

Servizio sanitario nazionale e Sars-Cov-2: note critiche sulle politiche di promozione della concorrenza nella sanità

Carlo Iannello*

NATIONAL HEALTH SERVICE AND SARS-COV-2: CRITICAL REMARKS ON THE COMPETITIVE POLICIES IN HEALTHCARE

ABSTRACT: The article highlights the impact of the pandemic on the National Health Service. After outlining the central role played by the National Health Service in guaranteeing individual freedoms and for social life, the article criticizes the privatization process of the 1990s. In particular, it highlights how the spirit and mission of public service have profoundly changed, invoking the need for a true reform that leads it back to its original mission.

KEYWORDS: National Health Service, privatization, pandemic, social rights, individual freedoms

SOMMARIO: 1. Il servizio sanitario nazionale come presidio di libertà e della vita politica, economica e sociale del paese – 2. La «riforma» del servizio sanitario nazionale e la scoperta delle potenzialità dell'art. 32 Cost. – 3. Le «controriforme» neoliberali: aziendalizzazione, concorrenza e regionalizzazione – 4. Considerazioni conclusive.

1. Il servizio sanitario nazionale come presidio di libertà e della vita politica, economica e sociale del paese

La pandemia dovuta al Sars-cov-2 ha avuto conseguenze importanti non solo sul piano della salute pubblica, ma anche sul funzionamento dei più importanti servizi pubblici di carattere nazionale del Paese, facendo venire al pettine molti nodi relativi alla nuova configurazione che, nel corso degli ultimi decenni, hanno assunto le amministrazioni di erogazione.

La prima organizzazione messa a dura prova è stata, ovviamente, la sanità pubblica. Il Servizio Sanitario Nazionale ha, infatti, rischiato a più riprese il collasso¹.

* Professore associato di Istituzioni di Diritto Pubblico, l'Università della Campania «Luigi Vanvitelli». Mail: carlo.iannello@unicampania.it. Contributo sottoposto a doppio referaggio anonimo.

¹ In tema cfr. C. CIARDO, *Il Servizio Sanitario Nazionale alla prova dell'emergenza CoViD-19: il rischio di una sanità diseguale*, in *BioLaw Jurnal, Special Issue*, 1, 2020, 227 e ss.; C.M. REALE, *La dimensione costituzionale dell'emergenza: come l'epidemia moltiplica le disuguaglianze*, *ivi*, 269; S. NERI, *Quando i nodi vengono al pettine. La sanità italiana nella pandemia*, in *Autonomie locali e servizi sociali*, 2, 2020, 231. Osserva S. NERI, *op. cit.*, 231 che «La pandemia da coronavirus, esplosa nei primi mesi del 2020, ha fatto venire al pettine i nodi irrisolti della sanità italiana, mettendone in evidenza le gravi carenze e limiti, ben noti in letteratura, frutto di un quindicennio di politiche di tagli e restrizioni praticate in nome dell'austerità». Cfr., sul punto, G. VIESTI, *Gli investimenti pubblici nella sanità italiana 2000-2017: una forte riduzione con crescenti disparità territoriali*, in «*Menabò di Etica ed Economia*», 2020, <https://www.eticaeconomia.it/gli-investimenti-pubblici-nella-sanita-italiana-2000-2017-una-forse-riduzione-con-crescenti-disparita-territoriali/>

Non si può non ricordare la pressione subita dal servizio sanitario nazionale di fronte alla crescente domanda di cure, vertiginosamente aumentata quando i contagi hanno raggiunto il picco durante la prima e la seconda ondata.

Le criticità hanno riguardato tanto la «rete» dei medici del territorio, di numero insufficiente a garantire una effettiva assistenza già in tempi ordinari, abbandonata peraltro a sé stessa durante i momenti più tesi della pandemia, sia la «rete» ospedaliera, entrata in evidente fibrillazione, con un numero di posti letto, soprattutto in terapia intensiva, tra i più bassi rispetto a quelli garantiti da altri stati europei di dimensioni comparabili al nostro, come Germania e Francia².

Il diritto costituzionale alla salute, letto in tutte le sue declinazioni, è entrato in fibrillazione.

Come ha chiarito da decenni la migliore dottrina costituzionalista, infatti, il diritto alla salute, è un diritto complesso³, che eredita dalle Costituzioni liberali il carattere della fundamentalità, espressamente richiamato dall'art. 32 della Costituzione, ma che si articola anche come diritto individuale alle cure, cioè come un diritto sociale proprio del costituzionalismo del Novecento. Questi due nuovi significati in cui la Costituzione ha declinato la salute (libertà e diritto sociale) si innestano su una accezione della salute che potremmo definire tradizionale, anch'essa richiamata dall'art. 32 Cost., rappresentata dalla sua dimensione di interesse pubblico, cioè di quell'accezione della salute che la Costituzione definisce «interesse della collettività». Si tratta dell'attività pubblica che, a partire dal Settecento, ovvero da quando gli studi di igiene hanno chiarito le cause della trasmissione delle malattie, si identifica nella cosiddetta attività di polizia sanitaria o anche «polizia medica»⁴, concretizzantesi in compiti pubblici tendenzialmente limitativi delle libertà individuali. La salute vista come «interesse della collettività» è, dunque, una condizione oggettiva, elevata a rango di interesse pubblico, che non fonda un diritto individuale, ma che pone le basi costituzionali per l'azione dei poteri pubblici, volta alla prevenzione delle malattie e al contenimento della loro diffusione.

Il diritto costituzionale alla salute, invece, per come sancito dall'art. 32 Cost., è un diritto che ha innovato profondamente il catalogo dei diritti costituzionali, sia rispetto al costituzionalismo liberale che

² Come riportato da S. NERI, *Quando i nodi vengono al pettine. La sanità italiana nella pandemia*, in *Autonomie locali e servizi sociali*, cit., 232, «nel 2018 i posti letto ospedalieri risultavano pari a 3,1 per 1.000 abitanti, un valore molto più basso di Germania (8,0) e Francia (6,0)» e il numero di infermieri nel 2018 (stimato in 5,8 per 1.000 abitanti) era molto inferiore sia a quello della Germania (13,1 nel 2017) che della Francia (10,5). La stessa riduzione del numero dei posti letto in terapia intensiva era ispirata a «una logica produttivo aziendale molto precisa» (così A. PIOGGIA, *La sanità italiana di fronte alla pandemia. Un banco di prova che offre una lezione per il futuro*, in *Diritto Pubblico*, 2020, 391). Una logica «inattuabile» se vista da una prospettiva imprenditoriale, ma criticabile se applicata all'organizzazione pubblica della sanità.

³ In materia la letteratura è sterminata. Si cfr., M. LUCIANI, *Il diritto costituzionale alla salute*, in *Diritto e Società*, 1980, 769 ss.; ID., *Salute, I) Diritto alla salute – dir. cost.*, in *Enciclopedia giuridica Treccani*, XI, Roma 1989; ID., *Brevi note sul diritto alla salute nella più recente giurisprudenza costituzionale*, in L. CHIEFFI (a cura di), *Il diritto alla salute alle soglie del terzo millennio. Profili di ordine etico, giuridico ed economico, Atti del convegno svoltosi al Belvedere di San Leucio (Caserta) nei giorni 23 e 24 marzo 2001*, Torino, 2003, 63 ss.; L. CHIEFFI, *I paradossi della medicina contemporanea*, ivi., 9 e ss.; L. CHIEFFI, *Il diritto all'autodeterminazione terapeutica. Origine ed evoluzione di un valore costituzionale*, Torino, 2019, *passim*; D. MORANA, *La salute nella Costituzione italiana. Profili sistematici*, Milano, 2002, *passim*. Si veda, inoltre, ID., *La salute come diritto costituzionale. Lezioni*, Torino, 2015, *passim*.

⁴ J.P. FRANK, *Sistema compiuto di polizia medica*, pubblicato tra il 1770 e il 1819. Cito da A. SANTOSUOSSO, *Corpo e libertà*, Milano, 2001, 20.

allo stesso costituzionalismo novecentesco, perché proietta tanto le conquiste legate alla riacquistata *libertà*, quanto quelle relative ai *diritti sociali* in un diritto effettivamente «nuovo» (nuovo rispetto alle richiamate tradizioni) che finisce per essere, al tempo stesso, libertà fondamentale e diritto sociale (un diritto sociale che può, pertanto, a ragion veduta, essere qualificato «inviolabile»⁵).

La garanzia del diritto *sociale* alla salute impone la predisposizione di un apparato amministrativo capace di erogare cure alla generalità della popolazione e assume un ruolo centrale nel disegno costituzionale, ponendosi come *trait d'union* fra le altre due citate accezioni della salute (libertà fondamentale e interesse della collettività), che normalmente si trovano tra di loro in una posizione di conflitto (quantomeno potenziale), tentando in qualche modo di conciliarle. Il diritto sociale, infatti, rafforza la libertà di autodeterminazione connessa alla salute individuale, dando anche un importante contributo alla tutela di quell'interesse della collettività di cui discorre l'art. 32 Cost., nella misura in cui la cura degli individui, realizzata in base al principio universalistico, migliora anche le condizioni della salute pubblica.

La garanzia del diritto sociale alla salute rappresenta, dunque, un elemento essenziale per la realizzazione del progetto costituzionale nel suo complesso, assolvendo a una pluralità di obiettivi costituzionalmente rilevanti.

Infatti, l'erogazione delle cure gratuite mira innanzitutto alla realizzazione del principio di eguaglianza sostanziale, contribuendo a rendere uguali, almeno con riferimento a questo diritto, anche coloro che partono da una condizione di svantaggio sociale ed economico. In questo senso esso rappresenta il cuore dello stato sociale.

In secondo luogo, questa garanzia è un elemento essenziale per l'esercizio della stessa libertà individuale di curarsi⁶. Indipendentemente da un efficiente SSN, l'autodeterminazione collegata al proprio corpo resterebbe lettera morta, perlomeno per gli indigenti, in assenza di un apparato di erogazione di cure di buon livello e accessibile a tutti che renda tale libertà effettiva.

Infine, l'efficienza di questo stesso apparato, contribuisce anche a salvaguardare gli interessi della collettività, tradizionalmente collegati al concetto di salute, cioè la tutela della salute pubblica.

Il diritto costituzionale alla salute tiene assieme tutti gli indicati profili riuscendo, innovativamente, a conciliare armoniosamente «profilo soggettivo, individuale e interesse della collettività»⁷. Il SSN

⁵ D. BIFULCO, *L'inviolabilità dei diritti sociali*, Napoli, 2003, *passim*.

⁶ La libertà, infatti, non è solo quella di non farsi curare, ma consiste anche nella scelta del medico e della terapia. Cfr. M. LUCIANI, *Brevi note sul diritto alla salute nella più recente giurisprudenza costituzionale*, cit., 63 ss. Si pensi, solo per fare qualche esempio, a come la garanzia di questo diritto alle cure si leghi, a volte inscindibilmente, con l'esercizio di quell'autodeterminazione individuale tutelata proprio dall'art. 32 Cost, come nel caso delle cure per il transessualismo, per le pratiche di fecondazione assistita o per le pratiche di interruzione volontaria della gravidanza. Ovviamente, in tempi di ristrettezza economica, l'ampiezza di questa libertà di scelta è andato mano a mano ad attenuarsi nella giurisprudenza costituzionale. Cfr., fra le tante, Corte cost. nn. 203 del 2008 e Corte cost. 187/2012.

⁷ Così F. TARONI, C. GIORGI, *I regionalismi sanitari in Italia nel contesto internazionale: lezioni dalla pandemia*, in *Costituzionalismo.it*, 19 ottobre 2020. La citazione completa è la seguente: «il dettato costituzionale dell'articolo 32 era stato chiaro: il diritto alla salute, unico diritto sociale riconosciuto fondamentale, doveva mettere insieme profilo soggettivo, individuale e interesse della collettività. Il diritto alla salute doveva, cioè, comportare scelte politiche che coinvolgessero tutta la popolazione, investendo la natura della democrazia, il complessivo assetto sociale ed economico del paese. Esso doveva altresì mirare a un nuovo rapporto tra la salute ambientale e l'organizzazione del lavoro, doveva saldare la prevenzione alla partecipazione, giungere a riconfigurare le relazioni

assume, dunque, un ruolo strategico nell'attuazione dei fondamentali principi ispiratori della Costituzione: libertà, solidarietà e giustizia sociale, rappresentando un presidio tanto per la libertà individuale quanto per la tenuta economica e sociale del paese, come gli eventi della pandemia hanno messo chiaramente in luce.

2. La «riforma» del servizio sanitario nazionale e la scoperta delle potenzialità dell'art. 32 Cost.

Molto tempo è trascorso prima che si iniziasse a comprendere il significato del diritto costituzionale alla salute e le sue vastissime potenzialità applicative. Solo a partire dalla fine degli anni Sessanta dello scorso secolo, dottrina e giurisprudenza, sollecitate dalle lotte sociali⁸ che avevano integrato nelle loro rivendicazioni anche la garanzia del diritto alla salute, hanno cominciato a dare una diversa lettura all'art. 32 Cost. Si è così squarciato il velo che, per lungo tempo, ha impedito la comprensione della portata rivoluzionaria dell'art. 32 Cost.⁹ portando il legislatore, la dottrina e la giurisprudenza, a cogliere sia l'importanza del diritto alla salute, sia la sua vocazione espansiva, in grado, cioè, di penetrare in molteplici aspetti della personalità individuale, compresi quelli legati alla vita di relazione¹⁰.

L'occasione per una radicale rivisitazione del concetto giuridico di salute è stata offerta dal dibattito che ha preceduto e seguito l'approvazione delle fondamentali leggi di riforma in materia sanitaria, ovvero la legge Basaglia (la n. 180 del 1978), la legge istitutiva del servizio sanitario nazionale (la n. 833 del 1978) e la legge sull'interruzione volontaria della gravidanza (la n. 194 del 1978), con cui è stato dato l'abbrivio a un percorso volto all'attuazione dei principi contenuti nell'art. 32 Cost.

Il dato fondamentale del dibattito, che ha rivoluzionato il modo tradizionale di intendere la salute, è rappresentato dalla presa di coscienza della necessità di tenere separate la sfera economica e quella della salute, che ha influito non solo nell'organizzazione del servizio sanitario (divenuto universale in

di potere tra cittadini e istituzioni, uscendo da una relazione meramente individualistica del rapporto tra malato e sistema sanitario e coniugandosi con l'obiettivo della salute collettiva. In questa chiave, il ruolo della medicina giungeva a investire l'intero spazio della comunità, mobilitava nuovi attori, era il portato di istanze complessive di democratizzazione in grado di coinvolgere gli assi centrali della vita quotidiana e tutti i rapporti sociali di produzione e riproduzione sociale, puntando a un rinnovamento più profondo e generale» (Ivi, 53).

⁸ In tema cfr. L. MONTUSCHI, *Diritto alla salute e organizzazione del lavoro*, Milano, 1986, *passim*; G. BERLINGUER, *La salute nelle fabbriche*, Bari, 1969; G. BRIANTE (a cura di), *Ambiente di lavoro. La fabbrica nel territorio*, Roma, 1977.

⁹ Cfr., a tale proposito, la letteratura giuridica di poco successiva all'entrata in vigore della Costituzione, che non riusciva a comprendere il senso e la portata dell'art. 32 Cost., definendolo addirittura «un'assurdità». Si veda, ad esempio, R. LUCIFREDI, *La nuova Costituzione italiana raffrontata con lo Statuto albertino e vista nel primo triennio di sua applicazione*, Milano 1952, 275, secondo cui, a proposito dell'espressione stessa diritto alla salute osserva: «Sarebbe spendere inutilmente parole soffermarsi a dimostrare l'assurdità di questa formula» (corsivo mio), con la quale la Costituzione pretenderebbe di sostituirsi alle leggi della natura. Per cui, «in attesa che una siffatta miracolistica proclamazione trovi, attraverso future scoperte scientifiche, la possibilità di avere attuazione, è sufficiente rilevare che il contenuto concreto della norma si esaurisce nel dichiarare il diritto degli indigenti a cure gratuite» (ivi, 276; corsivo mio).

¹⁰ M. LUCIANI, *Brevi note sul diritto alla salute nella più recente giurisprudenza costituzionale*, in L. CHIEFFI (a cura di), *Il diritto alla salute alle soglie del terzo millennio. Profili di ordine etico, giuridico ed economico*, cit., 63 ss.

contrapposizione al precedente sistema delle assicurazioni), ma anche nelle relazioni tra privati¹¹. Il concetto di salute si è, così, emancipato dalle considerazioni di carattere produttivistico, cui nel passato regime era stato strettamente legato.

Preme mettere in evidenza che il rinnovamento della cultura giuridica è stato favorito dalle lotte operaie, dal movimento femminista e dalla contestazione studentesca alle quali si riconosce il merito di aver ricondotto la «salute a fatto sociale»¹² fornendo «una visione unitaria e integrata della salute – fisica e psichica, individuale e collettiva, legata alla comunità e al territorio»¹³. L'importanza della sanità territoriale è stata fortemente ribadita dalla riforma del 1978 che aveva l'obiettivo di tenere assieme la nuova impostazione del rapporto tra medico e paziente (in termini di alleanza terapeutica), con l'organizzazione decentrata (non solo nel senso di capillare, ma anche di democraticamente controllabile¹⁴).

L'accennata consapevolezza della necessità di tenere separate le sfere dell'economia e della salute ha permesso la universalizzazione dei trattamenti¹⁵, perché è stato possibile porre le esigenze di bilancio

¹¹ Corte cost. n. 88 del 1979 che ricava dal primo comma della disposizione costituzionale un denso significato immediatamente precettivo. Sulla sentenza cfr. A. ANZON, *L'altra faccia del diritto alla salute*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1979, I, 656 ss. Questa è solo una delle prime pietre della costruzione giurisprudenziale del danno biologico, con cui la giurisprudenza costituzionale ha reagito alla visione produttivistica sottesa al codice civile, che aveva portato, nella giurisprudenza di merito, ad affermare che ci sono uomini che non valgono nulla. Tale giurisprudenza costituzionale, che afferma così l'eguaglianza di tutti i cittadini di fronte al danno alla salute, indipendentemente dalle condizioni reddituali, è proseguita con la sentenza n. 184 del 1986 e poi con Corte Cost. n. 233/2003. Una giurisprudenza che si fonda essenzialmente sul significato, giuridicamente pregnante, del primo comma di questo articolo. Osserva Corte Cost. n. 184 del 1986, punto 11 del considerato in diritto: «La lettera del primo comma dell'art. 32 Cost., che non a caso fa precedere il fondamentale diritto della persona umana alla salute all'interesse della collettività alla medesima, ed i precedenti giurisprudenziali, inducono a ritenere sicuramente superata l'originaria lettura in chiave esclusivamente pubblicistica del dettato costituzionale in materia» per cui «Il riconoscimento del diritto alla salute come diritto pienamente operante anche nei rapporti di diritto privato, non è senza conseguenza in ordine ai collegamenti tra lo stesso art. 32, primo comma, Cost. e l'art. 2043 c.c.» (punto 12 del considerato in diritto). La declinazione come diritto fondamentale è idonea ad arricchire il concetto di salute con tutto il mondo interiore e con la stessa personalità individuale. Come osservato dalla Corte cost. nella sentenza n. 356 del 1991, punto 6 del considerato in diritto: «La considerazione della salute come bene e valore personale, in quanto tale garantito dalla Costituzione come diritto fondamentale dell'individuo, nella sua globalità e non solo quale produttore di reddito, impone invece di prendere in considerazione il danno biologico, ai fini del risarcimento, in relazione alla integralità dei suoi riflessi pregiudizievole rispetto a tutte le attività, le situazioni e i rapporti in cui la persona esplica sé stessa nella propria vita: non soltanto, quindi, con riferimento alla sfera produttiva, ma anche con riferimento alla sfera spirituale, culturale, affettiva, sociale, sportiva e ad ogni altro ambito e modo in cui il soggetto svolge la sua personalità, e cioè a tutte "le attività realizzatrici della persona umana"».

¹² Così F. TARONI, C. GIORGI, *I regionalismi sanitari in Italia nel contesto internazionale: lezioni dalla pandemia*, cit., 52. Osservano inoltre gli autori che «Il SSN fu espressione di quella che potrebbe denominarsi una politica delle alleanze, nella quale si saldarono le conquiste del movimento operaio e quelle sindacali in fabbrica, le pressioni e mobilitazioni portate avanti dalle varie realtà di movimento, da quello femminista, a quello studentesco, a quello di "lotta per la salute", a quello della psichiatria radicale», 51

¹³ F. TARONI, C. GIORGI, *I regionalismi sanitari in Italia nel contesto internazionale: lezioni dalla pandemia*, cit., 52.

¹⁴ *Ibidem*. Emerge anche una particolare, quanto innovativa, attenzione alla medicina preventiva rispetto alla cura, come dimostrato dai consultori e dai servizi domiciliari

¹⁵ M. LUCIANI, *Brevi note sul diritto alla salute nella più recente giurisprudenza costituzionale*, in L. CHIEFFI (a cura di), *Il diritto alla salute alle soglie del terzo millennio. Profili di ordine etico, giuridico ed economico*, cit., 63 ss.

in un ruolo secondario, affinché non impattassero sull'ampiezza del diritto sociale alla salute. La scelta politica si manifestava, dunque, come prioritaria e la priorità era quella di coprire i bisogni relativi alla salute, nel senso chiarito dall'espressione francese *l'intendance suivra*. Perché, se è vero che il diritto alla salute, nella sua dimensione di diritto sociale, è certamente un diritto a prestazione, e se è parimenti vero che le risorse disponibili non sono illimitate, è pur vero che la spesa pubblica delle democrazie occidentali avanzate è complessivamente molto alta¹⁶. Conseguentemente, come è stato condizionalmente osservato, le risorse del bilancio pubblico sono estremamente elevate per cui «il problema sta assai meno nel loro totale che non nella loro distribuzione tra i vari impieghi», nel senso che la vera questione non è stabilire se nel bilancio dello Stato vi siano le risorse per soddisfare adeguatamente il diritto alla salute, «ma se vi sia o meno la *volontà politica* di destinare a questo impiego le somme necessarie distogliendole da altre utilizzazioni»¹⁷.

La qualifica del diritto alla salute come “diritto finanziariamente condizionato” è, dunque, un'elaborazione dottrinale e giurisprudenziale che si è affermata con le politiche di inizio anni Novanta di forti tagli alla spesa pubblica¹⁸, cui si accennerà nel prossimo paragrafo. Si tratta, tuttavia, di un'impostazione problematica, sia alla luce di una coerente interpretazione della Costituzione che metta al centro la persona umana, i suoi bisogni e i suoi diritti¹⁹, sia – a maggior ragione – alla luce della recente esperienza della pandemia.

La risposta che il riformismo degli anni Settanta aveva dato all'attuazione dell'art. 32 Cost. era andata nella direzione della realizzazione di un servizio pubblico nel senso più profondo del termine, in quanto orientato alla soddisfazione delle esigenze dei cittadini-utenti ed aperto alla partecipazione democratica, in cui l'ampiezza del bisogno, decisa in sede politica, condizionava le scelte di natura finanziaria, che assumevano un ruolo ancillare.

Un modello, questo, che se non fosse stato trasformato dalle politiche degli anni Novanta, si sarebbe dimostrato quanto mai utile durante i periodi più critici di questi ultimi due anni, in cui i cittadini hanno potuto percepire chiaramente che le risorse investite in sanità non possono essere soggette a

¹⁶ *Ibidem*.

¹⁷ *Ibidem*. Il corsivo è mio.

¹⁸ Cfr. sul punto Corte Cost. 455 del 1990; Corte cost. 304 del 1994. Nella stessa giurisprudenza costituzionale degli anni Novanta e in quella successiva, tuttavia, emerge che questa natura condizionata del diritto non è senza limiti. La Corte costituzionale, in numerose pronunce, ha affermato che non è ammissibile che vi possano essere condizionamenti di natura finanziaria, per lo meno di fronte al nucleo essenziale del diritto alla salute (cfr., fra le tante, Corte Cost. n. 185 del 1998). In numerose sentenze la Consulta ha affermato il principio secondo cui, «una volta normativamente identificato, il nucleo invalicabile di garanzie minime per rendere effettivo [il diritto alla prestazione sociale di natura fondamentale, esso] non può essere finanziariamente condizionato in termini assoluti e generali» (sentenza n. 275 del 2016). Nel medesimo senso, da ultimo, Corte Cost. n. 62 del 2020. Sul punto cfr. L. CHIEFFI, I PARADOSSI DELLA MEDICINA CONTEMPORANEA, in ID. (a cura di), *Il diritto alla salute alle soglie del terzo millennio*, cit., 5 e ss., che cerca di contemperare le esigenze universalistiche sottese all'impostazione costituzionale con le esigenze economico finanziarie determinate dai tagli, indirizzate ad un «universalismo selettivo». L'Autore, pur nella convinzione che la razionalizzazione della spesa sia necessaria, chiarisce come l'allocazione delle risorse in sanità debba essere, comunque sia, orientata dal perseguimento dei valori di fondo della nostra Carta Costituzionale. Cfr., in tema, S. HOLMES, C. R. SUNSTEIN, *Il costo dei diritti. Perché la libertà dipende dalle tasse*, Bologna, 2000, *passim*.

¹⁹ M. IADICICCO, *L'impatto dell'emergenza da Covid-19 sul sistema sanitario*, in L. CHIEFFI (a cura di), *L'emergenza pandemica da Covid-19 nel dibattito bioetico*, II, Udine, 2021, 68.

valutazioni di carattere aziendalistico e che la stessa capacità di rispondere alla domanda di salute non è affatto indifferente rispetto all'identità del servizio sanitario e all'«idea» di servizio pubblico su cui si poggia. Se essere, cioè, un servizio per il pubblico, orientato dalle esigenze sociali e democratiche oppure se essere un sistema aziendalista, che si comporta sulla base dei paradigmi privatistici e di mercato.

3. Le «controriforme» neoliberali: aziendalizzazione, concorrenza, regionalizzazione

Se quelle espresse nel paragrafo precedente sono acquisizioni consolidate nel corso degli anni Settanta, durante i decenni successivi il mutamento dei paradigmi dominanti ha imposto non solo un nuovo equilibrio tra Stato e mercato (producendo l'avanzare di quest'ultimo a detrimento del primo), ma anche un diverso assetto della pubblica amministrazione e dei servizi da essa erogati. «Privatizzazione», «concorrenza», «aziendalizzazione» sono così diventate le parole d'ordine che hanno riguardato l'intera amministrazione pubblica a cominciare da quella di erogazione dei servizi.

Politiche espressione del pensiero neoliberale²⁰ e coerenti con il «dogma» dei tagli al bilancio pubblico, imposti dalle regole europee di austerità, ovvero dai vincoli all'indebitamento²¹, che prima della pandemia, parevano, per unanime consenso di tutte le istituzioni economiche competenti (dai governi, ai ministri dell'economia, alla Commissione europea, alla Banca centrale europea) e del cosiddetto *mainstream*, assolutamente imm modificabili. Pare opportuno sinteticamente ricordare come autorevoli economisti²² avessero messo in luce la irragionevolezza di vincoli all'indebitamento, perché rischiano di produrre un effetto depressivo, provocando risultati esattamente contrari a quelli auspicati

²⁰ Nel senso chiarito da M. FOUCAULT, *Nascita della biopolitica. Corso al collège de France (1978-9)*, Milano, 2005, *passim* e approfondito, tra gli altri, da C. LAVAL, P. DARDOT, *Ce cauchemar qui n'en finit pas, Comment le néolibéralisme défait la démocratie*, Parigi, 2016; C. LAVALLE, *Foucault, Bourdieu et la question néolibérale*, Parigi, 2018; P. DARDOT, C. LAVALLE, *La nuova ragione del mondo. Critica della razionalità neoliberista, Derive e approdi*, Roma, 2013, *passim*. Per una prospettiva giuridica, cfr. N. IRTI, *Nichilismo giuridico*, Bari, 2004, *passim*; G. AZZARITI, *Il costituzionalismo moderno può sopravvivere?*, 2013; A. GARAPON, *Lo stato minimo. Il neoliberalismo e la giustizia*, Milano, 2012, *passim*; C. IANNELLO, *Gli effetti del neoliberalismo sul diritto pubblico: note introduttive*, in *Rassegna di diritto pubblico europeo*, «Neoliberalismo e diritto pubblico», 1, 2020, 1 ss.

²¹ Prima dal trattato di Maastricht e poi successivamente irrigiditi dal Patto di Stabilità e Crescita. Secondo tali parametri, il deficit pubblico non deve superare in valore il 3% del pil mentre lo stock di debito pubblico dovrebbe essere contenuto per tutti i Paesi, entro il valore del 60% del rapporto debito/pil, inteso come target da raggiungere gradualmente. Il che ha determinato una sostanziale incapacità di realizzazione, da parte degli stati membri e, in particolare, da parte degli stati fortemente indebitati, come l'Italia, politiche economiche. Infatti, se formalmente i trattati lasciano agli stati la politica economica (mentre affidano alla BCE una politica monetaria finalizzata a garantire la stabilità dei prezzi), in realtà la rigidità di tali parametri ha di fatto annullato le possibilità classiche di politica economica da parte degli Stati. Sul punto cfr. G. GUARINO, *L'Europa e la fine della politica*, Milano, 1997. Cfr., inoltre, dello stesso autore, *Cittadini europei e crisi dell'euro*, Napoli, 2014, *passim*. Sul punto si veda anche M. LUCIANI, *L'antisovrano e la crisi delle costituzioni*, in *Rivista di diritto costituzionale*, 1996, 124-188 a cui si deve un'analisi sorprende per la sua attualità. Cfr., di recente, su questi temi, G. AZZARITI, S. DELLAVALLE, *Crisi del costituzionalismo e ordine giuridico sovranazionale*, Napoli, ESI, 2014; G. GRASSO, *Il costituzionalismo della crisi. Uno studio sui limiti del potere e sulla sua legittimazione al tempo della globalizzazione*, Napoli, 2012, 67 ss.

²² Cfr., in tema, W. GODLEY, *Maastricht and All That*, in *London Review of Books*, 14, 9, 1992, 3-4; L.L. PASINETTI, *The myth (or folly) of the 3% deficit/GDP Maastricht parameter*, in *Cambridge Journal of Economics*, 22, 1, 1998, 103-116.

(compromettendo la crescita, infatti, lo stesso obiettivo del ripiano dei debiti rischia di essere inevaso, poiché il rapporto con lo stock di debito aumenta)²³. Oggi, un anno e mezzo dopo la loro sospensione, ci siamo resi conto che tali parametri non fossero fondati su evidenze proprie della scienza economica²⁴, ma che sono stati il frutto di calcoli di tipo politico e che, conseguentemente, una diversa scelta di tipo politico potesse, come in effetti è accaduto, derogarvi. Ed alla politica spetta comprendere come, e in che misura, riproporli nel futuro. Inoltre, sempre la crisi pandemica ha prodotto anche altre importanti novità in tema di politica economica e monetaria europea; novità che hanno ampliato l'operatività di un regime derogatorio rispetto alle regole sancite dagli stessi trattati o quanto meno inciso profondamente sulla loro interpretazione. Si pensi al programma della Banca Centrale Europea, cui il

²³ Cfr. Sul punto R. REALFONZO, *L'Europa malata e le riforme necessarie*, 2019, in *Micromega*, 2, che ricostruisce come la scelta dei parametri di Maastricht fu tutta politica e governata dalla Germania, che non voleva sentirsi gravata da debiti contratti da Stati con bilanci in debito. Nel contesto della scrittura del Trattato di Maastricht prevalsero infatti le posizioni della Germania, spaventata dal lassismo di bilancio di molti paesi dell'area euro. Essa puntava alla conservazione di uno statuto indipendente per la banca centrale e nella richiesta di forti vincoli all'indebitamento per gli stati membri perché temeva, in caso contrario, di dover sopportare i costi di eventuali politiche espansive. In quel contesto, questa opzione non ha avuto opposizioni, perché l'unica alternativa praticabile sarebbe stata quella di procedere verso una effettiva integrazione della sovranità economica da affidare nelle mani di un potere politico sovranazionale. Ciò che avrebbe dovuto necessariamente comportare la creazione di un vero stato europeo, con una politica economica e fiscale centralizzata e un ministro europeo dell'economia e con una banca centrale classicamente intesa, cui fossero riconosciuti ampi poteri, sul modello della *federal reserve*. Gli stati europei, volendo perseguire, comunque sia, la strada dell'integrazione, senza però ambire alla realizzazione di un vero stato federale europeo, sono stati di fatto costretti a realizzare una costruzione compromissoria e unica nel suo genere, dando cioè vita a un'unione monetaria che non fosse, tuttavia, governata politicamente in modo unitario. In tema cfr. M. M. LUCIANI, *Costituzione, bilancio, diritti e doveri dei cittadini*, in *Astrid on line*, 3, 2013, 20; C. IANNELLO, *Il «non governo» europeo dell'economia e la crisi dello stato sociale*, in *Diritto pubblico europeo rassegna on line*, 2015. Si evidenzia che 67 economisti, nel marzo 2020, hanno sottoscritto un appello perché fossero modificati i paradigmi che presiedono al governo dell'economia nell'Unione Europea <http://temi.repubblica.it/micromega-online/ue-e-bce-non-e-cosi-che-si-supera-la-crisi-appello-di-67-economisti/>.

²⁴ Come riportato dal Sole 24 Ore (Il Sole 24 Ore – Finanza e Mercati: <http://www.ilsole24ore.com/art/finanza-e-mercati/2014-01-29/parla-inventore-formula-3percento-deficitpil-parametro-deciso-meno-un-ora-102114.shtml?uuid=ABJHQ0s>) del 29 gennaio 2014, Guy Abeille, l'economista francese cui è attribuita l'individuazione della regola del deficit al 3 per cento, ha dichiarato: «Prendemmo in considerazione i 100 miliardi del deficit pubblico di allora. Corrispondevano al 2,6 % del Pil. Ci siamo detti: un 1% di deficit sarebbe troppo difficile e irraggiungibile. Il 2% metterebbe il governo sotto troppa pressione. Siamo così arrivati al 3%. Nasceva dalle circostanze, senza un'analisi teorica». Cfr., su tali aspetti, in senso critico sui parametri europei, soprattutto per il loro impatto negativo sui principi costituzionali, G. PALMA, *L'incompatibilità tra costituzione italiana e trattati dell'unione europea. I principali aspetti di criticità*, in *diritto.it*, 2015. Cfr., inoltre, C. DE FIORES, *Il fallimento della Costituzione europea. Note a margine del Trattato di Lisbona*, in *costituzionalismo.it*, 2008, 3. La strategia di Maastricht è parte integrante di questo scenario globale che punta ad imporre *urbi et orbi* l'economia di mercato. Sul finire del secolo scorso il "modello Monnet" inizia a manifestarsi in Europa con tutta la sua forza e in tutta la sua radicalità (introduzione di una valuta comune, consolidamento dell'unione economica e monetaria, assunzione dell'economia di mercato aperta e in libera concorrenza quale principio cardine della nuova Europa). Ogni espressione della partecipazione democratica viene progressivamente esautorata. Ogni manifestazione dell'agire politico sistematicamente assorbita e metabolizzata all'interno di una concezione tecnocratica e mercantile dell'Europa. A tal punto da indurre Ralf Dahrendorf a paragonare l'Unione europea più che a una e vera e propria unione fra popoli alla "amministrazione di una unione doganale, con un'enorme sovrastruttura di istituzioni".

trattato vieta l'acquisto di debito pubblico degli Stati membri, che ha proseguito l'eccezionale piano noto con il nome di QE, iniziato a fronte della crisi dei debiti sovrani²⁵ e implementato a seguito della crisi pandemica²⁶. Infine, sempre la crisi pandemica ha consentito la realizzazione di un ingente prestito obbligazionario, realizzato direttamente a livello europeo, noto col nome di Next Generation UE, che rappresenta un'altra novità per il contesto europeo, perché si tratta di un debito contratto direttamente dalle istituzioni europee e non dai singoli stati membri.

La realtà ci ha, dunque, mostrato come alcuni divieti, considerati al pari di dogmi del tutto immutabili, coerenti con l'impostazione ordoliberalista dei Trattati, possono in realtà essere oggetto di revisione anche sostanziale. Il problema, a questo punto, è comprendere se l'allentamento di queste rigidità prelude a un cambio di paradigma anche nella materia della sanità (permettendo cioè una spesa pubblica per l'implementazione dei diritti sociali) oppure se tali deroghe si giustificherebbero solo nella misura in cui siano coerenti ad una più efficace affermazione del mercato e della concorrenza (non consentendo, quindi, una spesa pubblica orientata alla distribuzione del reddito). Su questo aspetto si rinvia alle osservazioni che saranno svolte nelle conclusioni a proposito del PNRR.

Quello che interessa sottolineare in questa sede è che la volontà politica negli ultimi decenni è andata nel senso esattamente inverso a quello dell'aumento della copertura dei bisogni inerenti alla salute che la società manifestava; bisogni che erano (e che sono), peraltro, in progressiva espansione.

La sanità è stata, così, un vero e proprio terreno di sperimentazione delle politiche di aziendalizzazione e di promozione della concorrenza nel settore pubblico²⁷ nonché, coerentemente, di tagli alla spesa pubblica²⁸. Nell'ultimo decennio del Novecento sono state approvate delle vere e proprie «controriforme», come lucidamente definite da Ivan Cavicchi²⁹.

²⁵ Cfr., a tale proposito, lo scontro tra il giudice europeo e il Tribunale federale tedesco, L. CAVALLARO, *Una sentenza memorabile*, 2020. Il Tribunale costituzionale federale tedesco, con una sentenza del 5 maggio 2020, ha chiuso il processo promosso da alcuni cittadini tedeschi ritenendo incostituzionale, perché contrario all'identità costituzionale della Legge Fondamentale dello Stato tedesco, il programma di QE deciso dalla Banca centrale europea aveva deliberato programmi di acquisto di titoli del debito sovrano. Si è concluso così un inusitato scontro tra giurisdizioni, che ha opposto il Tribunale costituzionale federale tedesco al giudice europeo. Cfr. Corte di giustizia, 11 dicembre 2018, causa C-493/17, Weiss.

²⁶ F. SALMONI, *Recovery fund, condizionalità e debito pubblico. La grande illusione*, Padova, 2021, *passim*; ID., *Piano Marshall, Recovery Fund e il containment americano verso la Cina. Condizionalità, debito e potere*, in *costituzionalismo.it*, 2021.

²⁷ F. MAINO, *Decentramento sanitario e concorrenza amministrata: la riforma della sanità italiana in prospettiva comparata*, in *Quad. scienza politica*, 2000, 295 e ss.; F. MAINO, *La governance della politica sanitaria in Europa tra decentramento e riaccostamento: alcuni casi a confronto*, in *Rivista Italiana di Politiche Pubbliche*, 2, 2009, 93-119.

²⁸ Di «politica di sotto-finanziamento, o de-finanziamento» discorre S. NERI, *Quando i nodi vengono al pettine. La sanità italiana nella pandemia*, cit., 232. Osserva I. CAVICCHI, *La sinistra e la sanità*, cit., che «Sono ormai quarant'anni che l'ideologia della compatibilità regola i rapporti tra spesa sanitaria e Pil, che la sanità è cioè decapitalizzata, considerata una spesa da comprimere e non un capitale su cui investire. Parallelamente sono anni che la privatizzazione del sistema cresce. Decapitalizzare e privatizzare sono le due proverbiali facce della stessa medaglia».

²⁹ I. CAVICCHI, *La sinistra e la sanità*, cit., 38, ove scrive: «In questi anni la sinistra si è sempre più identificata in soluzioni apertamente controriformatrici. Il titolo V è una controriforma esattamente come lo è stato l'istituzione delle aziende nei confronti delle Usl». Non si possono che sposare le critiche di Cavicchi anche sulla base del significato stesso del termine riformismo. Storicamente, infatti, il concetto di riformismo è legato alla storia del movimento operaio servendo a distinguere i partiti socialisti da quelli comunisti, nel senso che i primi, qualificati

È per questi motivi che la sanità del nostro paese, alla prova con l'epidemia dovuta al Sars-cov-2 si è presentata non solo «impoverita»³⁰, perché arrivata a questo appuntamento dopo circa 30 anni di tagli, ma anche profondamente mutata per quanto riguarda la sua identità di servizio pubblico. Le politiche neoliberali hanno modificato sia l'organizzazione della sanità che la concezione del diritto fondamentale che ne è alla base³¹. Tali politiche, che hanno puntato ad espandere la concorrenza oltre il settore tradizionalmente definito economico – per fare del principio concorrenziale il paradigma di regolazione della società nel suo complesso –, hanno modificato il modo stesso di intendere i diritti fondamentali. Se prima si riteneva dovessero essere garantiti universalmente e in modo tendenzialmente gratuito, la logica neoliberale li vuole offerti da imprese e acquistabili sul mercato concorrenziale, come accade con ogni altra merce o servizio. Ed il servizio sanitario nazionale è stato un importante terreno di sperimentazione per l'estensione delle politiche concorrenziali in ambiti in cui erano state tradizionalmente escluse.

Tali politiche hanno, infatti, non solo introdotto un «sistema concorrenziale» sia tra strutture pubbliche che private, «in una logica di sussidiarietà orizzontale»³², ma sono riuscite a trasformare

appunto riformisti, accettavano la democrazia parlamentare e ritenevano possibile realizzare il programma progressista di miglioramento delle condizioni di vita delle masse lavoratrici attraverso riforme di stampo legislativo nell'ambito di un sistema capitalistico che accettavano ma rispetto al quale non rinunciavano a correggerne i difetti. Osserva Norberto Bobbio che «Da circa un secolo a questa parte i due termini «riforme» e «rivoluzione», spesso uniti nell'enunciato interrogativo «riforme o rivoluzione?», indicano le due strategie alternative che sono state di volta in volta adottate nell'ambito del movimento operaio per la trasformazione della società in senso socialista, o, per usare un'espressione corrente (anche se tutt'altro che chiara), durante lo stato di transizione». N. BOBBIO, *Teoria generale della politica*, Torino, 2009.

³⁰ A PIOGGIA, *La sanità italiana di fronte alla pandemia. Un banco di prova che offre una lezione per il futuro*, in *Diritto Pubblico*, 2020, 386. Osserva l'autrice che «In Italia, la spesa sanitaria pubblica in percentuale sul prodotto interno lordo è costantemente diminuita nei dieci anni che vanno dal 2009 al 2019. Nel corso del decennio il finanziamento pubblico è cresciuto in media solo dello 0,90% per anno, tasso inferiore a quello dell'inflazione media annua (1,07%). Questo ha fatto “perdere”, rispetto al trend precedente, circa 37 miliardi di euro. In termini reali la spesa sanitaria pro capite a prezzi costanti è passata così da 1.893 a 1.746 euro con una riduzione media annua di 8 decimi di punto» (Ivi, 387). Cfr., inoltre, Corte dei Conti, Rapporto 2020 sul coordinamento della finanza pubblica, approvato nell'adunanza delle Sezioni riunite in sede di controllo del 15 maggio 2020.

³¹ R. DE MARIA, *Caratteristiche ed errori della gestione sanitaria della pandemia da COVID-19 in Italia: una défailance di sistema*, in *Rivista trimestrale di scienza dell'amministrazione. Studi di teoria e ricerca sociale*, 2, 2020 «La pandemia da COVID-19 sembra essere arrivata all'improvviso, sorprendendo i politici e i gestori del sistema sanitario italiano. Si trattava invece di un evento non solo prevedibile, ma previsto dagli scienziati e dagli organi di politica internazionale, con una diffusa consapevolezza del rischio anche nella società civile. L'Italia aveva un Piano di preparazione e risposta a una pandemia influenzale, che tuttavia non era aggiornato ed è stato disatteso. La pandemia sembra essere stata aggravata da una serie di decisioni inadeguate, che hanno generato sofferenze e morti evitabili, specie negli operatori sanitari e nelle persone fragili. Questi errori sono coerenti con l'impostazione di fondo del sistema sanitario italiano, orientato all'eradicazione della malattia e non alla sua prevenzione e alla promozione della salute, pertanto incapace di prendersi cura di anziani e malati cronici. Solo il superamento di questo modello organizzativo e culturale può garantire la capacità del sistema di tutelare la salute dei cittadini, può assicurarne la sostenibilità economica e può innalzarne la resilienza nell'affrontare le future pandemie, che purtroppo non mancheranno».

³² R. MANFRELLOTTI, M. PLUTINO, *Profili dell'organizzazione sanitaria tra centralismo e regionalizzazione: prospettive di riforma*, in L. CHIEFFI (a cura di), *Il diritto alla salute alle soglie del terzo millennio. Profili di ordine etico, giuridico ed economico*, cit, 95 e ss.

profondamente «lo modo stesso di guardare alla sanità pubblica»³³. La sanità pubblica è così diventata «una macchina produttiva di servizi» ed è stato eliminato, al contempo, dal discorso pubblico intorno alla salute «la dimensione collettiva e democratica della questione»³⁴.

L'introduzione nell'amministrazione sanitaria dei paradigmi dell'efficienza e dell'economicità e l'aziendalizzazione hanno avuto come effetto quello di «immiserire la concezione di servizio pubblico»³⁵ che era alla base della legge n. 833 del 1978, istitutiva del Servizio Sanitario Nazionale.

La direzione impressa al servizio sanitario nazionale dall'inizio degli anni Novanta in poi è stata quella della privatizzazione, dell'aziendalizzazione e della promozione della concorrenza. Si è trattato di una vera e propria controriforma³⁶, realizzata con il d.lgs. n. 502 del 1992, che ha previsto una serie di novità riassumibili in pochi punti, ma dirompenti per la coerenza di un sistema universalistico.

Innanzitutto, si è previsto che l'erogazione dei fondi alle Regioni, cui è stata affidata anche la responsabilità del pareggio del bilancio, fosse realizzata in relazione al numero degli abitanti e non più sulla base delle «spesa storica», mentre i Comuni sono stati privati di ogni competenza in questo settore. In secondo luogo, la trasformazione delle Usl in aziende testimonia un radicale cambiamento nella stessa filosofia che presiede all'erogazione del servizio, che si è manifestato anche nel sistema di governo: l'organo collegiale di governo è stato sostituito da un organo monocratico (il Direttore generale). Non solo vi è stata l'istituzione delle «aziende», ma anche gli ospedali più importanti si sono costituiti in aziende autonome, entrando così anche loro nella logica di mercato. Questa legislazione è stata studiata per la realizzazione di effetti pro-concorrenziali: in questo modo, cioè, si è stimolato l'ingresso del mercato nel settore sanitario e il gioco della competizione è stato promosso non solo tra pubblico e privato ma anche all'interno dello stesso settore pubblico³⁷.

Un'altra importante trasformazione immaginata dal d.lgs. n. 502/92, all'articolo 9, avrebbe portato alla fine del servizio sanitario nazionale costruito sul principio universalistico³⁸. Questo Articolo ipotizzava la creazione di un sistema sanitario parallelo e alternativo al servizio sanitario nazionale, che sarebbe

³³ A. PIOGGIA, *La sanità italiana di fronte. alla pandemia. Un banco di prova che offre una lezione per il futuro*, cit., 398

³⁴ *Ibidem*.

³⁵ *Ibidem*.

³⁶ Come osservato alla nota 29, le riforme dovrebbero porsi obiettivi di carattere progressista, mentre le leggi in materia di sanità, lungo il corso degli anni Novanta, hanno avuto una matrice ideale neoconservatrice ed hanno, coerentemente, dispiegato effetti conservatori, per quanto attiene ai rapporti sociali.

³⁷ Come osservato da M. WHITEHEAD, G. DAHLGREN, T. EVANS, *Equity and health sector reforms: can low-income countries escape the medical poverty trap?*, in *Lancet*, 358, 2001, 833-36: «Negli ultimi due decenni, la spinta verso riforme dei sistemi sanitari basate sul mercato si è diffusa in tutto il mondo, da nord verso sud, dall'occidente all'oriente. Il «modello globale» di sistema sanitario è stato sostenuto dalla Banca Mondiale per promuovere la privatizzazione dei servizi. [...] Questi tentativi di minare alla base i servizi pubblici da una parte rappresentano una chiara minaccia all'equità nei paesi con solidi sistemi di welfare in Europa e Canada, dall'altra costituiscono un pericolo imminente per i fragili sistemi per i paesi con medio e basso reddito».

³⁸ Il titolo *Forme differenziate di assistenza* prevedeva, all'art. 9, «l'affidamento a soggetti singoli o consortili, ivi comprese le mutue volontarie, della facoltà di negoziare, per conto della generalità degli aderenti o per soggetti appartenenti a categorie predeterminate, con gli erogatori delle prestazioni del Servizio sanitario nazionale modalità e condizioni allo scopo di assicurare qualità e costi ottimali. L'adesione dell'assistito comporta la rinuncia da parte dell'interessato alla fruizione delle corrispondenti prestazioni in forma diretta e ordinaria per il periodo della sperimentazione».

stato gestito alle assicurazioni e alle mutue volontarie, sancendo la fine del servizio sanitario unitario e universalistico previsto dalla L. 833/78. Questo disegno è stato cancellato dal D.lgs. 517 del 1993³⁹ e lo stesso d.lgs. n. 229 del 1999⁴⁰ ha tentato di introdurre qualche riequilibrio in favore del pubblico, soprattutto introducendo il principio di esclusività del personale del servizio sanitario nazionale, che non può pertanto lavorare contemporaneamente pure nel privato.

Se questi ultimi interventi del 1993 e del 1999 hanno indubbiamente posto qualche argine al processo di apertura al mercato e alla concorrenza così come era stato concepito nel 1992, un altro importante cambio di paradigma lo si è realizzato prima con il d.lgs. 56 del 2000 sul cosiddetto federalismo sanitario, che ha introdotto il sistema della compartecipazione al gettito riscosso nelle diverse regioni per il finanziamento delle sanità regionali⁴¹, poi con le scelte contenute nel novellato Titolo V della Costituzione.

Nel complesso, pertanto, la direzione verso cui si è incamminato il SSN è stata quella della sussidiarietà in senso orizzontale, cioè verso una sempre maggiore apertura al privato e alla concorrenza, ma anche della sussidiarietà in senso verticale. In questo modo, la disarticolazione del SSN ha riguardato sia la sua missione pubblica, sia la sua organizzazione territoriale, che è stata parcellizzata attraverso una progressiva regionalizzazione delle competenze, prosciugando le funzioni dello Stato centrale. Disegno che è stato portato alle sue estreme conseguenze con la modifica della Costituzione repubblicana del 2001, che ha affidato alla potestà legislativa concorrente delle regioni non più solo «l'assistenza

³⁹ Il D.lgs. n. 517 del 1993, adottato durante il dicastero di Maria Pia Garavaglia (Governo Ciampi) modificò l'articolo 9 del decreto dell'anno precedente sostituendo alle «Forme differenziate di assistenza» le «Forme integrative di assistenza sanitaria», che assumevano così una funzione complementare e non sostitutiva.

⁴⁰ Su questi aspetti cfr. C. GIORGI, *La traiettoria delle politiche sanitarie italiane*, in F.R. PIZZUTI, M. RAITANO, M. TANCIONI (a cura di), *Rapporto sullo Stato sociale*, 2021, (in stampa); Id., *Politica e salute. La sanità italiana nella crisi del welfare*, (di prossima pubblicazione). Il punto probabilmente più importante della riforma cosiddetta Bindi è stato il Rapporto di lavoro esclusivo. Osserva a questo proposito, criticamente, I. CAVICCHI, *La sinistra e la sanità*. Dalla Bindi a Speranza e in mezzo alla pandemia, Roma, 21: «In sanità dopo il varo della riforma madre nel '78 sono state fatte due "riforme delle riforme", nel '92 e nel '99, nelle quali le grandi contraddizioni del sistema sono state ridotte e considerate null'altro che "problemi"». Cfr., inoltre, I. CAVICCHI, *I mondi possibili della programmazione sanitaria. Le logiche del cambiamento*, 2012.

⁴¹ Si tratta del decreto che ha proseguito il processo di soppressione del criterio di finanziamento della sanità fondato sulla spesa storica (processo avviato, come osservato nel testo, con il d.lgs. 502 del 1992) per sostituirlo con un sistema profondamente diverso dai precedenti. Il sistema di finanziamento introdotto dal d.lgs. 56 del 2000 ha previsto il finanziamento della spesa sanitaria attraverso la compartecipazione al gettito di tributi erariali riscossi sul territorio regionale, come l'IVA. A compensare le disparità delle capacità fiscali delle diverse regioni, il decreto prevede un fondo perequativo, che ha però come missione di provvedere a una perequazione che è stata definita «incompleta», in quanto, tale perequazione, ai sensi dell'art. 7, comma 2, è «effettuata in funzione di parametri riferiti alla popolazione residente, alla capacità fiscale, le cui distanze rispetto alla media dovranno essere ridotte del 90 per cento». Si tratta della cosiddetta «incompleta perequazione della capacità fiscale». Si introduce, quindi, una soglia di disegualianza non tollerata, ma del tutto conforme a legge. Sul punto cfr. P. GIARDA, *L'esperienza italiana di federalismo fiscale. Una rivisitazione del decreto legislativo n. 56 del 2000*, Bologna, 2005, *passim*. Si tratta di un libro scritto dall'autore del D.lgs. 56 del 2000 per reagire alle critiche che si sono avute dopo la sua applicazione. Scritto, cioè, per sostenere che «Non è stata l'incompleta perequazione della capacità fiscale il fattore maggiormente responsabile dei mutamenti della distribuzione delle risorse» (*Ivi*, 104), ma ciò deve essere soprattutto additato, secondo Giarda, alla circostanza che il citato Decreto legislativo è stato male applicato in sede esecutiva.

sanitaria ed ospedaliera», ma la materia «tutela della salute» complessivamente considerata⁴², trasferendo alle regioni tutta la gestione, oltre ad amplissimi spazi di potestà normativa.

La frammentazione prodotta dal nuovo assetto delle competenze non ha dispiegato i suoi effetti solo sull'organizzazione del SSN, ma ha messo a dura prova la possibilità stessa di un governo unitario e nazionale della crisi sanitaria⁴³. La pandemia, infatti, ha fatto emergere la debolezza della cornice costituzionale che si caratterizza per la scarsità degli strumenti di cui il governo si può avvalere per dettare una linea uniforme su tutto il territorio nazionale e la debolezza politica dell'esecutivo nazionale di fronte a quelli delle regioni che godono, invece, di una diretta investitura popolare.

Ne è conseguito che i frequenti contrasti tra il livello centrale e quelli regionali siano stati affidati al contenzioso amministrativo⁴⁴ e a quello costituzionale. Paradigmatico è il noto caso che ha opposto lo stato centrale alla regione Valle D'Aosta⁴⁵, che aveva adottato una legge contrastante con le misure sanitarie adottate dallo Stato.

La Corte costituzionale è riuscita a giustificare la competenza statale sulla base della materia relativa alla «profilassi internazionale», rientrando nella lista del II comma dell'art. 117 Cost.⁴⁶, con una sentenza che non ha mancato di suscitare critiche⁴⁷. Nonostante la tutela della salute rientri ormai nella potestà legislativa regionale, la Consulta ha considerato legittimo l'esercizio dei poteri statali perché, in questo caso, eravamo di fronte a una pandemia dichiarata dall'OMS. Una decisione, invero,

⁴² Sul punto, cfr. L. CHIEFFI, *Allocazione delle risorse e ambiti di tutela del diritto alla salute*, in *L'Arco di Giano*, 2, 2002. Cfr., inoltre, L. CHIEFFI, *Disarticolazione del sistema delle autonomie e garanzie dei livelli essenziali*, in F. BETTINELLI, F. RIGANO (a cura di), *La riforma del titolo V della costituzione e la giurisprudenza costituzionale*, Torino 2004, 732. Cfr., inoltre, I MASSA PINTO, *Contenuto minimo essenziale dei diritti costituzionali e concezione espansiva della Costituzione*, in *Dir. Pubbl.*, 3, 2001, 1095 e ss.; M. LUCIANI, *I diritti costituzionali tra Stato e Regioni (a proposito dell'art. 117 comma 2, lett. m della Costituzione)*, in *Pol. dir.*, 2002, 345; A. D'ALOIA, *Diritti e stato autonomistico. I modelli dei livelli essenziali delle prestazioni*, in *Le Regioni*, 2003, 106.

⁴³ U. ALLEGRETTI, E. BALBONI, *Autonomismo e centralismo nella lotta contro la pandemia coronavirus*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, 1, 2020, 537 ss.; F. BILANCIA, *Le conseguenze giuridico-istituzionali della pandemia sul rapporto Stato/Regioni*, in *Diritto pubblico*, 2, 2020, 333 ss.; M. COSULICH, *Lo Stato regionale italiano alla prova dell'emergenza virale*, in *Corti supreme e salute*, 1, 2020, 79 ss.; L. VIOLINI, *Il virus, il vaccino e il nuovo anno: centralizzazione, differenziazione e la leale collaborazione*, in *Le Regioni*, 5, 2020, 1009 s.

⁴⁴ Si pensi al noto caso del contrasto tra governo nazionale e regione Calabria sulla riapertura dei ristoranti in cui la regione aveva adottato un'ordinanza in contrasto con le regole sancite a livello statale (caso deciso da TAR Catanzaro, sez. I, 9 maggio 2020 n. 841 che ha dato ragione allo Stato). Sul punto cfr. U. ADAMO, S. GAMBINO, W. NOCITO, *La Regione Calabria, il DPCM del 26 aprile e le "Ordinanze Santelli" nn. 37 e 38 alla luce di una non trovata leale collaborazione*, in *Astrid Rassegna*, 7, 2020, www.astrid-online.it.

⁴⁵ Cfr. Corte Cost. n. 37 del 2021. B. CARAVITA, *La sentenza della Corte sulla Valle d'Aosta: come un bisturi nel burro delle competenze (legislative) regionali*, in *Federalismi.it*, 2021; M. MEZZANOTTE, *Pandemia e riparto delle competenze Stato-Regioni in periodi emergenziali*, in *giurcost.it*, 1, 2021, 329; D. MORANA, *Ma è davvero tutta profilassi internazionale? Brevi note sul contrasto all'emergenza pandemica tra Stato e regioni, a margine della sent. n. 37/2021*, in *Forum di Quaderni costituzionali*, 2021; C. CARUSO, *Il regionalismo autarchico è incostituzionale: dal Giudice delle leggi una pronuncia che mette ordine nella gestione territoriale della pandemia*, in *Questione Giustizia*, 2021.

⁴⁶ Su questo tema cfr., da ultimo, l'ottima riflessione di M. IADICICCO, *Pandemia e rapporti tra stato e regioni in sanità. Riflessioni su di un antico travaglio, limiti e criticità di alcune proposte di riforma. "Tutto cambi affinché tutto rimanga com'è"?*, in *Diritti regionali*, 27 settembre 2021.

⁴⁷ Cfr. D. MORANA, *Ma è davvero tutta profilassi internazionale? Brevi note sul contrasto all'emergenza pandemica tra Stato e regioni, a margine della sent. n. 37/2021*, in *Forum di Quad. cost.*, 2, 2021, www.forumcostituzionale.it.

scarsamente aderente al dato testuale del Titolo V che attribuisce alla competenza legislativa delle regioni la materia «tutela della salute» e che è pertanto costretta, per raggiungere il risultato perseguito, a «dilatare oltremisura» la materia relativa alla «profilassi internazionale», che ha un campo di applicazione decisamente delimitato⁴⁸. Efficace, pertanto, pare la metafora utilizzata dal compianto Beniamino Caravita, secondo il quale la corte ha agito come «un bisturi nel burro delle competenze legislative regionali»⁴⁹. Per l'ennesima volta, pertanto, si è scaricato sulla Corte costituzionale il difficile compito di ridare coerenza a un testo di riforma scritto malissimo. Una sentenza che ha risolto solo momentaneamente il problema, perché per quanto la Corte costituzionale possa «riscrivere»⁵⁰ la Costituzione, il testo approvato nel 2001 resta, comunque sia, sempre invocabile. Questa giurisprudenza si pone in linea di continuità con tutta quella giurisprudenza costituzionale che, dal 2002 ad oggi, si è fatta (meritoriamente) carico del problema di dare coerenza, in via interpretativa, ad un testo in cui sono presenti numerosi elementi di irragionevolezza⁵¹. Un compito che è stato assunto dalla Corte costituzionale, ma che non era «né richiesto, né gradito», come osservato dall'allora presidente della Consulta, Gustavo Zagrebeky⁵². Un compito, tuttavia, rilevatosi quanto mai necessario per assicurare la funzionalità di un «sistema policentrico» che, oramai, poteva considerarsi, come era stato efficacemente osservato, «esploso»⁵³. Non è un caso che lo stesso Zagrebeky abbia avvertito il bisogno di

⁴⁸ A. POGGI, G. SOBRINO, *La Corte, di fronte all'emergenza Covid, espande la profilassi internazionale e restringe la leale collaborazione (ma con quali possibili effetti?)* (nota a Corte Cost., sentenza n. 37/2021), in *AIC*, 4, 2021, 233, in cui gli autori osservano che, sebbene condivisibile nell'esito, «assai meno convincente, però, è il percorso argomentativo seguito dalla Corte per giungere a questa conclusione. Come si vedrà oltre, la scelta di ricondurre la (eterogenea) normativa regionale in questione unicamente alla materia della “profilassi internazionale”, dilatando oltremodo il contenuto di quest'ultima e trasformandola di fatto in una materia “trasversale”, semplifica indebitamente ed altera il riparto di competenze legislative tra lo Stato e le Regioni stabilito dal Titolo V e la relativa, ormai ventennale, giurisprudenza costituzionale»

⁴⁹ B. CARAVITA, *La sentenza della Corte sulla Valle d'Aosta: come un bisturi nel burro delle competenze (legislative) regionali*, in *Federalismi.it*, 2021. Quello trattato dalla Corte con la sentenza commentata non è l'unico problema che affligge il rapporto tra la dimensione statale e quella regionale e locale. In realtà è tutto l'assetto del rapporto tra territorio e istituzioni che è stato messo in discussione in questi ultimi venti anni, senza che si sia riusciti a trovare un riassetto soddisfacente: numero e dimensioni delle regioni, aggiornamento del regionalismo speciale, fughe in avanti del regionalismo differenziato, abolizione delle province e ruolo dell'area vasta, numero eccessivo dei comuni; il tutto con una struttura istituzionale che non ha risolto il nodo dei raccordi. Ma questi sono temi di cui la Corte non si può occupare se non in maniera rapsodica: occorre che la politica rivolga ad essi la propria attenzione, e lo strumento – mentre il governo di occupa della ripartenza del Paese e i partiti si occupano della legge elettorale e della forma di governo – potrebbe essere quello di una Commissione che lavori, in vista di un intervento condiviso, sull'ormai vecchio di venti anni “nuovo” Titolo V.

⁵⁰ Per usare l'efficace espressione di A. MORRONE, *La Corte costituzionale riscrive il Titolo V?*, in *Federalismi.it*, 12, 2003.

⁵¹ Cfr. in tema C. CARUSO, *Il regionalismo autarchico è incostituzionale: dal Giudice delle leggi una pronuncia che mette ordine nella gestione territoriale della pandemia*, in *Questione giustizia*, 13 aprile 2021, www.questionegiustizia.it.

⁵² Nella conferenza stampa del 2 aprile 2004, come ricordato da A. MORELLI, *Le autonomie della Repubblica: c'è un ordine nel caos?*, cit., 4.

⁵³ F. PIZZETTI, *Le nuove esigenze di “governance” in un sistema policentrico “esploso”*, in *Le Regioni*, 2001, 1153 e ss. Se è vero che il Parlamento, in 20 anni dalla sua applicazione non è riuscito a porre rimedio alle più evidenti incongruenze del Titolo V, è anche vero che tutti i disegni di legge costituzionale, sia quelli solo presentati, che quelli che sono stati approvati dal Parlamento, avessero individuato proprio nel titolo V il solo terreno comune su cui intervenire. In tutti e due i casi in cui il popolo è stato chiamato a votare un disegno di modifica della

rimarcare, proprio nel pieno della crisi sanitaria, il conformismo della cultura giuridica su questo punto⁵⁴.

La crisi pandemica ha rappresentato, pertanto, un'ulteriore occasione utile non solo per prendere coscienza delle gravi questioni che attengono al governo della sanità e alla tutela della salute pubblica, ma ha rappresentato anche un fondamentale banco di prova per verificare la adeguatezza dei principi di funzionamento di un servizio sanitario nazionale che si è progressivamente sempre più aperto al mercato e alla concorrenza

4. Considerazioni conclusive

Il Servizio Sanitario Nazionale ha così perduto la sua originaria e genuina identità di servizio pubblico. Nato per soddisfare un'esigenza fondamentale che è, al tempo stesso, un bisogno di carattere sociale e un diritto individuale rientrante nel patrimonio irrinunciabile della persona umana, il SSN è stato trasformato in un'organizzazione chiamata ad agire conformemente alle regole privatistiche, in base a considerazioni di stampo produttivistico, in forma aziendale, perdendo di vista l'autentica missione di servizio pubblico.

Un servizio diventato un'azienda e ispirato a logiche di mercato non è più un'organizzazione al servizio della coesione della società e della partecipazione dei cittadini alla vita politica sociale ed economica del paese.

Così le scelte organizzative hanno finito per essere orientate da logiche puramente aziendalistiche, che hanno fatto perdere di vista il cuore e l'essenza del servizio pubblico volto alla tutela della salute dei cittadini. Come è stato condivisibilmente osservato, «mentre si riducevano i posti letto negli ospedali, in molti casi si dedicavano quelli rimasti alle prestazioni meglio remunerate, trascurando esigenze di cura meno "convenienti"»⁵⁵.

Questa logica economicista, che sarebbe stata inaccettabile ove si fosse trattato di una qualsiasi attività lucrativa, non dovrebbe essere accolta come criterio in grado di guidare un'organizzazione pubblica nata per garantire l'attuazione di un diritto fondamentale. Coerente con questa impostazione aziendalista è anche la progressiva perdita di importanza della medicina territoriale, i cui servizi non sono facilmente calcolabili in termini di redditività.

In sintesi, come è stato giustamente osservato, «la logica produttiva è andata progressivamente sfigurando la funzione del servizio pubblico sanitario»⁵⁶, nel senso che la sanità è stata intesa come una «macchina produttiva» di prestazioni di tipo medico, ispirata da scelte di carattere economico, proprie

Costituzione, nel 2006 e nel 2016, infatti, è degno di nota che importanti correzioni all'art. 117 problema da risolvere.

⁵⁴ Cfr. G. ZAGREBELKY, *La democrazia d'emergenza. La pandemia mette a nudo questioni irrisolte nel Paese*, in *Repubblica*, 17 dicembre 2020 «C'è stato un momento, tra il '60 e l'80 del secolo scorso, in cui, se non eri "regionalista", anzi "iper-regionalista" entusiasta, se non anche federalista, quasi non avevi diritto di parola nelle innumerevoli assise che radunavano studiosi, politici, amministratori. Per fare un poco di autocoscienza sarebbe istruttivo mettere in fila i titoli di ciò che si è scritto, i convegni e le tavole rotonde, le cattedre universitarie, gli istituti per le Regioni, eccetera: non si finirebbe più. La conclusione è stata un'escrescenza ideologica».

⁵⁵ A. PIOGGIA, *La sanità italiana di fronte alla pandemia. Un banco di prova che offre una lezione per il futuro*, cit., 390

⁵⁶ *Ivi*, 390-391.

delle organizzazioni aziendali. Tutto ciò ha finito con lo snaturare il servizio nel senso che queste logiche hanno condotto a porre al centro non più la persona e i suoi bisogni, ma «il costo delle prestazioni erogate»⁵⁷.

La concorrenza, concepita non solo come concorrenza tra settore pubblico e privato, ma anche come concorrenza fra le diverse aziende e le diverse regioni in cui si articola il servizio, ha poi determinato un importante arretramento del principio di eguaglianza sostanziale dei cittadini italiani⁵⁸. Alle diseguaglianze strutturali e a quelle prodotte dal principio competitivo si sono aggiunte quelle determinate dai tagli, dalla regionalizzazione e dal nuovo sistema di finanziamento della spesa sanitaria⁵⁹. Il modello della sanità aziendalizzata e regionalizzata, che avrebbe dovuto immettere nell'erogazione del servizio efficienza ed economicità determinate proprio dall'apertura alla concorrenza fra settore pubblico e privato, ha invece manifestato tutta la sua insufficienza a dare risposte adeguate ai bisogni di salute, individuale e pubblica, della cittadinanza durante le fasi più acute della crisi sanitaria.

Le carenze del SSN sono state recentemente stigmatizzate anche dal Comitato Nazionale di Bioetica, che ha auspicato «un ripensamento complessivo del nostro sistema di *welfare*, ed un suo potenziamento dopo anni di tagli»⁶⁰.

L'occasione per una svolta avrebbe potuto essere data dal PNRR che destina fondi alla sanità, ma non c'è nessun segnale che lasci intravedere un effettivo cambio di rotta con riferimento alle politiche sanitarie e all'organizzazione del SSN. Una svolta, cioè, che ne riformuli l'identità in linea con la sua missione costituzionale. Se l'attenzione, in termini di nuovi finanziamenti, è certamente da valutare positivamente, le criticità che presenta il servizio sanitario italiano vanno oltre la pur importante questione dei finanziamenti, investendo l'identità e le logiche di funzionamento del sistema.

È infatti la stessa logica sottesa al PNRR che spinge nella stessa direzione tracciata nelle pagine precedenti. Se il PNRR prevede dei finanziamenti per la sanità, dalla lettura del documento si comprende che non c'è un progetto di riforma della sanità per rimediare alla conformazione produttivistica e aziendalistica del SSN, nonostante l'esperienza della grave crisi pandemica ne abbia evidenziato la necessità. Nel PNRR ci sono, al contrario, spinte a implementare i meccanismi concorrenziali e l'apertura al mercato della sanità. Leggendo con attenzione questo documento si comprende anche meglio la frase del Presidente del Consiglio dei Ministri che distingue tra «debito buono e debito cattivo». Il debito buono è quello che mette in moto l'economia; pertanto è destinato alle imprese o alle infrastrutture o alla promozione della concorrenza, anche in sanità. Il debito cattivo, invece, è quello che si fonda su impostazione di tipo socialdemocratico o keynesiano. È cioè un debito rivolto alla realizzazione di fini sociali

⁵⁷ *Ivi.*, 391.

⁵⁸ Circa la relazione antagonista tra il principio di concorrenza e quello di solidarietà cfr. C. IANNELLO, *Gli effetti del neoliberalismo sul diritto pubblico: note introduttive*, in *Rassegna di Diritto pubblico Europeo*, 1, 2000, numero monografico dal titolo «Neoliberalismo e diritto pubblico». In tema è imprescindibile il riferimento a F.A. VON HAYEK, *Legge legislazione e libertà. Critica dell'economia pianificata*, Milano, 1994 [ed. or. 1973-1979], *passim*.

⁵⁹ Come osservato C. CIARDO, *Il Servizio Sanitario Nazionale alla prova dell'emergenza CoViD-19: il rischio di una sanità diseguale*, cit., «Il quadro evolutivo degli interventi delle politiche economico – sanitarie (alle quali in prospettiva dovranno essere aggiunti i provvedimenti emergenziali già approvati e in fase di approvazione il cui impatto è ancora imprevedibile), ci consegnano una pluralità di indici dai quali emergono molteplici diseguaglianze nell'accesso alle cure, tanto da minare le fondamenta il diritto sancito dall'art. 32 della Costituzione».

⁶⁰ Comitato Nazionale per la Bioetica, *Covid-19: salute pubblica, libertà individuale, solidarietà sociale*, 28 maggio 2020

e quindi all'implementazione dei diritti sociali dei cittadini, anche attraverso un intervento pubblico diretto nell'economia o sottraendo un settore, come potrebbe essere quello della sanità, alle logiche del mercato e della concorrenza⁶¹.

In conclusione di queste note si può osservare che ciò che servirebbe davvero è una *vera* riforma che riporti il SSN ad agire come *un véritable service public*, che operi cioè per realizzare un diritto fondamentale dell'individuo e un bisogno essenziale della società, al di fuori della logica produttivista e aziendalista.

Servirebbe, cioè, una «riforma», nel senso proprio del termine⁶², che pensi a come attuare il diritto sociale dei cittadini alla salute, non a come aumentare le attività da mettere sul mercato.

⁶¹ Nella nota di aggiornamento del DEF, peraltro, vi sono tagli alla sanità per il biennio 2022-2023 di 6 miliardi. Il che fa comprendere bene la direzione intrapresa. Cfr., sul punto, R. DE LUCA, *La pandemia cambia tutto tranne il liberismo: Draghi taglia 6 miliardi alla sanità*, in *L'Indipendente*, 14 ottobre 2021.

⁶² Cfr. N. BOBBIO, *Teoria generale della politica*, cit., il quale osserva, nel glossario finale, che il concetto di riforma, benché usato in contrapposizione rispetto al *metodo* con quello di rivoluzione è ad esso accomunato da «una concezione della storia intesa come mutamento e come progresso». Continua Bobbio evidenziando che «Dietro il riformismo c'è una concezione evolutiva della storia, che concepisce il *progresso* come il prodotto cumulativo di piccoli mutamenti». Il corsivo è mio. Le politiche riformiste sono, dunque, espressione di impostazioni *progressiste*. Cfr. le osservazioni svolte alla nota n. 29.