

INTRODUZIONE

Scopo di questo elaborato è ripercorrere le tappe storiche che hanno preceduto l'entrata in vigore del d. m. 77 del 2022, quale riforma dell'assistenza sanitaria territoriale, e in tale prospettiva analizzare i mutamenti legati al concetto di salute e le garanzie poste alla base di essa.

Attraverso un *excursus* sull'evoluzione storica del diritto alla salute nell'ordinamento italiano che affonda le proprie radici nel periodo unitario, è possibile individuare distinti momenti in cui la salute ha assunto connotati diversi, condizionata dalle influenze politiche, sociali e culturali del contesto di riferimento.

In questa prospettiva, la Storia unitaria è stata caratterizzata dalla presenza di questioni inerenti alla salute in un'ottica esclusivamente collettiva, quale potenziale minaccia per l'ordine pubblico e per l'igiene pubblica. Gli interventi in materia sanitaria presentavano, dunque, finalità di difesa sociale, volti ad evitare la diffusione di morbi infettivi.

Con l'instaurarsi del regime totalitario fascista, si è evidenziato il ruolo sociale e funzionale della salute. Affinché una Nazione fosse forte e produttiva, era necessario che la popolazione fosse in salute, ove il benessere individuale era strumentale al benessere dello Stato e della sua autorità e per tale motivo si configurava in capo al singolo un dovere di conservare un buono stato di salute.

La nascita della Repubblica e l'entrata in vigore della Costituzione mutano questa prospettiva, per cui l'art. 32 Cost. individua il diritto alla salute non solo come fondamentale ma soprattutto come diritto ispirato ai principi di universalità dei destinatari e di equità d'accesso. La salute, in tal senso, eccede dal solo profilo collettivo e diviene individuale, al contempo libertà, quale diritto assoluto di pretesa all'astensione nei confronti della totalità dei consociati, e diritto a ricevere prestazioni nei confronti degli organi di Stato.

Tuttavia, nonostante il cambio di prospettiva, l'erogazione dell'assistenza sanitaria a lungo è rimasta ancorata al sistema delle mutue, escludendo dal godimento delle

prestazioni sanitarie la popolazione non lavoratrice.

È solo negli anni successivi al boom economico che si percepisce la necessità di modifica dell'assetto del sistema, la quale si concretizza nell'entrata in vigore della l. n. 833/1978, istitutiva del Servizio sanitario nazionale. Dando attuazione concreta al dettato dell'art. 32 Cost, ha attribuito altresì un ruolo fondamentale agli enti locali tramite l'individuazione delle Unità sanitarie locali.

Più tardi, si sono manifestate le prime criticità del SSN, in particolare per la forte ingerenza esercitata dai partiti politici nelle decisioni attinenti alla salute. A ciò si sono aggiunte le problematiche finanziarie e l'assenza di programmazione, evidenziando le necessità di riordino del Servizio sanitario nazionale per il reindirizzamento ai principi affermati nella Carta costituzionale. È in questo quadro che si sono susseguite la riforma-*bis* (d. lgs. 502/1992), riforma-*ter* (d. lgs. 517/1993) e la riforma-*quater* (d. lgs. 229/1999) con l'obiettivo di razionalizzare la regionalizzazione e l'aziendalizzazione a cui il Servizio sanitario negli anni '90 si è ispirato.

L'obiettivo di valorizzare il regionalismo è stato altresì confermato nella riforma costituzionale del titolo V, parte II, Cost., attraverso cui si assiste al rovesciamento della clausola enumerativa dell'art. 117 Cost. in materia di competenza legislativa. In ambito sanitario, ciò si è tradotto nell'individuazione tra le materie di competenza concorrente della «tutela della salute», sostituzione dell'«assistenza sanitaria ed ospedaliera», che amplia notevolmente le capacità di intervento delle Regioni e le responsabilizza. Ciò permette, in linea teorica, di elaborare differenti modelli di servizi sanitari regionali, in quanto ispirati al principio di autonomia delle Regioni. Alla competenza legislativa esclusiva statale è stata, invece, attribuita la determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali su tutto il territorio nazionale, ex art. 117 Cost. comma 2, ovvero i c.d. LEA. A quest'ultimi si collegano gli interrogativi sulla natura, sulla procedura di determinazione e sulla verifica del rispetto della loro attuazione da parte delle Regioni, oltre alla possibilità di erogazioni extra-LEA (livelli aggiuntivi).

In questo contesto, si sono messi in luce gli spazi di autonomia che le Regioni acquisiscono in ambito sanitario grazie alla riforma del Titolo V, seppur nei limiti del principio di leale collaborazione, i quali si sono potuti verificare altresì attraverso l'analisi della regione Emilia-Romagna e del sistema di sanità pubblica integrata, quale concreta attuazione del nuovo dettato costituzionale.

Questi indirizzi vengono perseguiti anche gli anni successivi, in primis tramite il decreto Balduzzi del 2012 e successivamente con ulteriori interventi che si muovono di pari passo con le necessità emergenti della società, tra cui in rilievo l'obiettivo di implementare la rete dell'assistenza territoriale. Sul punto, le condizioni per procedere alla riorganizzazione dell'offerta sanitaria generano direttamente dalle criticità della gestione della pandemia da Covid-19. In una parentesi emergenziale in cui il diritto alla salute è stato fortemente limitato, è emerso il peso che la sanità territoriale assume sia in periodi ordinari che emergenziali, anche attraverso il confronto tra modelli. Si è assunto come riferimento l'esperienza pandemica lombarda, confrontata con la gestione veneta, in cui fulcro è sempre l'offerta di assistenza territoriale che, prima del 2022, è risultata essere particolarmente esigua.

Solo grazie all'intervento del PNRR, che nella sua Missione 6 prevede investimenti per lo sviluppo dell'assistenza territoriale, sono state colte al meglio le opportunità di riforma del sistema. Il contenuto della Missione 6 viene recepito e attuato dall'Italia mediante il decreto interministeriale 77/2022, nel quale vengono delineati i nuovi modelli e standard per lo sviluppo della rete territoriale in sanità. L'idea di fondo è che la prossimità e la continuità, anche territoriale, delle prestazioni sanitarie siano le soluzioni più idonee a garanzia del diritto alla salute. Il decreto ha, tuttavia, creato non pochi interrogativi. In primis, si sono posti dubbi rispetto alla legittimità costituzionale di un decreto di riorganizzazione dell'assistenza sanitaria emanato in assenza di una legge cornice, idoneo fondamento legislativo. Altresì, interrogativi rispetto alla competenza regolamentare sono stati sollevati in dottrina. Ci si è domandati se la riconduzione del regolamento nella potestà regolamentare statale in materia di determinazione

dei LEA fosse corretto o dovesse esser fatto utilizzo della potestà regionale in quanto gli aspetti organizzativi sono propri della materia «tutela della salute». In ultima istanza, anche l'assenza di intesa, in deroga alla procedura regolamentare prevista, ha alimentato i sospetti di incostituzionalità.

Il decreto ministeriale ha richiesto il recepimento da parte delle Regioni, che sono dirette attrici della riforma. Tuttavia, nonostante tutte le Regioni italiane abbiano stilato CIS e proceduto ad elaborare i programmi necessari, l'attuazione del decreto sembra, al momento, andare estremamente a rilento. Il ruolo di verifica di attuazione è attribuito all'AGENAS, che negli ultimi monitoraggi riporta statistiche prettamente negative. Medesimo discorso è applicabile anche nei confronti della telemedicina, quale ulteriore componente di prossimità mediante l'utilizzo delle moderne tecnologie per l'erogazione di prestazioni socioassistenziali.

Questo quadro ha alimentato i dubbi rispetto l'effettività della riforma, che oltretutto evidenzia possibili problemi finanziari. Elaborando il discorso a partire dal finanziamento ordinario del SSN mediante Fondo sanitario nazionale, si analizza l'impatto delle risorse straordinarie del PNRR sul sistema e, specificatamente, la possibilità per le Regioni in Piano di Rientro di fuoriuscire dalla situazione di insufficienza nell'erogazione dei LEA mediante questi investimenti. In particolare, si analizza il caso concreto della regione Calabria, da sempre in situazione di disavanzo finanziario, e come il PNRR abbia inciso nel servizio sanitario calabro. Altresì, si valutano le prospettive future dell'assistenza territoriale, soprattutto dal punto di vista finanziario, per procedere ad elaborare le conclusioni sull' (in) attuazione del modello e sulle stradi di possibile perseguimento di questo.

CAPITOLO I: L'ASSISTENZA SANITARIA NELL'ORDINAMENTO GIURIDICO ITALIANO.

1. Inquadramento storico dell'assistenza sanitaria territoriale, dall'Unità di Italia al regime fascista.

1.1. La sanità come questione di ordine pubblico interno nella Storia unitaria.

Il Servizio sanitario nazionale, così come configurato ad oggi, è frutto di una concatenazione di mutamenti avvenuti nel corso del tempo, con impatti variabili sulla società, realtà e fisionomie sociali diverse.

Pertanto, il concetto di diritto alla salute può essere ricondotto a tre distinti momenti storici: inizialmente, fu considerato come mera questione di ordine pubblico interno; in una fase intermedia, venne riconosciuto come diritto sociale; attualmente la qualifica da attribuire a tale diritto è legata a una fattispecie complessa, in cui coesistono una dimensione soggettiva di tutela del singolo e una dimensione oggettiva frutto dell'appartenenza alla collettività. Oltre ciò, alla visione della salute come diritto dell'individuo a ricevere prestazioni (quale diritto relativo, rivolto nei confronti della Repubblica) si aggiunge la considerazione della salute come diritto di libertà, quale diritto assoluto identificato in una pretesa all'astensione nei confronti della totalità dei consociati¹.

¹ L'analisi dell'art. 32 Cost come fattispecie a «geometria variabile» è argomento trattato da considerevole dottrina. Tra gli autori, M.S. GIANNINI, *La tutela della salute come principio costituzionale*, in *Inadel*, 1960, 813 ss; B. PEZZINI, *Il diritto alla salute: profili costituzionali*, in *Diritto e Società*, 1983, 23; R. BALDUZZI, *Salute (diritto alla)*, in S. CASSESE (dir.), *Dizionario di diritto pubblico*, VI, Milano, 2006, 5393; L. BUSATTA, *Il diritto alla salute a geometria variabile*, Trento, 2011, 40; R. BALDUZZI, D. SERVETTI, *La garanzia costituzionale del diritto alla salute e la sua attuazione nel Servizio sanitario nazionale*, in R. BALDUZZI, G. CARPANI (a cura di), *Manuale di diritto sanitario*, Bologna, 2013, 23 ss; R. FERRARA,

Sin dalle origini più antiche, i gruppi sociali hanno rivolto particolare attenzione al settore della salute, seppur a lungo l'assistenza sanitaria, nel suo significato minimo di «attività di cura della persona malata da parte di un soggetto estraneo che opera sulla base di conoscenze mediche»², è stata affidata alle strutture religiose, alla c.d. *hospitalitas*³, collocandola in una dimensione caritatevole.

Gli interventi statali concepivano le questioni inerenti alla salute esclusivamente rispetto alla loro potenzialità di minaccia di ordine pubblico e il compito principale dello Stato era di assistenza di natura collettiva in prospettiva di difesa sociale dalla

L'ordinamento della sanità, Torino, 2020, 54 ss; D. MORANA, *La salute come diritto costituzionale. Lezioni*, IV ed., Torino, 2021, 22 ss. Sul punto, la metafora utilizzata da A. VIGNUDELLI, *Il rapporto di consumo: profili di rilievo costituzionale*, Rimini, 1984, 93, il quale configura l'art. 32 Cost. come un «Giano Bifronte», essendo dotato di due facce distinte, ma di uguale importanza.

Per la differenza tra diritti di libertà e diritti a prestazione, v. P. GROSSI, *I diritti di libertà ad uso di lezioni*, II, Torino, 1991, 274 ss, il quale identifica i diritti a prestazione, altresì definiti diritti sociali, come i diritti spettanti al cittadino nei confronti dello Stato ed altri enti pubblici ma non dotati del carattere di immediatezza, differentemente dai diritti di libertà, per cui necessitano di specifica attuazione. Il discorso si ricollega al carattere della programmaticità delle norme applicata nello specifico all'art. 32 Cost., da cui derivano vincoli giuridici e non solo politici. L'autore altresì delinea le caratteristiche dei diritti di libertà: sono assoluti, indifferenti al comportamento attivo o inerte degli altri soggetti, prevedono un *non facere* imposto ai soggetti passivi, incidono sulla sfera del lecito materiale invece che del possibile giuridico, sono carenti di uno specifico oggetto, unici, immediati, originari e innati, personali e coesenziali alla persona, in virtù del riconoscimento della capacità giuridica che ne costituisce il logico presupposto.

² R. BALDUZZI, D. SERVETTI, *La garanzia costituzionale del diritto alla salute e la sua attuazione nel Servizio sanitario nazionale*, cit., 13.

³ Come rilevato da M. ASCHERI, *Il diritto dal tardo impero romano all'alto medioevo*, Torino, 2017, 16, l'*hospitalitas* è un istituto giuridico che trae le proprie origini dalle ultime fasi dell'Impero romano e dalle successive invasioni barbariche, attraverso cui inizialmente si garantiva l'insediamento di popolazioni germaniche interne, di gruppi che, in qualità di *militēs foederati*, cioè di corpi d'armata insediati con un 'accordo' (*foedus*), si stanziavano entro i territori imperiali. A questi, in cambio di appoggio militare e fedeltà all'imperatore, veniva concesso un terzo o due terzi delle rendite delle terre di una Regione o l'alloggio presso le abitazioni dei cittadini di quello specifico territorio. In seguito, il concetto evolvé e trovò propria affermazione nelle radici cristiane, per cui l'*hospitalitas* cristiana altro non era che all'accoglienza rivolta ai soggetti più bisognosi.

malattia e dai gravi morbi infettivi⁴. Il concetto di salute era limitato all'assenza di malattia di natura fisica, trascurando completamente gli aspetti psicologici e il benessere mentale.

L'originaria legislazione sanitaria italiana, coincidente con l'unificazione del Regno di Italia, era dunque incentrata su questioni di igiene pubblica, manifestando a pieno quelli che erano i tratti tipici del sistema liberista: garantire le libertà individuali, civili e politiche, assicurando all'interno dell'ordinamento sicurezza, ordine e giustizia⁵.

Il concetto di carità e assistenza, a tutela della salute in senso collettivo, venne delineato e confermato dalla l. n. 2248/1865⁶, che nel suo allegato C andò a prevedere una prima legislazione sulla sanità. In particolare, nel suo art. 1, l'allegato dispose che la funzione relativa alla « [...]tutela della sanità pubblica [fosse] affidata al Ministro dell'Interno e sotto la sua dipendenza ai prefetti, ai sotto-prefetti ed ai sindaci»⁷.

L'attribuzione di tali funzioni al Ministro dell'Interno fu effettivamente una scelta necessitata: il Ministero degli Interni era al tempo tra i pochi a disporre di quel decentramento territoriale necessario per la concreta attuazione di modelli organizzativi di sanità, per una sanità che potesse incidere direttamente sul popolo e oltretutto tutelarlo in quanto principale garanzia di ordine pubblico.

La struttura del Ministero prevedeva infatti delle diramazioni provinciali, i prefetti, quali autorità di diretta emanazione del governo a garanzia di un rigoroso controllo

⁴ R. BALDUZZI, D. SERVETTI, *La garanzia costituzionale del diritto alla salute e la sua attuazione nel Servizio sanitario nazionale*, cit., 14.

⁵ F. GIGLIONI, *Manuale di diritto sanitario- Manuali brevi d'Autore*, Galatina (LE), 2020, 5.

⁶ Legge 20 marzo 1865, n. 2248, *Per l'unificazione amministrativa del Regno d'Italia*.

⁷ Il testo dell'art. 1 riporta che «[l]a tutela della sanità pubblica è affidata al ministro dell'interno e sotto la sua dipendenza ai prefetti, ai sottoprefetti ed ai sindaci. Nell'esercizio delle attribuzioni relative, il ministro è assistito da un Consiglio superiore di sanità, i prefetti dai Consigli sanitari provinciali, ed i sottoprefetti dai Consigli sanitari di circondario. Il ministro, i prefetti ed i sottoprefetti possono nominare commissioni, ispettori o delegati temporari, e commettere loro una parte delle proprie attribuzioni».

sulle realtà locali. In aggiunta agli aspetti strutturali, la scelta del Ministero degli Interni fu legata anche alla costruzione dei problemi di sanità come problemi di ordine pubblico interno. Essendo la sicurezza fisica una sfumatura del concetto di sicurezza in generale, quest'ultima non poté che essere attribuita al Ministero competente in tale materia.

Fu dunque affidata la direzione dell'amministrazione sanitaria, che a livello periferico si estese alle cure dei prefetti e dei sindaci. Il ruolo degli enti locali, comuni e province, si dimostrò fondamentale per i servizi di assistenza, divenendo così quasi autorità sanitarie locali⁸. Questa impostazione elaborava la territorialità della sanità in una prospettiva di avvicinamento della salute ai cittadini, ridistribuendo le funzioni di assistenza tra i vari livelli territoriali. In tal senso, il controllo sul territorio era più efficace rispetto ad interventi di caratura nazionale e permetteva di limitare la diffusione di malattie infettive, in ordine al principio di precauzione.

Il modello non fu però in grado di produrre i risultati sperati: si prospettò negli anni successivi l'esigenza di una revisione della legislazione sanitaria. Sul punto fu la Legge Crispi-Pagliani, la l. n. 5849/1888⁹, a segnare una svolta, in una prospettiva di pubblicizzazione del sistema¹⁰. La legge andò a prevedere l'istituzione della Direzione generale della sanità pubblica e introdusse gli uffici sanitari provinciali. Per immettere personale tecnico nell'organizzazione, venne previsto a capo dei prefetti la figura del medico provinciale, tenuto a redigere relazioni degli eventi riguardanti i comuni, informando periodicamente la Direzione della sanità¹¹.

Questa serie di interventi della legislazione ottocentesca italiana furono indicativi

⁸ R. FERRARA, *L'ordinamento della sanità*, cit., 47.

⁹ Legge 5849/1888, *Sull'ordinamento dell'amministrazione e dell'assistenza sanitaria del Regno*.

¹⁰ R. BALDUZZI, D. SERVETTI, *La garanzia costituzionale del diritto alla salute e la sua attuazione nel Servizio sanitario nazionale*, cit., 1.

¹¹ M. DI SIMONE, *Politiche sanitarie in Italia da Crispi a Giolitti: percorsi di ricerca nelle carte dell'Archivio centrale dello Stato*, in *Popolazione e Storia*, Roma, 2002, 144.

dell'insorgere di una forte necessità di intervento dello Stato in materia di assistenza sanitaria, facendo utilizzo della diramazione territoriale dell'amministrazione e non più della Chiesa ed altri enti benefici. Le valutazioni inerenti alla salute cominciarono man mano a distaccarsi dall'idea di prevenzione dall'emergenza per la conservazione dell'ordine pubblico, seppur mantenendo carattere strumentale rispetto ad esigenze considerate di natura superiore.

I comuni vennero qualificati come autorità di pubblica salute con specifiche competenze. La graduale formazione di un apparato amministrativo organico incaricato dell'assolvimento delle funzioni di ordine pubblico¹², tra cui quelle proprie della salute, implicava una capillarità sul territorio delle forme di assistenza, che troveranno ancor più profilazione nel passaggio al nuovo secolo.

1.2. Il sistema sanitario fascista su base nazionale: le mutue sanitarie e gli ECA, il diritto alla salute in prospettiva funzionale.

Intorno alla fine dell'Ottocento, in linea con lo sviluppo della produzione industriale, anche in Italia si percepì l'esigenza di analizzare la salute sotto altra prospettiva, quella dei lavoratori e dei fattori di rischio legati alla propria attività in quanto forza attiva del paese.

Ogni datore di lavoro non era materialmente obbligato a stipulare contratti di cassa mutua con la Cassa Nazionale¹³ ma era tendenza generale per cui, a fronte del pagamento di contributi, veniva fornita l'assistenza sanitaria necessaria al

¹² R. BALDUZZI, D. SERVETTI, *La garanzia costituzionale del diritto alla salute e la sua attuazione nel Servizio sanitario nazionale*, cit., 16.

¹³ L'attuale INPS nasce nel 1898 sotto il nome di Cassa nazionale di previdenza per l'invalidità e la vecchiaia degli operai, istituita con la l. n. 350/1898, che prevedeva, inizialmente, l'iscrizione volontaria. Solo nel 1919 l'iscrizione venne resa obbligatoria tramite decreto-legge, successivamente convertito in legge.

Per ripercorre la storia dell'INPS, si rinvia alla documentazione presente sul sito istituzionale dell'ente previdenziale.

lavoratore. La salute si sviluppò in questo modo attraverso il sistema della previdenza, gestito da enti pubblici, ma esclusivamente per i lavoratori. L'idea della cassa mutua rifletteva la centralità del mondo del lavoro, in quanto il supporto della salute era funzionale al processo produttivo della ricchezza della nazione, alla forza nazionale intesa in termini economici. Motivo per cui le casse mutue furono fortemente implementate successivamente anche dal regime totalitario fascista, attraverso enti pubblici mutualistici.

Questa forma di tutela era ancorata a un approccio funzionale della salute, dove il benessere individuale era elemento fondamentale per il perseguimento del benessere dello Stato, la sua autorità, la prosperità della nazione e, dunque, per l'ordine pubblico. La malattia rappresentava un danno per lo Stato, minando la sua forza. In questa interpretazione, la salute era strumentale alla società e in tal senso configurava in capo al singolo un dovere di conservare un ottimo stato di salute. Il singolo era pedina di un progetto statale e il suo diritto era degradabile da parte dell'amministrazione, perdendo così la sua importanza fino a trasformarsi in un solo interesse legittimo marginale¹⁴.

Il governo optò per l'introduzione di una serie di nuovi enti mutualistici in modo tale da garantire il supporto assistenziale a diverse categorie di lavoratori. Nacque così l'attuale INAIL (prima INFAL, Istituto nazionale fascista per l'assicurazione contro gli infortuni sul lavoro) e ulteriori enti di assistenza rivolti a particolari categorie di forte impatto sociale¹⁵.

La legislazione fascista in materia sanitaria fu caratterizzata da un maggior intervento a livello nazionale, per garantire l'accentramento amministrativo. Rispetto al filtro territoriale, quindi con riguardo agli aspetti di sanità locale, solo

¹⁴ R. FERRARA, *L'ordinamento della sanità*, cit., 55.

¹⁵ Il periodo fascista vide la creazione di diversi Enti Nazionali, tra cui possiamo citare l'INPS (Istituto nazionale previdenza sociale), l'INAM (Istituto Nazionale Assistenza Malattia), l'ONMI (Opera Nazionale Maternità Infanzia) e l'ENAOI (Ente Nazionale Assistenza Orfani Lavoratori Italiani).

nel 1937 (r. d. 847/1937¹⁶) vennero istituiti gli ECA, enti comunali di assistenza con funzioni di supporto ai soggetti in stato di povertà. Questi uffici di natura periferica furono unica eccezione al progetto di accentramento amministrativo portato avanti da Mussolini, nell'idea che il supporto dei poveri a livello locale avrebbe rafforzato lo Stato a livello nazionale. Minore popolazione in povertà avrebbe garantito effetti positivi sulla classe lavoratrice.

Si trattò, in ogni caso, di interventi diretti nei confronti di specifiche categorie: l'assistenza sanitaria territoriale come concepita ad oggi era ancora assai distante, le esigenze sociali prevalevano determinando le relative politiche legislative.

2. La salute entra in Costituzione.

2.1. L'entrata in vigore della Costituzione: l'art 32, l'universalità dei destinatari e l'equità di accesso sotto il profilo economico e territoriale del bene salute.

La salute diviene diritto individuale.

La caduta del regime totalitario fascista e il quesito referendario del 1946 portarono alla nascita della Repubblica Italiana, con tutti i mutamenti che il nuovo stato di diritto formatosi era tenuto ad affrontare. Tra le incertezze e le difficoltà ereditate dal periodo fascista, particolarmente rilevante fu l'assenza di un'organizzazione sanitaria in grado di garantire la tutela della salute dei cittadini. Cominciò ad alimentarsi l'esigenza di legiferare il diritto alla salute, in quanto non concepito più solo come interesse collettivo e come assenza di stato patologico, ma come libertà individuale, propria di tutti i cittadini.

¹⁶ Regio Decreto 3 giugno 1937, n. 847, *Istituzione in ogni Comune del Regno dell'Ente comunale di assistenza.*