazione e sistema delle conferenze*” (WKI, 2018, pag.108).

¹⁰⁹ Così come riportato da I. Ruggiu in “*Il sistema delle conferenze ed il ruolo istituzionale delle Regioni nelle decisioni statali*” (pag. 532 Le Regioni, fascicolo 2-3, marzo-giugno 2011, Il mulino).

¹¹⁰ I. Ruggiu. *Il sistema delle conferenze ed il ruolo istituzionale delle Regioni nelle decisioni statali*” pag. 536 (Le Regioni, fascicolo 2-3, marzo-giugno 2011, Il mulino).

statutarie prevalgono su quelle costituzionali , salvo che vengano in gioco principi assolutamente fondamentali del patto costituzionale” [...]Tutti gli statuti speciali prevedono che le rispettive norme di attuazione siano poste in essere dal Governo mediante speciali decreti legislativi.¹¹¹ Da menzionare l’ulteriore peculiarità del Trentino Alto Adige/ Südtirol che vede la suddivisione dei poteri tra la Regione e le due Province autonome , a vantaggio di queste ultime.

Tuttavia, le regioni a statuto speciale, che potrebbero attribuire a loro stesse poteri più ampi di quelli che la Costituzione attribuisce alle regione a Statuto ordinario, “annoverano la materia sanitaria fra quelle di competenza concorrente.¹¹²” Anzi, la competenza sanitaria della Valle d’Aosta è collocata “dallo Statuto di autonomia tra quelle di integrazione e attuazione di norme statali: non si tratta dunque di ambiti di legislazione primaria.¹¹³”

Le regioni a statuto speciale si differenziano da quelle ordinarie, però, per la maggiore autonomia in materia finanziaria anche se “il potere del legislatore statale di imporre agli enti autonomi, per ragioni di coordinamento finanziario connesse ad obiettivi nazionali, condizionati anche dagli obblighi comunitari, vincoli alle politiche di bilancio, anche se questi si traducono, inevitabilmente, in limitazioni indirette all'autonomia di spesa degli enti” (Corte cost. sent. 25 novembre 2004 n.353).

Il regionalismo differenziato (paragrafo 2) ha il suo fondamento nell’art 116 cost, il quale al comma 3 recita: “ulteriori forme e condizioni particolari di autonomia, concernenti le materie di cui al terzo comma dell'articolo 117 [...] possono essere attribuite ad altre Regioni, con legge dello Stato, su iniziativa della Regione interessata, sentiti gli enti locali, nel rispetto dei principi di cui all'articolo 119. La legge è approvata dalle Camere a maggioranza assoluta dei componenti, sulla base di intesa fra lo Stato e la Regione interessata.” Quindi, per gli aspetti che qui interessano, alle regioni può essere attribuito un maggior margine di manovra, previa approvazione di una apposita legge, con le maggioranze richieste, sulle materie di cui al comma 3 (tutela della salute, coordinamento di finanza pubblica). Al momento si possono constatare gli accordi preliminari sottoscritti con il governo di tre regioni (Emilia-Romagna, Veneto e

¹¹¹ P. Caretti, U. De Siervo *Diritto costituzionale e pubblico* , Giappichelli, 2014 seconda edizione , pagine 371-372).

¹¹² R. Balduzzi, D. Paris *La specialità che c’è ma non si vede, la sanità nelle Regioni a Statuto speciale*, Corti supreme e salute, 2018, fascicolo 1, pag. 157 (Pacini Editore, 2018).

¹¹³ C. Buzzacchi in Rapporto 2022 dell’Osservatorio Diritto e Innovazione Pubblica Amministrazione Bicocca, *L’integrazione socio-sanitaria e il diritto delle Regioni*, Giappichelli pag. 202.

Lombardia). Nel testo degli accordi preliminari del 2018 si affermò che le Camere approvano “ in conformità al procedimento [...] di cui all’ art. 8 terzo comma Cost.” (accordi Stato-confessioni religiose).

Il procedimento, ad oggi disciplinato dall’art 1, comma 571 L. n 147/2013, “ha avuto l’effetto di attrarre il procedimento di stipula dell’intesa agli organi esecutivi della Regione e dello Stato¹¹⁴”.

Nel terzo paragrafo del presente capitolo si tenterà di esaminare gli accordi preliminari in relazione alle materie che qui interessano e si daranno cenni sulla c.d. legge Calderoli, legge 26 giugno 2024, n.86.

Tenuto conto di quanto esposto circa la competenza concorrente in materia sanitaria, lo Stato deve determinare i livelli essenziali di assistenza, ai sensi dell’art. 1 comma 2, D.lgs 30 dicembre 1992 n. 502. La legge in questione è attuata mediante DPCM 12 gennaio 2017, il quale fornisce dettagliatamente le prestazioni che il Servizio Sanitario Nazionale deve garantire ad ogni cittadino in maniera gratuita (o tramite il pagamento di un ticket), con spesa a carico della fiscalità generale (vedi capitolo 1, paragrafo 4).

Vista la gestione accentrata della pandemia, alcuni autori pensavano che si sarebbe potuto verificare uno spostamento del potere decisionale dalle Regioni al livello dello Stato¹¹⁵. Tuttavia, come si potrà evincere anche dai paragrafi seguenti del presente capitolo, la direzione intrapresa sembra essere quella di un ritorno alla gestione decentrata della sanità e non solo.

2. Dal sistema “ospedalocentrico” alla sanità territoriale

L’ospedale, inteso come “edificio, o complesso di edifici, destinato all’assistenza sanitaria dei cittadini, e quindi adeguatamente attrezzato per il ricovero, il mantenimento

¹¹⁴ F. Biondi, *Il regionalismo differenziato: l’includibile ruolo del Parlamento* (Quaderni costituzionali, il Mulino fasc. 2/2019 giugno pag 441).

¹¹⁵ M. Cosulich *Il governo della salute ai tempi della pandemia da COVID-19: più stato, meno regioni?* in *Le Regioni* (Il Mulino, 2021, fasc.3) pag. 579 “non si può escludere che, sotto altri aspetti, l’accennata marea sia stata in realtà uno tsunami, capace di modificare permanentemente il profilo costiero, tanto più quanto la disciplina dell’emergenza, più che innovare, abbia enfatizzato tendenze già presenti nell’ordinamento. È il caso dello schema, presente in filigrana nella sent. N.37 del 2001, che rimette completamente allo Stato il momento decisionale, a livello legislativo e sublegislativo, chiamando le regioni ad attuare ciò che lo Stato ha deciso, eventualmente consultandole. L’accennato schema sembra esasperare una tendenza presente da lungo tempo in materia sanitaria, volta ad attribuire la legislazione allo Stato”.

e le cure, sia cliniche sia chirurgiche, di ammalati e feriti¹¹⁶”, ha giocato un ruolo centrale nella gestione della pandemia ma prima di analizzare il ruolo che ha assunto durante il Covid-19, si tenterà di descrivere le classificazioni date dal legislatore, la governance e infine il rapporto degli ospedali con le Aziende Sanitarie Locali e con gli enti locali coinvolti. Poi si analizzeranno le tendenze che sembrano spingere verso una sanità territoriale.

Gli ospedali, come sopra definiti, sono classificati dal legislatore in IRCCS e Aziende Ospedaliere, tra queste ultime acquisiscono un ruolo centrale le Aziende Ospedaliere Universitarie (AOU).

Le aziende ospedaliere, universitarie o IRCCS, a loro volta si articolano su tre livelli, in base all'allegato 1 del D.M. 2 aprile 2015 n.70 (presidi ospedalieri di base¹¹⁷, i presidi ospedalieri di I livello¹¹⁸, i presidi ospedalieri di II livello¹¹⁹).

Le Aziende Sanitarie Locali sono gli enti attraverso i quali le Regioni “assicurano il livelli essenziali di assistenza di cui all’art. 1” e sono dotate di personalità giuridica pubblica, come indicato dall’art. 3 comma 1- bis del D.lgs. 30 dicembre 1992 n. 502 e successive modificazioni, ed hanno “autonomia imprenditoriale”. Quest’ultima qualificazione ha portato la giurisprudenza ad attribuire la qualità di “ente pubblico economico¹²⁰” alle ASL¹²¹.

¹¹⁶ Treccani.it definizione del lemma “ospedale”.

¹¹⁷ D.M. 2 aprile 2015 n.70 allegato 1, punto 2.2 “I presidi ospedalieri di base, con bacino di utenza compreso tra 80.000 e 150.000 abitanti, salvo quanto previsto dal successivo punto 9.2.2, sono strutture dotate di sede di Pronto Soccorso con la presenza di un numero limitato di specialità ad ampia diffusione territoriale”.

¹¹⁸ D.M. 2 aprile 2015 n.70 allegato 1, punto 2.3 “I presidi ospedalieri di I livello, con bacino di utenza compreso tra 150.000 e 300.000 abitanti, sono strutture sede di Dipartimento di Emergenza Accettazione (DEA) di I livello, dotate [di diverse specialità]”.

¹¹⁹ D.M. 2 aprile 2015 n.70 allegato 1, punto 2.4. I presidi ospedalieri di II livello, con bacino di utenza compreso tra 600.000 e 1.200.000 abitanti, sono strutture dotate di DEA di II livello. Tali presidi sono istituzionalmente riferibili alle Aziende ospedaliere, alle Aziende ospedaliere universitarie, a taluni Istituti di ricovero e cura a carattere scientifico (IRCCS) e a Presidi di grandi dimensioni della Azienda sanitaria locale (ASL). Tali presidi sono dotati di tutte le strutture previste per l'Ospedale di I Livello, nonché di strutture che attengono alle discipline più complesse non previste nell'Ospedale di I Livello.

¹²⁰ M. Clarich *Manuale di diritto amministrativo* (Il Mulino, 2022, Bologna) pag. 332 “ Gli enti pubblici economici hanno come particolarità il fatto che, mentre la loro organizzazione segue modelli pubblicistici, la loro attività ha natura imprenditoriale ed è retta dal diritto privato (tramite atti negoziali)”.

¹²¹ Sent. T.A.R. Toscana sez. II del 17 settembre 2003 n. 5101 massima in *de Jure.it* Le aziende sanitarie locali, in quanto enti pubblici economici, non possono avvalersi, al fine di recuperare somme di cui sono creditrici, dello speciale procedimento coattivo previsto dal r.d. 14 aprile 1910 n. 639, il quale, costituendo espressione del potere di supremazia di cui è dotata la p.a., deve trovare, conformemente al principio di legalità di cui all’art. 23 cost., fondamento in una norma di legge”.

Sent. Corte d’Appello Perugia sez. lav. 19 agosto 2019 n.145 par. 3 “In ragione di tale norma le unità sanitarie locali, che costituiscono senza dubbio amministrazioni pubbliche, possono essere

Sono dotate di “autonomia organizzativa, amministrativa, patrimoniale, contabile, gestionale e tecnica” (art. 3, comma 1, D.lgs. 502/1992). Suddetta autonomia non è piena ed incondizionata ma incontra dei limiti dovuti alla legislazione statale e regionale, come accade ad esempio per quanto concerne la pianificazione sanitaria regionale che determina di fatto la situazione finanziaria di base entro cui si muoverà poi l’amministrazione “limitata agli atti di micro – organizzazione, e non investe le scelte di sistema [...]”¹²².

Il servizio sanitario nazionale eroga dei fondi sulla base di tariffe associate ai *Diagnosis related group*. Le strutture ospedaliere sono così incentivate a ridurre i costi e gli sprechi. Infatti, ferme le risorse corrisposte, associate alle cure svolte, l’unico margine di manovra attiene ai costi¹²³. I *Diagnosis related group* si possono definire come una classificazione “di tutti i malati dimessi da un ospedale in gruppi omogenei in base alle risorse impegnate per la loro cura”¹²⁴ e si basano sulla scheda di dimissione ospedaliera.

In questo contesto risultano particolarmente responsabilizzati, oltre al direttore generale per quando concerne l’organizzazione dell’azienda ospedaliera, i medici che devono prendere delle decisioni su ricoveri e dimissioni e prescrizione dei farmaci. Come si vedrà nel presente paragrafo, la sanità territoriale, di cui il Covid-19 ha mostrato l’importanza, mira anche a rendere le scelte dei medici più semplici, potendo essi indirizzare i pazienti in strutture intermedie e quindi evitare ricoveri prolungati presso

considerate enti pubblici economici (cfr. Corte cost. n. 49/13), ed in quanto tali agiscono tramite atti di diritto privato, ma entro i limiti validi per tutti i soggetti di diritto pubblico.

Sent. Cass. civile sez. III del 27 giugno 2018 n. 16914 “In primo luogo la natura di ente pubblico economico acquisita dall’Azienda Sanitaria Provinciale ai sensi del D.Lgs. 30 dicembre 1992, n. 502, art. 3, comma 1-bis, introdotto dal D.Lgs. 9 giugno 1999, n. 229, comporta che la stessa può ricorrere a strumenti di diritto privato per il raggiungimento delle finalità istituzionali cui è preposta”.

Massima (in *de jure.it*) Cass. sez. III del 2 dicembre 2016 n. 24640 “Le Aziende sanitarie sono enti pubblici economici e, di conseguenza, possono ricorrere a strumenti di diritto privato per il raggiungimento delle proprie finalità istituzionali. Tuttavia, ciò non esclude che gli stessi enti, in quanto qualificabili come “organismi di diritto pubblico” ai sensi del Codice dei contratti pubblici, debbano rispettare la disciplina prevista per gli appalti pubblici [...]”.

¹²² M. Conticelli *Privato e pubblico nel servizio sanitario* (Giuffrè, 2012, Milano) pagine 96-97 “L’autonomia delle aziende sanitarie è in primo luogo limitata da vincolo c.d. ad efficacia uniformante totale, nonché da vincoli ad efficacia uniformante parziale. I primi sono sottoposti dalla legislazione statale e dalla contrattazione di comparto. [...] I secondi sono dettati dalla legislazione regionale, dalla pianificazione sanitaria, oltre che dalle linee guida regionali. In relazione ad essi l’autonomia di gestione può operare nel rispetto dei poteri di programmazione, di indicazione di obiettivi e vincoli anche finanziari, e di valutazione e controllo, che restano in capo alla regione. [...] le aziende in questione possono decidere del proprio assetto ma non del servizio e delle proprie entrate”.

¹²³ G.Ghirlanda *Il sistema di remunerazione delle prestazioni ospedaliere tramite tariffa predeterminata “DRG”*: un bilancio dopo quasi due decenni dalla sua introduzione nel SSN in Amministrazione in cammino (LUISS giugno 2009) pag.1. “Il sistema DRG è definito isorisorso: descrive il livello di complessità dell’assistenza erogata secondo il principio che malattie simili, trattate in reparti ospedalieri simili, comportano mediamente lo stesso utilizzo di risorse, umane e materiali”.

¹²⁴ Iss.it *sistema di classificazione dei pazienti* (5 gennaio 2022).

l'ospedale o al contrario ridurre il periodo di ricovero più del necessario per ragioni di *budget*.

La struttura della A.S.L. prevede un Direttore Generale, nominato dal Presidente della Giunta Regionale, che assume la rappresentanza legale dell'Azienda (art. 3 comma 6, d.lgs. 502/1992), nomina il direttore amministrativo e il direttore sanitario i quali lo coadiuvano. In particolare il direttore amministrativo "dirige i servizi amministrativi dell'unità sanitaria locale e fornisce parere obbligatorio al direttore generale sugli atti relativi alle materie di competenza. Le regioni disciplinano le funzioni del coordinatore dei servizi sociali in analogia alle disposizioni previste per i direttori sanitario e amministrativo" (art.3comma 7, d.lgs. 502/1992).

Infine, il collegio sindacale è composto da tre membri nominati dal Ministro dell'Economia e delle Finanze, dal Ministro della Salute e dal Presidente della Giunta Regionale. Il decreto legislativo non prevede membri supplenti per il collegio sindacale.

In questo contesto acquisiscono un ruolo rilevante le Aziende Ospedaliere Universitarie le quali si coordinano con il SSN a seguito del D.lgs. 21 dicembre 1999, n.517¹²⁵. Innanzitutto, si prevede che "le regioni [debbano] acquisire il parere delle università sedi di facoltà di medicina ubicate nel territorio regionale, prima dell'adozione o dell'adeguamento del documento di programmazione regionale in materia sanitaria¹²⁶". Inoltre viene individuato nel protocollo d'intesa lo strumento che le Aziende ospedaliere Universitarie e le Regioni devono stipulare al fine di regolare "l'integrazione dell'attività assistenziale, formativa e di ricerca, definire le linee generali della partecipazione dell'università alla programmazione sanitaria [...]definire il volume di attività ed il numero dei posti letto essenziali anche in rapporto al numero degli iscritti ai corsi di laurea con criteri e modalità di adeguamento agli standard fissati, secondo le indicazioni del Piano Sanitario Regionale; disciplinare le modalità di reciproca collaborazione per le esigenze del SSN connesse alla formazione degli specializzandi, alla formazione del personale sanitario [...]; definire i criteri generali per l'adozione dell'atto aziendale, per la costituzione, l'organizzazione ed il funzionamento dei Dipartimenti Integrati (DAI); [...] prevedere il trattamento economico aggiuntivo di cui all'art. 6 del D.lgs. 517/1999¹²⁷".

¹²⁵ *Sanità universitaria* in temi. Camera.it 2018 pag. 2 "Il D.lgs. 517/1999, tuttora vigente, norma i rapporti tra SSN e università riunificando in un unico modello l'Azienda ospedaliero-Universitaria (AOU), le funzioni di assistenza ricerca e didattica".

¹²⁶ *Sanità universitaria* in temi. Camera.it 2018 pag. 3.

¹²⁷ *Sanità universitaria* in temi. Camera.it 2018 pag. 3.

Infine vi sono gli IRCCS (Istituti di Ricovero e Cura a Carattere Scientifico) che sono enti di rilevanza nazionale con finalità di ricerca “secondo standard di eccellenza” ed offrono “prestazioni di ricovero e cura di alta specialità” (art. 1 D.lgs. 16 ottobre 2003 n. 288) e ai sensi degli articoli 2 e 3 del predetto decreto legislativo essi si possono trasformare in Fondazioni “di durata illimitata” (i cui enti fondatori sono il Ministero della Salute, la Regione e il Comune in cui l’istituto da trasformare ha la sede effettiva dell’attività) i cui statuti devono prevedere per il consiglio di amministrazione funzioni di indirizzo e per il direttore generale funzioni di gestione. Il consiglio di amministrazione, composto da massimo 7 membri, (tra questi quelli nominati dalla Regione e dal Ministero della Salute eleggibili alla carica di Presidente) nomina il direttore generale.

Per l’accreditamento (art.13 d.lgs. 288/2003) è necessario dimostrare l’economicità e l’efficienza dell’organizzazione e il 35 per cento dei ricercatori deve essere assunto con contratto di lavoro subordinato, inoltre deve possedere, secondo dei parametri tecnici, i caratteri dell’eccellenza nell’attività assistenziale sia nella ricerca.

Il sistema ospedaliero si è trovato a dover fronteggiare la pandemia da Covid-19 senza essere coadiuvato, in molte regioni, da una sanità territoriale adeguata¹²⁸ e con un “assetto altamente regionalizzato¹²⁹”, il quale ha determinato e determina dei problemi di coordinamento tra i vari livelli di governo, come si vedrà nel paragrafo 4 del presente capitolo. Anche ciò ha comportato un impatto differenziato (che comunque ha conservato i crismi della drammaticità) della pandemia da Covid-19 nelle varie regioni. Ad esempio, a fine 2020, rispetto alla media del triennio 2017-2019, c’è stata una significativa diminuzione dei ricoveri ordinari¹³⁰ (20,1 per cento come media nazionale) ma tale dato risente di alcune differenze geografiche: infatti mentre abbiamo una diminuzione del 24,5 per cento dei ricoveri ordinari nel sud e una diminuzione del 21,9 per cento nel nord ovest,

¹²⁸ G. Busilacchi, F. Toth *Il servizio sanitario nazionale alla prova della pandemia. Cosa abbiamo appreso?* (La rivista delle Politiche Sociali, Futura Editrice, fasc. 2 2021) pag. 87 “possiamo affermare che il nostro SSN è ancora fortemente incentrato sull’ospedale [si può affermare] una scarsa integrazione tra ospedale e territorio. Tale debolezza mette a rischio la qualità dei servizi soprattutto nei territori periferici, rimasti scoperti in seguito all’applicazione del decreto ministeriale n. 70 del 2 aprile 2015) che ha confermato la necessità di chiudere i piccoli ospedali”.

¹²⁹ G. Busilacchi, F. Toth *Il servizio sanitario nazionale alla prova della pandemia. Cosa abbiamo appreso?* (La rivista delle Politiche Sociali, Futura Editrice, fasc. 2 2021) pag.82.

¹³⁰ Agenzia Nazionale per i Servizi Sanitari Regionali e ISTAT *Impatto dell’epidemia Covid-19 sul sistema ospedaliero italiano, anno 2020* (AGENAS. Gov.it 21 luglio 2022) glossario pag. 12 “Regime di ricovero: distingue il ricovero ordinario che prevede il pernottamento nella struttura ospedaliera, ed il ricovero diurno, caratterizzato al contrario dalla presenza in ospedale solo per una parte della giornata”.

le regioni del nord-est¹³¹ fanno registrare una diminuzione del 16,3 per cento¹³². Ciò è dovuto, secondo alcuni autori e anche secondo il legislatore che ha inteso migliorare la c.d. sanità territoriale attraverso il PNRR, al differente sviluppo e ai differenti investimenti effettuati nel tempo sulla sanità territoriale¹³³.

Al fine di arginare le mancanze e le lacune derivanti dall'assenza di un'adeguata sanità territoriale, si cercò di coinvolgere sin da subito le farmacie in quanto sono diffuse capillarmente su tutto il territorio nazionale. A titolo esemplificativo, all'art. 1, comma 418, della legge 30 dicembre 2020, n.178 (legge di Bilancio 2021), si consentì alle farmacie di effettuare i test antigenici rapidi e i test mirati all'individuazione degli anticorpi per il Covid-19; inoltre con l'art 9 del decreto-legge 22 aprile 2021, n. 52 si istituì il c.d. *green pass*, una sorta di certificazione che accertava l'assenza del virus e ai sensi del comma 1, lett. d) poteva essere effettuato da operatori sanitari o "da altri soggetti ritenuti idonei dal Ministero della salute." D'altronde le farmacie erano già state coinvolte, nell'operazione e di diagnosi del virus e di *screening* della popolazione attraverso la vendita dei test antigenici al pubblico, ai sensi dell'art. 1 comma 418 legge 30 dicembre 2020, n. 418¹³⁴. Queste misure furono importanti per togliere pressione agli operatori sanitari, che erano impegnati nei c.d. *drive in* al solo fine di effettuare i test antigenici. Infatti bisogna ricordare e sottolineare che farmacie e farmacisti non sono

¹³¹ Agenzia Nazionale per i Servizi Sanitari Regionali e ISTAT *impatto dell'epidemia Covid-19 sul sistema ospedaliero italiano, anno 2020* (AGENAS. Gov.it 21 luglio 2022) glossario pag. 13 "Ripartizioni geografiche, Nord comprende: Piemonte, Valle d'Aosta, Liguria, Lombardia (nord-ovest); Trentino- Alto Adige, Veneto, Friuli- Venezia Giulia, Emilia- Romagna (nord- est); centro: Toscana, Umbria, Marche, Lazio; Mezzogiorno comprende Abruzzo, Molise, Campania, Puglia, Basilicata, Calabria (sud); Sicilia e Sardegna (isole).

¹³² Agenzia Nazionale per i Servizi Sanitari Regionali e ISTAT *impatto dell'epidemia Covid-19 sul sistema ospedaliero italiano, anno 2020* (AGENAS. Gov.it 21 luglio 2022) pag.2 "La diminuzione dei ricoveri, attribuibile principalmente al differimento delle ospedalizzazioni non urgenti, è stata consistente per il regime diurno (-29,4%), in particolare nel Sud (-39,8%) dove sono diminuiti di più anche i ricoveri ordinari (-24,5%) rispetto alla media nazionale (-20,1%). Nel Nord- Est e al Centro il decremento è stato significativo ma più contenuto per entrambi i regimi di ricovero". Vedi anche tab. 1 pag.3 (Dimissioni ospedaliere per regimi di ricovero, ricoveri covid- 19, degenza media dei ricoveri ordinari e peso medio dei ricoveri per ripartizione geografica di ricovero. Anno 2020 e confronto con media 2017-2019).

¹³³ G. Busilacchi, F. Toth *Il servizio sanitario nazionale alla prova della pandemia. Cosa abbiamo appreso?* (La rivista delle Politiche Sociali, Futura Editrice, fasc. 2 2021) pag. 85 "Negli ultimi anni, alcuni sistemi sanitari regionali hanno investito maggiormente sulle cure ospedaliere trascurando o comunque investendo meno sulla sanità territoriale. Lombardia e Lazio, ad esempio hanno incarnato [...] l'ospedalocentrismo. Al contrario, Regioni come Veneto, Emilia- Romagna e Toscana hanno dedicato una maggiore attenzione alla medicina territoriale. Tale differenza tra ospedale e territorio ha avuto conseguenze rilevanti nella risposta al Covid: le Regioni con un network di servizi territoriali più solido e strutturato si sono trovate in condizioni di vantaggio".

¹³⁴ Art. 1 comma 418 legge 30 dicembre 2020, n. 178 " i test mirati a rilevare la presenza di anticorpi IgG e IgM e i tamponi antigenici rapidi per la rilevazione di antigene SARS-CoV-2 possono essere eseguiti anche presso le farmacie aperte al pubblico dotate di spazi idonei sotto il profilo igienico-sanitario e atti a garantire la tutela della riservatezza".

operatori sanitari, anzi gli articoli 7 e 8 della legge 8 novembre 1991, n. 362 dettano una serie di incompatibilità per i medici, i quali non possono essere titolari di una farmacia nemmeno qualora essi costituissero una società di capitali per il controllo della stessa¹³⁵. Si è pronunciata anche l'Adunanza plenaria del Cons. Stato con sent. 14 aprile 2022, n. 5 la quale specifica che per la società controllante, non devono sussistere rapporti contrattuali tra i soci che comportino il controllo della stessa poiché altrimenti si verificherebbe un conflitto di interessi tra chi è chiamato a svolgere funzioni di *gatekeeping* e chi invece deve conseguire comunque un profitto tramite la vendita dei farmaci¹³⁶.

Tuttavia le farmacie ai sensi dell'art.28 della legge 23 dicembre 1978 erogano l'assistenza farmaceutica e svolgono un ruolo nella tutela del diritto alla salute, senza mettere in discussione la natura commerciale dell'attività del farmacista e rientrano nell'ambito del servizio sanitario nazionale¹³⁷.

La disciplina di riferimento è contenuta nella legge 2 aprile 1968, n. 475, la quale regola il concorso per l'accesso alla titolarità della farmacia comunale, assegna ai comuni poteri di pianificazione nella collocazione delle farmacie e stabilisce il numero di

¹³⁵ Massima TAR Piemonte, Torino, sez. II 19 maggio 2021, n. 502 "Le norme sulle incompatibilità con la posizione di socio di società titolare di farmacia previste dagli articoli 7 e 8 l. 362/1991 rispondono ad una finalità generale, che è quella di prevenire il verificarsi di conflitti e assicurare indipendenza tra coloro che sono chiamati a prescrivere i farmaci (medici) e coloro che i medesimi farmaci dispensano (farmacisti), che non può essere limitata alle sole persone fisiche, soprattutto una volta che la legislazione si sia evoluta fino ad ammettere e riconoscere la possibilità dell'esercizio di una farmacia in forma societaria. Di conseguenza, le succitate disposizioni vietano, anche con riferimento alle società costituite per la gestione di farmacie, di cumulare la titolarità e la gestione di una farmacia con l'esercizio di attività sanitarie".

¹³⁶ Cons. Stato Ad. Plenaria 14 aprile 2022, n. 5, par. 7 "Va precisato ancora come non si tratta di dare corso ad interpretazioni estensive o analogiche di cause o regole escludenti tassative, quanto, piuttosto, di privilegiare un'interpretazione funzionale e sistematica, coerente con la *ratio* ispiratrice della veduta regola di incompatibilità che mira ad evitare commistioni di interessi "tra medici che prescrivono medicine e farmacisti interessati alla vendita, in un'ottica di tutela del diritto alla salute di rango costituzionale" La *ratio*, quella originaria, riconosciuta anche da Corte cost. n. 275/2003 - è quella di "evitare eventuali conflitti di interesse, che possano ripercuotersi negativamente sullo svolgimento del servizio farmaceutico e, quindi, sul diritto alla salute" e, come si è visto, ha sempre caratterizzato la disciplina in materia, come una delle sue costanti o invarianti, attraversando le diverse "stagioni" della regolazione pubblica delle farmacie. Ciò è dimostrato anche dalle disposizioni penali che ancora puniscono il cd. reato di comparaggio, ossia l'accordo tra medici e farmacisti volti ad agevolare la diffusione di specialità medicinali o di altri prodotti ad uso farmaceutico (artt. 170 ss. del r.d. 1265/1934), come anche dalle previsioni del codice deontologico medico".

¹³⁷ Nota a Corte costituzionale, sent. 8 luglio 2022, n. 171 in Giustizia amministrativa.it pag. 3 "Le farmacie, invece, erogano l'assistenza farmaceutica (art. 28 della legge n. 833 del 1978), oggi ricompresa tra i livelli essenziali di assistenza ai sensi del D.P.C.M. 12 gennaio 2017, e svolgono, dunque, un servizio di pubblico interesse (cfr. sentenza 18 ottobre 1983, n. 312, in Cons. Stato, 1983, II, 1136, e, analogamente, sentenza 26 gennaio 1957, n. 29, in Giur. cost., 1957), preordinato al fine di "garantire la tutela del fondamentale diritto alla salute, restando solo marginale, sotto questo profilo, sia il carattere professionale sia l'indubbia natura commerciale dell'attività del farmacista (sentenza 10 marzo 2006, n. 87), in Foro.it.

residenti minimo per aprire una nuova farmacia, al fine di assicurare l'erogazione di nuovi servizi a "forte valenza socio-sanitaria"¹³⁸.

L'art. 9 della legge 475/1968 prevede che le sedi rimaste vacanti, rispetto alla pianta organica stabilita dal comune sulla base dei criteri demografici e topografici stabiliti nei precedenti articoli, possano essere dai comuni con diverse forme: in economia, a mezzo di azienda speciale, a mezzo di consorzi tra comuni, a mezzo di società di capitali i cui soci sono il comune e i farmacisti, che al momento della costituzione della società stiano prestando servizio come lavoratori subordinati nella farmacia di cui il comune sia eventualmente titolare.

L'ulteriore distinzione che si fa (oltre a quella tra farmacia comunale e farmacia privata) è quella tra farmacia urbana e rurale, operata dall'art. 1 della legge 8 marzo 1968, n. 221, in base al quale si definisce "farmacia rurale" quella situata in comuni, frazioni, quartieri periferici o centri abitativi inferiori ai 5 mila abitanti, con il fine, appunto, di garantire l'assistenza farmaceutica ricompresa nei Livelli Essenziali di Assistenza¹³⁹.

Proprio in virtù del loro ruolo, il PNRR assegna 100 milioni di euro, i quali mirano a finanziare 2 mila farmacie rurali, situate in centri con meno di 3 mila abitanti, entro il 2026¹⁴⁰

Infatti la sanità territoriale fa parte della componente M6C1 del PNRR – reti di prossimità, strutture e telemedicina per l'assistenza sanitaria territoriale. Tra gli obiettivi della riforma si possono annoverare la definizione di "un nuovo modello organizzativo per la rete di assistenza primaria in grado di individuare standard strutturali, tecnologici

¹³⁸ Nota a Corte costituzionale, sent. 8 luglio 2022, n. 171 in Giustizia amministrativa.it pag. 4 "le farmacie, infatti, sono soggetti presenti e ordinatamente dislocati sull'intero territorio nazionale in ragione delle esigenze della popolazione, che già fanno parte del servizio sanitario nazionale che, in tale veste, sono stati chiamati a erogare servizi a forte valenza socio-sanitaria".

¹³⁹ Consiglio di Stato sez. III 20 luglio 2022, n. 6360, par. 4 "In base all'art. 1, l. 8 marzo 1968, n. 221, il criterio discrezionale, fissato per la distinzione delle due categorie di farmacie urbana e rurale, è quello topografico-demografico, per cui sono rurali le farmacie situate in comuni, frazioni o centri abitativi con meno di cinquemila abitanti, ovvero in quartieri periferici non congiunti, per continuità abitativa, alla città. Sono farmacie urbane quelle situate in comuni o centri abitati con popolazione superiore a 5.000 abitanti (Consiglio di Stato, sezione quinta, sentenza 15 maggio 2006, n. 2717). Dunque, la mancata previsione legislativa del riassorbimento delle farmacie rurali nella determinazione del numero complessivo delle farmacie stabilito in base alla popolazione trova la propria *ratio* nella considerazione che le farmacie rurali sono destinate a far fronte a particolari esigenze dell'assistenza farmaceutica locale che prescinde dall'ordinario criterio della popolazione (Consiglio di Stato, sezione terza, sentenza 9 aprile 2019, n. 2302)".

¹⁴⁰ Avviso pubblico per la concessione di risorse destinate al consolidamento delle farmacie rurali da finanziare nell'ambito del PNRR in Agenzia coesione.gov.it "La dotazione complessiva dell'Avviso è di 100 milioni di euro di contributo pubblico, equamente ripartita tra Mezzogiorno e Centro-Nord e coerentemente con l'impostazione del PNRR – che fissa dei target per rappresentare l'avanzamento degli investimenti – mira a finanziare almeno 500 farmacie rurali entro dicembre 2023 e almeno 2000 farmacie entro giugno 2026".

e organizzativi uniformi su tutto il territorio nazionale, per garantire il rispetto [...] dei LEA; facilitare l'individuazione delle priorità d'intervento in un'ottica di prossimità e di integrazione [...]; favorire la continuità delle cure per coloro che vivono in condizione di cronica fragilità; disegnare un nuovo assetto istituzionale per la prevenzione in ambito sanitario ambientale e climatico; [...]»¹⁴¹.

Tra gli strumenti principali ideati per raggiungere suddetti obiettivi vi sono le c.d. Case della Comunità, per le quali sono stati stanziati 2 miliardi euro per la realizzazione di 1038 case della comunità, con un target complessivo di 1350.¹⁴² I soldi necessari per la realizzazione di queste strutture sono stati ripartiti alle regioni con il medesimo decreto ministeriale. Inoltre sono previsti ulteriori fondi alternativi quali “le risorse da accordo di programma ex art. 20 L.67/88 ed eventuali risorse derivate da fondi per le politiche di coesione nonché le risorse addizionali del Fondo Opere Indifferibili [...] e risorse derivanti dai bilanci regionali.¹⁴³” Lo stesso meccanismo è previsto per gli altri strumenti ideati, come gli Ospedali di comunità¹⁴⁴ (1 miliardo) e della Centrale Operativa (280 Territoriale¹⁴⁵ (280 milioni) e per tutti quegli investimenti in ambito tecnologico, digitale, di ricerca scientifica e anche per quanto concerne la sicurezza dell'ospedale.

Per quanto concerne gli aspetti strettamente connessi alla sanità territoriale (più correttamente per gli aspetti dell'integrazione socio – sanitaria), un ruolo importante, come detto, può essere svolto dai comuni in virtù del principio di sussidiarietà verticale. Questo principio privilegia gli enti territoriali più prossimi ai cittadini nell'attribuzione delle funzioni pubbliche e lo si ricava dagli articoli 114 e 118 Cost. che rispettivamente assegnano ai comuni l'autonomia statutaria rendendoli titolari di “poteri e funzioni” (art. 114 comma 2 Cost.) e l'attribuzione delle funzioni amministrative ai comuni, salva diversa disposizione per assicurarne l'esercizio unitario, “sulla base dei principi di

¹⁴¹ Pnrr.salute.gov.it *Riforma dell'assistenza territoriale*, pag. 2.

¹⁴² D.M. 20 gennaio 2022 “ripartizione programmatica delle risorse alle regioni e alle province autonome per i progetti del Piano nazionale di ripresa e resilienza e del Piano per gli investimenti complementari”. Allegato 1, tabella 1- PNRR Missione 6 Componente 1.

¹⁴³ PNRR.salute.gov.it *Case della comunità e presa in carico della persona*. Pag.1.

¹⁴⁴ PNRR. Salute.gov.it *Riforma dell'assistenza territoriale*, pagine 3 e 4. “È una struttura sanitaria di ricovero dell'Assistenza Territoriale con 20 posti letto che svolge una funzione intermedia tra il domicilio e il ricovero ospedaliero, per evitare ricoveri ospedalieri impropri o di favorire dimissioni protette in luoghi più idonei al prevalere di fabbisogni sociosanitari, di stabilizzazione clinica, [...] e più prossimi al domicilio”.

¹⁴⁵ PNRR. Salute.gov.it *Riforma dell'assistenza territoriale*, pag. 3 Svolge una funzione di coordinamento della presa in carico della persona e raccordo tra servizi e professionisti coinvolti nei diversi setting assistenziali: attività territoriali, sanitarie e sociosanitarie, ospedaliero e dialoga con la rete dell'emergenza-urgenza”.

sussidiarietà, differenziazione, adeguatezza” (art. 118 comma 1 Cost.)¹⁴⁶. Infatti si sostiene che il comune, essendo l’ente più prossimo ai cittadini, può interpretare al meglio le necessità della propria comunità e quindi predisporre le misure necessarie per farvi fronte.¹⁴⁷

In primo luogo gli enti locali sono determinanti nella fase di attuazione delle misure che si adottano a livello regionale o statale¹⁴⁸ proprio in virtù del principio di sussidiarietà appena menzionato. Infatti il comune è stato il primo baluardo (o sarebbe dovuto esserlo, in luogo dell’ospedale) nella gestione della pandemia. Attraverso il rigore con cui venivano fatti rispettare i divieti imposti dalle autorità nazionali e regionali e attraverso le possibili ordinanze, seppur limitate a situazioni specifiche¹⁴⁹, adottate dai sindaci ai sensi degli articoli 50 e 54 del d.lgs. 18 agosto 2000, n. 267 (Testo Unico degli Enti Locali), passava la buona riuscita delle politiche di contenimento.

In secondo luogo, il comune, in tempi non emergenziali, svolge comunque un ruolo nell’indirizzare le scelte dei residenti, nella prevenzione di malattie e di promozione della salute¹⁵⁰. *L’Health City Institute*¹⁵¹, a tal proposito, ha redatto un manifesto (La

¹⁴⁶ Consiglio di Stato sez. VI 24 luglio 2017 n. 3665 par. 3 “Tale disposizione ha costituzionalizzato il principio di sussidiarietà amministrativa verticale, che impone che le funzioni pubbliche vengano preferibilmente attribuite agli enti territoriali che trovano una posizione di vicinanza con i cittadini. La concreta allocazione di tali funzioni ai diversi livelli istituzionali di governo avviene con legge statale o regionale [...].

¹⁴⁷ A. Santuari. *Il ruolo dei comuni nell’erogazione dei servizi sociali: rapporto con le organizzazioni non profit e funzioni degli enti strumentali* in Amministrazione in cammino (LUISS, 2022) pag. 5 “Il riferimento è, pertanto, alla riaffermata centralità del comune come soggetto attuatore dei servizi pubblici locali e di quelli sociali in particolare. A fondamento, dunque, delle scelte operate dal legislatore già sin dai primi del ‘900 può senz’altro riconoscersi il convincimento alquanto temperato, in seguito, dagli indirizzi statalistici propri del ventennio fascista, secondo il quale il comune, proprio quale ente amministratore di una determinata collettività locale, potesse risultare il più fedele interprete dei bisogni dei cittadini e l’obligato attuatore degli interventi necessari per soddisfarli”.

¹⁴⁸ E. De Nictolis *Città e salute. Il ruolo delle città nel promuovere innovazioni per la governance della salute a livello globale* in *Munus* (Editoriale scientifica, 2021, fasc. 3) pag. 522 “Nel settore della prevenzione, l’efficacia delle misure dipende in larga misura dalla capacità della città di garantire l’applicazione delle misure di sicurezza da parte degli individui e delle comunità in tutti i quartieri della città, nonché dai finanziamenti forniti da *donors*, Stati, istituzioni internazionali. Il miglioramento di questo sistema richiede la creazione di meccanismi di collaborazione tra gli abitanti della città e tra diversi attori urbani che garantiscano l’adattamento di misure standardizzate ai quartieri di tutte le città, soprattutto di quelli più fragili e complessi”.

¹⁴⁹ Massima TAR Calabria Catanzaro sez. I 12 febbraio 2021, n.304 in *Redazione Giuffrè 2021* (De Jure, Giuffrè) “Il potere di ordinanza contingibile ed urgente del sindaco, nel quadro determinato dall’emergenza epidemiologica COVID-19 è limitato ai casi in cui sia necessaria una risposta urgente a specifiche situazioni che interessino il territorio comunale, situazioni che per l’evolversi del virus non siano state già apprezzate ed amministrate dall’autorità governativa e dalle singole regioni”.

¹⁵⁰ Secondo la definizione che ne dà l’Organizzazione mondiale della sanità, nel preambolo del proprio trattato istitutivo, già citato nel primo capitolo, la salute è “lo stato di completo benessere fisico, mentale e sociale e non consiste solo in assenza di malattia o infermità”.

¹⁵¹ “Health City Institute è un health tank indipendente, apartitico e no profit, nato come risposta civica all’urgente necessità di studiare i determinanti della salute nelle città.” Healthcityinstitute.it.

salute nelle città: bene comune) che tenta di mettere in luce come le azioni appena menzionate possano essere svolte dalle città. Ad esempio, per quanto concerne la prevenzione e la promozione della salute fisica e mentale i comuni dovrebbero e potrebbero promuovere stili di vita sani, attività sportive, controllare l'inquinamento dell'aria.

Questi obiettivi, a titolo esemplificativo, sono raggiungibili per esempio attraverso una corretta pianificazione urbanistica, riducendo le distanze tra cittadino e le sue attività quotidiane; attraverso efficaci politiche di trasporto urbano¹⁵². In altri studi¹⁵³ si mostra come le politiche di prevenzione e di promozione di sani stili di vita possano incidere sulla spesa sanitaria, offrendo un importante contributo per contenerne i costi.

Infine, gli enti locali hanno un ruolo importante nell'integrazione socio – sanitaria a cui si accennava. Essendo però queste funzioni affidate dallo Stato a regioni e comuni, le differenze che si presentano in questo ambito sono molteplici ed è impossibile fornirne un disegno unitario, pertanto si procederà ad analizzare sommariamente, a titolo esemplificativo, la sola regione Lazio, il cui Piano sociale denominato “prendersi cura, un bene comune” del 2019 evidenzia come sia divenuto difficile tracciare un confine tra assistenza sanitaria e assistenza sociale¹⁵⁴.

La disciplina di riferimento è contenuta nella legge regionale del 10 agosto 2016, n.11 che dopo aver richiamato, all'art. 1, i “valori” e i principi della Costituzione, della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea e due convenzioni ONU (sui diritti dell'infanzia e sui diritti delle persone con disabilità e la legge 8 novembre 2000, n.328 , fornisce una definizione, all'art. 3 comma 1 , di “sistema integrato di interventi e servizi

¹⁵² Health City Institute *Manifesto. La salute nelle città: bene comune*. In Anci.it pag. 3 “La configurazione attuale delle città e, più in generale l'urbanizzazione, presentano per la salute pubblica e individuale tanti rischi ma anche molte opportunità. Se infatti le città sono pianificate, ben organizzate e amministrate coscientemente, si può dare via ad una sinergia tra istituzioni, cittadini e professionisti in grado di migliorare le condizioni di vita e la salute della popolazione”. Per il decalogo, si vedano le pagine seguenti.

¹⁵³ A titolo meramente esemplificativo si può citare lo studio *Cities changing diabet*.

¹⁵⁴ C. Buzzacchi saggio in *L'integrazione socio-sanitaria e il diritto delle Regioni* (Giappichelli, 2022, Torino) pagine 4 e 10. “È a Regioni ed a Comuni, nonché ad enti pubblici ad essi collegati ed a soggetti privati coinvolti nella progettazione e nell'erogazione, che l'ordinamento repubblicano affida le politiche della salute e quelle dell'assistenza. Questo comporta una multiformità di scelte regionali in merito ai sistemi di governo ed ai modelli di intervento, che da oltre due decenni [...] le istituzioni territoriali hanno predisposto, attuato corretto, ridefinito, in funzione dello sviluppo di una capacità di risposta ai bisogni, che deve tener conto delle specificità delle diverse realtà”.

“il riferimento all'obiettivo dell'integrazione socio – sanitaria ricorre abbondantemente. [...]. Valga l'esempio del Lazio, che presenta un piano del 2019 intitolato *Prendersi cura, un bene comune*: in esso le linee guida per l'integrazione socio – sanitaria segnano come sia sempre più difficile tracciare confini precisi tra competenza sanitaria e sociale e come sia invece necessario un approccio che accompagni le persone nell'accesso alle diverse opportunità, sulla base di una riunificazione delle azioni promosse da tutti gli attori del welfare”.

sociali” come il complesso delle prestazioni sociali per mezzo della cooperazione dei soggetti di cui al capo IV, cioè Regione, Città metropolitana di Roma Capitale e province, comuni, Roma Capitale, Aziende sanitarie locali, aziende pubbliche di servizi alla persona, enti del terzo settore, servizio civile volontario, nei seguenti commi si specificano i caratteri dell’universalità, della doverosità e l’ambito di disciplina¹⁵⁵.

Il disegno, nella legge regionale in commento, prevede, nella gestione dei servizi, un coordinamento tra comuni ed Aziende sanitarie locali nell’istituzione di punti d’accesso affinché le prestazioni vengano erogate nell’ambito del distretto.¹⁵⁶ Più in generale assume una veste fondamentale nell’attuazione del piano regionale e, nello specifico, per quanto riguarda le case della salute si aspira alla costituzione di “unità professionali integrate tra Comuni e ASL¹⁵⁷”. Inoltre il comune assolve al compito di raccolta delle informazioni sulla popolazione, sulle risorse ecc. al fine di contribuire alla realizzazione del piano regionale di cui si tratta, proprio in virtù della loro posizione privilegiata¹⁵⁸.

¹⁵⁵ Legge regionale 10 agosto 2016, n.11 1) “Il sistema integrato di interventi e servizi sociali, di seguito denominato sistema integrato, è il complesso di prestazioni sociali in favore della persona, risultante dalla cooperazione dei soggetti di cui al capo IV. 2) Il sistema integrato ha carattere di universalità degli interventi, diretti alla generalità della popolazione ed omogeneità dei livelli essenziali delle prestazioni sociali nel territorio, si basa sui principi di cooperazione e promozione della cittadinanza sociale ed è volto a garantire il pieno rispetto dei diritti nonché il sostegno delle persone, delle famiglie, delle formazioni sociali e delle responsabilità dei soggetti istituzionali e sociali per la costruzione di una comunità solidale. 3) La Regione e gli enti locali sono tenuti a realizzare il sistema integrato che deve garantire i livelli di prestazioni fissati nella programmazione regionale consentendo il pieno esercizio del diritto soggettivo riconosciuto dalla legge. 4) Il sistema integrato disciplina le attività relative alla predisposizione ed erogazione di interventi e servizi sociali, gratuiti o con partecipazione alla spesa, nonché di prestazioni economiche destinate a rimuovere e superare le situazioni di bisogno, di disagio e di difficoltà della persona umana nelle varie situazioni e condizioni di vita. Gli interventi e i servizi del sistema integrato sono effettuati secondo le modalità indicate nel piano regionale degli interventi e dei servizi sociali e nei piani sociali di zona di cui rispettivamente agli articoli 46 e 48”.

¹⁵⁶ C. Buzzacchi scheda Regione Lazio in *L’integrazione socio-sanitaria e il diritto delle Regioni* (Giappichelli, 2022, Torino) pag. 89 “La l. n. 11/2016 [...] prevede che i comuni e le Aziende sanitarie locali istituiscano in ogni ambito territoriale ottimale un Punto unico di accesso all’insieme dei servizi stessi (PUA) affinché la fruizione da parte degli utenti dei servizi sociali, socio – sanitari e sanitari erogati avvenga nell’ambito del distretto”.

¹⁵⁷ C. Buzzacchi scheda Regione Lazio in *L’integrazione socio-sanitaria e il diritto delle Regioni* (Giappichelli, 2022, Torino) pag. 92 L’obiettivo è allora che venga istituito in ogni distretto socio – sanitario una Casa della salute [...] che vengano costituite unità professionali integrate tra Comuni ed ASL”.

¹⁵⁸ C. Buzzacchi scheda Regione Lazio in *L’integrazione socio-sanitaria e il diritto delle Regioni* (Giappichelli, 2022, Torino) pag. 90 “Nello stesso tempo, le analisi degli elementi che emergono dalle problematiche locali e dai risultati ottenuti nei vari territori costituiscono la base per l’individuazione delle strategie di intervento e per la programmazione regionale”.

3. Il regionalismo differenziato, gli effetti dell'arrivo della pandemia e sviluppi futuri

Alla fine del paragrafo si forniranno dei brevi cenni sulla legge 26 giugno 2024, n.86 e sull'impatto che questa legge potrebbe avere sull'organizzazione della Sanità in Italia. Prima si procederà ad analizzare gli accordi preliminari, stipulati dal Governo con le Regioni: Veneto, Lombardia, Emilia-Romagna e si tenterà di fornire una panoramica delle principali proposte di applicazione del nuovo titolo V, Cost., le quali non hanno mai visto la luce, presentate nel corso degli anni. Da sottolineare che il Covid-19, il susseguirsi degli esecutivi e la fine della legislatura hanno rallentato l'iter di approvazione degli accordi stipulato dal Governo con le regioni interessate. Il paragrafo è da leggersi "in maniera coordinata" con gli altri paragrafi del capitolo poiché le materie e gli argomenti, inevitabilmente, si intersecano.

Un primo approccio è stato esplicitato dalla legge 5 giugno 2003, n. 131 con la quale si "esplicitano i vincoli cui è astretta la potestà legislativa dello Stato e delle Regioni in forza dell'art. 177, primo comma, Cost¹⁵⁹" e si definiscono le regole, pur in maniera non sempre chiara e a volte contraddittoria¹⁶⁰.

La Corte costituzionale, tuttavia, fu sin da subito restrittiva, per le regioni, nell'interpretare il riparto della competenza legislativa. Seguirono, a più riprese, diverse iniziative di alcuni consigli regionali (su tutte Veneto, Lombardia, Piemonte)¹⁶¹ che si arenarono alle fasi iniziali del procedimento.

Il punto di partenza per i negoziati più recenti si può riscontrare negli accordi preliminari stipulati in data 28 febbraio 2018, i quali prevedevano un corpo di norme comune (tra Veneto, Lombardi ed Emilia-Romagna). Tuttavia, si giunse alla fine della consiliatura della Regione Lombardia.

Con l'inizio dell'XI consiliatura regionale della Lombardia, il consiglio regionale lombardo ha impegnato il neo-presidente Fontana alla ripresa delle trattative.

¹⁵⁹ C. Pinelli *Commento alla legge 5 giugno 2003, n.131(c.d. legge La Loggia)* (in Astrid, pubblicato in Maggioli editore 5 giugno 2003) pag.1.

¹⁶⁰ R. Bin *Il codice delle autonomie e i nodi irrisolti* in Le Regioni (Il Mulino, 2006, fasc. 6) pag. 1053 "La c.d. legge La Loggia, infatti, prevedeva che i (mai emanati) decreti di revisione del Testo Unico allocassero le funzioni fondamentali degli enti locali valorizzando i principi di sussidiarietà, di adeguatezza e di differenziazione, con una chiara sovrapposizione delle funzioni conferite ex art.118 Cost. a quelle fondamentali".

¹⁶¹ L'elenco si trova in G. Mazzola *autonomia differenziata: storia e nuove prospettive* in Amministrazione in cammino (LUISS, 29 luglio 2020), pag. 7.

Il 26 luglio 2018 la regione Lombardia ha consegnato al ministro per gli Affari regionali le nuove proposte, riprendendo così il negoziato precedentemente interrotto. Dopo gli approfondimenti avvenuti di concerto con i ministeri competenti, il Consiglio dei ministri (seduta n. 33 del 21 dicembre 2018) ha disegnato una *road map* che avrebbe dovuto portare non solo la regione Lombardia, ma anche le regioni Veneto ed Emilia – Romagna alla stipula delle intese di cui si tratta.¹⁶²

Con il cambio di esecutivo si è scelto di adottare, prima della conclusione degli accordi, una legge - quadro per l'attuazione dell'art 116 cost. Tale orientamento è stato poi confermato nell'ambito del Governo Draghi (terzo governo della legislatura), come segnalato dalle audizioni svolte dalla Ministra per gli Affari regionali e le autonomie [...] il 26 maggio 2021 e il 13 luglio 2021¹⁶³.” La legge - quadro di cui si tratta non è stata presentata all'interno della legislatura.

I tre accordi preliminari del 28 febbraio 2018, diffusi sul sito internet del Dipartimento degli Affari Regionali, prevedono una parte comune, la quale disciplina: l'oggetto dell'accordo¹⁶⁴, la durata¹⁶⁵, le verifiche su aspetti specifici da parte della Presidenza del Consiglio dei Ministri e del Presidente della Regione¹⁶⁶, le risorse e gli investimenti¹⁶⁷, e infine le materie oggetto dell'accordo¹⁶⁸; e gli allegati, negoziati singolarmente con ciascuna Regione.

Almeno in materia sanitaria le clausole previste dagli accordi sembrerebbero essere simili con alcune varianti.

¹⁶² Camera dei deputati XVIII legislatura “Bollettino delle giunte e delle commissioni parlamentari Commissione Parlamentare per le questioni regionali” 12 luglio 2022, n.830 pp. 171,172,176. “Il negoziato è stato formalmente riavviato con l'incontro, in data 26 luglio 2018, con il Ministro per gli Affari regionali, al quale sono state consegnate le richieste della regione, e già nel mese di ottobre si è avviato l'approfondimento con i dicasteri competenti [...]. Nella seduta del Consiglio dei Ministri n.33 del 21 dicembre 2018 [...] ha delineato un percorso per giungere alla definizione delle intese con le regioni Lombardia, Veneto ed Emilia-Romagna”.

¹⁶³ Camera dei deputati Servizio Studi XIX legislatura “Le Regioni e l'autonomia differenziata,” 23 gennaio 2024.

¹⁶⁴ Art 1 comma 2 del citato accordo, dopo aver richiamato i principi generali nel primo comma, stabilisce che “l'attribuzione di forme e condizioni particolari di autonomia corrisponde a specificità dell[e] region[i] richiedenti e immediatamente funzionali alla [loro] crescita e sviluppo”.

¹⁶⁵ L'art 2 stabilisce una durata decennale e l'accordo “può essere modificato in qualunque momento di comune accordo tra lo Stato e la Regione” e si stabilisce che due anni prima della scadenza dell'intesa si verifichino i risultati al fine “al fine di procedere al rinnovo, alla rinegoziazione o alla cessazione definitiva dell'intesa.

¹⁶⁶ Art. 3.

¹⁶⁷ Artt. 4 e 5.

¹⁶⁸ Art. 6, rinvio agli allegati.

Alcuni autori hanno criticato la vaghezza degli accordi nonché la lesione del principio della leale collaborazione e conseguentemente il loro essere “eversivi”, poiché alterano l’assetto istituzionale, togliendo potere decisionale alle Camere e trasferendolo al Presidente del Consiglio dei ministri che, concordato il testo con una “commissione paritetica” composta da diciotto membri nominati dalle Regioni e diciotto membri nominati dal Ministro degli affari regionali, dovrà adottare i DPCM necessari¹⁶⁹.

I problemi posti da questi accordi sono di non poco conto anche in ambito di tutela della salute e delle materie ad essa strettamente legate come la finanza pubblica, l’Università e la ricerca e il lavoro.

Infatti “ un sistema nazionale di tutela della salute fondato sull’universalità dei destinatari [...] ha tra le sue finalità primarie quello di promuovere l’avvicinamento tra situazioni regionali diverse, mirando a ridurre le diseguaglianze territoriali e le conseguenti disparità di trattamento personali, non cristallizzarle”, inoltre il rapporto di reciproco condizionamento tra Stato e Regioni comporta che “la stessa determinazione dei livelli essenziali di assistenza e delle loro specificazioni possa comportare la posizione di standard organizzativi.¹⁷⁰” A tal riguardo la Corte cost. 237/2017 afferma “che la competenza statale di cui all’art. 117, secondo comma, lettera m), Cost. può comprendere, oltre alla determinazione dei livelli quantitativi e qualitativi delle singole prestazioni sanitarie, anche le procedure strumentali indispensabili ad assicurare che gli enti del servizio sanitario siano in condizione di garantire l’erogazione delle stesse”.

Tuttavia non si può non notare come la crescente voglia di autonomia di molte Regioni (sette regioni ordinarie hanno formalmente conferito al Presidente l’incarico di chiedere al governo l’avvio delle trattative. Si tratta di Campania, Liguria, Lazio, Marche, Piemonte, Toscana, Umbria)¹⁷¹ abbia frustrato l’obiettivo della riforma del SSN adottata con D.lgs. n 229 del 1999, che era quello della “creazione di un modello unico nazionale

¹⁶⁹ R. Bin *L’insostenibile leggerezza dell’autonomia differenziata: allegramente verso l’eversione* (marzo 2019, la Costituzione.info) pag. 2 “Rispetto a queste materie le intese si limitano a dire che sono conferite alla Regione ulteriori forme e condizioni particolari di autonomia amministrativa e legislativa. Quali? Non lo si sa, perché saranno specificate in seguito. Ecco l’aspetto eversivo di queste intese. Invece di presentare al voto delle Camere l’indicazione analitica delle maggiori competenze riconosciute alla singola regione richiedente, [...] si limita a rinviare il riempimento del trasferimento nelle singole materie ad atti successivi”.

¹⁷⁰ R. Balduzzi, D. Servetti “*Regionalismo differenziato e materia sanitaria*”, Rivista Associazione Italiana Costituzionalisti 2/2019 (del 17/04/2019) pag. 8.

¹⁷¹ Servizio studi del Senato della Repubblica, ufficio ricerche sulle questioni regionali e sulle autonomie locali “*Il processo d’attuazione del regionalismo differenziato*”, febbraio 2019 n 104, pag. 23.

di erogazione dei servizi pubblici proprio a garanzia dell'uniformità organizzativa delle ASL e dell'universalità dell'erogazione dei servizi"¹⁷².

È necessario inoltre ricordare come le trattative siano riprese al fine di chiedere maggiore autonomia sia con riferimento alla sanità sia con riferimento al numero totale di materie.

Tra le principali forme di autonomia riguardanti l'ambito sanitario, o materie ad esso collegate, possiamo annoverare "rimozione dei vincoli di spesa specifici, con particolare riguardo alle politiche di gestione del personale dipendente, convenzionato o accreditato; previsione di incentivi per il personale dipendente presso sedi montane disagiate; accesso alle scuole di specializzazione; stipula di contratti a tempo determinato di specializzazione al lavoro, alternativi al percorso delle scuole di specializzazione [...]; funzioni attinenti al sistema tariffario, di rimborso, di remunerazione, di compartecipazione; governance delle aziende e degli enti del SSR; gestione dei fondi sanitari integrativi"¹⁷³.

Le Regioni hanno avuto margine per sperimentare dal punto di vista gestionale e per proporre nuovi modelli di *governance*: "si tratta di modelli che hanno sostanzialmente creato già un accentuato federalismo sanitario, con grandissime differenze in termini di servizi; l'ulteriore differenziazione rischierebbe di mettere definitivamente in crisi l'universalismo del SSN"¹⁷⁴. Come visto, il federalismo ha portato all'emersione di qualche modello sanitario positivo, almeno dal punto di vista della sanità territoriale (Veneto, Emilia-Romagna, Toscana), ma anche a tante bocciature sancite dal Nuovo Sistema di Garanzia, che si traducono in assistenza non adeguata, come si vedrà nell'ultimo paragrafo.

Della c.d. Legge Calderoli (L. 26 giugno 2024, n.86) si forniranno solo alcuni cenni, vista la recente entrata in vigore e visto che è attualmente oggetto di una raccolta firme per l'abolizione dell'interezza della legge¹⁷⁵. Si elencano nel testo le materie che le regioni possono vedersi trasferite (tutte quelle previste dal testo della Costituzione).

¹⁷² F. Angelini "Autonomia differenziata e tutela della salute: autonomia competitiva dei Sistemi sanitari regionali vs universalismo solidale del Sistema sanitario nazionale" Federalismi.it, 31 luglio 2019, pag. 5.

¹⁷³ C. Colapietro "Le tante facce (non tutte auspicabili) del regionalismo differenziato in ambito sanitario: la formazione e il reclutamento del personale", Corti supreme e salute 2020, fasc. 1, pag. 185 (Pacini Giuridica).

¹⁷⁴ F. Angelini *Autonomia differenziata e tutela della salute: autonomia competitiva dei sistemi sanitari regionali vs universalismo solidale del sistema sanitario nazionale* in Federalismi.it (luglio 2019), pag. 16.

¹⁷⁵ Il quesito referendario è riportato su pnri.firmereferendum.giustizia.it "Volete voi che sia abrogata la legge 26 giugno 2024, n. 86, "Disposizioni per l'attuazione dell'autonomia differenziata delle Regioni a statuto ordinario ai sensi dell'articolo 116, terzo comma, della Costituzione?".

Inoltre “la legge estrapola un ampio sottoinsieme di Livelli Essenziali di Prestazioni e delega al governo di definirli entro 24 mesi”¹⁷⁶ e dovranno essere finanziati (anche per le Regioni che non chiederanno la devoluzione delle materie stabilite dalla legge).

Le critiche mosse alla riforma sono molteplici e si anticipa che già tre regioni (Toscana¹⁷⁷, Sardegna¹⁷⁸, Campania¹⁷⁹) hanno già proposto un ricorso in via principale alla Corte costituzionale. Tuttavia, prima di dare conto sia pure sommariamente del contenuto dei ricorsi, si procederà a riportare le principali criticità messe in luce dai commentatori.

Una prima critica, di carattere generale, attiene al ruolo del Parlamento nell’individuazione e nella valutazione del rispetto dei livelli essenziali delle prestazioni che, sulla base dell’art. 3 comma 1 e 4 della legge 26 giugno 2024, n.86, vengono delegati al governo, il quale è chiamato ad adottare uno o più decreti legislativi. Le Camere, ai sensi del comma 2 dell’articolo in commento devono esprimere un parere, attraverso le commissioni competenti, entro 45 giorni, decorsi i quali i decreti legislativi possono essere comunque adottati¹⁸⁰. Le Camere quindi assumono un ruolo meramente consultivo.¹⁸¹

¹⁷⁶ R. Arcano, A. Capacci, G. Galli *cosa prevede davvero la legge sull'autonomia differenziata e perché è tanto controversa* in Osservatorio CPI. Unicatt.it (luglio 2024) pag.3.

¹⁷⁷ A. Giorgi *Anche la Regione Toscana ricorre alla Corte Costituzionale contro l'autonomia differenziata* in Repubblica. Firenze.it 21 agosto 2024 “La regione si appella ai giudici contro il governo per la dichiarazione di illegittimità costituzionale della legge 86 del 2024”.

¹⁷⁸ *La Sardegna impugna la legge sull'autonomia differenziata. Stessa mossa anche in Toscana* in Ansa.it, 21 agosto 2024 “Il provvedimento è stato approvato in tarda mattinata dalla Giunta di Alessandra Todde. Secondo l'esecutivo sardo, il contenuto della legge "appare lesivo per l'autonomia regionale sia nella sua interezza che anche per una serie di specifici motivi che riguardano, in particolare (ma non solo), singolarmente gli artt. 1, 2, 3, 4, 5, 7, 8, 9, 10 e 11 [...] Secondo la Regione sarda la legge viola l'art. 116, comma 3 della Costituzione, eccedendo i limiti previsti per l'autonomia differenziata”.

¹⁷⁹ La Regione Campania presenta ricorso su autonomia differenziata in Ansa.it 27 agosto 2024 “ Nel ricorso la Campania sottolinea anche che “le modalità attuative dell'art.116, comma 3 della Costituzione adottate dalla legge Calderoli ne tradiscono in realtà lo spirito, in quanto, invece di consentire un decentramento di funzioni in ottica di snellimento e di efficienza, determinano un sistema iniquo, volto a realizzare non un progetto 'di autonomia, fattispecie lecita, ma più correttamente di secessione, evento illecito, che si colloca fuori dell'ordinamento costituzionale', come efficacemente segnalato in sede di audizione sul disegno di legge dalla professoressa Giovanna De Minico”.

¹⁸⁰ Art. 3 comma 2 Legge 26 giugno 2024, n. 89 “il Governo, qualora non intenda conformarsi ai pareri parlamentari, trasmette nuovamente i testi alle Camere con le sue osservazioni e con eventuali modificazioni, corredate dei necessari elementi integrativi di informazione e motivazione. Le Commissioni competenti per materia e per i profili finanziari possono esprimersi sulle osservazioni del Governo entro il termine di venti giorni dall'assegnazione, decorso il quale il decreto legislativo può essere comunque emanato”.

¹⁸¹ G. De Minico *diritti assoluti, capienza di bilancio e differenze regionali* in Commenti, il Sole 24 ore.com 11 ottobre 2023, pag. 16 “La torsione governocentrica lascia fuori della porta l’Assemblea elettiva, che invece nella forma di governo parlamentare dovrebbe parlare, se non in esclusiva, almeno per prima. Ma la sua voce a stento si sente: il Governo deciderà sui lep in base all’indirizzo delle Camere, udite, ma non rispettate nel volere, trattate come il Cnel da ascoltare, ma non fino in fondo, lo permettono i suoi pareri privi di vincolatività giuridica”.

Passando alle critiche di merito della c.d. riforma Calderoli esse vertono sulla mancata attuazione dei decreti attuativi della legge delega 5 maggio 2009, n. 42, in materia di federalismo fiscale e della mancata attuazione del progetto perequativo, che dovrebbero precedere logicamente e giuridicamente l'autonomia differenziata, così come disegnata dalla legge n. 86 del 2024.

In particolare la legge, nel volere determinare i livelli essenziali di prestazione (come si è detto, attraverso l'emanazione di decreti legislativi), sembra non tener conto della formulazione dell'art. 119 della Cost. che prescrive l'autonomia finanziaria (non solo per le regioni), senza la quale i livelli essenziali di prestazione altro non sono che delle misure programmatiche¹⁸². Le differenti spinte, centraliste ed autonomiste, che sono intercorse negli anni, hanno portato a norme incompilate o contraddittorie, motivo per il quale il federalismo fiscale, si ribadisce la sua centralità per la c.d. autonomia differenziata, risulta non attuato e con esso il coordinamento della finanza pubblica.

In primo luogo, nel corso del tempo, per via anche del contenzioso sviluppatosi, l'ambito di applicazione dell'imposta regionale sulle attività produttive (IRAP) è stata svuotata¹⁸³ e per garantire l'equivalenza del gettito si ha una compartecipazione regionale all'imposta sul valore aggiunto (IVA), la quale è giunta a coprire metà del fabbisogno sanitario delle regioni ma ne ha ridotto notevolmente il margine di manovra¹⁸⁴. L'altra imposta rilevante, per quanto riguarda il gettito complessivo delle regioni, è l'imposta addizionale sulle persone fisiche (IRPEF). La Corte dei conti, con la stessa deliberazione citata precedentemente in nota, dopo aver ricordato che i livelli essenziali delle

¹⁸² F. Gallo *Un nuovo regionalismo che rischia di aumentare le diseguaglianze* in Commenti (Il Sole 24 ore.it, 1 agosto 2024) p.15 “La nuova legge dimentica cioè che l'articolo 119 vuole, in via prioritaria, che la perequazione sia attuata ai sensi di tale articolo con riferimento a tutte le Regioni e che l'autonomia di bilancio di esse e degli enti locali deve essere garantita pienamente all'interno degli equilibri più complessivi del bilancio statale. In questa ottica, i Lep dovrebbero essere costruiti in stretta correlazione con la tutela dei diritti civili e sociali e non concepiti, come fa la nuova legge, solo come obiettivi a lungo termine delle politiche pubbliche regionali stabiliti dallo Stato. Essi non possono consistere, cioè, solo in misure di tipo organizzatorio, in target di offerta dei servizi regionali realizzabili in un futuro non determinato”.

¹⁸³ Carinci A, Tassani T. *Manuale di diritto tributario* (Giappichelli, 2023, Torino) “La necessità di una simile verifica ha fatto sorgere, negli anni molteplici ed estenuanti contenziosi tra Agenzia delle entrate e singoli contribuenti. Nella prospettiva di portare una maggiore certezza giuridica, oltre che ridurre ulteriormente l'ambito applicativo del tributo, la legge di Bilancio per il 2022 ha previsto che, a decorrere dal 1° gennaio 2022, l'IRAP non è più dovuta dalle persone fisiche esercenti attività commerciali ed arti e professioni”.

¹⁸⁴ Corte dei conti sez. autonomie *Audizione della corte dei conti. Tematiche relative allo stato di attuazione e alle prospettive del federalismo fiscale. Deliberazione n.9/sezaut/2024/AUD pag.12* “L'IRAP, nata come imposta delle regioni, è stata svuotata ripetutamente di base imponibile nel corso degli ultimi dieci anni. Ciò ha ridotto la possibilità di manovra delle regioni (e quindi il federalismo fiscale) con la sostituzione, per garantire l'equivalenza del gettito, della compartecipazione IVA, che è aumentata fino a coprire oltre metà del fabbisogno sanitario”.

prestazioni non sono stati definiti¹⁸⁵ e aver affermato che le risorse derivanti dal gettito regionali potrebbero rilevarsi non sufficienti¹⁸⁶, descrive brevemente il funzionamento della perequazione in Italia.

In sostanza, vi sono due fondi perequativi: il fondo di solidarietà comunale, dotato di 6,932 miliardi di euro, che è un modello perequativo prevalentemente orizzontale¹⁸⁷ e il fondo per la perequazione infrastrutturale (FPI), fortemente defanziato dalla legge 30 dicembre 2023, n. 213. Questo aspetto è rilevante ai fini della presente tesi, infatti l'art. 22 della legge 5 maggio 2009, n. 42 individuava questo fondo, dopo la determinazione dei LEP e delle differenze territoriali per le infrastrutture necessarie nel garantire il rispetto dei livelli essenziali delle prestazioni¹⁸⁸.

Ecco che potrebbero crearsi delle differenze sostanziali, in assenza di un corretto funzionamento del sistema perequativo, tra le regioni con un gettito fiscale minore e le regioni più “produttive¹⁸⁹”, con un impatto non indifferente sui vari servizi sanitari regionali, visto l'impatto che questi hanno, come più volte sottolineato, sul bilancio regionale.

A sostegno della tesi sostenuta, si veda il report della Fondazione Gimbe “Livelli essenziali di assistenza (LEA). Adempimenti cumulativi 2010-2019 con il quale si

¹⁸⁵ Corte dei conti sez. autonomie *Audizione della corte dei conti. Tematiche relative allo stato di attuazione e alle prospettive del federalismo fiscale. Deliberazione n.9/sezaut/2024/AUD* pag. 14 “Nelle precedenti audizioni, la Sezione delle autonomie ha più volte evidenziato come la mancata, tempestiva definizione dei LEP abbia costituito uno dei principali fattori di criticità nel percorso attuativo della legge n. 42 del 2009”.

¹⁸⁶ Corte dei conti sez. autonomie *Audizione della corte dei conti. Tematiche relative allo stato di attuazione e alle prospettive del federalismo fiscale. Deliberazione n.9/sezaut/2024/AUD* pag. 19 “Le risorse derivanti dal gettito regionale potrebbero non rilevarsi sufficienti per la copertura del finanziamento dei LEP e un adeguato sistema perequativo dovrebbe lenire le inevitabili disparità e i divari tra gli enti territoriali, che si rifletterebbero sui servizi prestati e sull'esercizio dei diritti fondamentali”.

¹⁸⁷ Corte dei conti sez. autonomie *Audizione della Corte dei conti. Tematiche relative allo stato di attuazione e alle prospettive del federalismo fiscale. Deliberazione n.9/sezaut/2024/AUD* pag. 22 “Il sistema attualmente in atto prevede, quale strumento perequativo cardine, un Fondo di Solidarietà Comunale (FSC), alimentato in modo quasi integralmente orizzontale (ossia con risorse trasferite da Comune a Comune). La dotazione del fondo che nel 2023 è stata pari a circa 6.932 milioni di euro”.

¹⁸⁸ Corte dei conti sez. autonomie *Audizione della Corte dei conti. Tematiche relative allo stato di attuazione e alle prospettive del federalismo fiscale. Deliberazione n.9/SEZAUT/2024/AUD* pag. 25 “L'art. 22 della legge delega di attuazione del federalismo approvata nel 2009 prevedeva che la definizione di costi e fabbisogni standard relativi ai LEP si accompagnasse ad una puntuale ricognizione dei divari territoriali inerenti alle dotazioni infrastrutturali funzionali alla fruizione dei principali diritti sociali di cittadinanza, tra le quali annoverava le infrastrutture sanitarie, assistenziali [...]. Finora, il censimento delle necessità infrastrutturali è rimasto incompiuto; il processo di perequazione infrastrutturale è stato del resto riavviato solo di recente, con la legge di bilancio per il 2021 (l. 178/2020) e il successivo decreto Infrastrutture (d.l. n. 121/2021). La legge di bilancio per il 2021, in particolare, ha istituito il Fondo per la Perequazione Infrastrutturale (FPI) con una dotazione complessiva pari a 4,6 miliardi destinata a colmare i divari infrastrutturali. Questa dotazione è stata recentemente notevolmente ridotta: la legge di bilancio per il 2024 (legge 30 dicembre 2023, n. 213) ha infatti azzerato il Fondo per il triennio 2024-2026”.

¹⁸⁹ A. Zanardi *prima il meccanismo perequativo per tutte le Regioni* in Commenti il sole 24 ore.it 25 luglio 2024 pag. 14 “In assenza di perequazione, per le Regioni ricche, con gettiti più elevati sui tributi propri, sarà più facile rispetto alle regioni povere assumere in proprio queste competenze aggiuntive”.

riportano (numericamente) le numerose e note differenze in ambito sanitario che intercorrono tra regioni centro – settentrionali e regioni del sud.

Inoltre, resta ancora da risolvere, anzi lo si dovrebbe fare in via preliminare, il nodo della definizione dei livelli essenziali delle prestazioni e come questi debbano essere valutati economicamente. Possono essere legati o alla spesa storica o ai bisogni reali¹⁹⁰, ma non è questa la sede per approfondire l'argomento. Qui si segnali solo che nei livelli essenziali di prestazioni non sono ricomprese le prestazioni sanitarie poiché già individuate con i livelli essenziali di assistenza (LEA) , ai quali però non corrisponde alcun fabbisogno finanziario¹⁹¹.

È sicuramente presto per trarre conclusioni da una legge approvata così di recente, ma le considerazioni prima menzionate potrebbero essere recuperate, con la dovuta cautela.

4. L'art 117 della Costituzione alla prova della pandemia

Il D.L. 25 marzo 2020, n. 19 convertito in legge con modificazioni dalla L. 22 maggio 2020, n.35 e il D.L. 16 maggio 2020, n. 33, convertito in legge con modificazioni dalla L. 14 luglio 2020, n.74 dettano una serie di “misure urgenti per fronteggiare l'emergenza epidemiologica da Covid-19” e di “ulteriori misure urgenti”. Il punto su cui ci si intende concentrare non è rappresentato dall'efficacia e dall'appropriatezza delle singole misure, bensì dal rapporto che si è instaurato tra le varie fonti (legge regionale, legge statale e conseguente potestà regolamentare).

¹⁹⁰ G. De Minico *diritti assoluti, capienza di bilancio e differenze regionali* in Commenti, il Sole 24 ore.it 11 ottobre 2023, pag. 16 “Poi la politica dirà come quantificare i lep (Livelli essenziali di prestazione): qualcuno li vorrebbe ancorare alla spesa storica per cui se costati X fino ad ora continueranno a costare X anche in avvenire. Una scelta fuori dal tempo che ha però il vantaggio di cristallizzare i lep in un ammontare fisso, sottraendo lo Stato all'incertezza della sua variabilità. Altri invece scongelano i lep e li ancorano a criteri orientati ai bisogni reali; il che non solo modula il costo all'occorrenza, ma apre a lep inediti con l'emergere di nuove domande sociali”.

¹⁹¹ Fondazione Gimbe, *Gimbe: l'autonomia differenziata porterà al collasso le regioni del sud*. in il sole 24 ore.it 21 marzo 2024 “•Il CLEP, ovvero il comitato istituito per determinare i livelli essenziali delle prestazioni non ha ritenuto necessario definirli per la materia tutela della salute in quanto esistono già i LEA, ai quali tuttavia non corrisponde alcun fabbisogno finanziario. Una pericolosissima scorciatoia”.

E si veda anche: Corte dei conti sez. autonomie *Audizione della Corte dei conti. Tematiche relative allo stato di attuazione e alle prospettive del federalismo fiscale. Deliberazione n.9/SEZAUT/2024/AUD* pag. 25 “Sulla puntuale attuazione del regime dei costi e dei fabbisogni standard sanitari che avrebbe dovuto assicurare la precisa delimitazione finanziaria dei LEA rispetto alle altre spese sanitarie, si è verificata (dopo l'entrata in vigore del d.lgs. n.68 del 2011) una lunga fase di transizione, ancora oggi in atto, attraverso l'applicazione di criteri convenzionali di riparto”.

Occorre però descrivere brevemente la struttura dei decreti: all'art.2 del primo decreto di cui si tratta viene stabilito che, su proposta del Ministro della salute, il Presidente del Consiglio dei Ministri adotta i D.P.C.M. contenenti le misure per fronteggiare e contenere il rischio pandemico, attribuendo alle regioni la facoltà di emanare misure più restrittive. Discorso analogo vale per il secondo decreto in esame, che prevedeva la suddivisione dell'Italia in zone (bianca, gialla, arancione e rossa), definendo dei criteri che avrebbero dovuto indicare la gravità della situazione di contagio in una determinata area geografica. Il Ministro della salute, con decreto ministeriale, valutati i criteri stabiliti dal decreto legge, avrebbe stabilito di volta in volta i colori della cartina. Siffatta suddivisione era stata ideata per limitare lo spostamento da una regione all'altra in situazioni di criticità.

La “tutela della salute” e la “protezione civile” sono materie che l'art.117 assegna alla competenza concorrente e il comma 6 afferma che “la potestà regolamentare spetta allo Stato nelle materie di legislazione esclusiva, salva delega alle Regioni. La potestà regolamentare spetta alle Regioni in ogni altra materia.”

Sin dalla sentenza della Corte costituzionale (richiamata da Tar Lazio sez. I- Roma 2 febbraio 2022, n.1248) del 5 febbraio 2003, n. 39 è stato espresso il principio secondo il quale l'autonomia regionale può essere compressa¹⁹² in caso di situazioni emergenziali purché vi siano congruità e proporzionalità¹⁹³. Inoltre come ricorda il Tar Lazio nella medesima sentenza “viene, inoltre, in rilievo la competenza dello Stato in materia di profilassi internazionale [...], ogni volta che determinate misure di sorveglianza sanitaria servano a garantire uniformità anche nell'attuazione, in ambito nazionale, di programmi o raccomandazioni elaborati in sede internazionale o sovranazionale” (par. 6). A ciò bisogna aggiungere il principio di sussidiarietà ex art. 118 comma 4 Cost., sulla base del quale lo Stato per “assicurarne l'esercizio unitario” può avocare a sé le funzioni amministrative¹⁹⁴. L'art. 2 del decreto legge 25 marzo 2020, n.19 prevede espressamente

¹⁹² Corte cost. sent. 5 febbraio 2003, n.39, par.3 “Va premesso che situazioni di emergenza, specialmente connesse a calamità naturali, che reclamano la massima concentrazione di energie umane e di mezzi materiali, possono anche giustificare, secondo la costante giurisprudenza costituzionale, interventi straordinari suscettibili anche di arrecare compressioni della sfera di autonomia regionale”.

¹⁹³ Corte cost. sent. 14 aprile 1995, n.125, par. 5 “la lettera c) dell'art. 2 della legge n.225 fa riferimento [...] alle calamità naturali, alle catastrofi o ad altri eventi da fronteggiare con mezzi e poteri straordinari. Il fatto che la norma accomuni tali fattispecie in vista della dichiarazione dello stato d'emergenza e del conferimento del potere d'ordinanza, non toglie che debba sussistere un nesso di congruità e proporzione fra misure adottate e la qualità e natura degli eventi”.

¹⁹⁴ TAR Calabria sez. I- Catanzaro, 9 maggio 2020, n.841 par.18.3 “il principio di sussidiarietà impone che, trattandosi di emergenza a carattere internazionale, l'individuazione delle misure precauzionali sia operata a livello amministrativo unitario”.

di sentire, oltre ad una serie di ministri, anche “i presidenti delle regioni interessate [...], ovvero il Presidente della Conferenza delle regioni e delle province autonome, nel caso in cui [le misure] riguardino l’intero territorio nazionale” (lo stesso dicasi per il D.L 16 maggio 2020, n.33), al fine di prevenire censure riguardo alla leale collaborazione¹⁹⁵, la quale sarebbe stata così valutata caso per caso.

Mentre del principio di sussidiarietà si è trattato nel secondo paragrafo di questo capitolo, sembra qui rilevante approfondire il principio di proporzionalità, che è strettamente connesso a quello di sussidiarietà, anche alla luce del diritto europeo.

Il principio in esame è contenuto nell’art. 5 paragrafo 4 del TUE, il quale dispone che l’area d’intervento dell’Unione è limitata a quanto necessario per il conseguimento degli obiettivi dei trattati e prevede un protocollo per la sua applicazione.¹⁹⁶Tale protocollo consta di 9 articoli che definiscono il procedimento che l’Unione adotta per far in modo che i principi di proporzionalità e di sussidiarietà, su cui vigilano tutte le istituzioni, vengano rispettati nel processo con il quale l’Unione adotta atti legislativi.

Alcuni autori ritengono che il principio di proporzionalità stato mutuato dal diritto, ma per il fine della presente tesi, sembra sufficiente ricordare che una volta che sia stato qualificato dalla Corte di giustizia dell’Unione Europea come “principio” esso prevale sia sugli atti legislativi nazionali sia sugli atti di diritto dell’Unione derivato¹⁹⁷ e permea ogni ambito del diritto, come anche si può evincere dal menzionato protocollo.

In particolare, per quel che qui rileva, dal paragrafo 4 dell’art. 5 TUE ne segue che il principio si applica sia all’azione amministrativa nei confronti dell’utente, sia, per quanto concerne il rapporto tra le istituzioni, quando agiscono nell’esercizio di una

¹⁹⁵ TAR Calabria sez. I- Catanzaro, 9 maggio 2020, n.841 par.18.4 “è noto, infatti, che la Corte costituzionale ha ritenuto che l’avocazione della funzione amministrativa si deve accompagnare all’attrazione della competenza legislativa necessaria alla sua disciplina [...] purché all’intervento legislativo si accompagnino forme di leale collaborazione tra Stato e Regioni nel momento dell’esercizio della funzione amministrativa”.

¹⁹⁶ Art. 5 par. 4 TUE “In virtù del principio di proporzionalità, il contenuto e la forma dell’azione dell’Unione si limitano a quanto necessario per il conseguimento degli obiettivi dei trattati. Le istituzioni applicano il principio di proporzionalità conformemente al protocollo sull’applicazione dei principi di sussidiarietà e di proporzionalità”.

¹⁹⁷ D.U. Galetta *Il principio di proporzionalità fra diritto nazionale e diritto europeo (e con uno sguardo anche al di là dei confini dell’Unione Europea)* in Giustizia Amministrativa. it 31 gennaio 2020, pag. 16 “Quale che sia la fonte originaria di provenienza di un principio generale del diritto UE (l’ordinamento di uno Stato membro, il diritto internazionale, una norma dei Trattati, una norma di diritto derivato etc.) il fatto è che - come già si è anticipato- una volta che un principio generale sia stato qualificato quale “principio generale del diritto UE” dalla Corte di giustizia, detto principio è necessariamente destinato a prevalere sia sul diritto UE derivato, sia sul diritto nazionale degli Stati membri ogni qual volta ci si trovi nell’ambito di applicazione del diritto UE: come la Corte di giustizia di Lussemburgo ha peraltro espressamente chiarito sin dalla sua sentenza *Eridania* del 1979”.

competenza che potrebbe essere svolta dal livello di governo più prossimo al cittadino¹⁹⁸. La prima applicazione impone di verificare l'idoneità della misura al raggiungimento del fine e successivamente bisogna verificare se questa misura sia la più idonea al raggiungimento dello scopo, quindi comportando il minor sacrificio possibile del soggetto, infine il sacrificio deve essere proporzionato allo scopo da raggiungere¹⁹⁹.

Il contenuto del principio di proporzionalità, così come formulato sopra, può essere trasposto nel rapporto tra amministrazioni di diversa prossimità al cittadino²⁰⁰.

La vicenda esposta, che nei suoi tratti drammatici resta confinata al biennio 2020-2021, pone l'accento su due esigenze contrapposte: autonomia da una parte, unità e indivisibilità dall'altra. Contrapposizione che assume un ruolo fondamentale in ambito sanitario, atteso che esso impatta sul diritto alla salute e nel contempo costituisce una voce di spesa rilevante nel bilancio regionale.²⁰¹

Forse proprio a seguito degli interventi statali, che quindi hanno inciso solo in parte sul bilancio delle regioni, si è arrivati ad un "maggiore sostegno alla spesa sanitaria, superando le tendenze volte al contenimento sino ad allora invalse²⁰²".

¹⁹⁸Ufficio del massimario *news n. 94 del 17 luglio 2023* in Giustizia amministrativa.it, luglio 2023, pag. 2 "L'articolo 5, paragrafo 4, TUE; detta disposizione si riferisce all'azione delle istituzioni dell'Unione; in particolare:b1) conformemente al primo comma di tale disposizione, in virtù del principio di proporzionalità, il contenuto e la forma dell'azione dell'Unione si imitano a quanto necessario per il conseguimento degli obiettivi dei trattati; b2) quanto al secondo comma della medesima disposizione, esso riguarda le istituzioni dell'Unione e impone loro di conformarsi al principio di proporzionalità quando agiscono nell'esercizio di una competenza".

¹⁹⁹ TAR Campania – Salerno 8 febbraio 2022, n. 422 in F.M. Salvo *Il principio di proporzionalità trifasica e la revoca sanzionatoria* in Diritto & conti.it luglio 2023 pag. 3 "principio di proporzionalità dell'azione amministrativa - compreso tra i principi dell'ordinamento comunitario, ma già insito nella Costituzione, quale corollario del principio di buona amministrazione, ex art. 97 Cost. - impone di verificare: a) l'idoneità della misura, cioè il rapporto tra il mezzo adoperato e l'obiettivo avuto di mira, sicché l'esercizio del potere è legittimo se la soluzione adottata consente di raggiungere l'obiettivo); b) la sua necessità, ossia l'assenza di qualsiasi altro mezzo idoneo, tale da incidere in misura minore sulla sfera del singolo, sicché la scelta tra tutti i mezzi in astratto idonei deve cadere su quello che comporti il minor sacrificio del soggetto); c) l'adeguatezza della misura, ossia la tollerabilità della restrizione che comporta per il privato, sicché l'esercizio del potere, pur se idoneo e necessario, è legittimo soltanto se riflette una ragionevole ponderazione degli interessi in gioco".

²⁰⁰ Ord. Corte di Giustizia Europea del 13 febbraio 2020, Mak Turs, C- 376/19, punto 18 "S'agissant de l'article 5, paragraphe 4, TUE, il convient de relever que cette disposition se rapporte à l'action des institutions de l'Union. Conformément au premier alinéa de ladite disposition, en vertu du principe de proportionnalité, le contenu et la forme de l'action de l'Union n'excèdent pas ce qui est nécessaire pour atteindre les objectifs des traités. Quant au second alinéa de cette même disposition, il concerne les institutions de l'Union et leur impose de se conformer au principe de proportionnalité lorsqu'elles agissent dans l'exercice d'une compétence ».

²⁰¹ Corte dei conti *Relazione sulla gestione finanziaria delle Regioni/Province autonome 2020 (2022)* pag.156 "La spesa sanitaria complessiva passa da 122,1 miliardi di euro del 2018 ai 136,7 miliardi di euro del 2020, con un'incidenza della spesa sanitaria sul totale della spesa regionale attorno al 68%. L'incremento di 14,6 miliardi di euro [è stato] in buona parte finanziato dallo Stato".

²⁰² Corte dei Conti *Relazione sulla gestione finanziaria delle Regioni/Province autonome 2020 (2022)* pag.154.

Sulla stessa scia sembra porsi la Corte cost. con sent. 12 marzo 2021, n.37. La sentenza in esame riguarda un ricorso presentato dal Presidente del Consiglio dei ministri avverso una legge regionale della Valle d'Aosta poiché avrebbe derogato alle norme poste dal Decreto Legge 25 marzo 2020, n.19 e dal Decreto Legge 22 maggio 2020, n.35 e dai seguenti DPCM, contrastando quindi con l'art.117, secondo comma, lettera q) ed m) ed h), Cost. nonché il terzo comma dell'art. 117 e con l'art.118 (per quel che qui interessa)²⁰³. La corte, nella lettura data da A. Lucarelli, sembra appunto spingere verso un "regionalismo di esecuzione e di carattere gestionale "in luogo di un "regionalismo inutilmente legislativo"²⁰⁴.

Durante la pandemia e nell'immediatezza dalla fine della stessa, come menzionato nei precedenti paragrafi, alcuni autori hanno intravisto una spinta verso l'unitarietà della gestione non solo della sanità (anche in relazione al PNRR²⁰⁵). È interessante notare come una simile spinta centralista si sia verificata anche durante la crisi economico-finanziaria del 2008, sfociata sul piano politico il 12 novembre 2011 in Italia con le dimissioni del Governo Berlusconi IV²⁰⁶ e con il contestuale inizio di politiche di austerità²⁰⁷ che hanno

²⁰³ Corte costituzionale sent. 12 marzo 2021, n.37 ritenuto in fatto par. 1 "Il Presidente del Consiglio dei ministri [...] ha proposto questioni di legittimità costituzionale dell'intera legge della Regione Valle d'Aosta 9 dicembre 2020, n.11. [...]. La legge impugnata non sarebbe riconducibile neppure alla competenza statutaria attuativa-integrativa in materia di igiene, sanità assistenza ospedaliera e profilattica rispetto alla quale sarebbe peraltro più favorevole la competenza concorrente in tema di tutela della salute, di cui all'art.117 terzo comma, Cost. Le norme impuginate sarebbero invece da ricondurre alla competenza esclusiva statale in tema di profilassi internazionale (art.117, secondo comma, lettera q) Cost.) [...] e di determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali (art. 117, secondo comma lettera m, Cost. Il ricorrente riconduce a tali attribuzioni statali il decreto – legge 25 marzo 2020, n. 19 [...]."

²⁰⁴ A. Lucarelli *la gestione dell'emergenza da covid-19 tra regole uniformi, istanze di autonomia ed incertezza negli strumenti normativi*. In *Giurisprudenza Costituzionale* (Giuffrè, 2021, fasc.2) pag. 468.

²⁰⁵ C. Mainardis *PNRR e Regioni: sovrapposizione di materie, supremazia del potere centrale e leale collaborazione al confine tra diritto e politica* in *Le Regioni* (Il Mulino, 2022, fasc. 5) pag. 896 "Secondo una linea di pensiero che, con ovvie sfumature, è però tendenzialmente comune si sottolineano le ripercussioni: a) sul sistema delle fonti, con un'accentuata prevalenza degli atti legislativi del Governo, a scapito della legge; [...] sulla forma di governo, sotto almeno tre aspetti [...] c) sul principio autonomista, con le prerogative costituzionali (soprattutto) delle Regioni annichilite secondo alcuni, fortemente compromesse secondo altri dall'ingerenza statale nell'intero procedimento del PNRR".

²⁰⁶ N. Cottone *Berlusconi al Quirinale per rassegnare le dimissioni. Pdl unito: ok a Monti ma con programma lettera all'UE* in *Il sole 24 ore.it* (12 novembre 2011) "Silvio Berlusconi è arrivato al Quirinale per rassegnare le dimissioni".

²⁰⁷ Consob.it *La crisi del debito sovrano del 2010-2011* "Le manovre di contenimento della spesa (cosiddetta *austerità*) attuate, prima dai Governi degli Stati in difficoltà e poi da tutti gli Stati membri dell'Unione, hanno infine concorso a rallentare la crescita inducendo, in alcuni casi, una vera e propria recessione".

inciso sui finanziamenti a regioni e comuni, frustrando le aspirazioni autonomiste delle Regioni²⁰⁸.

I fatti successivi, come l'approvazione della legge 26 giugno 2024, n.86, mettono in dubbio questa lettura. L'assetto dello Stato, sotto il profilo dei rapporti con le Regioni, appare ancora in movimento²⁰⁹ e per ora i problemi non possono che essere risolti di volta in volta con il supporto delle corti.

5. I livelli essenziali di assistenza (LEA)

I livelli essenziali di assistenza (LEA) “sono le prestazioni e i servizi che il Servizio Sanitario Nazionale è tenuto a fornire a tutti i cittadini, gratuitamente o dietro pagamento di una quota di partecipazione, con le risorse pubbliche raccolte attraverso la fiscalità generale²¹⁰”. Sono aggiornati con decreto del Presidente del Consiglio dei ministri, sulla base dell'art. 1 del D.lgs. 30 dicembre 1992 n.502 e soprattutto dell'art. 117 comma 3 lett. m), Cost. Attualmente l'ultimo D.P.C.M risulta essere quello del 12 gennaio 2017. Le regioni devono garantire il rispetto dei LEA e possono garantire livelli ulteriori di assistenza, a patto di utilizzare fondi propri e di non alterare le caratteristiche dei LEA, le quali non possono essere stabilite dal legislatore regionale. Emblematica, in tal senso, è la sent. 16 luglio 2012 n.187, la quale dichiara non fondata la questione di legittimità costituzionale proposta in via principale dalle Regioni Veneto e Friuli- Venezia Giulia dell'art. 17, comma 6, del D.L 6 luglio 2011 n.98, convertito dalla legge 6 agosto 2008 n. 133 che aveva reintrodotto il c.d. ticket per determinate prestazioni. Secondo le regioni ricorrenti però la determinazione del ticket sarebbe ricaduta nell'ambito della legislazione concorrente²¹¹. La Corte, al paragrafo 3.3.2 sostiene che “la misura della

²⁰⁸ G. Mazzola *Autonomia differenziata: storia e nuove prospettive* in Amministrazione in cammino (Luiss, luglio 2020), pag.8 “Quando la crisi economica, iniziata negli Stati Uniti nel 2008, si trasferì in Europa il federalismo fiscale, compresi numerosi decreti attuativi, rimasero inattuati ed iniziò un di nuova centralizzazione [...]. A partire dal 2011 quando gli effetti della crisi economica internazionale si fecero sentire, le Regioni intuirono che dovevano limitarsi a difendere le competenze [...] senza riprendere le tematiche dell'allargamento dell'autonomia”.

²⁰⁹ A. Lucarelli *la gestione dell'emergenza da covid-19 tra regole uniformi, istanze di autonomia ed incertezza negli strumenti normativi*. In *Giurisprudenza Costituzionale* (Giuffrè, 2021, fasc.2) pag. 467“È evidente, che il rapporto tra unità, indivisibilità e autonomie, all'interno della Repubblica, esprima un principio politico che tiene conto delle contingenze”.

²¹⁰ Salute.gov.it *I livelli essenziali di assistenza* pag.1.

²¹¹ Sent. Corte cost.16 luglio 2012 n. 187 ritenuto in diritto 3.1 “Infine l'art. 17, comma 6 del decreto-legge n.98 del 2011, censurato dalle ricorrenti, stabilisce che -a decorrere dalla data di entrata in vigore della

compartecipazione deve essere omogenea su tutto il territorio nazionale” e, citando la sentenza 203 del 2008, sostiene che “non sarebbe ammissibile che l’offerta concreta di una prestazione sanitaria rientrante nei LEA si presenti in modo diverso nelle varie Regioni”. Con questa decisione la Corte non vuole eliminare le differenze tra i vari servizi sanitari regionali e non vuole elidere i margini di manovra delle regioni nella determinazione di prestazioni aggiuntive ai LEA ma affermare che “l’intervento della Regione volto ad assumersi la spesa del ticket [...] altera la suddivisione degli ambiti di legislazione esclusiva dello Stato rispetto a quelli delle Regioni e incide sull’ambito del servizio pubblico, sull’ambito delle prestazioni che debbono essere obbligatoriamente fornite²¹².”

Le regioni finanziano il proprio servizio sanitario sia con fondi propri, ciò è reso possibile dal c.d. federalismo fiscale (come ad esempio addizionale regionale IRPEF ed IRAP), sia con il Fondo sanitario nazionale, determinato annualmente dalla legge finanziaria (art.12, comma 1, D.lgs. 30 dicembre 1992, n. 502) e al comma tre del medesimo articolo, viene determinata “la quota capitaria da assicurare alle regioni sulla base di un sistema di coefficienti parametrici , in relazione ai livelli uniformi di prestazioni sanitarie in tutto il territorio nazionale [...]”. Inoltre, al comma 6, si stabilisce che “le quote del Fondo sanitario nazionale di parte corrente, assegnate alle regioni a statuto ordinario, confluiscono in sede regionale nel Fondo comune di cui all’art.8, L. 16 maggio 1970 n.281, come parte indistinta, ma non concorrono ai fini della determinazione del tetto massimo di indebitamento [...]”.

Per le regioni a statuto speciale e le province autonome le rispettive quote confluiscono in un apposito capitolo di bilancio.” Il superamento del vincolo di destinazione responsabilizza la Regione nella gestione delle risorse²¹³. Poi è stato istituito

legge di conversione del presente decreto si applicano le disposizioni di cui all’art.1 comma 796, lettere p) e p-bis) della legge 27 dicembre 2006, n.296 [...]. La disposizione impugnata, dunque, mira a ripristinare anticipatamente l’efficacia del ticket introdotta nel 2006 e poi temporaneamente abolita”.

Ritenuto in fatto 3.1 “Ad avviso della Regione Veneto, la reintroduzione del c.d. ticket, ricadendo nell’ambito di materie di competenza legislativa concorrente, quali la tutela della salute e il coordinamento di finanza pubblica, e incidendo sull’autonomia finanziaria della Regione, avrebbe dovuto essere preceduta da una intesa tra Stato e Regioni”.

²¹² S. De Gotzen *La disciplina in materia di ticket incidente sui livelli essenziali di assistenza sanitaria. Divieto di differenziazione in melius?* In *Giurisprudenza Costituzionale* (Il Mulino, fasc.5-6, 2012) pag. 1232.

²¹³ M. D’Angelosante *Strumenti di controllo della spesa e concorrenza nell’organizzazione del servizio sanitario in Italia* (Maggioli editore, 2012, Rimini) pag.148, “è stato intrapresa la regionalizzazione della finanza sanitaria attraverso [...] b) il superamento del vincolo di destinazione delle risorse, e quindi il ruolo assunto dalle regioni quale mero anello di congiunzione nel passaggio dei finanziamenti dello Stato alle strutture sanitarie. Ne sono conseguite una maggiore responsabilizzazione delle regioni nell’attività di

il fondo perequativo nazionale con il D.lgs. 18 febbraio 2000, n.56 art. 7 “al fine di consentire che una parte del gettito della compartecipazione IVA venga destinata alla realizzazione degli obiettivi di solidarietà interregionale”. I fondi delle Regioni così composti andranno poi ripartiti tra i vari attori operanti nella sanità regionale, al fine di raggiungere gli obiettivi fissati dai LEA.

Il rispetto dei livelli essenziali di assistenza da parte delle regioni è sottoposto al controllo del Ministero della Sanità, coadiuvato dal Ministero dell’Economia e delle Finanze e dalla Conferenza Stato- Regioni (D.lgs. 18 febbraio 2000 n.56 art. 9). La Conferenza svolge sia un ruolo consultivo sia di coordinamento. Infatti il c.d. sistema di garanzia (art.9 comma 1) è definito con uno o più decreti adottati dal Ministro della Sanità, “di concerto con il Ministro del Tesoro, del Bilancio e della programmazione economica, d’intesa con la Conferenza permanente per i rapporti tra lo Stato, le Regioni e le Province autonome di Trento e Bolzano”; mentre ha un ruolo consultivo nelle raccomandazioni del Governo “ al fine di correggere le anomalie riscontrate attraverso il sistema di monitoraggio, anche attraverso la sottoscrizione di convenzioni [...]” (art. 9 comma 3); mediante il richiamo (operato dall’art.9 comma 4) all’art. 2, comma 2-octies, del decreto legislativo 30 dicembre 1992, n.502²¹⁴, la Conferenza assume un ruolo consultivo anche per quanto concerne il profilo sanzionatorio il quale prevede “la progressiva riduzione dei trasferimenti perequativi e delle compartecipazioni, in misura non superiore al tre per cento della quota capitaria stabilita dal Piano sanitario nazionale e la loro contestuale sostituzione con trasferimenti erariali finalizzati all’attivazione del sistema di garanzie”.

Il decreto ministeriale 12 dicembre 2001 ha reso operativo il summenzionato D.lgs. 56/2000 e il decreto ministeriale 12 marzo 2019 ha introdotto il Nuovo Sistema di Garanzia²¹⁵.

risanamento dei disavanzi e la dequotazione del ruolo del fondo sanitario nazionale a strumento di garanzia”.

²¹⁴ D.lgs. 30 dicembre 1992, n.502 art. 2 comma 2-octies “[...] quando la regione non adotta i provvedimenti previsti dai commi 2-bis e 2 – quinquies, il Ministro della sanità, sentite la regione interessata e l’Agenzia per i servizi sanitari regionali, fissa un congruo termine per provvedere; decorso tale termine e previa consultazione della Conferenza permanente per i rapporti tra lo Stato , le regioni e le province autonome di Trento e Bolzano, propone al Consiglio dei Ministri l’intervento sostitutivo [...]. L’intervento adottato dal Governo non preclude l’esercizio delle funzioni regionali per le quali si è provveduto in via sostitutiva ed è efficace sino a quando i competenti organi regionali abbiano provveduto”.

²¹⁵ Ministero della salute, direzione generale della programmazione sanitaria, ufficio 6 *Monitoraggio dei LEA attraverso il Nuovo Sistema di Garanzia. Metodologia e risultati dell’anno 2020* pag.4 “Alcuni aspetti rendono il Nuovo Sistema di Garanzia innovativo e rilevante: le finalità: trattasi di un sistema descrittivo, di valutazione, di monitoraggio e di verifica dell’attività sanitaria erogata in tutte le Regioni; le modalità di integrazione con il sistema di Verifica degli Adempimenti cui sono tenute le Regioni per accedere alla quota

Oltre ad aggiornare il sistema di garanzia è necessario che i LEA, come ricorda la Corte costituzionale tramite la relazione del 14 febbraio 2023 della Presidente Sciarra²¹⁶ sull'attività resa dalla Corte nel 2022, siano aggiornati tempestivamente poiché da essi dipende la salute della popolazione²¹⁷.

Ad oggi l'ultimo D.P.C.M. risale al 2017. Lo schema di decreto è diviso in sei capi che individuano le attività, i servizi e le prestazioni di cui si compongono i LEA. Il primo capo, di cui fa parte il solo art.1, serve a definire la materia. Il capo due si occupa della prevenzione collettiva e della sanità pubblica; il capo tre dell'assistenza distrettuale (tra cui rientrano la continuità assistenziale di cui all'art.5, l'assistenza sanitaria di base, l'assistenza sociosanitaria domiciliare, territoriale e residenziale); il capo quattro riguarda l'assistenza sociosanitaria "come ambito dell'assistenza distrettuale, che comprende l'erogazione di percorsi assistenziali integrati"; il capo cinque è dedicato all'assistenza ospedaliera; il capo sei all'assistenza specifica a particolari categorie (invalidi, persone affette da malattie rare ecc.)²¹⁸.

Il primo monitoraggio significativo post pandemia è stato quello inerente all'anno 2022, e finora unico monitoraggio post pandemia. Riferendoci al monitoraggio dei LEA attraverso il Nuovo Sistema di Garanzia, complessivamente, nell'anno 2022 le Regioni Piemonte, Lombardia, Provincia autonoma di Trento, Veneto, Friuli Venezia Giulia, Liguria, Emilia Romagna, Toscana, Umbria, Marche, Lazio, Puglia e Basilicata registrano un punteggio superiore a 60 (soglia di sufficienza) in tutte le macro - aree". Si segnalano insufficienze nell'area distrettuale nelle Regioni Valle d'Aosta (insufficiente in ogni macro - area), Calabria, Sicilia e Sardegna (insufficienti anche nella prevenzione), Campania.

"Toscana al top nell'area distrettuale (cure territoriali) con 96,4 [...]. Valori d'eccellenza e in miglioramento in tutte e tre le aree per il Veneto così come eccelle

integrativa[...]; lo schema concettuale alla base del sistema degli indicatori : l'articolazione del sistema degli indicatori, che associa a ciascun LEA gli attributi rilevanti dei processi di erogazione delle prestazioni, quali efficienza e appropriatezza clinica, sicurezza delle cure".

²¹⁶ Corte costituzionale.it "eletta Presidente il 20 settembre 2022. Termina il mandato il 11 novembre 2023".

²¹⁷ E. Jorio *il mancato aggiornamento dei LEA e quell'ultima chiamata della Corte costituzionale* in Il sole 24 ore.it 17 aprile 2023 "Con questo, la presidente della magistratura del più alto rango ha sottolineato l'esigenza, non più trascurabile, di aggiornare tempestivamente i LEA, atteso che da essi dipende lo stato quali-quantitativo della Salute della Popolazione, francamente trascurato oltre ogni limite di sopportabilità".

²¹⁸ Per una ricostruzione dettagliata vedi Camera dei Deputati e Senato della Repubblica *atto del Governo sottoposto a parere parlamentare n.358*. redatto dopo l'intesa Stato-Regioni presentato nel novembre 2016, approvato con "esito favorevole condizionato" il 14 dicembre 2016 e infine emanato come DPCM 12 gennaio 2017.

l'Emilia Romagna²¹⁹”. Valutazioni che sembrano confermare i numeri esposti nel paragrafo 2 del presente capitolo in merito alla sanità territoriale. Quest'ultima però, nei LEA, viene definita in maniera forse non più adeguata al mutare della situazione post covid e al successivo ruolo della sanità territoriale assunto in seguito all'elaborazione del PNRR²²⁰.

Altro dato interessante, ai fini della presente tesi, è che “l'indicatore relativo al consumo di farmaci antibiotici, selezionati come sentinella di farmaci iper-prescritti nella popolazione, risulta in aumento in tutte le Regioni. I valori più alti nel 2022 si registrano in Campania e Abruzzo²²¹”.

Questo dato risulta interessante per comprendere dove intervenire per ridurre alcuni dei costi, atteso che, come detto nel precedente capitolo, il medico riveste un ruolo importante anche nella gestione delle risorse essendo tenuto a prescrivere un farmaco solo quando necessario.

²¹⁹ B. Gobbi *Lea 2022: i dati migliorano ma sono solo 13 le regioni promosse. Al top E. Romagna, Toscana e Trento. V. d'Aosta “bocciata”. Veneto ed E. Romagna eccellenti. Schillaci: “ampi margini di miglioramento dal 2024 indicatori core salgono a 25”*. Pag. 1.

²²⁰ E. Jorio *Il mancato aggiornamento dei LEA e quell'ultima chiamata della Corte costituzionale*. In il sole 24.it 17 aprile 2023 “A ben vedere, analizzando bene quanto detto dalla presidente Sciarra nella conferenza stampa, c'è da parte della Consulta una raccomandazione forte a che venga correttamente attrezzata una medicina di prossimità, tale da assicurare i Lea, implementati ad hoc, alla popolazione più trascurata e più disagiata perché residente nelle periferie più abbandonate”.

²²¹ L. Lispi, G. Di Fonzo, M. Gallo, C. Giordiani, C. Ceccolini, A. Ciocchetti *Monitoraggio dei LEA attraverso il Nuovo Sistema di Garanzia- Relazione 2022*. Ministero della Salute, 2024. Pag IV e VI.

3. SUI RAPPORTI PUBBLICO-PRIVATI NEL SETTORE SANITARIO

1. La nozione di servizio pubblico e il mercato per i servizi sanitari

Il diritto dell'Unione distingue tra servizi economici di interesse generale, servizi non economici e i servizi sociali di interesse generale²²². La distinzione è di non poco conto poiché i servizi non economici di interesse generale non sono sottoposti al divieto di aiuti di Stato di cui all'art.107 TFUE.

La qualificazione di un servizio come pubblico, e quindi anche il posizionamento di questo nell'ambito dei servizi economici o meno, dipende da diversi fattori ed è un concetto in continua evoluzione e non è uniforme in tutti i Paesi membri²²³, per quel che qui rileva. Pertanto il TFUE all'art.14 in combinato disposto con l'annesso Protocollo n.26 sui servizi di interesse generale fissa dei principi ma lascia sostanzialmente libertà agli Stati nel definire i servizi di interesse generale e di regolarli.²²⁴

Prima di dare una nozione di servizio pubblico (o di interesse generale) secondo il diritto italiano, si tenterà di fornire delle nozioni che ricostruiscono il principio in esame nell'esperienza francese, accennando anche all'esperienza britannica, sia pure in misura ridotta. La scelta di approfondire maggiormente la nozione in questione secondo il diritto francese è dovuta a due fattori: Il Regno Unito non è più un Paese membro dell'Unione Europea e, soprattutto, per il fondamentale ruolo che riveste e che ha rivestito la Francia nell'elaborazione dei concetti propri del diritto amministrativo²²⁵. La ricostruzione sarà

²²² Commission.europa.eu *Servizi di interesse generale*.

²²³ M. Clarich *Manuale di diritto amministrativo* (Il Mulino, 2022, Bologna), pagine 365 e 366. "rilevano [...] due caratteri della nozione di servizio pubblico che rendono difficile offrire una definizione precisa: la storicità e la relatività. Quanto alla storicità, i beni e i servizi essenziali per il benessere della collettività da considerare come servizi pubblici variano nel tempo in base alle esigenze della società e alla situazione di mercato concreta [...]. Quanto alla relatività, muta il perimetro del servizio pubblico a seconda del contesto locale e delle specificità territoriali".

²²⁴ M. Clarich *Manuale di diritto amministrativo* (Il Mulino, 2022, Bologna), pag. 365 "l'atto di assunzione del servizio costituisce una responsabilità esclusiva dello Stato".

C. Anastasi *Servizi di interesse generale* (Giustizia Amministrativa.it, 24 gennaio 2022), pag.4. "La disposizione deve essere letta alla luce del Protocollo n. 26 [...], il quale riconosce l'importanza dei SIG e i valori comuni dell'UE, in particolare per quando riguarda: la diversità dei SIG e il diritto di ogni Paese dell'UE di scegliere le modalità di prestazione dei servizi; assicurare un alto livello di qualità, sicurezza e accessibilità economica, la parità di trattamento, la promozione dell'accesso universale e dei diritti dell'utente".

²²⁵ M. Clarich *Manuale di diritto amministrativo* (Il Mulino, 2022, Bologna), pagina 27 "Per rendere effettive la sottoposizione del potere esecutivo alla legislazione e la garanzia dei diritti di libertà, lo Stato di diritto richiede un quarto elemento: che al cittadino sia riconosciuta la possibilità di ottenere la tutela dei diritti vantati nei confronti della pubblica amministrazione innanzi ad un giudice imparziale, indipendente dal potere esecutivo. In Francia e in altri Paesi dell'Europa continentale, la giustizia nell'amministrazione

operata sulla base dello scritto di F. Caporale (*divergenze e convergenze nell'elaborazione della nozione di servizio pubblico in Francia e nel Regno Unito*) e dello scritto di M. Long (*L'évolution du service public*).

La nozione in esame trova la sua origine negli atti del sovrano²²⁶ ma è con una sentenza del *Tribunal des Conflits*, che svolge un ruolo simile a quello svolto dalla Corte di cassazione italiana nella risoluzione delle questioni di giurisdizione²²⁷, che si cambia paradigma, anche grazie all'interpretazione del giurista e sociologo *Léon Duguit*²²⁸. Proprio quest'ultimo autore citato, ritiene che la nozione di servizio pubblico sia il segno di un cambio di paradigma nel mondo di intendere il potere. Infatti, non si riconosce più il potere in sé, ma lo si riconosce in ragione dei doveri a cui i governanti devono assolvere per il soddisfacimento dei bisogni della popolazione. Quindi la nozione di servizio pubblico sostituisce quella di sovranità²²⁹. In questa concezione, in pratica, rientrano tutte le attività dello Stato atte a soddisfare un bisogno, le quali non possono essere sospese²³⁰. Questa formulazione si presta al rilievo secondo cui lo Stato così, al

venne realizzata, come si vedrà, attraverso l'istituzione verso la fine del XIX secolo di un giudice speciale, separato dal giudice ordinario, che favorì la nascita del diritto amministrativo. Il *Conseil d'État* in Francia e il Consiglio di Stato in Italia, infatti, [...] elaborarono un corpo di principi, autonomo rispetto al diritto comune, che regolava l'organizzazione e l'attività amministrativa. Lo stato di diritto sfociò dunque nella variante costituita dallo Stato di diritto a regime di diritto amministrativo”.

²²⁶ M. Long *L'évolution du service public* in Flux gennaio–giugno 1998, numeri 31-32, pag. 7 « Les lointaines origines de la notion de service public se trouvent sans doute dans les édits, lettres patentes du roi et de ses vassaux en leurs fiefs, comme dans les premières chartes communales bien avant qu'elle s'épanouisse au début de notre siècle».

²²⁷ *La justice en France. Le Tribunal des conflits* in Justice.gouv.fr « Le Tribunal des conflits résout les conflits de compétence entre les juridictions de l'ordre administratif et les juridictions de l'ordre judiciaire.”

²²⁸ F. Caporale *Divergenze e convergenze nell'elaborazione della nozione di servizio pubblico in Francia e nel Regno Unito* in *Quaderni fiorentini* (Giuffrè, 2017, Firenze) pag. 628 [la nozione di servizio pubblico] venne introdotta dalla giurisprudenza, nel 1873 e utilizzata per primo da Hauriou; ma è stato Léon Duguit, nei primi anni del Novecento, ad elaborarla e farne il fondamento del diritto amministrativo francese.

²²⁹ L. Duguit, *les transformations du droit public* (Colin, 1913, Parigi) pag. X e ss. Citato in F. Caporale *Divergenze e convergenze nell'elaborazione della nozione di servizio pubblico in Francia e nel Regno Unito* in *Quaderni fiorentini* (Giuffrè, 2017, Firenze) pag. 634. « Ce qui apparait alors au premier plan, ce n'est plus le pouvoir de commander, c'est l'obligation d'agir pratiquement. Si l'on reconnaît un pouvoir au gouvernants, ce n'est plus en vertu d'un droit primaire de puissance publique, mais à raison des devoirs qui leur incombent, par conséquent ce pouvoir n'existe que dans la mesure où ils remplissent ces devoirs [...]. L'État n'est plus une puissance souveraine qui commande ».

²³⁰ F. Caporale *Divergenze e convergenze nell'elaborazione della nozione di servizio pubblico in Francia e nel Regno Unito* in *Quaderni fiorentini* (Giuffrè, 2017, Firenze) pagine 635 e 636 “Cosi lo Stato non diviene altro che un insieme di [servizi pubblici]. Questa nuova concezione ha un primo precipitato giuridico immediato: il service public non può essere sospeso perché è funzionale alla soddisfazione di un bisogno sociale ed è indispensabile alla *interdépendance sociale*”.

fine di garantire la solidarietà sociale potrebbe espandere legittimamente il proprio potere autoritativo²³¹.

Con l'avvento del diritto europeo la dimensione della *solidarité* (della coesione sociale) si è attenuata per l'affermarsi del principio di concorrenza. Secondo Long, il diritto europeo, che in prima battuta, con il Trattato di Roma, aveva omesso di riferirsi ai servizi pubblici, ha tentato e sta tentando di formulare una nozione, sia pure minima, di servizio pubblico, tentando di recuperare anche l'aspetto della coesione sociale²³², ferme restando differenze che permangono sia per via delle diverse culture giuridiche, sia per via dei diversi bisogni e del diverso valore che si assegnano a questi negli ordinamenti giuridici dei Paesi membri.

Ora che si è passati “dall'approccio soggettivo/istituzionale” ad uno “oggettivo/funzionale, si può dire non importa se sia lo Stato o il privato a soddisfare un bisogno del cittadino, ma è rilevante la qualità del servizio reso. Ecco, quindi, che gli strumenti di diritto privato vengono ad inserirsi all'interno del diritto amministrativo e il cittadino si avvicina sempre di più alla figura del “consumatore di servizi ordinari²³³”.

Le considerazioni svolte per la situazione francese, possono essere riprese, sia pure nei tratti generali, per il diritto italiano²³⁴. Infatti, anche in questo caso, lo Stato aveva un ruolo di esclusività nella prestazione dei servizi pubblici e si poteva affidare, raramente, un servizio pubblico in concessione²³⁵, della cui natura si discuterà

²³¹ F. Caporale *Divergenze e convergenze nell'elaborazione della nozione di servizio pubblico in Francia e nel Regno Unito* in *Quaderni fiorentini* (Giuffrè, 2017, Firenze) pag. 637 “Il [servizio pubblico] diviene un cavallo di Troia che consente, ai poteri pubblici, di autolegittimare l'esercizio del potere autoritativo e di espandere - senza - limiti il proprio ambito di intervento”.

²³² M. Long *L'évolution du service public* in Flux gennaio–giugno 1998, numero 31-32, pag. 9 «On a même pu y voir des premiers jalons de services publics à l'échelle européenne, sinon d'une conception européenne du service public. [La Cour de justice des communautés européennes] a jugé aussi que le principe de libre concurrence ne s'applique qu'aux seules entreprises, et non à des organismes de caractère social ».

²³³ F. Caporale *Divergenze e convergenze nell'elaborazione della nozione di servizio pubblico in Francia e nel Regno Unito* in *Quaderni fiorentini* (Giuffrè, 2017, Firenze) pag. 640 “insomma si è passati da un approccio soggettivo/ istituzionale ad uno oggettivo/funzionale ; dal servizio pubblico inteso come attività di prestazione assoluta da soggetti pubblici, a un *service du public*, inteso come prestazione di una certa qualità, cui il cittadino ha diritto per la soddisfazione di un proprio interesse [...]. In questa ottica funzionale gli strumenti di diritto privato hanno parzialmente rimpiazzato quelli di diritto amministrativo e la posizione della cittadinanza rispetto al fornitore del servizio ha iniziato ad avvicinarsi a quella del consumatore di servizi ordinari.

²³⁴ S. Cassese *La nuova costituzione economica* (Laterza, 2021, Bari), pag. 178 “i servizi che soddisfano esigenze fondamentali della collettività, [...], sono tradizionalmente definiti servizi pubblici”.

²³⁵ S. Cassese *La nuova costituzione economica* (Laterza, 2021, Bari), pag. 179 “il regime tradizionale dei servizi pubblici è caratterizzato da due elementi. Il primo è la riserva originaria o esclusiva e produce l'effetto di privare tutti i soggetti della legittimazione ad assumere la qualità di imprenditore nel settore

brevemente più avanti. Anche gli effetti del diritto dell'UE legati alla concorrenza, sia pure con qualche difficoltà, hanno iniziato a farsi strada anche nel campo di molti servizi pubblici, facendo venir meno molte posizioni di monopolio legale e consentendo agli operatori economici di intervenire nell'erogazione dei servizi pubblici²³⁶, quindi anche questo caso si ha una sempre maggior influenza del diritto privato, nel settore dei servizi pubblici, a discapito del diritto amministrativo.

Fatte queste considerazioni e dopo aver ricordato che viene attribuita agli Stati membri la facoltà di definire ciò che per il proprio ordinamento è servizio pubblico (o di interesse generale), ora si considererà il servizio sanitario nazionale, sulla base del diritto vivente italiano.

Affinché un servizio possa essere considerato di interesse generale (pubblico) “è necessaria la vigenza di una disposizione normativa che, alternativamente, ne provveda l'obbligatoria istituzione e la relativa disciplina oppure che ne rimetta l'istituzione e l'organizzazione al soggetto pubblico” (Consiglio di Stato sez. V sent. 23 marzo 2018, n.1867). Nel caso di specie sono soddisfatte entrambe le condizioni: in primo luogo è la legge istitutiva del Servizio sanitario nazionale (legge 23 dicembre 1978, n.833) a demandare l'attuazione dello stesso “allo Stato, alle regioni e agli enti locali territoriali [...] (art.1); in secondo luogo, come visto nel precedente capitolo, il comma 7 dell'art.1 D.lgs. 30 dicembre 1992, n.502, delegandone ad un atto governativo l'aggiornamento, l'istituzione dei “livelli essenziali di assistenza”, che le Regioni devono garantire. In più la Corte costituzionale utilizza la locuzione “prestazioni costituzionalmente necessarie [...] che poi verrà declinato nei termini di spesa costituzionalmente necessaria²³⁷”.

Una volta stabilito che il servizio sanitario nel suo complesso rientra nel novero dei servizi pubblici occorre indagarne l'appartenenza o meno al gruppo dei servizi di interesse economico generale.

La commissione europea considera il sistema italiano come servizio di interesse generale non economico poiché prestano i propri servizi gratuitamente e

riservato, [...]. La seconda componente è data dalla gestione pubblica diretta o indiretta [...]. Storicamente i casi di concessioni conferite ai privati sono pochi”.

²³⁶ S. Cassese. *La nuova costituzione economica* (Laterza, 2021, Bari), pag. 182 “la liberalizzazione di questi settori, prodotta dal diritto comunitario e recepita quindi nell'ordinamento interno, ha comportato la limitazione, e in alcuni casi, l'integrale soppressione del precedente regime di riserva e monopolio legale. Con l'affermazione della libertà di entrata, si è consentito a più operatori di divenire imprenditori nei settori prima riservati”.

²³⁷ L. Antonini. *Il diritto alla salute e la spesa costituzionalmente necessaria: la giurisprudenza costituzionale accende il faro della corte*. In *federalismi.it* (novembre 2017), pag. 8.

universalmente²³⁸, o a seguito del pagamento di un ticket, che si ricorda non è destinato a coprire la spesa per il servizio reso.

Le strutture sanitarie private accreditate rientrano a pieno titolo nel sistema di programmazione sanitaria regionale²³⁹ e la remunerazione da parte dello Stato o di una sua articolazione, non costituisce aiuto di Stato ai sensi dell'art. 107 TFUE²⁴⁰.

Le Regioni disciplinano la procedura di accreditamento, valutano i tetti di spesa e una volta stabilito il fabbisogno, "quale presupposto indefettibile del procedimento²⁴¹" e, usualmente, è l'Azienda Sanitaria Locale, che assume diversa denominazione in ciascuna regione, una volta rilasciata l'autorizzazione alla realizzazione delle strutture necessarie e una volta che l'istante abbia presentato la domanda alla Regione, valuta nell'istruttoria se vi è o meno rispondenza ai requisiti stabiliti e provvede, in caso di esito positivo, all'accREDITAMENTO²⁴².

Quindi, come si può notare, si è in presenza di due distinti procedimenti non collegati²⁴³, ma autonomi²⁴⁴.

²³⁸ C. Anastasi *Servizi di interesse generale* (Giustizia Amministrativa.it, 24 gennaio 2022), pagine 40 – 41 "[Gli] ospedali sono direttamente finanziati da contributi sociali e da altre risorse statali e prestano i propri servizi gratuitamente agli iscritti sulla base di una copertura universale. Il servizio sanitario nazionale ha natura di servizio di interesse generale non economico e può essere riconducibile, secondo la Comunicazione Sieg n. 2011/C 9404 al modello *Beveridge* [...]".

²³⁹ Massima TAR Puglia Bari, sez. I 5 marzo 2003, n.1068 in *Studium Juris* 2003 (De Jure, Giuffrè) "Alla luce della normativa di settore, dalla quale risalta il pieno inserimento anche delle strutture sanitarie private nel sistema della programmazione sanitaria regionale, è legittimo il loro dimensionamento ad opera dei piani sanitari secondo parametri che regolano sia le strutture pubbliche sia le strutture private accreditate in un sistema di piena parità".

²⁴⁰ C. Anastasi *Servizi di interesse generale* (Giustizia Amministrativa.it, 24 gennaio 2022), pag.41 "Nella comunicazione n.2012/C 8/02 della Commissione europea, viene specificato che la remunerazione delle prestazioni sanitarie delle strutture sanitarie private non è considerata aiuto di stato ai sensi dell'art. 107, paragrafo 1, del TFUE".

²⁴¹ Consiglio Di Stato sent. 13 febbraio 2024 n.1417 par. 6 "la valutazione del fabbisogno si pone quale presupposto indefettibile del procedimento, con la conseguenza che, in mancanza di siffatta valutazione, non è consentito procedere ad alcun esame delle istanze eventualmente presentate".

²⁴² Massima TAR Lazio Roma sez. III 10 novembre 2021, n.11528 in *Redazione Giuffrè amm.* 2021(de Jure, Giuffrè) " L'art. 8, d.lgs. n. 502/1992 richiede, agli artt. 8 bis, 8 ter e 8 quater, che la Regione debba rilasciare in primis all'istante l'autorizzazione alla realizzazione di strutture e all'esercizio di attività sanitarie e sociosanitarie; ottenuta l'autorizzazione, la struttura deve chiedere alla medesima Regione l'accREDITAMENTO, che verrà rilasciato solo 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. Trattasi, dunque, di un adempimento tutt'altro che "meramente formale", atteso che presuppone una complessa attività istruttoria da parte della Regione".

²⁴³ M. Clarich *Manuale di diritto amministrativo* (Il Mulino, 2022, Bologna), pag.252 "In termini generali si parla di procedimenti collegati (o connessi) nelle ipotesi in cui una pluralità di procedimenti da avviare in sequenza o in parallelo, sono funzionali ad un risultato unitario".

²⁴⁴ Corte cost. sent. 28 febbraio 2023, n.32 par.3.3 "Va ribadito quanto già evidenziato da questa Corte nella sentenza n.36 del 2021, secondo cui i due procedimenti -di autorizzazione e di accREDITAMENTO- sono in base ai richiamati principi della legge statale, tra di loro autonomi, essendo ciascuno di essi finalizzato alla valutazione di indici di fabbisogno diversi e non sovrapponibili".

Infatti, secondo il Consiglio di Stato con sent. 4 agosto 2021, n.5756 l'autorizzazione all'esercizio dell'attività sanitaria non fa sorgere "alcuna aspettativa a partecipare alla ripartizione del budget del servizio pubblico"²⁴⁵.

Il provvedimento con il quale si consente l'esercizio dell'attività sanitaria è di tipo autorizzatorio, come si legge dalla qualificazione che ne danno le sentenze citate. Il concetto di "autorizzazione", alla luce dell'evolversi del diritto europeo e del diritto interno, non può essere ricondotto "ad un potere conformativo dell'amministrazione [verso il quale] il soggetto vanta una posizione di interesse legittimo pretensivo"²⁴⁶, poiché il D.lgs. 26 marzo 2010, n.59 "enuncia il principio che l'accesso e l'esercizio dell'attività di servizi costituiscono espressione della libertà di iniziativa economica e non possono essere sottoposti a limitazioni non giustificate o discriminatorie e impongono il principio di non discrezionalità"²⁴⁷.

L'accREDITAMENTO ha invece natura concessoria²⁴⁸, concetto che, secondo la dottrina tradizionale, esprime "l'instaurarsi in molti casi un rapporto di lunga durata con il concessionario. Tale rapporto è caratterizzato da diritti ed obblighi reciproci e da poteri di vigilanza continuativi e talora anche di indirizzo delle attività poste in essere"²⁴⁹. Tale aspetto è stato messo in risalto anche dal TAR Milano sez. III con sent. 17 novembre del 2022, n.2560²⁵⁰. Una volta ottenuto l'accREDITAMENTO, individuato il mercato rilevante, si

²⁴⁵ Massima Consiglio di Stato sez. III con sent. 4 agosto 2021 in Redazione Giuffrè amm.2021 (De Jure, Giuffrè) "l'autorizzazione all'esercizio di attività sanitaria è misura diversa da quella di accREDITAMENTO, in quanto quest'ultimo richiede la presenza di ulteriori requisiti [...] definiti dalle Regioni [...]. La pure e semplice autorizzazione di cui all'art.8 - ter non implica l'assunzione di alcun onere a carico dell'ente pubblico".

²⁴⁶ M. Clarich *Manuale di diritto amministrativo* (Il Mulino, 2022, Bologna), pagine 186-187 "Secondo una definizione classica, Ranelletti 1894, l'autorizzazione è l'atto con il quale l'amministrazione rimuove un limite all'esercizio di un diritto soggettivo del quale è già titolare il soggetto che presenta la domanda. Il suo rilascio presuppone una verifica della conformità dell'attività ai parametri normativi posti a tutela dell'interesse pubblico (funzione di controllo). Le autorizzazioni danno dunque origine".

²⁴⁷ M. Clarich *Manuale di diritto amministrativo* (Il Mulino, 2022, Bologna), pag.190.

²⁴⁸ M. Conticelli *Privato e pubblico nel servizio sanitario* (Giuffrè, 2012) pag.164 "la forte componente discrezionale delle valutazioni programmatiche e di organizzazione, poi rafforzata in sede giurisdizionale, ha evidenziato come il provvedimento si collochi nell'ambito di un regime concessorio".

²⁴⁹ M. Clarich *Manuale di diritto amministrativo* (Il Mulino, 2022, Bologna), pag.185.

²⁵⁰ Massima TAR Lombardia Milano sez. III del 17 novembre 2022, n. 2560 in Foro amministrativo 2022 (De Jure, Giuffrè) "Gli operatori privati accREDITATI non sono semplici fornitori di servizi [...], ma sono soggetti di un complesso sistema pubblico - privato qualificato dal raggiungimento di fini di pubblico interesse di particolare rilevanza costituzionale, quale il diritto alla salute, su cui gravano obblighi di partecipazione e cooperazione nella definizione della stessa pianificazione e programmazione della spesa sanitaria. Ne deriva che il privato che concorra [...] non versa certamente nella medesima condizione e posizione rispetto alle strutture pubbliche, tale da legittimare una rivendicazione all'equiparazione del regime del finanziamento del comparto".

procede alla stipula dei contratti tra pubblica amministrazione e struttura accreditata²⁵¹ , di cui si parlerà nel prossimo paragrafo.

Il rinnovo sistematico dei contratti in essere comporta un problema di concorrenza come fa notare l’Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato (AGCM). Infatti si sostiene nel bollettino n.39 del 16 ottobre 2023, che suddette proroghe sistematiche abbiano effetti “anti-concorrenziali in quanto idonei a cristallizzare le posizioni dei singoli operatori [...]. Peraltro, la proroga dei contratti in essere può pregiudicare l’efficace attuazione di un sistema di convenzionamento delle imprese private su base selettiva, non discriminatoria, periodica e trasparente [...]”²⁵².

Da ultimo, bisogna sottolineare, a conferma delle considerazioni dell’AGCM, che “il contingentamento determinato in sede di programmazione causa nella sostanza un’importante barriera all’ingresso da parte di nuovi erogatori [...] alla luce della saturazione del mercato²⁵³.”

Riassumendo, quindi, le strutture pubbliche non sono soggette alla disciplina sulla concorrenza, poiché esercitano un servizio di interesse generale non economico; non costituisce aiuto di Stato il pagamento da parte della P.A. delle prestazioni contrattualmente previste a seguito della procedura di accreditamento e di negoziazione del volume di spesa; esiste però un tema di concorrenza “amministrata” tra le varie strutture accreditate e un tema di concorrenza per il mercato per coloro che vorrebbero accedervi.

Ai fini del contenimento della spesa potrebbe essere utile “preservare” le strutture “doppiamente private” (cioè quelle solo autorizzate), al fine di attirare gli utenti per le prestazioni *out of pocket*²⁵⁴.

²⁵¹ M. Conticelli *Privato e pubblico nel servizio sanitario* (Giuffrè, 2012) pag.180 “la fase di negoziazione del volume di spesa, cui si accede una volta ottenuto l’accreditamento, si conclude con la stipula dell’accordo contrattuale”.

²⁵² AGCM *Bollettino n.39 del 16 ottobre 2023*, pag.47.

²⁵³ M. D’Angelosante *Strumenti di controllo della spesa e concorrenza nell’organizzazione del servizio sanitario in Italia* (Maggioli Editore, 2012, Bologna), pag. 308.

²⁵⁴ M. D’Angelosante *Strumenti di controllo della spesa e concorrenza nell’organizzazione del servizio sanitario in Italia* (Maggioli Editore, 2012, Bologna), pag. 306 “ E comunque le condizioni di concorrenzialità del mercato doppiamente privato possono essere meglio garantite se [...]; b)le strutture solo autorizzate vengono preservate , attraverso un’adeguata regolazione, dalla concorrenza che sul mercato ove essere operano possono esercitare gli erogatori forti, in termini di maggiore capacità di attirare gli utenti anche per la fruizione di prestazioni *out of pocket* oppure *extra budget*”.

Come si può vedere dalle tabelle dell’“annuario statistico del servizio sanitario nazionale” del 2022²⁵⁵, le strutture sanitarie private accreditate rivestono un ruolo essenziale nel nostro servizio sanitario, infatti come queste strutture siano maggioritarie, rispetto a quelle pubbliche in quasi tutte le voci prese in considerazione (con il 59,1 per cento delle strutture nell’assistenza specialistica ambulatoriale, con l’85 per cento delle strutture nell’assistenza territoriale residenziale, con il 72 per cento delle strutture nell’assistenza territoriale semiresidenziale e con 78,6 per cento delle strutture per quanto concerne l’assistenza riabilitativa).

Per quanto riguarda le strutture ospedaliere esse restano in lieve maggioranza pubbliche (48,7 per cento per le strutture private) e restano pubbliche anche, questa volta con una maggioranza più ampia, le strutture che si occupano di “altra assistenza territoriale²⁵⁶.”

La forbice dal 2016 tra strutture pubbliche e private accreditate nell’ambito dell’assistenza ospedaliera si è ridotta, non per quanto riguarda l’altra assistenza territoriale, nonostante entrambi gli attori abbiano visto una diminuzione sul totale: da 537 a 511 strutture per la parte pubblica, da 492 a 485 per quanto concerne le strutture private accreditate. Nelle altre aree, dove già c’era una predominanza delle strutture private accreditate, la forbice è aumentata o, al più è rimasta costante.

Dopo il covid è stata emanata la legge n. 5 agosto 2022, n.118 “legge annuale per il mercato e la concorrenza 2021” che ha posto un freno alle erogazioni delle prestazioni in maniera non corretta e al rilascio delle concessioni in violazione delle regole. È stata introdotta una maggiore una maggiore competizione nel soddisfacimento della programmazione del fabbisogno epidemiologico residuale e si sono posti dei limiti più stringenti al rinnovo automatico dell’accreditamento e “alla stipulazione doverosa dei contratti.”²⁵⁷ Infatti l’art 15 della legge in commento modifica il comma 7 dell’art. 8-

²⁵⁵ S. Lorusso, R. Boldrini, F. Basili, A. Bergamaschi, A. Calabrò, G. Campo, M. Di Cesare, R. Moroni, E. Rizzuto, M. Romanelli, V. Trevisani. *Annuario statistico del servizio sanitario nazionale. Assetto organizzativo, attività e fattori produttivi del SSN* in Salute.gov.it, 2022, Roma. Pagine 13 e 14.

²⁵⁶ S. Lorusso, R. Boldrini, F. Basili, A. Bergamaschi, A. Calabrò, G. Campo, M. Di Cesare, R. Moroni, E. Rizzuto, M. Romanelli, V. Trevisani. *Annuario statistico del servizio sanitario nazionale. Assetto organizzativo, attività e fattori produttivi del SSN* in Salute.gov.it, 2022, Roma. Pag.13 “si riferisce all’attività di assistenza di tipo territoriale erogate dai centri di dialisi ad assistenza limitata, stabilimenti idrotermali, centri di salute mentale, consultori familiari e centri distrettuali”.

²⁵⁷ E. Jorio *Enti accreditati: le falle delle Regioni nella stipula dei contratti e nei controlli sulle incompatibilità* in Il Sole 24 ore.it 14 marzo 2023: “occorre pretendere che la erogazione delle prestazioni accreditate/contrattualizzate sia la più corretta possibile. Per intanto, generata secondo un preciso fabbisogno epidemiologico, impeditivo di rilasci a gogò, come sta avvenendo in diverse regioni, ove la duplicazione delle postazioni erogatrici private si moltiplica con maggiore velocità di quanto fecero i più nobili pani e pesci [...] la prima di introdurre una sana e maggiore competizione nel soddisfacimento della

quater del d.lgs. 30 dicembre 1992, n. 502 afferma che l'accreditamento può essere concesso "in base alla qualità e ai volumi di servizi da erogare e sulla base dei risultati dell'attività già svolta.

Il testo del successivo art. 8- quinquies del d.lgs. 502/1992 è sostituito inserendo la previsione della pubblicazione da parte delle Regioni di avvisi contenenti criteri oggettivi di selezione mediante "procedure trasparenti" e la selezione periodica di tali soggetti.

2. Prestazioni erogate dal servizio privato

Come accennato nel precedente paragrafo, alla fase di accreditamento seguono le fasi di negoziazione e di stipula degli accordi contrattuali tra le strutture private accreditate e la pubblica amministrazione. L'art.8-quinquies del D.lgs. 30 dicembre 1992, n.502 stabilisce i requisiti minimi che deve avere il contratto, come, tra gli altri, la determinazione del volume massimo delle prestazioni, del corrispettivo, dei requisiti organizzativi, ecc.²⁵⁸

Ricordando che gli operatori privati accreditati, come menzionato nel precedente paragrafo, "non versa[no] certamente nella medesima condizione e posizione rispetto alle strutture pubbliche, tale da legittimare una rivendicazione all'equiparazione del regime del finanziamento del comparto" (massima TAR Milano sez. III del 17 novembre 2022, n.2560), e che quindi risulta doveroso stabilire *ex ante* il volume delle prestazioni rimborsabili, mentre sono escluse dalla negoziazione le aziende sanitarie locali e i relativi presidi ospedalieri²⁵⁹.

programmazione del fabbisogno epidemiologico residuale, comunque fatta quasi ovunque per modo di dire perché senza rilevazione alcuna, da coprire con accreditamento privato e conseguenti contratti; la seconda di sopprimere il rinnovo dovuto dell'accreditamento e la stipulazione doverosa dei contratti nonché di introdurre un'offerta accreditata privata di maggiore qualità per il cittadino e di convenienza per l'economia pubblica".

²⁵⁸ M. Conticelli *Privato e pubblico nel servizio sanitario* (Giuffrè, 2012) pag.182. "Anche gli accordi contrattuali hanno un contenuto misto [...], l'art. 8- quinquies, d.lgs. 502/1992, stabilisce che gli accordi contrattuali devono indicare necessariamente : gli obiettivi di salute e i programmi di integrazione dei servizi; il volume massimo delle prestazioni – per tipologia e modalità d'assistenza – in relazione all'ambito territoriale dell'azienda sanitaria locale di riferimento; i requisiti del servizio, con riferimento all'accessibilità, all'appropriatezza clinica e organizzativa, ai tempi di attesa e continuità assistenziale; il corrispettivo preventivato a fronte delle attività concordate [...]"

²⁵⁹ M. Conticelli *Privato e pubblico nel servizio sanitario* (Giuffrè, 2012) pag.181 "Sono escluse le aziende sanitarie locali e i relativi presidi ospedalieri: ciò significa che tali soggetti non sono obbligati a negoziare volumi e tariffe per le loro attività".

La mancata stipula degli accordi contrattuali comporta la sospensione automatica dell'accREDITAMENTO e non è decisivo stabilire a chi sia imputabile il mancato raggiungimento di un'intesa tra le parti²⁶⁰. Per le prestazioni svolte nella forbice temporale che va dalla convenzione alla conclusione del contratto (e ovviamente prima della revoca dell'accREDITAMENTO), la struttura privata accREDITATA ha diritto al solo indennizzo ex art.2041 del codice civile²⁶¹.

Per quanto attiene alle tariffe, queste sono determinate in misura massima da un decreto del ministero della salute (attualmente è in vigore il D.M. 23 giugno 2023), ai sensi dell'art. 8 - sexies del D.lgs. 30 dicembre 1992, n. 502, che ne fissa anche i criteri generali. Da questi limiti statali, la Regione può elaborare un proprio piano tariffario. Questo piano tariffario può essere ovviamente modificato, mentre sono ancora in esecuzione alcuni contratti. Queste nuove tariffe se previsto, anche in via regolamentare dalla Regione, andranno ad incidere, di diritto, sui contratti in essere. Infatti, come afferma la massima del TAR Cagliari sez. I 18 marzo 2019, n. 230, "l'art. 8 sexies, comma 5, del d.lgs. n. 502 del 30 dicembre 1992 [...]configura le tariffe per la remunerazione delle prestazioni come prezzi imposti dalla legge, inseribili, quindi di diritto nel contratto, ai sensi dell'art. 1339 del codice civile". Lo stesso TAR Sardegna Cagliari sez. I sent. 13 febbraio 2020, n. 90 precisa al paragrafo 8.1.3 che "la posizione delle strutture private quali soggetti operanti nel settore sanitario, non implica il riconoscimento di un interesse al mantenimento dei livelli di spesa acquisiti in passato", anzi al successivo paragrafo 10.1 lett. a) il collegio afferma "sistema dei rapporti tra le strutture sanitarie e il servizio sanitario nazionale [...] è incentrato sull'accREDITAMENTO della struttura privata, per cui il venir meno per qualsiasi ragione del provvedimento regionale [è] una circostanza che rende impossibile la prosecuzione del rapporto contrattuale tra l'azienda sanitaria e il privato e giustifica la risoluzione di diritto del contratto."

²⁶⁰ Massima TAR Lazio Roma sez. III 5 novembre 2018, n. 10624 in Redazione Giuffrè amm. 2019 (De Jure, Giuffrè) "La sospensione dell'accREDITAMENTO è una conseguenza automatica della mancata stipula degli accordi con le Aziende Sanitarie, che segue ex lege ad essa, senza che alcuna valutazione discrezionale sia riservata all'Amministrazione, in quanto, nel sistema dell'accREDITAMENTO delle strutture sanitarie private l'assenza della sottoscrizione degli accordi di cui all'art. 8 quinquies, d.lgs. 30 dicembre 1992 n. 502, a prescindere dall'imputabilità del mancato accordo all'una o all'altra parte, comporta che l'attività sanitaria non può essere esercitata per conto e a carico del S.S.R."

²⁶¹ Massima Consiglio di Stato sez. I, 3 febbraio 2020 n.825 in Redazione Giuffrè amm. 2020 (De Jure, Giuffrè)"L'ente accREDITATO, il quale non abbia stipulato alcun accordo, non essendo all'uopo sufficiente una pre intesa, e che abbia nondimeno erogato prestazioni a carico del Servizio sanitario nazionale, [può] soltanto chiedere, per le prestazioni comprese nel tetto di spesa, un indennizzo ai sensi dell'art. 2041 c.c., ricorrendone gli elementi costitutivi".

Sulla stessa scia si pone il TAR Campania Napoli sez. I sent. Del 4 luglio 2017, n.3602, il quale sottolinea come il contenuto del contratto sia in parte predeterminato dall'autorità amministrativa con “provvedimenti che definiscono misura e modalità di distribuzione²⁶².”

I contratti devono prevedere, non una voce unica per il rimborso, ma devono stabilire per ogni specialità, valutato il fabbisogno della Regione, gli importi massimi rimborsabili²⁶³.

Una struttura sanitaria può certamente erogare una prestazione ad un paziente residente fuori dalla regione, tuttavia, si aprono una serie di problemi, che non possono essere affrontati in maniera approfondita nell'economia di questa tesi, circa sia i tetti di spesa per i non residenti, sia per quanto concerne la legittimazione passiva alla richiesta di rimborso.

Il primo problema è stato affrontato dal TAR Lazio Roma sez. III, sent. 13 luglio 2012, n. 6396, sostenendo la legittimità dei tetti di spesa fissati per i non residenti, soprattutto in Regioni come il Lazio che “hanno un forte assorbimento di mobilità e quindi risultano creditrici di importi rilevanti nei confronti delle altre Regioni per le prestazioni erogate da strutture accreditate in favore di non residenti.²⁶⁴”

Il secondo quesito, che resta meno dibattuto, è risolto da Tribunale di Benevento sez. II sent. del 29 settembre 2021, n. 1888 il quale afferma, nell'unico paragrafo della

²⁶² Massima TAR Campania, Napoli sez. I 4 luglio 2017, n.3602 “ il contenuto del regolamento contrattuale stipulato con la struttura accreditata ai sensi dell'art. 8 *quinquies* del D.Lgs. n. 502/1992 è in parte determinato autoritativamente mediante provvedimenti amministrativi che definiscono la misura e le modalità di distribuzione delle risorse disponibili e, pertanto, esso risente delle variazioni di budget apportate dall'amministrazione sanitaria le quali, a loro volta, vanno recepite in un nuovo contratto”.

²⁶³ Massima TAR Abruzzo L'Aquila, sez. I, 8 marzo 2018, n.84 in Redazione Giuffrè 2018 (De Jure, Giuffrè) “Pertanto le strutture sanitarie private possono erogare prestazioni per conto e a carico del Servizio sanitario regionale solo se ricorrano le condizioni concomitanti di essere istituzionalmente accreditate e nei limiti dei contratti stipulati con le Asl, il che comporta che ogni decreto di accreditamento non può prescindere dalle prestazioni e posti letto distinti per specialità e disciplina e, correlativamente, l'importo complessivo assegnato alle singole strutture sanitarie accreditate non è un dato globale [...]”.

²⁶⁴ Massima TAR Lazio Roma sez. III . 13 luglio 2012, n. 6396 in Foro amm. TAR 2012 (De Jure, Giuffrè) “Non può ritenersi irrilevante per una Regione che le prestazioni sanitarie vengano erogate in favore dei residenti nella stessa Regione ovvero in favore di residenti in altre Regioni, tenuto conto dell'interesse, proprio di ogni Regione, di soddisfare innanzitutto le esigenze sanitarie dei propri residenti. Nel momento in cui si sono ridotte sensibilmente le risorse disponibili per il settore sanitario e sono stati elaborati Piani di rientro per le Regioni [...] è tanto più vero per quelle Regioni che, come il Lazio, hanno un forte assorbimento di mobilità e quindi risultano creditrici di importi rilevanti nei confronti delle altre Regioni per le prestazioni erogate da strutture accreditate in favore di non residenti. A ciò va aggiunto che tutto il sistema dei tetti di spesa regionali risulterebbe vanificato se non venissero limitate anche le prestazioni erogabili in favore di soggetti residenti in Regioni diverse. Risulta quindi giustificata la fissazione di specifici tetti di spesa anche per le prestazioni sanitarie rese in favore di residenti fuori Regione o, più genericamente, considerata anche l'esigenza di un complessivo equilibrio del sistema, l'inclusione nei tetti di spesa delle prestazioni rese (anche) in favore dei soggetti non residenti. E tali tetti possono essere determinati anche a seguito di accordi sottoscritti fra Regioni confinanti”.

sentenza, che “in caso di contrasto su chi debba provvedere al pagamento della prestazione assistenziale, il centro che abbia prestato il servizio è legittimato a procedere nei confronti dell' Asl di residenza dell' assistito.”

Le prestazioni rese in eccesso non sono ovviamente rimborsabili ma sono comunque erogabili²⁶⁵, sebbene “il superamento delle quote assegnate alle singole strutture, generalmente comporta l’attivazione di meccanismi di contenimento” e ciò dovrebbe disincentivare le strutture ad operare oltre i limiti prefissati, ma non sempre avviene²⁶⁶.

Le soluzioni adottate per contenere la spesa e sviluppare una "competizione fra i sistemi di welfare e finanziamento del servizio” non sempre porta agli effetti desiderati. Infatti, le strutture private, non potendo attrarre pazienti oltre un certo limite, potrebbero non essere incentivate a migliorare oltre un certo livello²⁶⁷. Allo stesso modo, le Regioni come il Lazio, che vantano, come visto sopra, uno squilibrio di crediti nel rapporto con altre Regioni più piccole, sono spinte a porre un limite alle prestazioni da erogare ai non residenti.

Durante la pandemia, il decreto-legge 17 marzo 2020, n.18, convertito in legge con modificazioni dalla legge 24 aprile 2020, n.27, stabilì all’art.3 la facoltà per le Regioni, “al fine di incrementare la dotazione dei posti letto in terapia intensiva [...]”, di stipulare nuovi contratti in deroga ai limiti di spesa; con la possibilità, se non sufficiente, di stipularli con strutture private non accreditate purché autorizzate (comma 2), cessando di avere efficacia con il terminare dello stato di emergenza²⁶⁸.

²⁶⁵ Cassazione civile sez. I, sent. 16 luglio 2024 n. 19482 par. 3 “Il tetto di spesa fissato dalla P.A. è, in conclusione, quello oltre il quale le prestazioni rese dalle strutture private accreditate non sono rimborsabili, ma, in ogni caso, erogabili. Pertanto, la struttura sanitaria privata può legittimamente erogare prestazioni che eccedano il budget, ma di queste non ne può chiedere il rimborso alla P.A”.

²⁶⁶ M. D’Angelosante *Strumenti di controllo della spesa e concorrenza nell’organizzazione del servizio sanitario in Italia* (Maggioli Editore, 2012, Bologna), pag. 315 “il superamento delle quote assegnate alle singole strutture, generalmente, comporta l’attivazione di meccanismi di contenimento. La previsione, per un verso, disincentiva le strutture private ad operare oltre i limiti assegnati, per l’altro tuttavia, potrebbe anche favorire scelte finalizzate al superamento del limite”.

²⁶⁷ M. D’Angelosante *Strumenti di controllo della spesa e concorrenza nell’organizzazione del servizio sanitario in Italia* (Maggioli Editore, 2012, Bologna), pag. 316 “Si tratterebbe quindi di una competizione da intendersi in senso sociale, vale a dire fra sistemi di welfare e di finanziamento del servizio [...]. Il carattere sociale e non economico della competizione indotta può determinare però anche fenomeni di regressione nella resa dei competitori, in luogo della loro spinta al miglioramento. L’assenza delle sanzioni tipiche delle economie di mercato (in primis la perdita di profitto) potrebbe infatti indurre ciascun competitor a rinunciare al margine di miglioramento suggerito dalle condotte emulative, facendolo confidare nella possibilità dell’utente di sopperire alle carenze dell’offerta rivolgendosi ad altro offerente.

²⁶⁸ *Cessazione dello stato di emergenza: in Gazzetta ufficiale il decreto-legge 24 marzo 2022 in salute.gov.it* “Lo stato di emergenza, deliberato dal Consiglio dei ministri il 31 gennaio 2020 e via via prorogato, termina il 31 marzo 2022.

Successivamente, con il decreto-legge 19 maggio 2020, n.34, convertito in legge con modificazioni dalla legge 17 luglio 2020, n.77, all'art. 4 afferma che, "in deroga all'art. 8-sexies, comma 1-bis, del decreto legislativo 30 dicembre 1992, n.502, le regioni, ivi comprese quelle sottoposte al piano di rientro, e le province autonome di Trento e Bolzano, possono riconoscere alle strutture [private accreditate], la remunerazione di una specifica funzione assistenziale per i maggiori costi correlati all'allestimento dei reparti e alla gestione dell'emergenza COVID-19 [...] e un incremento tariffario per le attività rese a pazienti affetti da COVID-19.

Tenendo in considerazione quanto detto nel paragrafo precedente, circa la percentuale considerevole di strutture private accreditate sul totale, e stante il rilievo dell'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato circa il non corretto funzionamento del mercato dei servizi sanitari e nonostante la giurisprudenza citata, si può notare come, in una situazione di emergenza nella quale il servizio sanitario nazionale si trova a dover dare una soluzione che esula dagli accordi e dai contratti in corso di esecuzione, potrebbe essersi creato uno squilibrio contrattuale a favore degli enti privati. Questo squilibrio potrebbe verificarsi anche in condizioni non emergenziali²⁶⁹, se gli accreditamenti e i relativi contratti venissero prorogati poiché "idonea a cristallizzare le posizioni dei singoli operatori, quindi la struttura del mercato"²⁷⁰.

Sarebbe necessario interrogarsi su quali poteri questi ultimi dispongono nel limitare l'azione delle multinazionali²⁷¹, anche in campo sanitario, le quali rischiano di trovarsi in una posizione di vantaggio rispetto allo Stato

Gli aspetti positivi di un siffatto modello invece attengono agli investimenti di lungo termine che posso essere effettuati anche grazie all'afflusso di capitali privati, attraverso una serie di incentivi che possono essere adottati²⁷².

²⁶⁹ M. Clarich *Manuale di diritto amministrativo* (il Mulino, 2022, Bologna) pag. 188 "Ci si rese conto che, soprattutto nei casi di affidamento della gestione di servizi pubblici per periodi di tempo prolungati e richiedenti la realizzazione di infrastrutture complesse e onerose, l'unilateralità della concessione era poco più che una finzione. Nella realtà, i privati concessionari pretendevano garanzie per investimenti di lunga durata e altri impegni da parte del concedente incompatibili con la concezione autoritaria tipica del provvedimento amministrativo discrezionale [...]. Di fatto, poi, nonostante la posizione formale di sovraordinazione dell'amministrazione che rilascia la concessione, la parte contrattualmente più forte finisce spesso per essere l'impresa privata che gestisce il servizio".

²⁷⁰ AGCM *Bollettino n.39 del 16 ottobre 2023*, pag.47.

²⁷¹ A. Sandulli, G. Piperata, L. Saltari *Il ritorno del servizio alla comunità come munus publicum in Munus* (Editoriale Scientifica, 2020, fasc. 1) pag. IX "altro tema cruciale negli anni Venti di questo secolo sarà quello dei modi di limitazione dei poteri privati, in particolare di quelli delle multinazionali che operano nel settore della quarta rivoluzione industriale".

²⁷² M. Bobini, C. Buongiorno Sottoriva, N. Cusumano, F. Longo, A. Ricci, V. Vecchi *Il potenziale spazio per i privati accreditati per l'implementazione di Next Generation EU* (CERGAS, SDA Bocconi, 2022, Milano) pag. 26 "La figura 5 articola le collaborazioni pubblico-privato per evidenziare come queste siano

I fondi del PNRR, soggetti alla disciplina degli aiuti di Stato, sono contendibili dalle strutture private soprattutto per quanto concerne l'assistenza domiciliare, telemedicina e per i servizi delle Case della Comunità, che saranno per lo più pubbliche, ma che necessiteranno di personale medico qualificato. Ciò si verificherà nelle specialità che già prevedono una preponderanza del settore privato accreditato²⁷³.

3. Controllo pubblico delle strutture private

In primo luogo, occorre distinguere tra gli atti che accertano l'inadempimento contrattuale della struttura privata accreditata dagli in cui invece vengono in rilievo profili di discrezionalità della pubblica amministrazione. Questa distinzione è importante anche per definire il riparto di giurisdizione tra giudice ordinario e giudice amministrativo. Il primo profilo attiene alla giurisdizione del giudice ordinario, il quale è chiamato a decidere circa l'esito del procedimento e circa le relative sanzioni amministrative²⁷⁴. In senso contrario, precedentemente alla pronuncia delle Sezioni Unite riportate in nota, si ha una pronuncia del Consiglio di Stato (sent. 22 maggio 2020 n. 3250) con la quale, in un giudizio inerente alla "legittimità dei decreti che hanno previsto la disciplina generale

strategiche per realizzare investimenti di lungo termine, sia quelli in infrastrutture, sia quelli di impresa e quindi per sostenere gli investitori più tradizionali, [...] sia quelli di lungo termine veri e propri (come assicurazioni, fondi pensione, fondi sovrani, anche di impatto)".

²⁷³ M. Bobini, C. Buongiorno Sottoriva, N. Cusumano, F. Longo, A. Ricci, V. Vecchi *Il potenziale spazio per i privati accreditati per l'implementazione di Next Generation EU* (CERGAS, SDA Bocconi, 2022, Milano) pagine 32 e seguenti per una ricostruzione delle "opportunità imprenditoriali derivanti dalla Missione Salute".

²⁷⁴ Massima TAR Lazio Roma sez. III 10 febbraio 2023, n. 2295 in *Rassegna dir. farmaceutico 2023* (De Jure Giuffrè) "Le controversie in tema di controlli di appropriatezza delle prestazioni erogate da strutture private accreditate appartengono alla giurisdizione del giudice ordinario, ex art. 133, comma 1, lett. c), c.p.a. qualora oggetto della contestazione sia esclusivamente l'esito del controllo, il conseguente accertamento dell'inadempimento della struttura rispetto alle obbligazioni derivanti dal rapporto concessorio, le relative richieste pecuniarie ovvero le sanzioni amministrative irrogate. Sussiste, invece, la cognizione del giudice amministrativo quando le censure abbiano ad oggetto la legittimità dei decreti che hanno previsto la disciplina regionale dei controlli, in quanto vengono in rilievo profili, di discrezionalità dell'agire amministrativo".

Cassazione SS.UU. sent. 19 gennaio 2022, n.1602 par. 13.3 "le contestazioni relative alla determinazione della remunerazione delle prestazioni effettuate dai soggetti privati accreditati rientrano dunque nella giurisdizione del giudice ordinario, in quanto non fa parte del *thema decidendum* alcun profilo legato all'esercizio da parte della pubblica amministrazione di poteri autoritativi e discrezionali. Esse si collocano a valle del rapporto concessorio di pubblico servizio [...] [non] pongono in discussione una valutazione discrezionale dell'amministrazione. [...] le controversie aventi ad oggetto i controlli di appropriatezza eseguiti dalle ASL sulle strutture private [...] appartengono alla giurisdizione del giudice ordinario ai sensi dell'art. 133, comma 1, lett. c) c.p.a. qualora oggetto della controversia sia esclusivamente l'esito del controllo [...]".

dei controlli”, afferma che la giurisdizione è del giudice amministrativo. Sulla base del fatto che il carattere vincolato dell’attività svolta “non trasforma il potere medesimo in una categoria civilistica, assimilabile ad un diritto protestativo ...] e il potere vincolato resta comunque espressione di supremazia”. Oltre alla discrezionalità tecnica di cui al paragrafo 3.3 della sentenza richiamata di cui dispone la P. A. si contesta la possibile “segmentazione del procedimento di controllo in varie sottofasi ed alla conseguente frammentazione del contenzioso in diversi plessi giurisdizionali²⁷⁵.

Sulla base della Cassazione sez. unite, sent. 19 gennaio 2022, n. 1602, che ha chiarito come deve essere operato il riparto di giurisdizione, la giurisprudenza amministrativa quindi si è concentrata sul valutare la ragionevolezza e la non manifesta illogicità del complesso degli atti con cui si dispongono i controlli e le modalità di esercizio del controllo stesso.

Si ricorda che , in caso più domande astrattamente idonee a fondare la giurisdizione sia del giudice ordinario, sia del giudice amministrativo, “la [giurisdizione è da] identificarsi non solo e non tanto in funzione della concreta statuizione chiesta al giudice, ma sulla base della *causa petendi*, ossia della intrinseca natura della posizione dedotta in giudizio ed individuata dal giudice con riguardo ai fatti dedotti a fondamento della pretesa fatta valere con l'atto introduttivo della lite e sul rapporto giuridico di cui sono espressione” (massima Cassazione sez. unite 10 aprile 2024, n. 9716 in Guida al diritto 2024, De Jure, Giuffrè).

Posto che è la Regione titolare del potere sanzionatorio, poiché è con essa che si instaura il rapporto concessorio²⁷⁶, ella può decidere di demandare il controllo della

²⁷⁵ Consiglio di Stato sent. 22 maggio 2020 n. 3250 par. 3.1 Invero, si deve escludere che il carattere vincolato dell’attività svolta denoti *ipso facto* l’assenza, in capo alla P.A., di una posizione di supremazia, nonché la conseguente natura paritetica degli atti adottati dalla stessa P.A. nel rapporto con l’amministrato. La circostanza che il potere amministrativo sia vincolato – e cioè che il suo esercizio sia predeterminato dalla legge nell’*an* e nel *quomodo* – non trasforma il potere medesimo in una categoria civilistica, assimilabile ad un diritto potestativo [...]. 3.3 a ciò si aggiunge che non mancano situazioni in cui, nei controlli di appropriatezza, la P.A. si trova a disporre di margini di discrezionalità tecnica [...]. 4. Su altro versante, la soluzione prospettata dal T.A.R. porta a una segmentazione del procedimento di controllo in varie sotto-fasi ed alla conseguente frammentazione del contenzioso ad esso inerente in diversi plessi giurisdizionali, a seconda della sotto-fase che venga in considerazione, come appunto è avvenuto nel caso in esame, ciò che, però, secondo l’insegnamento della Corte regolatrice (Cass. civ., Sez. Un., 21 febbraio 2019, n. 5201; id., 12 dicembre 2012, n. 22782) contrasta con il principio di rango costituzionale di concentrazione della tutela”.

²⁷⁶ Massima Consiglio di Stato sez. III, 11 maggio 2018, n. 2831 in Redazione Giuffrè amm. (De Jure, Giuffrè) “Ai sensi del d.lgs. 30 dicembre 1992 n. 502, come modificato dal d.lgs. 19 giugno 1999 n. 229, il rapporto di accreditamento tra gli istituti sanitari e la regione, ha natura concessoria, per cui solo quest’ultima, nell’esercizio dei suoi poteri autoritativi, può incidervi sia in senso ampliativo (mediante l’estensione dell’accreditamento ad altre branche prestazionali) sia in senso limitativo o addirittura soppressivo, laddove invece all’azienda sanitaria locale spettano solo poteri di controllo, rilevanti in prospettiva meramente istruttoria quale presupposto per l’attivazione dei poteri regionali”.

corretta esecuzione degli accordi contrattuali alla Azienda Sanitaria Locale od altri organismi preposti, come accaduto ad esempio nella Regione Lazio che, con Decreto Commissario ad Acta 58/2009, attribuisce poteri di controllo all' "Agenzia di Sanità Pubblica"²⁷⁷.

Anche la Regione Veneto ha un organismo preposto ai controlli: Nucleo aziendale di controllo (NAC). Questo organismo ha il compito di svolgere sia i controlli esterni sia quelli interni. "Per controlli esterni si intende l'insieme dei controlli disposti dal Direttore Generale dell'Azienda Unità locale socio sanitaria (ULSS) sulle prestazioni sanitarie erogate da altre strutture pubbliche e private accreditate della Regione Veneto". Essi hanno come obiettivo la verifica sia delle prestazioni di ricovero (rispondenza tra scheda di dimissione ospedaliera e cartella clinica e correttezza della codifica della scheda di dimissione ospedaliera) sia delle prestazioni ambulatoriali che concernono: la correttezza della compilazione delle impegnative; l'accertamento della corretta indicazione sulla ricetta delle esenzioni per patologia; la verifica a campione della congruenza ed appropriatezza delle prestazioni erogate, attraverso la verifica delle prescrizione, con l'ausilio dei referti ecc.²⁷⁸

I controlli interni, come prerogative imprescindibili dei Direttori Generali delle Aziende del SSR e dei Legali Rappresentanti delle Strutture accreditate, sono anch'essi effettuati dal Nucleo Aziendale di Controllo. Essi riguardano il monitoraggio di tutte le misure idonee a perseguire il fine della delibera dell'Autorità nazionale anticorruzione (ANAC) 831/2016, in tema di prestazioni di ricovero "controllo della codifica delle diagnosi e degli interventi utilizzato dai clinici e del rispetto delle direttive regionali in tema di codifica", il controllo delle prestazioni critiche (ad esempio sulla base di DRG "ad alto rischio di inappropriatazza"); le liste d'attesa²⁷⁹.

L'attività ispettiva, che si svolge entro finestre temporali determinate, è spesso volta a verificare il superamento dei limiti di spesa, mediante controlli formali di appropriatezza da parte della struttura privata accreditata violazioni ulteriori che possono sostanziarsi nell'irrogazione di una sanzione amministrativa o nella risoluzione del contratto (stipulato, a pena di nullità, per iscritto) ai sensi dell'art.1453 codice civile; tra

²⁷⁷ TAR Lazio Roma sez. III sent. 3 giugno 2019, n. 7073 "La giurisprudenza amministrativa [...] in proposito ha già rilevato che l'affidamento all'ASP dei compiti – di natura operativa e non regolatoria- di controllo sulle predette strutture pubbliche e assimilate e di coordinamento della ASL rientra pienamente nei poteri spettanti alle Regioni ai sensi dell'art. 8 – octies, comma 3 lett. a) del D.lgs. 30 dicembre 1992, n. 502.

²⁷⁸ *Controlli attività sanitaria. Controlli esterni* in Regione del Veneto.it.

²⁷⁹ *Controlli attività sanitaria. Controlli interni* in Regione del Veneto.it.

l'altro stando alla giurisprudenza del Consiglio di Stato, prima della pronuncia della Corte di cassazione sulla questione di giurisdizione, non è sufficiente la verifica dell' esatto adempimento delle obbligazioni scaturenti dal contratto ma è necessario verificare la qualità dell'assistenza erogata e l'economicità nell'utilizzo delle risorse, poiché riflettono obiettivi di interesse pubblico²⁸⁰. Alla risoluzione del contratto può seguire la revoca dell'accreditamento, come visto nel paragrafo 2.

Il Covid-19 ha evidenziato sia i problemi sia le opportunità di una integrazione tra servizio pubblico e privato accreditato. Infatti, secondo uno studio dello European Observatory on health and policy *Engaging the privates sector in delivering health care and goods. Governance lessons from the Covid- 19 pandemic*. Sebbene la Lombardia sia stata la regione italiana con il più numero di morti per abitante dovuti al covid , è stato evidenziato come già prima della pandemia il sistema sanitario lombardo, particolarmente coinvolto nell'interazione con gli operatori privati, fosse considerato un'eccellenza e come durante la pandemia abbia avuto un buona capacità di risposta nel riorganizzare la rete degli ospedali, in questo il settore privato ha giocato un ruolo importante, poiché ha contribuito con le proprie strutture altamente specializzate²⁸¹. Dallo studio, come si evince dal titolo, si incoraggia la prosecuzione di questo modello, però si evidenziano alcuni aspetti fondamentali che devono fungere da cardine. Bisogna che gli attori in gioco si conformino alle seguenti parole chiave: responsabilità (*accountability*), definita come la possibilità di chiedere spiegazioni o giustificazioni e come il rischio di essere sanzionati; trasparenza (*transparency*), definita come il dovere di fornire informazioni accessibili e di qualità, rendendo noto il processo decisionale (*participation*); integrità (*integrity*), definite come la specificazione dei processi decisionali, di rappresentanza, atti a impedire corruzione e a favorire l'assegnazione dei contratti senza favoritismi;

²⁸⁰ Massima Consiglio di Stato sez. III 9 dicembre 2020 n.7820 in Foro amm. 2020 (De Jure, Giuffrè) “I controlli di appropriatezza delle strutture private accreditate non esauriscono la loro funzione nella verifica dell'adempimento, da parte del soggetto convenzionato, alle obbligazioni derivanti a suo carico dal rapporto concessorio di accreditamento, ma sono volti a perseguire obiettivi, di pubblico interesse, di economicità nell'utilizzo delle risorse e di verifica della qualità dell'assistenza erogata, a tutela del diritto alla salute”.

²⁸¹ A. Maresco, R. Waitzberg, F. Tille, Y. Litvinova, G. Pastorino, N. Nathan, D. Clarke *Engaging the privates' sector in delivering health care and goods. Governance lessons from the Covid- 19 pandemic* in WHO.com pagine 14 e 15 “The health care system in the Lombardy region has earned a reputation as one of the highest-performing regional health systems in Italy, providing integrated health services delivery to nearly 10 million residents [...] The Lombardy region was able to rapidly reorganize its hospital network, drawing on the significant resources of accredited private sector facilities in order to redistribute beds to treat COVID-19 patients [...]. The efficient mobilization of hospital beds from the private sector in the initial heavy surge of COVID-19 cases, and the reorganization efforts throughout the pandemic, focused on the region's existing health system assets, i.e. the highly developed and specialized hospital network, and also benefited from the integration of public and private hospital entities built up over a number of years”.

capacità dei decisori politici (*policy capacity*), definita come la competenza, l'esperienza, delle istituzioni e la capacità di valutare le priorità strategiche, e di tradurre i dati raccolti in politiche attive²⁸².

Per quanto attiene ai profili di responsabilità, trasparenza e integrità se ne può parlare in riferimento alla prevenzione della corruzione, fenomeno che affligge anche il settore sanitario e l'attività di prevenzione diviene ancor più importante alla luce degli ingenti fondi del PNRR.

L'Autorità nazionale anticorruzione (ANAC) rileva come oltre il 12 per cento degli enti sanitari non definisce la nozione di corruzione, che non deve identificarsi con quella del codice penale, ma deve prevenire gli atti di *malagestio*, quindi dovrebbe indirizzare i comportamenti dei dipendenti pubblici.²⁸³ Ciò si riflette sui controlli, o mancati controlli²⁸⁴.

Infatti i rischi, a titolo esemplificativo, attengono ai ritardi delle attività ispettive, alla composizione "opportunistica" del team di controllo, le omissioni negli atti di vigilanza, ecc.²⁸⁵

Nell'agosto e nel settembre 2022 l'Autorità nazionale anticorruzione ha firmato dei protocolli d'intesa sia con il Ministero della salute che con l'Agenzia nazionale per i servizi sanitari nazionali, volti, l'articolo 1 è identico per i due protocolli d'intesa, a promuovere iniziative congiunte per il contrasto alla corruzione e a garantire la "corretta applicazione della normativa in materia di contratti pubblici anche con riferimento agli ambiti di intervento del PNRR," essendo la prevenzione di cui si tratta importante al fine

²⁸² A. Maresco, R. Waitzberg, F. Tille, Y. Litvinova, G. Pastorino, N. Nathan, D. Clarke *Engaging the private sector in delivering health care and goods. Governance lessons from the Covid-19 pandemic* in WHO.com pag. 11, per una definizione in lingua inglese dei lemmi sopra riportati, vedi il "box 2 the TAPIC governance framework".

²⁸³ A. Caruocciolo *La trasparenza in ambito sanitario: i recenti strumenti normativi di mitigazione del rischio di malagestio nei rapporti S.S.N. con i privati fornitori. La legge 31 maggio 2022, n. 62* in *Federalismi.it* ottobre 2022, pagine 4 e 5 "Secondo valutazioni di ANAC [...] più del 12 per cento degli enti sanitari non inserisce all'interno del proprio piano una definizione chiara di corruzione (che non deve coincidere con le sole condotte penalmente rilevanti ma, piuttosto con tutte quelle che generano malagestio capaci di deprimere il perseguimento degli scopi istituzionali pubblici), non permettendo così ai propri dipendenti di comprendere la fenomenologia e le sue multiformi conformazioni".

²⁸⁴ A. Caruocciolo *La trasparenza in ambito sanitario: i recenti strumenti normativi di mitigazione del rischio di malagestio nei rapporti S.S.N. con i privati fornitori. La legge 31 maggio 2022, n. 62* in *Federalismi.it* ottobre 2022 "Le aree più colpite sono gli acquisti, la sanità privata (per i mancati controlli), la farmaceutica (che ha sempre visto assente un serio monitoraggio e la relativa trasparenza) e le dinamiche delle nomine (ancora oggi oggetto di pesanti ingerenze pubbliche)".

²⁸⁵ Tavolo tecnico tra Agenas, ANAC, Ministero della salute: "Così come alla fase di accreditamento istituzionale, possibili eventi rischiosi risiedono nei ritardi e/o accelerazioni nel rilascio delle autorizzazioni e nella realizzazione delle attività ispettive. In relazione all'attività ispettiva, potenziali rischi riguardano la composizione opportunistica dei team incaricati".

di garantire, non solo il corretto funzionamento del mercato, ma anche per la tutela del diritto alla salute e per la sostenibilità economico – finanziaria del servizio sanitario²⁸⁶.

La trasparenza, che spesso si esplica nella messa a disposizione di numerose informazioni, da sola è sufficiente; infatti, è necessario che questa sia accompagnata dalla maggiore responsabilizzazione in capo a “chi gestisce il procedimento di affidamento di commesse pubbliche e da un sistema di controlli più efficiente²⁸⁷.”

Infatti, è l'*accountability* che riveste un ruolo fondamentale, cioè la possibilità di individuare un numero non indeterminato di responsabili. Infatti si sostiene che il moltiplicarsi dei decisori su diversi livelli e la conseguente frammentazione delle responsabilità possa favorire l'insorgere di fenomeni corruttivi²⁸⁸. La pandemia ha accentuato questi rischi in virtù della necessità di risposte celeri²⁸⁹.

Con la legge 31 maggio 2022, n. 62 si introducono ulteriori obblighi di trasparenza in relazione alla “conoscenza dei rapporti, aventi rilevanza economica o di vantaggio, intercorrenti tra le imprese produttrici di farmaci, strumenti, apparecchiature, beni e servizi e i soggetti che operano nel settore della salute” (art. 1, comma 2, legge 62/2022) e quindi si tenta di porre un freno alle situazioni opache che si sono moltiplicate con la pandemia. L'obbligo di *disclosure* è da accogliere positivamente²⁹⁰, così come

²⁸⁶ Protocollo d'intesa tra l'Autorità nazionale anticorruzione e l'agenzia per i servizi sanitari regionali in ANAC.it agosto 2022 pag. 4 “Considerato che [...] la trasparenza e l'integrità costituiscono condizioni essenziali per la tutela del diritto alla salute, per la sostenibilità del servizio sanitario nazionale e per la salvaguardia del sistema di fiducia del cittadino nei confronti del sistema di welfare; per garantire e preservare tale condizione è necessario attivare tutte le possibili sinergie per prevenire eventuali rischi corruttivi, ai fini di una più efficace attuazione degli interventi del PNRR, attraverso le misure di prevenzione”.

²⁸⁷ A. Caruocciolo *La trasparenza in ambito sanitario: i recenti strumenti normativi di mitigazione del rischio di malagestio nei rapporti S.S.N. con i privati fornitori. La legge 31 maggio 2022, n. 62 in Federalismi.it* ottobre 2022 pag.7 “ciò che manca nel panorama della pubblica amministrazione è di certo una maggiore o, forse, una più ampia effettiva responsabilizzazione per chi gestisce il procedimento di affidamento di commesse pubbliche nonché un sistema di controlli preferibilmente successivi e più efficienti”.

²⁸⁸ F. Rispoli M. Antonelli *La corruzione in sanità durante la pandemia. Evidenze dal caso italiano* in Quaderni di scienza politica (il Mulino, gennaio-aprile 2023, fasc.1) pagine 56, 57, 58 “il principio di delega, dal centro alla periferia, può generare forme di clientelismo che sfuggono ai meccanismi di *accountability* e pongono le condizioni per scambi illeciti. Un rischio reso ancor più evidente in virtù delle riforme della decentralizzazione e mercificazione del settore. La crescita di un mercato così articolato ha portato a una riduzione dell'*accountability* interna ed esterna alla pubblica amministrazione”.

²⁸⁹ F. Rispoli M. Antonelli *La corruzione in sanità durante la pandemia. Evidenze dal caso italiano* in Quaderni di scienza politica (il Mulino, gennaio-aprile 2023, fasc.1) pag. 58 “secondo la più recente letteratura internazionale, l'urgenza di risposte celeri ed efficaci da parte delle istituzioni ha posto dei rischi sul rispetto del principio di integrità e ha creato potenziali occasioni di corruzione, su cui diversi organismi avevano già cominciato ad intervenire prima dell'inizio della pandemia”.

²⁹⁰ A. Caruocciolo *La trasparenza in ambito sanitario: i recenti strumenti normativi di mitigazione del rischio di malagestio nei rapporti S.S.N. con i privati fornitori. La legge 31 maggio 2022, n. 62 in Federalismi.it* ottobre 2022 pag. 10 “le disposizioni appena citate hanno l'obiettivo di stimolare una condotta cristallina dell'impresa ed abituarla in tal modo al ritenere fisiologico il disvelare i rapporti

l'impianto sanzionatorio per l'omissione o l'incompletezza delle notizie da comunicare. Inoltre l'ente che irroga la sanzione non ha alcuna discrezionalità nella quantificazione delle sanzioni²⁹¹.

commerciali con soggetti pubblici nell'intento di soddisfare quel diritto sociale alla trasparenza che il legislatore sta sostenendo".

²⁹¹ A. Caruocciolo *La trasparenza in ambito sanitario: i recenti strumenti normativi di mitigazione del rischio di malagestio nei rapporti S.S.N. con i privati fornitori. La legge 31 maggio 2022, n. 62 in Federalismi.it* ottobre 2022 pag. 14 "Non si è lasciato all'apprezzamento dell'ente che irroga le sanzioni anche per la modulazione della sanzione in base al fatturato dell'impresa".

CONCLUSIONI

L'unico diritto qualificato dalla Costituzione come "fondamentale" è il diritto alla salute, il quale tuttavia sconta una marginalità nel dibattito pubblico. Le Corti, che sembrano prestarvi più attenzione, possono tutelarlo solamente di fronte a specifici casi in cui questo diritto viene leso. Non hanno gli strumenti per tutelarlo efficacemente nella sua "dimensione attiva". Infatti il diritto alla salute, così come visto nel primo capitolo, si compone sia del dovere di astenersi dal ledere la posizione giuridica protetta altrui, ma anche di un obbligo di *facere* in capo alla pubblica amministrazione. La legge istitutiva del Servizio sanitario nazionale, pur con tutti i limiti del caso, aveva l'ambizione di immaginare un modello da perseguire in cui la tutela del diritto alla salute ne era il fulcro.

Le riforme successive, degli anni Novanta, si inserivano in un contesto storico di grande difficoltà economico – finanziaria e in un contesto nel quale l'Italia aveva già assunto degli obblighi di carattere finanziario in sede europea. Queste riforme, pur riguardando il riordino del Servizio sanitario nazionale, avevano come scopo non una miglior tutela del diritto alla salute, ma semplicemente quello di ridurre gli sprechi e i costi, per non aggravare la situazione di bilancio.

Sempre su impulso della *governance europea* l'Italia ha posto il vincolo di bilancio in Costituzione con legge cost. 20 aprile 2012, n. 1 inserendolo all'art. 81 Cost. per quanto riguarda il bilancio dello Stato nel suo complesso e nell'art. 97 Cost. per quanto concerne i rapporti tra le articolazioni dello Stato. Il rispetto del vincolo di bilancio, che è sicuramente un principio cardine della buona amministrazione nella maggior parte dei contesti, in alcuni ambiti potrebbe rivelarsi un ostacolo al godimento dei diritti. Infatti esistono situazioni in cui le amministrazioni, per garantire un "servizio pubblico" agiscono in perdita. Elevarlo al rango costituzionale, obbliga sia il legislatore, sia l'interprete a bilanciarlo con gli altri diritti presenti in Costituzione.

Queste soluzioni però sono in parte le normali conseguenze della *malagestio* e del mancato rispetto del principio di buon andamento nella pubblica amministrazione oltre che dell'ingerenza della politica stessa nella gestione diretta o indiretta delle allora Unità sanitarie locali. Il personale sanitario non è esente da responsabilità, infatti essi sono il primo baluardo contro gli sprechi nella loro funzione di *gatekeeping*, che si esplica nel controllo della prescrizione di farmaci o di esami specialistici (si vedano i dati riportati nella tesi sulla prescrizione degli antibiotici, superiore alla media OCSE).

Con l'avvento del Covid-19 la questione sanitaria sembrava essere tornata al centro del dibattito, anche europeo, e sarebbe stata l'occasione per ripensare l'intero sistema, approfondendo le esperienze a noi più vicine e soprattutto valorizzando le esperienze regionali nella gestione dei propri servizi sanitari. Invece lo spazio dedicato dal dibattito all'attuazione della missione salute del PNRR è minimo anche se tratta un aspetto importante come la sanità territoriale che dovrebbe facilitare l'accesso alle cure da parte della popolazione. Ad esempio, visto il funzionamento ottimale, da un punto di vista di garanzia dei LEA, su base empirica dell'assistenza farmaceutica, si è pensato di coinvolgere maggiormente le strutture ad essa preposte, e di replicare la loro estensione capillare sul territorio. Tuttavia, anche se questi temi non sono stati discussi nella tesi, la ricerca ha fatto emergere, tra i problemi, la carenza sia di personale medico che di personale infermieristico. Si tratti di ulteriori linee di ricerca che potrebbero portare a soluzioni innovative (ad esempio in materia di deroga al principio di esclusività nel rapporto con la pubblica amministrazione da parte dei medici dipendenti delle strutture pubbliche).

Per quanto concerne il rapporto Stato–regioni, da quel che si evince, esiste la carenza di un disegno unitario, producendo anche in questo campo delle norme contraddittorie: esempio ne è la previsione del c.d. federalismo fiscale, salvo poi aver eliso il margine di manovra delle regioni sulle principali imposte su cui hanno la potestà impositiva. L'assenza di un fondo perequativo adeguato rende difficile valutare le esperienze regionali sulla gestione dei servizi sanitari.

La competizione tra i vari servizi regionali, se strutturata in modo efficiente avrebbe potuto portare all'emersione di modelli originali.

Una volta scelto un modello, pur apportando modifiche, si dovrebbe seguire la strada tracciata, soprattutto nel delicato tema “organizzazione dello Stato”, generando altrimenti incertezza e contraddittorietà, poi da risolvere, caso per caso, dalla Corte costituzionale.

Incertezza che è alimentata anche dalla possente potestà legislativa regionale e, conseguentemente, regolamentare, contribuendo a quella diluizione di *accountability* di cui all'ultimo paragrafo dell'ultimo capitolo, che oltre ad aumentare il pericolo di corruzione, potrebbe non contribuire al controllo dei costi o al rispetto della qualità delle prestazioni. Infatti verrebbe meno il controllo diffuso da parte dei cittadini, contribuendo a marginalizzare la sanità nel dibattito pubblico.

Infine si ricorda che l'Unione europea non obbliga i Paesi membri ad applicare al settore sanitario, se nel Paese in questione il settore appartiene ai servizi pubblici, la disciplina della concorrenza, tuttavia l'Italia scegliendo di "aprire" una porzione di mercato al settore privato, dovrebbe seguire le indicazioni dell'Autorità garante della concorrenza e del mercato (AGCM) e garantirne il corretto funzionamento. Dovrebbe impedire il formarsi di situazioni di monopolio o oligopolio, soprattutto nelle regioni dove il rapporto tra privato e pubblico è maggiore. Altrimenti può accadere che la parte contraente debole divenga proprio la pubblica amministrazione. Infatti viste le già importanti barriere d'ingresso al mercato, sia di natura normativa che di natura economica, qualora dovessero rimanere pochi attori, sarebbero questi ultimi a determinare le condizioni di rimborso delle prestazioni poiché la pubblica amministrazione potrebbe trovarsi in uno stato di necessità, non essendo in grado di garantire il servizio altrimenti.

Tuttavia, se governati bene (equilibrio tra strutture pubbliche e strutture private, corretto funzionamento del mercato, trasparenza e rigore nei controlli del rispetto degli obblighi contrattuali) questi fenomeni possono rappresentare una indubbia risorsa per tutto il Servizio sanitario nazionale, soprattutto nell'ottica di contenimento della spesa.

Il PNRR, in proposito, rappresenta sia un rischio, sia una grande opportunità. Il rischio è legato, non solo alla possibilità di corruzione, ma anche alla non ottimale allocazione delle risorse in capo a pochi soggetti, contribuendo così al mal funzionamento del mercato. All'opposto, se ripartiti in maniera equa, possono alimentare il mercato.

In definitiva, la pandemia rappresenta un'occasione persa per ripensare l'intero sistema, mettendolo al centro di una riforma che abbia come obiettivo primario il perseguimento dell'art. 32 Cost, e in secondo luogo di riduzione degli sprechi in base ai principi di buon andamento ed efficienza della pubblica amministrazione. Riduzione degli sprechi che potrebbe rivelarsi fondamentale per la sopravvivenza del Servizio sanitario stesso, attese le sfide che lo attendono. Si faccia l'esempio dell'aumento dell'aspettativa di vita alla nascita, della natalità e del conseguente invecchiamento della popolazione. In questo contesto il rapporto tra privati e pubblico, che è sostanzialmente immutato, al netto di qualche novità in tema di anticorruzione, può e deve assumere un ruolo, sia pure parzialmente diverso da come interpretato oggi.

Mentre per quanto concerne il rapporto tra Stato e Regioni, il servizio sanitario nazionale è "vittima" della contesa tra coloro che vorrebbero l'autonomia e coloro che vorrebbero perseguire un modello centralista e più che trarne vantaggio dalla

sperimentazione di diversi modelli, diverse regioni risultano non idonee, già oggi, a garantire quei livelli essenziali di assistenza che costituiscono il target minimo da raggiungere.

Bibliografia

AA.VV. *L'integrazione socio sanitaria e il diritto delle regioni* (Giappichelli, 2022, Torino).

AA.VV. *I piani nazionali di ripresa e resilienza in prospettiva comparata in Riv. Trim. Dir. Pub.*, (Giuffrè 1 dicembre 2021 Fasc. 4 pag 113).

Adam R. Tizzano A. *Manuale di diritto dell'Unione Europea* (Giappichelli, 2024 Torino,).

Agenzia Nazionale per i Servizi Sanitari Regionali e Istat *Impatto dell'epidemia Covid-19 sul sistema ospedaliero italiano* (AGENAS.GOV.IT, 21 luglio 2022).

Anastasi C. *Servizi di interesse generale* in Giustizia Amministrativa.it, 24 gennaio 2022.

Angelini F. *Autonomia differenziata e tutela della salute: autonomia competitiva dei Sistemi sanitari regionali vs universalismo solidale del Sistema sanitario nazionale in Federalismi.it*, 31 luglio 2019.

Antonelli V. *I decreti del 1993 tra attuazione della legge n.421 del 1992 e correzione del decreto legislativo n.502 del 1992* in Corti Supreme e salute (Pacini Giuridica, 2018, fasc. 3).

Antonini L. *Il diritto alla salute e la spesa costituzionalmente necessaria: la giurisprudenza costituzionale accende il faro della Corte* in federalismi.it 22 novembre 2017.

Arcano R, Turati G. *La sfida della sostenibilità per la spesa sanitaria pubblica* in Osservatorio Conti Pubblici Italiani, (Università Cattolica del Sacro Cuore, 7 marzo 2024).

Arcano R, Capacci A, Galli G. *Cosa prevede davvero la legge sull'autonomia differenziata e perché è tanto controversa* in Osservatorio Conti Pubblici Italiani. (Università Cattolica del Sacro Cuore luglio 2024)

Averardi A, di Martino A, Franceschini C, Mazzarella M, Ramotti C, Spanicciati F, Turchini V. *Cronache amministrative 2020-2021 in Riv. Trim. dir. Pub.* (Giuffrè Fasc. 3 pp.815 e ss.).

Balduzzi R, Servetti D. *“Regionalismo differenziato e materia sanitaria”* in Rivista Associazione Italiana Costituzionalisti (aprile 2019 fasc. 2/2019).

Balduzzi R, Paris D. *La specialità che c'è ma non si vede, la sanità nelle Regioni a Statuto speciale* in Corti supreme e salute,(Pacini Editore 2018, fascicolo 1).

Balloni M. *Strategie sanitarie comparate. Inghilterra e Stati Uniti, prove di convergenza tra modelli antitetici* (tesi di dottorato di ricerca in scienze giuridiche, Coordinatore Prof. A. Simoni, Università degli studi di Firenze anni 2014-2017).

Barcellona G. *Global health law, lineamenti di diritto sanitario internazionale e sistemi sanitari comparati.* (Maggioli Editore 2021 Sant’Arcangelo di Romagna).

Bilancia F. *Le conseguenze giuridico-istituzionali della pandemia sul rapporto Stato/ Regioni* in Dir. Pub. (Il Mulino maggio- agosto 2020, Fasc. 2).

Bin R. *Il codice delle autonomie e i nodi irrisolti* in *Le Regioni* (Il Mulino, 2006, fasc. 6);

Bin R. *L’insostenibile leggerezza dell’autonomia differenziata: allegramente verso l’eversione* in *la Costituzione.info* (marzo 2019).

Biondi F., *Il regionalismo differenziato: l’includibile ruolo del Parlamento* in *Quaderni costituzionali*, (il Mulino fasc. 2/2019)

Bobini M, Buongiorno Sottoriva C, Cusumano N, Longo F, Ricci V. Vecchi Il *potenziale spazio per i privati accreditati per l’implementazione di Next Generation EU* (CERGAS, SDA Bocconi,2022, Milano).

Bontempi V, Mocavini G, Tatì E. *L’attività normativa del governo nel periodo 2020-2021* in Riv. Trim. Dir. Pub., Giuffrè 1 giugno 2022 Fasc 2).

Bottino G. *Il nuovo articolo 97 della costituzione*, in Riv. Trim. Dir. Pub (Giuffrè. Fasc. 3,2014, Giuffrè).

Brancasi A. *L’autonomia finanziaria degli enti territoriali di fronte ai vincoli europei ed alla riforma costituzionale sul pareggio di bilancio* in *Le Regioni* (Il Mulino, fasc. 1-2 gennaio-aprile 2014, Milano).

Busilacchi G, Toth F. *Il servizio sanitario nazionale alla prova della pandemia . Cosa abbiamo appreso?* in *La rivista delle Politiche Sociali*,(Futura Editrice, fasc. 2 /2021).

Buzzacchi C. *L’integrazione socio- sanitaria e il diritto delle Regioni* in *Rapporto 2022 dell’Osservatorio Diritto e Innovazione Pubblica Amministrazione Bicocca*, (Giappichelli, 2022, Torino).

Caporale F. *Divergenze e convergenze nell’elaborazione della nozione di servizio pubblico in Francia e nel Regno Unito* in *Quaderni fiorentini*, (Giuffrè, 2017, Firenze).

Caretti P. *Fonti statali e fonti locali dopo la riforma del titolo V della Costituzione* in *Le regioni* (Il Mulino, 2002, fasc. 5).

Caretti P., De Siervo U. *Diritto costituzionale e pubblico* , (Giappichelli, 2014 Torino seconda edizione).

Caridà R. *“Leale collaborazione e sistema delle conferenze”* (WKI, 2018, Milano).

Carinci A., Tassani T. *Manuale di Diritto Tributario* (Giappichelli, 2023, Torino).

Caruocciolo A. *La trasparenza in ambito sanitario: i recenti strumenti normativi di mitigazione del rischio di malagestio nei rapporti S.S.N. con i privati fornitori. La legge 31 maggio 2022, n. 62* in *Federalismi.it* ottobre 2022.

Cassese S. *La nuova costituzione economica* (Laterza, 2021, Bari).

Clarich M. *Manuale di diritto amministrativo* (Il Mulino, 2022, Bologna).

Clemente C. *La salute prima di tutto* (FrancoAngeli 2020 Milano).

C. Colapietro *“Le tante facce (non tutte auspicabili) del regionalismo differenziato in ambito sanitario: la formazione e il reclutamento del personale”*, in *Corti supreme e salute* (Pacini Giuridica, 2020, fasc. 1).

Conticelli M. *Privato e pubblico nel servizio sanitario* (Giuffrè, 2012, Milano).

Corte dei Conti *Audizione della Corte dei Conti. Tematiche relative allo stato di attuazione e alle prospettive del federalismo fiscale. (Deliberazione n. 9 /SEZAUT/2024/AUD Adunanza del 20 maggio 2024).*

Cosulich *Il governo della salute ai tempi della pandemia da COVID-19: più stato, meno Regioni?* in *Le regioni* (il Mulino giugno 2021 fasc. 3).

D’Angelosante M. *Strumenti di controllo della spesa e concorrenza nell’organizzazione del servizio sanitario in Italia* (Maggioli Editore, 2012, Rimini).

D’Arienzo M. *Contributo allo studio dei modelli organizzativi in sanità* (Giappichelli 2012 Torino).

De Gotzen S. *La disciplina in materia di ticket incidente sui livelli essenziali di assistenza sanitaria. Divieto di differenziazione in melius?* In *Giurisprudenza Costituzionale* (Il Mulino, 2012, fasc.5-6,).

Dell’Atti L. *“Effetti dell’autonomia differenziata sulla combinazione funzionale dei principi di sussidiarietà e leale collaborazione. Verso una riforma del regionalismo a Costituzione invariata?* In *Nuove autonomie* (Editoriale scientifica, 2020).

Delle Donne G, Padula C. *Accentramento e differenziazione nella gestione dell’emergenza pandemica* in *Le regioni*, (Il Mulino, agosto 2020 fascicolo 4).

De Minico G. *Diritti assoluti, capienza di bilancio e differenze regionali* in *Il sole 24 ore.com*, Commenti, 11 ottobre 2023.

De Minico G *I due nodi e i pericoli nell’autonomia differenziata* in *Il Sole 24 ore.com*, Commenti, 21 febbraio 2024.

- De Minico G** *Legge Calderoli, le scelte delicate della Consulta in il sole 24 ore.com.it, Commenti, 28 agosto 2024.*
- De Nictolis E.** *Città e salute. Il ruolo delle città nel promuovere innovazioni per la governance della salute a livello globale (Munus Editoriale scientifica, 2021, fasc. 3).*
- De Tura A, Iannuccilli L.** *Il principio di buon andamento dell'amministrazione nella giurisprudenza della Corte costituzionale (Corte costituzionale).*
- Falcon G.** *Dall'emergenza COVID, pensando al futuro del sistema sanitario in Le regioni, (Il Mulino giugno 2020 fascicolo 3).*
- Fares G.** *Politiche di spesa pubblica e payback per i dispositivi medici: note sparse su un istituto controverso in Riv. Ius et Salus (Fascicolo 3/2023).*
- Fares G.** *L'emergenza sanitaria nel quadro costituzionale: uno schizzo in Riv. Ius et Salus (Fascicolo 3/2023).*
- Fiorentini G.** (a cura di), *I servizi sanitari in Italia, (Il Mulino, 2004 Bologna,).*
- Galetta D. U.** *Il principio di proporzionalità fra diritto nazionale e diritto europeo (e con uno sguardo anche al di là dei confini dell'Unione Europea) (Giustizia Amministrativa. it 31 gennaio 2020).*
- Gallia R.** *La tutela della salute nel governo del territorio in riv. Giuridica del mezzogiorno (settembre – dicembre 2020, fascicolo 3-4,).*
- Gallo F.** *Un nuovo regionalismo che rischia di aumentare le diseguaglianze in Il Sole 24 ore.com, Commenti, 1 agosto 2024.*
- Ghirlanda G.** *Il sistema di remunerazione delle prestazioni ospedaliere tramite tariffa predeterminata "DRG": un bilancio sintetico dopo quasi due decenni dalla sua introduzione nel SSN, in Amministrazione in cammino, (Luiss 23 giugno 2009).*
- Greco D.** *L'organizzazione mondiale della sanità davanti alla Pandemia di COVID- 19 (Le Monnier Università, 2022, Firenze).*
- Grmek M.D.** *Malattia e salute in Enciclopedia della scienza e della tecnica, (2007, Treccani.it).*
- Grmek M.D** *Storia del pensiero medico occidentale. Antichità e medioevo (Laterza, 2007 Bari).*
- Jorio E.** *il mancato aggiornamento dei LEA e quell'ultima chiamata della Corte cost. in Il Sole 24 ore.com, 17 aprile 2023.*
- Jorio E.** *Il caos sul federalismo mantiene la spesa storica in Norme e Tributi, Il Sole 24 ore.com, 11 settembre 2023.*
- Long M.** *L'évolution du service public (Flux gennaio – giugno 1998).*

- Lucarelli A.** *La gestione dell'emergenza da covid-19 tra regole uniformi, istanze autonomia ed incertezza negli strumenti normativi*, in *Giurisprudenza costituzionale*, (Giuffrè fasc.2, 2021, pag. 465,).
- Malfatti E.** *I livelli di tutela nei diritti fondamentali nella dimensione europea* (Giappichelli 2018 Torino).
- Mainardis C.** *PNRR e Regioni: sovrapposizione di materie, supremazia del potere centrale e leale collaborazione al confine tra diritto e politica*, in *Le Regioni* (Il Mulino, 2022, fasc. 5).
- Marchetti G.** *Le conflittualità tra governo e regioni nella gestione dell'emergenza COVID-19, i limiti del regionalismo italiano e le prospettive di riforma*, in *Centro studi sul federalismo* (maggio 2021).
- Maresco A., Waitzberg R., Tille F., Litvinova Y., Pastorino G., Nathan N, Clarke D.** *Engaging the private sector in delivering health care and goods. Governance lessons from the Covid- 19 pandemic* in WHO.com (2023).
- Marro E.** *Debito pubblico: come quando e perché è esploso in Italia*, in *Il Sole 24ore.com*. (21 ottobre 2018).
- Mazzola G.** *Autonomia differenziata : storia e nuove prospettive* in *Amministrazione in cammino* (Luiss, luglio 2020).
- Midiri M.** *La Corte, i politici e la "spoils system"* in *Diritto pubblico*, (il Mulino, settembre-dicembre 2008, fasc. 3).
- Morana D.** *La salute come diritto costituzionale* (Giappichelli 2018 Torino).
- Morana D.** *il fondamentale diritto alla salute nell'emergenza pandemica: princeps o tiranno? (quaderni costituzionali, fascicolo 4 dicembre 2020).*
- Onida V.** *Un conflitto fra poteri sotto la veste di questione di costituzionalità: amministrazione e giurisdizione per la tutela dell'ambiente. Nota a Corte costituzionale, sentenza n. 85 del 2013* in *Associazione Italiana dei Costituzionalisti* (2013 fascicolo n. 3).
- Olivetti M.** *Diritti fondamentali* (Giappichelli 2020 Torino).
- Peter G.** *Peterson Foundation The share of americans without health insurance, in 2022 Matched a record low*, 8 novembre 2023.
- Pezzini** *Il riordino del 1992(un sistema sanitario universale nonostante il riordino del 1992)* in "Corti supreme e salute" (Pacini giuridica, 2018, fasc. 3).
- Pinelli C.** *Commento alla legge 5 giugno 2003, n.131(c.d. legge La Loggia)* in *Astrid*, (Maggioli editore 5 giugno 2003).

Pino G. *Il costituzionalismo dei diritti* (il Mulino, 2019, Bologna).

Pioggia A. *Diritto sanitario e dei servizi sociali* (Giappichelli, 2020, Torino).

Pioggia A. *La lezione dell'epidemia di Covid 19 sul sistema sanitario e il suo ruolo in Istituzioni del Federalismo*, (numero speciale 2020).

Pioggia A. *La sanità italiana di fronte alla pandemia. Un banco di prova che offre una lezione per il futuro*, in Dir. Pub. Fascicolo 2,(Il Mulino, maggio- agosto 2020).

Police A. *Le situazioni soggettive degli utenti del servizio sanitario in Sanità Pubblica e Privata*, (Maggioli, 2003 ,Fascicolo 11/12).

Politi F. *La razionalizzazione del Ssn nel 1999 in Corti supreme e salute* (Pacini Editore, 2018, fasc. 3).

Rispoli F., Antonelli M. *La corruzione in sanità durante la pandemia. Evidenze dal caso italiano*, in Quaderni di scienza politica, (il Mulino, gennaio-aprile 2023, fasc.1).

Rivosecchi G. *La legge delega in materia di federalismo fiscale e il coordinamento della finanza pubblica e del sistema tributario: un'occasione mancata in Amministrazione in cammino*,(Luiss 15 maggio 2009,).

Rossi N. *L'attuazione del PNRR nelle aziende sanitarie. Progettazione, gestione e impatto* (Giappichelli, Torino, 2022).

Ruggiero G. *L'ordinamento ad ilvam, il tempo dell'emergenza perenne e della liceità condizionata dall'economia* in Giustizia Penale Web 2020.

Rum A. L. *Per la Corte costituzionale, la misura della quarantena obbligatoria è istituto che limita la libertà di circolazione e non la libertà personale*, nota a Corte costituzionale, sentenza 26 maggio 2022, n. 127, in Giurisprudenza Penale 30 maggio 2022.

Ruggiu I. *Il sistema delle conferenze ed il ruolo istituzionale delle Regioni nelle decisioni statali*” pag. 536 in Le Regioni, (Il Mulino, marzo-giugno 2011, fascicolo 2-3).

Sandulli A. *Orphan drugs for rare diseases. A comparative public law perspective in Italian Journal of Public Law*. (Editoriale Scientifica, 2019, fasc. 11).

Sandulli A. , Piperata G., Saltari L., *Il ritorno del servizio alla comunità come munus publicum* in Munus, (Editoriale Scientifica, 2020, fasc. 1).

Santuari A. *Il ruolo dei comuni nell'erogazione dei servizi sociali: rapporto con le organizzazioni non profit e funzioni degli enti strumentali* in Amministrazione in cammino (LUISS, 2022).

Spadaro A. *Sui principi di continuità dell'ordinamento, di sussidiarietà e di cooperazione fra Comunità/Unione Europea, Stato e Regioni*, in Riv. Trim. diritto pubblico, (Giuffrè, 1994)

Taschini L. *I diritti sociali al tempo della condizionalità (capitolo 1)* (Giappichelli, 2019 Torino)

Toth F. *La sanità in Italia* (Il Mulino, 2014, Bologna).

Veronesi P. *I principi in materia di raccordo Stato- Regioni dopo la riforma del titolo V* in *Le Regioni*, (Il Mulino, 2003, fasc. 6).

Viceconte N. *La gestione della pandemia di Covid-19 nella giurisprudenza costituzionale* in servizio studi Corte cost., (marzo 2023).

Zanardi A. *Prima il meccanismo perequativo per tutte le Regioni* in *Il Sole 24ore.com*, 25 luglio 2024.

Zilli A. *Il reclutamento del personale sanitario, alla ricerca della sanità che verrà*, in *Riv. Trim. medicina legale (e del diritto in campo sanitario)* (Giuffrè 1 agosto 2020 fasc. 4, pag. 1801).