

La libertà di scelta del medico di medicina generale. La centralità del rapporto fiduciario medico-paziente

Carlo Ciardo*

THE FREEDOM OF CHOICE OF THE GENERAL PRACTITIONER. THE CENTRALITY OF THE FIDUCIARY RELATIONSHIP BETWEEN DOCTOR AND PATIENT

ABSTRACT: The relationship of trust that exists between the patient and the general practitioner is an essential element within the legislation and jurisprudence in reason. Only by keeping this element in mind is it possible to understand the relationships between the patient's freedom of choice and the organizational limits of the National Health Service.

KEYWORDS: health; national health service, patient; confidence; doctor

SOMMARIO: 1. Il medico di medicina generale nel SSN. Funzioni e organizzazione – 2. La scelta del medico di medicina generale nella disciplina legislativa – 3. La libertà di scelta del medico di medicina generale ed i limiti territoriali ed organizzativi – 3.1. La scelta del medico in un comune differente da quello di residenza – 3.2. L'incidenza o meno dell'organizzazione distrettuale della ASL sulla libertà di scelta del medico – 4. Conclusioni. La preminenza (ed importanza) del rapporto fiduciario.

* Dottore di ricerca; Unisalento. Mail: carlociardo@hotmail.com. Contributo sottoposto a doppio referaggio anonimo.

1. Il medico di medicina generale nel SSN. Funzioni e organizzazione

Il Servizio Sanitario Nazionale, sin dalla sua istituzione, ha avuto nei medici di medicina generale¹ uno dei suoi punti nodali, atteso che proprio tale figura, operante in regime di convenzione², rappresenta non solo la prima interfaccia tra il paziente e l'intera assistenza sanitaria³, ma è anche il banco di prova principale per l'attuazione dei principi di universalità, uguaglianza ed equità sanciti dalla Legge n. 833 del 23.12.1978⁴.

L'art. 48 della medesima Legge istitutiva del SSN, rubricato *Personale a rapporto convenzionale*, disciplina il regime che i medici di medicina generale (ed i pediatri di libera scelta) debbano avere con il

¹ Prima dell'unità d'Italia la tutela sanitaria delle fasce più deboli era affidata alla figura del «medico condotto», quale dipendente dell'amministrazione locale. Tale figura è venuta meno con l'introduzione del , da parte del regime fascista, della mutualità corporativa come mezzo di tutela dei lavoratori, attraverso una intensa stratificazione legislativa: Carta del lavoro (1919), casse mutua (1924), Federazione nazionale casse mutua (1934), Istituto Nazionale Assicurazione Malattia (1943). In seguito a tale evoluzione legislativa ha assunto rilevante pregnanza la figura del «medico mutualista», quale professionista che lavora per conto dell'ente mutualistico. Nella seconda metà del '900 il «medico mutualista» è una figura che opera per conto delle mutue (segnatamente Inam, Inps, Inail, Inadel, Enped, Enpas) e solo con l'istituzione del Servizio Sanitario Nazionale, con approvazione della L. n. 833 del 23.12.1978, ha fatto il suo ingresso nel panorama normativo ed assistenziale il «medico di medicina generale», convenzionato con il SSN.

Con riferimento al medico di medicina generale, c.d. medico generalista o medico di base, vi è un'ampia interessante letteratura concernente la «scomparsa del dottore», sviluppatasi in senso critico contro l'asserito svuotamento della figura e dell'autorevolezza stessa del medico di medicina generale anche rispetto alle innovazioni biomediche. Sul punto una delle prime prese di posizione a livello internazionale la si ritrova negli scritti degli anni '70 di Mark Field secondo il quale: «Il crescente impiego di tecnologia e la pressante domanda di servizi conducono all'incapacità da parte della medicina di soddisfare i bisogni tradizionalmente attesi, di conforto, rassicurazione, affetto, cura, soccorso, affabilità, che il sofferente, l'ansioso, l'impaurito, il paziente psicologicamente turbato oppure regredito e qualche volta i familiari esigono nel coro della malattia e della invalidità», in M.G. FIELD, *The Health Care System of Industrial Society*, Cambridge, 1971, 159. Sul punto G. COSMACINI, *La scomparsa del dottore*, Milano, 2020.

Per un approfondimento sulla figura del medico di medicina generale cfr. C. CIPOLLA, C. CORPOSANTO, W. TOUSIJN (a cura di), *I medici di medicina generale in Italia*, Milano, 2006; G. GIARELLI, M. FERRARI, *La medicina del quotidiano. Il vissuto della pratica clinica del medico di medicina generale*, Acireale, 2008; M. DE ANGELIS, *Materiali per lo studio del sistema sanitario nazionale*, Bologna, 2015, 161 ss.

² Sin dall'istituzione del SSN, il medico di medicina generale opera all'interno del Servizio Sanitario Nazionale in virtù di una convenzione, non assumendo, giammai, la veste di dipendente pubblico. Tale circostanza è di non poco momento anche nell'ottica della libertà di scelta dei pazienti e, quindi, nell'ipotesi della creazione di eventuali limiti (o ostacoli) nella espressione di tale volontà da parte dei singoli assistiti, come si avrà modo di evidenziare in seguito.

³ Sul punto è nota la veste di c.d. «gate-keeper» da parte dei medici di medicina generale, cioè di «apri porta» ai servizi specialistici ospedalieri e non ospedalieri.

⁴ Con riferimento alla creazione del SSN in attuazione dell'art. 32 Cost. cfr. R. FERRARA, *Salute (diritto alla)*, in *Dig. disc. pubbl.*, 1997, p. 250. M. D'ALBERTI, *Lezioni di Diritto amministrativo*, Torino 2012, 131-132. L. MAZZAROLI, G. PERICU, A. ROMANO, F.A. ROVERSI MONACO, F.G. SCOCA (a cura di), *Diritto Amministrativo*, Bologna, 1998, 1019; G. CAZZOLA, *La sanità liberata*, Bologna, 1994, 71; L. MAZZAROLI, *Problemi e prospettive della riforma sanitaria*, in *Sanità pubblica*, 1981, 11; R. FERRARA, P.M. VIPIANA, *Principi di diritto sanitario*, Torino 1999, 70. F.A. ROVERSI MONACO (a cura di), *Il servizio sanitario nazionale. Commento alla legge n.833/1978*, Milano, 1979; C. BOTTARI, *Tutela della salute ed organizzazione sanitaria*, Torino, 2011.

Servizio Sanitario Nazionale⁵. La richiamata disposizione non solo sancisce l'uniformità di trattamento economico per tutto il personale sanitario a rapporto convenzionale attraverso la stipula di Accordi Collettivi Nazionali sottoscritti dal Governo, dalle Regioni, dall'ANCI e dalle organizzazioni sindacali maggiormente rappresentative. Nella medesima disposizione è previsto, altresì, che tali Accordi debbano prevedere (per quanto di interesse nella presente disamina) che:

«il rapporto ottimale medico-assistibili per la medicina generale e quella pediatrica di libera scelta, al fine di determinare il numero dei medici generici e dei pediatri che hanno diritto di essere convenzionati di ogni unità sanitaria locale, fatto salvo il diritto di libera scelta del medico per ogni cittadino; 2) l'istituzione e i criteri di formazione di elenchi unici per i medici generici, per i pediatri, per gli specialisti, convenzionati esterni e per gli specialisti e generici ambulatoriali».

Il successivo D.Lgs. n. 502 del 30.12.1992, in virtù del quale si è avuto una sorta di svolta pro-concorrenziale nella sanità italiana (successivamente corretta e rivista alla luce degli interventi legislativi che si sono susseguiti⁶), all'art. 8 ha trasfuso larga parte dei principi già fissati dalla Legge n. 833/1978, prevedendo la *Disciplina dei rapporti per l'erogazione delle prestazioni assistenziali*.

La suddetta disposizione è stata emendata dall'art. 9 del D.Lgs. 517 del 07.12.1993, prevedendo che: «Il rapporto tra il Servizio sanitario nazionale, i medici di medicina generale e i pediatri di libera scelta è disciplinato da apposite convenzioni di durata triennale conformi agli accordi collettivi nazionali stipulati».

A conferma dell'importanza della figura del c.d. medico di base, a tale quadro normativo v'è da aggiungere anche il richiamo alla normativa inerente alla determinazione dei LEA con specifico riferimento all'assistenza sanitaria di base. Tale disciplina è contenuta nel Decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri del 12.01.2017 nel quale all'art. 4 sono state specificate le attività che il Servizio Sanitario Nazionale deve garantire proprio attraverso le prestazioni rese dai medici di medicina generale ed i pediatri di libera scelta al fine di assicurare i Livelli Essenziali di Assistenza su tutto il territorio nazionale.

2. La scelta del medico di medicina generale nella disciplina legislativa

Venendo allo specifico tema della scelta del medico di medicina generale da parte del paziente è necessario richiamare quanto previsto dalla legislazione in materia, dalla quale si evince la centralità della «libertà» in capo agli assistiti rispetto alla individuazione del c.d. medico di famiglia dal quale farsi

⁵ Con riferimento all'incidenza sul riparto costituzionale delle competenze tra lo Stato e le Regioni alla luce della riserva di cui alla legislazione statale (Legge n. 833 del 23 dicembre 1978) in merito alla disciplina del personale addetto al Servizio Sanitario Nazionale, la Corte Costituzionale ha, in più occasioni, statuito che detta riserva trae giustificazione dalle esigenze di uniformità, coesistenziali alla riforma sanitaria attuata con la citata Legge, cfr. n. 192/1994; n. 447/1993, n. 359/1993, n. 266/1993, n. 342/1990, n. 181/1990, n. 1127/1988, n. 610/1988.

⁶ G. CILIONE, *Pubblico e privato nel nuovo sistema di erogazione delle prestazioni sanitarie assistenziali (in particolare specialistiche ed ospedaliere)*, in *Sanità pubblica*, 2000, 24; A. BRESCHI, *Il punto di vista dell'ospedale privata*, in *Salute territorio*, 122, 2000, 262; S. MASCIA, *La concorrenza amministrata nel servizio sanitario nazionale*, in *Riv. trim. scienza amm.*, 2, 1998, 155-156; G. BARCELLONA, *L'evoluzione dell'assetto organizzativo per l'erogazione delle prestazioni assistenziali sanitarie: dal sistema delle convenzioni a quello dell'accreditamento*, in *Sanità pubblica*, 113, 1998, 117.

curare. Tale libera scelta è in rapporto (spesso dialettico) con gli elementi organizzativo-strutturali del SSN, come si avrà modo di meglio dettagliare in seguito.

Con riferimento alla libertà di scelta già l'art. 48 della Legge n. 833/1978 ha previsto che gli Accordi Collettivi Nazionali debbano prevedere, tra le altre cose:

«5) il numero massimo degli assistiti per ciascun medico generico e pediatra di libera scelta a ciclo di fiducia ed il massimo delle ore per i medici ambulatoriali specialisti e generici, da determinare in rapporto ad altri impegni di lavoro compatibili».

Per di più, con specifico riferimento al numero di assistiti, la medesima disposizione, al punto n. 7, prevede che vi sia una specifica proporzione nella determinazione del trattamento economico, tanto è vero che viene testualmente sancito che i su richiamati Accordi Collettivi debbano occuparsi anche della

«differenziazione del trattamento economico a seconda della quantità e qualità del lavoro prestato in relazione alle funzioni esercitate nei settori della prevenzione, cura e riabilitazione. Saranno fissate a tal fine tariffe socio-sanitarie costituite, per i medici generici e per i pediatri di libera scelta, da un compenso globale annuo per assistito».

Ancor più puntuale è il dettato dell'art. 19 della medesima Legge istitutiva del SSN, nel quale sono sanciti i seguenti principi: a) la libertà di scelta del medico di medicina generale da parte dei pazienti; b) il rapporto tra libertà di scelta e limiti dell'organizzazione sanitaria; c) l'organizzazione su base prioritariamente comunale dell'assistenza primaria.

Non v'è dubbio che tali previsioni possano lasciare spazi interpretativi di non poco momento, specie con riferimento alle modalità con le quali possa e debba essere bilanciata la libertà di scelta dei pazienti con i limiti dell'organizzazione sanitaria (realizzata, in via preferenziale, su base comunale)⁷. È di tutta evidenza che a seconda che il pendolo si avvicini verso l'uno o l'altro «polo» (libertà di scelta / limiti organizzativi) si avranno riflessi di non poco momento sul numero di assistiti, sulla continuità

⁷ Con riferimento alla necessità di far coesistere la libertà di scelta terapeutica (nell'alveo della quale rientra il diritto alla scelta del medico) le esigenze dell'organizzazione sanitaria allo scopo di realizzare un contenimento della spesa pubblica e una razionalizzazione del sistema assistenziale, si richiama l'eminente giurisprudenza costituzionale secondo la quale: «la libertà di scegliere da parte dell'assistito, chi chiamare a fornire le prestazioni sanitarie non comporta affatto una libertà sull'an e sull'esigenza delle prestazioni, in quanto resta confermato il principio fondamentale che l'erogazione delle prestazioni soggette a scelte dell'assistito è subordinata a formale prescrizione a cura del Servizio Sanitario Nazionale» Corte Costituzionale n. 200 del 26.05.2005; in tal senso altresì cfr. Corte Costituzionale nn. 175 del 10.11.1982, 416 del 28.07.1995.

D'altro canto, in senso più ampio, in merito alla configurazione del diritto alla tutela della salute come un «diritto costituzionale condizionato» il Giudice delle Leggi ha statuito che: «il diritto ad ottenere trattamenti sanitari, essendo basato su norme costituzionali di carattere programmatico impositive di un determinato fine da raggiungere, è garantito ad ogni persona come un diritto costituzionalmente condizionato dall'attuazione che il legislatore ne dà attraverso il bilanciamento dell'interesse tutelato da quel diritto con gli altri interessi costituzionalmente protetti, tenuto conto dei limiti oggettivi che lo stesso legislatore incontra nella sua opera di attuazione in relazione alle risorse organizzative e finanziarie di cui dispone al momento» Corte Costituzionale n. 455 del 16.10.1990; in tal senso altresì cfr. Corte Costituzionale n. 212 del 01.07.1983, n. 40 del 31.01.1991, n. 218 del 02.06.1994, n. 226 del 22.06.2000. Per un approfondimento in dottrina cfr. C. COLAPIETRO, *La giurisprudenza costituzionale nella crisi dello stato sociale*, Padova, 1995, 370; R. FERRARA, *Salute (diritto alla)*, in Dig. Disc. Pubbl., XIII, 513 ss.; L. CHIEFFI (a cura di), *Il diritto alla salute alle soglie del terzo millennio*, Torino, 2003, 5 ss.

assistenziale garantita da un determinato medico e/o in un dato territorio. Tutti aspetti che non consentono vuoti interpretativi, atteso che *l'horror vacui* determinerebbe impatti rilevanti sulla tutela della salute. In altri termini, si è dinanzi ad una sorta di «fisarmonica»⁸, atteso che, se si ritengono preminenti i limiti organizzativi, il «mastiche» della libertà di scelta viene compresso; mentre, se si espande la libertà del paziente (attribuendole valore prevalente), conseguentemente i vincoli organizzativi dovranno soccombere.

Sul punto v'è da richiamare il contenuto dell'art. 8 del D.Lgs. n. 502/1992 ss.mm.ii. nel quale è stato sancito che gli Accordi Collettivi Nazionali debbano

«a) prevedere che la scelta del medico è liberamente effettuata dall'assistito [...] d) ridefinire la struttura del compenso spettante al medico, prevedendo una quota fissa per ciascun soggetto iscritto alla sua lista, corrisposta su base annuale in rapporto alle funzioni definite in convenzione; una quota variabile in considerazione del raggiungimento degli obiettivi previsti dai programmi di attività e del rispetto dei conseguenti livelli di spesa programmati di cui alla lettera».

Ebbene, alla luce del suesposto dettato normativo – così come in ragione del contenuto della Legge istitutiva del SSN – discende che il legislatore ha inteso tener fermi due paletti normativi, che assumono un carattere dirimente nella riflessione che ci occupa: da un lato, la libertà di scelta dei pazienti del proprio medico di medicina generale (così come del pediatra di libera scelta); dall'altro lato, la graduazione del compenso spettante al professionista convenzionato con il SSN in ragione del numero di assistiti che abbiano effettuato la loro scelta in favore del singolo medico di base. Sicché, ogni elemento che sia in grado di incidere sulle scelte dei pazienti ha un riflesso non solo dal punto di vista assistenziale, ma anche da quello economico, atteso che il medico di medicina generale è retribuito in ragione del numero di assistiti che lo hanno scelto⁹.

La chiave di volta dell'intera riflessione è certamente rappresentata dal rapporto fiduciario esistente tra il paziente ed il medico, così come dimostra, tra l'altro, il dettato del D.P.R. n. 270 del 28.07.2020 ss.mm.ii. rubricato *Regolamento di esecuzione dell'accordo collettivo nazionale per la disciplina dei rapporti con i medici di medicina generale*, che all'art. 26 (*Scelta del medico*) prevede espressamente che la creazione e lo svolgimento del rapporto tra il medico e l'assistito si fonda sul «rapporto di

⁸ Mutuando una nota espressione coniata dal Prof. Giuliano Amato con riferimento ai poteri del Presidente della Repubblica, secondo il quale l'estensione di questi poteri varia a seconda delle condizioni in cui si trova il sistema politico, tanto da ridurre lo spazio d'azione del Capo dello Stato quando il sistema politico offre la possibilità di maggioranze coese e di partiti funzionanti, mentre da determinarne un ampliamento quando il sistema politico entra in crisi per la presenza di maggioranze instabili o di partiti malfunzionanti.

⁹ D'altro canto l'art. 25 del D.P.R. n. 270/2020 ss.mm.ii. prevede che: «1. I medici iscritti negli elenchi possono acquisire un numero massimo di scelte pari a 1.500 unità. 2. I medici che avevano acquisito la possibilità del raggiungimento della quota individuale di 1.800 scelte ai sensi del decreto del Presidente della Repubblica 13 agosto 1981 rientrano nel massimale di 1.500 scelte gradualmente mediante la sospensione dell'attribuzione di nuove scelte [...]». Viepiù, tale previsione va letta in combinato disposto con quanto sancito dall'art. 25, co. 3, della L. n. 833/1978: «Le prestazioni medico-generiche, pediatriche, specialistiche e infermieristiche vengono erogate sia in forma ambulatoriale che domiciliare. L'assistenza medico-generica e pediatrica è prestata dal personale dipendente o convenzionato del servizio sanitario nazionale operante nelle unità sanitarie locali o nel comune di residenza del cittadino. La scelta del medico di fiducia deve avvenire fra i sanitari di cui al comma precedente».

fiducia». A conferma di ciò (e quale diretta conseguenza), sono previsti gli obblighi di comunicazione ed informazione tanto in capo al medico, quanto in capo all'Azienda Sanitaria Locale¹⁰.

D'altro canto, proprio l'effettuazione della scelta ha un riflesso diretto sul medico di medicina generale alla luce non solo di quanto disposto dalla legislazione su richiamata con riferimento al numero di assistiti, ma anche in ragione di quanto previsto

Dal suesposto quadro normativo si evince la stretta connessione tra la libertà di scelta del medico di medicina generale da parte del paziente ed il rapporto fiduciario che lega il medico al paziente ed il ruolo centrale del medico di medicina generale nell'assistenza medico-generica del Servizio Sanitario Nazionale.

3. La libertà di scelta del medico di medicina generale ed i limiti territoriali ed organizzativi

Il nodo gordiano nella scelta del medico di medicina generale è rappresentato, quindi, dal binomio (potenzialmente configgente) tra la libertà di scelta del medico ed i limiti organizzativi ed economici dell'assistenza sanitaria.

Sul punto l'art. 19 della L. n. 833/1978 lascia aperte alcune problematiche interpretative (e quindi applicative), atteso che, secondo il tenore della predetta norma, la libertà di scelta del medico di medicina generale da parte del paziente è motivata da ragioni strettamente fiduciarie, ma incontra un limite nell'organizzazione dell'assistenza sanitaria (testualmente: «nei limiti oggettivi dell'organizzazione dei servizi sanitari»). La suesposta circostanza è ancor più preminente alla luce del fatto che il legislatore ha previsto che l'assistenza primaria debba essere organizzata preferenzialmente su base «comunale» (o in alcuni casi ricomprendendo più comuni). Tali disposizioni lasciano aperti alcuni dubbi interpretativi (e applicabili) rispetto all'esercizio della libertà di scelta e l'entità e la cogenza dei limiti strutturali dell'assistenza sanitaria.

¹⁰ Stralcio dell'art. 26 «1. La costituzione e lo svolgimento del rapporto tra medico e assistito sono fondati sul rapporto di fiducia.

2. Il rapporto di fiducia tra medico e assistito si fonda anche sulla reciproca conoscenza e sulla trasparenza dei rapporti reciproci. A tal fine, e per maggiormente radicare il rapporto tra medico e cittadino, le Aziende promuovono, sulla base di intese stipulate tra le Regioni e le Organizzazioni sindacali maggiormente rappresentative, una corretta informazione agli assistiti sulla opportunità di avviare preliminarmente alla scelta una diretta conoscenza del medico e, a margine della scelta effettuata, la informazione sullo status del medico, sul suo curriculum personale e professionale, sulle caratteristiche della attività professionale (ubicazione ed orario dello studio, aderenza a forme associative, ecc.).

3. Ciascun avente diritto, all'atto del rilascio del documento di iscrizione, sceglie direttamente per sé e per i propri familiari o soggetti anagraficamente conviventi il medico di fiducia fra quelli iscritti nell'elenco, definito ai sensi dell'art. 19, relativo all'ambito territoriale di residenza.

4. L'Azienda, sentito il parere obbligatorio del Comitato di cui all'art. 11 e acquisita l'accettazione del medico di scelta, può consentire che la scelta sia effettuata in favore di un medico iscritto in un elenco diverso da quello proprio dell'ambito territoriale in cui l'assistito è residente quando la scelta sia o diventi obbligata, oppure quando per ragioni di vicinanza o di migliore viabilità la residenza dell'assistito graviti su un ambito limitrofo e tutte le volte che gravi ed obiettive circostanze ostacolano la normale erogazione dell'assistenza».

3.1. La scelta del medico in un comune differente da quello di residenza

Un caso esemplare sul punto è rappresentato dalla scelta operata da un paziente in favore di un medico di medicina generale che operi in un Comune diverso da quello di residenza dell'assistito, sebbene siano entrambi all'interno del territorio di competenza della medesima ASL. Una lettura stringente dei limiti organizzativi dell'assistenza sanitaria – ed, invero, eccessivamente formalistica – legittimerebbe l'Azienda Sanitaria a non accogliere l'opzione effettuata dal paziente, ritenendo preminente il fatto che l'ambito territoriale di lavoro del medico di medicina generale vincoli anche le scelte (limitandole) dei pazienti residenti in comuni differenti.

Tale prospettazione esegetica, però, si paleserebbe in contrasto con la rilevanza del rapporto fiduciario medico-paziente, il cui carattere di preminenza è sancito dal legislatore. Dai richiami legislativi già svolti, infatti, discende che la stessa ASL debba tener conto del rapporto fiduciario medico/paziente, tanto è vero che nello svolgimento di tale rapporto incombe sull'Azienda Sanitaria uno specifico obbligo informativo che renda edotto il paziente¹¹.

A conferma della preminenza della libertà di scelta del medico, siccome strettamente connessa al legame fiduciario con l'assistito, si richiama quanto statuito dalla giurisprudenza amministrativa che ha ripetutamente evidenziato l'importanza del vincolo tra il paziente ed il medico di base declinandolo quale concreta attuazione del diritto alla tutela della salute di cui all'art. 32 Cost.:

«la scelta del medico di base da parte dell'assistito è regolata dal principio della fiducia personale e quindi della sua libertà ed autonomia attesi anche gli oggettivi, intuibili e non indifferenti risvolti di natura psicologica che fanno privilegiare la reciproca conoscenza e la trasparenza dei rapporti interpersonali.

Libertà che non può essere illimitata ed indiscriminata, ma è sottoposta a specifiche disposizioni normative che regolano l'organizzazione e l'erogazione delle prestazioni sanitarie, nonché delle risorse finanziarie connesse alle entrate e alle uscite del Servizio Sanitario Nazionale (SSN) che coinvolgono, con diversi ruoli, l'utente e l'organismo sanitario, nella specie l'ASL e il suo bilancio e i finanziamenti a valere sui fondi nazionali e regionali. [...] In effetti la libera scelta del medico, nel rispetto del singolo numero massimo di assistiti, deve collegarsi alla residenza ed essere compatibile con l'organizzazione sanitaria di riferimento nel territorio, con deroghe anche alle limitazioni di natura territoriale, infra o extra comunale, che in ogni caso vanno motivate, e in tal senso depongono numerose pronunce in sede di giustizia amministrativa (da ultimo T.A.R. Lazio, Sezione I bis n. 4924 del 30 marzo 2011).

Nella fattispecie si rileva che i due Comuni interessati, Pescasseroli, di operatività del dr. Ca., e Alfedena, di residenza dell'assistito, appartengono all'ambito territoriale della stessa AUSL, e il dr. Ca. era il medico di fiducia da anni del signor Scinica, proveniente da Napoli.

Non si ravvisano quindi, come sottolineato dal T.A.R., specifiche esigenze organizzative nel restringimento del potere di scelta in ambiti infracircostrizionali nel caso in cui le AUSL siano pluricomunali, specie laddove il rapporto convenzionale del professionista sia con quella stessa A.U.S.L., ricomprensiva di più Comuni; la residenza, quindi costituisce nell'occasione solo un minimun territoriale.

Ex adverso si evidenzia che analogo principio sovviene quando operino più U.S.L. nello stesso ambito comunale, soprattutto nelle grandi città, e l'utente ha libertà di scelta nell'ambito dello stesso Comune.

¹¹ Ciò al fine di elidere, il più possibile, il divario informativo che è consustanziale al rapporto tra assistito e medico.

Gli ambiti territoriali possono modificarsi e lo sono stati nel tempo, ma al medico è riconosciuta la facoltà di conservare le scelte già fatte a prescindere dalle modifiche, salvi il numero massimo di assistiti e il diritto di scelta degli stessi.

In ogni caso ogni restringimento non può che essere supportato da puntuali e congrui motivi, e di certo, nel caso di specie, non può ritenersi sufficiente il ricorso a formule quali “al momento quanto da Voi richiesto non può essere accettato” o “le motivazioni addotte non rientrano nelle previsioni della normativa vigente in materia”, peraltro eppure integrabili successivamente con gli atti in giudizio.

Le considerazioni suesposte valgono conseguentemente anche nel caso di suddivisione in distretti ex D.Lgs. n. 229/1999 come da determinazione della competente Regione, e in tal senso ci si riferisce, per quanto compatibile, alla sentenza di questo Collegio n. 5020/2011, richiamata dalla controparte, relativa alla riduzione del numero dei distretti, con ampliamento del diritto di scelta “di norma interdistrettuale”, di cui agli accordi collettivi nazionali dei medici di Medicina Generale e dei medici pediatri»¹².

La giurisprudenza amministrativa ha, quindi, corroborato l’esegesi in base alla quale l’esercizio della libertà di scelta del medico debba essere ritenuta preminente rispetto all’organizzazione sanitaria, in tal modo potendosi ben dar luogo alla opzione di un medico che operi in un comune differente da quello di residenza del paziente, purché tale scelta sia motivata¹³ ed a condizione che la distanza non sia essere tale da sacrificare oltremodo l’assetto organizzativo e, di riflesso, anche l’effettiva possibilità di una efficace ed efficiente prestazione assistenziale.

Tantomeno può valere a confutare quanto esposto il richiamo, contenuto negli Accordi Collettivi Nazionali, al fatto che l’assistenza sanitaria sia organizzata in via prioritaria per ambiti comunali, siccome tale previsione ha un valore indicativo, preferenziale appunto, ma non strettamente vincolante tanto da surclassare il legame fiduciario su menzionato.

Al riguardo il G.A. ha statuito che:

«la norma richiamata stabilisce che l’assistenza medico-generica e pediatrica è prestata dal personale dipendente o convenzionato del servizio sanitario nazionale operante nelle unità sanitarie locali o nel comune di residenza del cittadino.

La norma quindi stabilisce che il servizio può essere organizzato per unità sanitarie locali o per comuni, ma non stabilisce affatto che quest’ultima è l’unica organizzazione possibile.

Di conseguenza, solo l’organizzazione dell’assistenza su base comunale consacrata in specifici atti di programmazione, aperti anche all’impugnazione – fra gli altri – dei medici interessati può costituire impedimento all’acquisizione, da parte dei sanitari di base, di scelte al di fuori del proprio ambito comunale»¹⁴.

Da quanto esposto si evince che la libertà di scelta del medico di medicina generale da parte del paziente si impone su ogni altra limitazione organizzativa (al netto di specifici atti di programmazione su base comunale, comunque passibili di impugnazione), purché sia collegata «con l’ambito territoriale di riferimento che ordinariamente coincide con quello della ASL di appartenenza»¹⁵.

¹² Consiglio di Stato, Sez. III, n. 128 del 16.01.2012. Con riferimento al concetto di residenza come «minimum territoriale» cfr. anche Cons. Stato, Sez. IV, n. 296 del 28.06.1994.

¹³ TAR Lazio, Sez. I, n. 4924 del 30.03.2011.

¹⁴ Consiglio di Stato, Sez. III, n. 3621 del 04.07.2017.

¹⁵ Consiglio di Stato, Sez. III, n. 565 del 10.02.2016.

3.2. L'incidenza o meno dell'organizzazione distrettuale della ASL sulla libertà di scelta del medico

Un ulteriore dubbio interpretativo può essere riconnesso all'ipotesi in cui, a fronte dell'organizzazione della ASL in Distretti socio-sanitari, la scelta ricada su un medico di medicina generale che operi in un distretto differente rispetto a quello nel territorio nel quale rientra il comune di residenza del paziente. In questo caso si potrebbe prospettare una possibilità di limitazione entro il territorio di riferimento del singolo Distretto socio-sanitario.

Ebbene, anche dinanzi alla strutturazione della sanità territoriale in ambiti pluricomunali, tale organizzazione non può assurgere a limite invalicabile rispetto alla libertà di scelta del paziente.

In disparte ogni riflessione circa la differenza tra la strutturazione della sanità territoriale e il lavoro svolto dall'assistenza primaria, atteso che i due momenti assistenziali possono e devono interfacciarsi, ma non possono essere intesi come sinonimi. In ogni caso sul punto è d'ausilio ad elidere ogni cogenza della delimitazione pluricomunale dei Distretti socio-sanitari, l'interpretazione giurisprudenziale, secondo la quale la residenza del paziente sia da intendersi esclusivamente come un «minimum territoriale»:

«Ne consegue che la corretta interpretazione delle norme che disciplinano la materia – in particolare dell'art. 19 e dell'art. 25 della legge 23 dicembre 1978 n. 833, porta a ritenere che l'ambito territoriale di operatività del personale sanitario convenzionato non può essere limitato a zone più ristrette rispetto a quella di competenza di una Unità Sanitaria locale, mentre tale ambito di operatività può essere ampliato qualora si versi nell'ipotesi di comuni rientranti nella competenza di più UU.SS.LL. Conseguentemente risulta illegittimo il diniego opposto dall'Amministrazione sanitaria alla richiesta del ricorrente – medico convenzionato – di ricevere scelte da parte di assistiti residenti in comuni diversi, ma pur sempre rientranti nell'ambito territoriale dell'Azienda»¹⁶.

¹⁶ TAR Potenza, Sez. I, n. 419 del 06.09.2012. Sul punto si richiama, altresì, la sentenza del TAR Abruzzo, Sez. I, n. 478 del 07.11.2009 nella quale il G.A. ha dettagliatamente motivato il proprio arresto con una argomentazione di esemplare chiarezza: «Mette conto rilevare che, alla luce delle previsioni di cui all'art. 19, comma 1, e 48, comma 3, della legge 23 dicembre 1978, n. 833, il diritto di libera scelta del medico, che è espressione concreta dell'esercizio del diritto costituzionalmente tutelato alla propria salute, soggiace soltanto al limite oggettivo della disponibilità dell'organizzazione dei servizi sanitari, il che vale a dire che tale principio, pur non avendo valore assoluto, ma operando solo nell'ambito dell'organizzazione sanitaria pubblica, trova il suo limite, per così dire "naturale", nelle esigenze organizzative della stessa. Va aggiunto che il rapporto di fiducia tra medico e assistito "si fonda anche sulla reciproca conoscenza e sulla trasparenza dei rapporti reciproci" (cfr. art. 26 D.P.R. 270/2000). Inoltre, l'art. 25, comma 3 della citata legge, sancisce che l'assistenza medica pubblica generica può essere erogata da medici dipendenti o da quelli convenzionati, operanti nella USL. Ne discende che appunto tra tali medici ed in tale ambito deve avvenire la scelta, che, a termini del quarto comma dell'art. 25 cit., è basata sulla fiducia, che assume un rilievo preminente sia da parte dell'assistito, sia da quella del sanitario. [...] L'ambito territoriale, sia esso infracomunale che extracomunale, non ha dunque, ai fini della libera scelta del medico di fiducia, valenza assoluta ed inderogabile, fermo il rispetto del numero massimo di assistiti per ciascun medico, dovendosi dare prevalenza, ove possibile e compatibile con l'organizzazione sanitaria, al diritto di libera scelta. Alla stregua di tali principi, il TAR Lazio, sez. I-bis di Roma (n. 8296/2005), ha concluso che "non può ammettersi il restringimento del potere di scelta in ambiti infracircostrizionali quando le Unità sanitarie siano pluricomunali" e che "la corretta interpretazione dei sopra richiamati commi 3 e 4 dell'art. 25 della legge n. 833 del 1978 porta a ritenere [...] che l'ambito territoriale di operatività del personale sanitario convenzionato non può essere limitata a zone più ristrette rispetto a quelle di competenza di un'Unità sanitaria locale (in senso analogo: Cons. Stato, sez. I, 2 maggio 1995, n. 296), mentre tale ambito di operatività non può essere ampliato qualora si versi nell'ipotesi di comuni rientranti nella competenza di più UU.SS.LL.". [...] La lettura combinata dei principi e delle

4. Conclusioni. La preminenza (ed importanza) del rapporto fiduciario.

Da quanto argomentato discende la preminenza del rapporto fiduciario che lega il medico di medicina generale al paziente rispetto ad ogni altro limite territoriale, purché l'opzione effettuata dall'assistito non sia completamente avulsa (ed in contrasto) da qualsivoglia organizzazione dell'assistenza sanitaria, siccome, in tal caso, la scelta del medico configgerebbe con l'efficacia e l'efficienza della prestazione assistenziale.

D'altro canto tale opzione esegetica non solo risponde appieno al dettato del quadro normativo susposto, ma è maggiormente aderente anche con l'esigenza di piena tutela del bene «salute», da intendersi non solo come assenza di malattia, ma, anche in ossequio alla definizione dell'O.M.S. secondo la quale per «salute» è il benessere psicofisico complessivamente inteso¹⁷ e, non v'è chi non veda, che proprio in quest'ottica svolge un ruolo cardine il completo affidamento che il paziente ha nei riguardi del proprio medico¹⁸. Sicché ogni variazione in tal senso potrebbe avere delle ripercussioni negative che nessun limite organizzativo può legittimamente determinare.

disposizioni in materia rilevanti portano dunque a concludere che, ove non sussistano limiti oggettivi connessi al superamento del massimale o all'organizzazione primaria del servizio sanitario articolata in AA.SS.LL., sia sempre e comunque ammessa la possibilità di deroga alla distinzione in ambiti territoriali, siano essi infracomunali ovvero extracomunali, motivata dalla esistenza di ragioni logistiche oggettive e, a maggior ragione, dalla sussistenza di un rapporto fiduciario fra medico e paziente, come sopra detto costituzionalmente tutelato e finalizzato alla continuità terapeutica (cfr. TAR Piemonte, sez.II, 13.3.2007)».

¹⁷ La definizione del 1948 indica la salute come «uno stato di completo benessere fisico, mentale, psicologico, emotivo e sociale». Tale definizione si è evoluta nel 1987 nel concetto di promozione della salute, concepita come processo grazie al quale le persone possono acquisire il controllo diretto e la gestione della propria condizione di benessere: la ricerca in tale campo evidenzia la relazione tra abitudini individuali, atteggiamento mentale e salute e la diretta relazione tra cervello e sistema immunitario.

¹⁸ Sul punto la cronaca di questo mese anche con riferimento alla fiducia delle popolazioni rispetto alle notizie afferenti ai diversi vaccini anti-Covid19 forniscono una riprova dell'importanza dell'elemento fiduciario sul buon risultato di ogni profilassi sanitaria.