

## Note sul rapporto convenzionale dei medici di medicina generale\*

[Corte costituzionale, sent. 23 gennaio-27 febbraio 2024, n. 26, red. Prosperetti]

Roberto Pettinelli\*\*

**SOMMARIO:** 1. Le deroghe al massimale tra particolari situazioni locali e carenza dei medici di medicina generale. – 2. La strada percorsa dalla Regione Sardegna. – 3. Il contesto normativo. – 4. Il rapporto tra ACN e AIR come angolo visuale dei rapporti tra Stato e Regioni. – 5. La decisione della Corte costituzionale.

### 1. Le deroghe al massimale tra particolari situazioni locali e carenza dei medici di medicina generale

I dati di recenti studi lasciano presagire che il sistema di *welfare* statale scoprirà presto, di fronte alla crescente carenza dei medici di medicina generale (MMG), la propria inadeguatezza nel garantire agli utenti del Servizio Sanitario Nazionale (SSN) l'accesso alle cure primarie (c.d. *primary care*). Si registrano, infatti, due tendenze che lasciano dubitare della sostenibilità del sistema assistenziale “di base”.

La prima attiene alla riduzione del numero complessivo dei medici di medicina generale, con una contrazione, dal 2019 al 2022, dell'11% come media sul territorio nazionale (da 41.989 a 37.860)<sup>1</sup>, ma con forti oscillazioni a livello locale (dal -2,1% delle Marche al -32,4%

---

\* Contributo sottoposto a revisione tra pari in doppio cieco.

\*\* Ricercatore in Diritto del Lavoro nell'Università del Piemonte Orientale, roberto.pettinelli@uniupo.it.

della Sardegna). La seconda tendenza riguarda l'innalzamento della loro età media, frutto di un ricambio generazionale non adeguatamente compensato dal sistema di reclutamento, che dovrebbe condurre entro il 2026 al pensionamento di 11.439 e a un deficit di 3.632 MMG già entro il prossimo anno<sup>2</sup>. Numero che pare destinato ad aumentare considerando che, al 2021, 30.303 MMG su 40.250 possedevano oltre 27 anni di anzianità di servizio<sup>3</sup>. Il quadro sarebbe inasprito, poi, dal già ridotto numero di MMG ogni centomila abitanti, sceso dal 2012 al 2021 da 76 a 68 unità, che colloca l'Italia al di sotto della media europea (72,8 in Germania; 74,8 in Austria; 94,4 in Spagna; e 96,6 in Francia) e aggrava il carico di assistenza dei MMG in servizio<sup>4</sup>. La progressiva carenza di offerta di cure primarie si traduce infatti nell'aumento del rapporto tra MMG e assistiti. Dal 2012, quando in media il carico non superava i 1.156 assistiti per medico, si è passati al dato medio di 1.237 del 2022. E in quei dieci anni la quota di medici con 1.500 o più assistiti<sup>5</sup> è passata da 27,3% a 47,7%<sup>6</sup>.

Non va trascurato, infine, che in particolari situazioni locali caratterizzate da una conformazione territoriale di scarsa densità abitativa, età avanzata dei residenti, lunghe distanze dagli ospedali o difficili collegamenti con le città principali, la scopertura di MMG e le difficoltà a reperire medici disponibili all'attribuzione di incarichi provvisori hanno generato sacche territoriali entro cui le possibilità di accesso ai servizi di cura medico-generale sono risultate non solo inadeguate o insufficienti, ma addirittura tali da rendere ineffettiva la garanzia dell'erogazione dell'assistenza sanitaria di base (art. 4 d.p.c.m. 12 gennaio 2017)<sup>7</sup>. A fronte di quanto descritto, si fa dunque via via più stringente l'interrogativo relativo alla capacità della Repubblica di assicurare, secondo il principio prefissato dall'art. 32 Cost.,

<sup>1</sup> Il dato è estratto dalla FONDAZIONE GIMBE sulla base delle rilevazioni della Struttura Interregionale Sanitari Convenzionati (SISAC) al 1° gennaio 2023 (*Comunicato*, 7 marzo 2024, in gimbe.org) ed è stato ripreso anche da importanti organi di stampa (sanita24.ilsole24ore.com). L'Agenzia Nazionale per i Servizi Sanitari Regionali (AGENAS) stima, però, che nel 2019 i MMG fossero 42.428 (*Rapporto sui Medici di medicina generale (MMG)*, in agenas.gov.it, 2023). L'ISTAT, invece, stima i MMG in 39.366 al 2022 (*Personale Sanitario*, in dati.istat.it). Ove fosse così, la percentuale sarebbe evidentemente maggiore.

<sup>2</sup> AGENAS, *Rapporto*, cit., p. 6. È interessante notare che il dato è ricavato sottraendo al numero dei MMG che, nel 2025, raggiungeranno l'età pensionabile il numero di posti disponibili al corso di formazione in medicina generale per gli anni 2022-2025, ipotizzando che, con un tasso di copertura dei posti del 100%, il 100% degli ammessi completi l'iter formativo nei tre anni previsti.

<sup>3</sup> AGENAS, *Rapporto*, cit., p. 2.

<sup>4</sup> ISTAT, *Nota ai Disegni di legge nn. 915, 916, 942 e 980 sull'Accesso ai corsi di laurea magistrale in medicina e chirurgia*, 30 gennaio 2024.

<sup>5</sup> Come diremo, si tratta del limite massimo fissato dalla normativa vigente, derogabile in casi eccezionali.

<sup>6</sup> Cfr. ISTAT, *Nota* cit.; AGENAS, *Rapporto*, cit., p. 1; FONDAZIONE GIMBE, *Comunicato*, cit.

<sup>7</sup> È il fenomeno dei c.d. deserti sanitari. Cfr. il Rapporto *Bisogni di salute nelle aree interne, tra desertificazione sanitaria e PNRR - Provincia che vai, carenza di personale sanitario che trovi* a cura di Cittadinanzattiva nell'ambito del Progetto europeo AHEAD (Action for Health and Equity: Addressing Medical Deserts). In tal senso, si v. le previsioni dell'AIIR Regione Autonoma Valle d'Aosta del 25 ottobre 2022; nonché l'AIIR Regione Calabria del 17 febbraio 2023, ove le difficoltà di raggiungere l'obiettivo di una uniforme assistenza socio-sanitaria territoriale risultano connesse alla circostanza che «gran parte della popolazione, in prevalenza anziani, vive in piccoli centri, in qualche caso distanti dalle città e con serie difficoltà nelle comunicazioni».

l'universalità delle cure, tanto più in considerazione dell'incremento atteso nella relativa domanda a causa dell'invecchiamento progressivo della popolazione e dell'aumento delle malattie croniche.

Del resto, i descritti problemi non sembrano trovare soluzione a livello statale. Anzi, l'art. 32 ACN 2019-2021 dell'8 febbraio 2024 suona come la presa d'atto di una sconfitta del sistema di programmazione, incentivazione all'accesso e reclutamento impostato a livello centrale, laddove eleva il rapporto ottimale tra MMG e residenti da un medico ogni 1.000 abitanti residenti o frazione di 1.000 superiore a 500 a un medico ogni 1.200 residenti o frazione di 1.200 superiore al 50% e fa ampio rinvio alle Regioni affinché individuino, per singoli ambiti territoriali o per l'intero territorio regionale, nuovi parametri e diversi criteri di determinazione del rapporto tra MMG e residenti o rapporti ottimali diversi<sup>8</sup>.

Mentre l'art. 12, co. 3 del c.d. Decreto Calabria (d.l. n. 35 del 2019, conv. con modd. in l. n. 60 del 2019), laddove stabiliva fino al 31 dicembre 2021 l'ammissione senza borsa di particolari categorie di medici al corso triennale di formazione specifica in medicina generale previsto dagli artt. 21 ss. d.lgs. n. 368 del 1999, risultava ancillare all'esercizio della facoltà di partecipare all'assegnazione di incarichi convenzionali previsti dall'ACN fino al 31 dicembre 2024 (art. 9 d.l. n. 135 del 2018, conv. con modd. in l. 12 del 2019) e sembra perciò collocarsi, più che nell'ambito delle riforme strutturali, nell'alveo di quelle misure transitorie, temporanee e sperimentali utili a traghettare nell'emergenza, e non a risolverla<sup>9</sup>.

Nel contesto attuale di complessiva carenza dei MMG, generata dalla mancanza di un'adeguata politica di reclutamento e formazione (che, ove risolta, non determinerebbe comunque risultati nel breve periodo)<sup>10</sup>, l'assicurazione dell'assistenza sanitaria "di base" comporta un impegno supplementare a carico delle Regioni, che consenta di superare le difficoltà che gli utenti del Servizio Sanitario Nazionale incontrano nell'accesso alle cure primarie, in pregiudizio del loro diritto soggettivo alla salute.

C'è però da dire che, proprio a livello regionale, la tanto attesa riorganizzazione dei servizi territoriali di assistenza primaria, che pure avrebbe dovuto essere funzionale all'assicurazione della continuità delle cure (art. 1, co. 1-3 d.l. n. 158 del 2012, conv. con modd. in l. n. 189 del 2012) grazie a modalità operative fondate sull'integrazione dei percorsi assisten-

<sup>8</sup> Il rapporto individuale individuato dall'art. 32 ACN è, invero, residuale ed opererà, in assenza di AIR, dal 2025 (co. 2). La delega rimessa a livello regionale è finalizzata a che l'organizzazione dei servizi di assistenza primaria si svolga in conformità con i modelli organizzativi adottati e tenuto conto, in particolare, delle caratteristiche demografiche, anche con riferimento a territori a bassa densità abitativa, delle peculiarità geografiche del territorio e dell'offerta assistenziale (co. 1).

<sup>9</sup> È da segnalare, del resto, che lo stesso art. 9 d.l. n. 135 del 2018 sembra consapevole di ciò, laddove, almeno negli intenti, giustifica la transitorietà della norma in relazione alla «contingente carenza dei medici di medicina generale» con la promessa di una «revisione complessiva del relativo sistema di formazione specifica» che, allo stato, non pare prossima dal realizzarsi.

<sup>10</sup> Sulla necessità di modificare il percorso formativo dei MMG, v. R. BALDUZZI, D. SERVETTI (a cura di), *Dieci tesi per una nuova sanità territoriale*, in *questa Rivista*, 2023, p. 302.

ziali in forme organizzative monoprofessionali (aggregazioni funzionali territoriali, AFT)<sup>11</sup> o multiprofessionali (unità complesse di cure primarie, UCCP)<sup>12</sup>, sembra vivere in «una prolungata e quasi *permanente fase di transizione organizzativa*»<sup>13</sup>. Mentre il modello di sanità territoriale previsto dal d.m. n. 72/2022, che sotto tale profilo costituisce attuazione della Missione 6 del PNRR, al di là di qualche virtuosa eccezione fatica ad affermarsi<sup>14</sup>. Con la conseguenza che il personale convenzionato, cui pure la riforma del 2012 riservava l'erogazione dell'assistenza primaria in un'ottica di collaborazione e integrazione professionale, che vede oggi il suo centro di gravità nelle Case della comunità<sup>15</sup>, risulta ancora disaggregato in monadi, anziché adeguatamente integrato nell'organizzazione del Distretto (par. 4, all. 1 d.m. n. 77/2022)<sup>16</sup>.

Non a caso, la stessa risposta regionale alle debolezze del SSN si caratterizza per una certa elementarità, che pare risentire del “rovescio della medaglia” della qualificazione del rapporto di convenzionamento in termini di autonomia e perciò dell'assenza di un potere direttivo suscettibile di conformare la prestazione dei MMG all'improvviso mutamento delle necessità relative all'erogazione dei servizi assistenziali<sup>17</sup>. La “soluzione” è infatti affidata ad un *mix* tra incentivi economici per quanti scelgano di svolgere attività in aree disagiate (secondo un modello invero già previsto dall'art. 48, co. 3, n. 9) l. n. 833 del 1978) e l'innalzamento del numero massimo di assistiti in carico, per lo più su base volontaria, sopra la soglia dei 1.500 stabilita dall'art. 38 ACN 2016-2018 del 20 gennaio 2022 (e ora dall'ACN 2019-2021 dell'8 febbraio 2024) in virtù della delega contenuta nell'art. 48, co. 3, n. 5) l. n. 833 del 1978.

Ad esempio, nella Regione Lombardia, «l'aumento del massimale individuale fino a 1.800 scelte» è ammesso, su richiesta, subordinatamente all'autorizzazione delle Aziende sanitarie locali, cui è demandato l'accertamento di un'effettiva carenza (art. 3 AIR Regione

<sup>11</sup> Si tratta di aggregazioni funzionali, prive di personalità giuridica, che «condividono, in forma strutturata, obiettivi e percorsi assistenziali, strumenti di valutazione della qualità assistenziale, linee guida, audit e strumenti analoghi».

<sup>12</sup> All'interno di queste unità l'erogazione, in coerenza con la programmazione regionale, delle prestazioni assistenziali viene realizzata tramite «il coordinamento e l'integrazione dei medici, delle altre professionalità convenzionate con il Servizio sanitario nazionale, degli infermieri, delle professionalità ostetrica, tecniche, della riabilitazione, della prevenzione e del sociale a rilevanza sanitaria».

<sup>13</sup> A. VISCOMI, *Tra ambulatorio e territorio: lavoro e organizzazione del lavoro del medico di medicina generale*, in *Lav. Pubbl. Amm.*, 2023, p. 509 (corsivo in originale).

<sup>14</sup> Si v. gli interventi contenuti nel forum *La nuova sanità territoriale: realtà o illusione?*, in *questa Rivista*, 2023, in relazione alle singole realtà regionali; nonché D. CALDIROLA, *Welfare comunitario e Casa della Comunità: dal PNRR alla riforma dell'assistenza sanitaria territoriale*, in *JusOnline*, 2022, pp. 161 ss.; e L. BUSATTA, *Il nuovo volto della sanità territoriale tra esigenze di uniformità e difficoltà attuative*, in S. BUOSO, A. VISCOMI (a cura di), *Per un welfare di comunità. Organizzazione e lavoro nella sanità territoriale*, Torino, Giappichelli, 2024, pp. 1 ss.

<sup>15</sup> M. INGROSSO, *Involuzioni e prospettive delle Case della Comunità: modello, chiavi di volta, vecchie e nuove professioni*, in S. BUOSO, A. VISCOMI (a cura di), *Per un welfare*, cit., pp. 51 ss.

<sup>16</sup> R. BALDUZZI, D. SERVETTI (a cura di), *Dieci tesi*, cit., pp. 305 s.; cfr. E. JORIO, D. SERVETTI, *La difficile riforma dell'assistenza primaria, tra legge statale, accordi collettivi e programmazione regionale*, in *questa Rivista*, 2019, pp. 1 ss.

<sup>17</sup> V. *infra* § 3.

Lombardia del 31 gennaio 2023). Ancor più significativo è il caso della Regione Autonoma Valle d'Aosta, il cui AIR del 25 ottobre 2022 addirittura registra «l'impossibilità di scelta del medico da parte di un significativo numero di residenti» e l'improcrastinabilità di un intervento atto a reagire al rischio dell'interruzione di pubblico servizio nei territori che non trovano sufficiente adesione da parte dei medici (con la distinzione ulteriore tra «disagiati» e «disagiatissimi»). L'innalzamento del massimale, anche qui sino a 1.800 scelte, non è soggetto ad autorizzazione, ma è direttamente connesso con lo svolgimento delle attività di assistenza primaria nelle zone in cui si registra una carenza ed opera per un periodo massimo di sei mesi.

## 2. La strada percorsa dalla Regione Sardegna

Diversa è, invece, la strada percorsa dalla Regione Sardegna, la quale, incuneandosi nelle maglie della disciplina multilivello del rapporto convenzionale del medico di medicina generale, nelle more dell'approvazione dell'accordo integrativo regionale, ha provveduto autonomamente, nell'esercizio della propria (pretesa) potestà legislativa, a disporre «l'innalzamento del massimale fino al limite massimo di 1.800 scelte, su base volontaria, per i medici del ruolo unico dell'assistenza primaria che operano in aree disagiate individuate dalla Regione nelle quali tale innalzamento si rende necessario per garantire l'assistenza» (art. 1, co. 1 l.r. n. 5 del 2023).

Da ciò il caso in esame, originato dal ricorso promosso innanzi alla Corte costituzionale dalla Presidenza del Consiglio dei Ministri avverso la citata disposizione per lesione delle competenze statutarie di cui agli artt. 3, 4 e 5 della l. cost. n. 3 del 1948 (Statuto speciale per la Sardegna), della competenza statale esclusiva nella materia «ordinamento civile», di cui all'art. 117, co. 2, lett. l) Cost., nonché del principio di uguaglianza posto dall'art. 3 Cost.

## 3. Il contesto normativo

Prima di illustrare le questioni interpretative e sistematiche sottoposte all'attenzione della Corte costituzionale, pare opportuna una premessa sulle fonti che disciplinano il rapporto convenzionale dei MMG, al fine di poter poi chiarire, in conclusione (§ 5), i termini della soluzione cui è giunta la decisione.

Occorre allora preliminarmente ricordare che, secondo gli artt. 48 l. n. 833 del 1978 e 8 l. n. 502 del 1992, il rapporto tra il Servizio Sanitario Nazionale (SSN) e medici di medicina generale si articola all'interno di un complesso ordinamento multilivello, derivante dall'intreccio di fonti di natura diversa (legge e contratto collettivo) e dalla stratificazione in livelli diversi (legge statale/legge regionale; accordo collettivo nazionale/accordi integrativi regionali/accordi attuativi aziendali).

Si tratta infatti di un rapporto c.d. convenzionale, la cui disciplina è rimessa dalla legge ad apposite convenzioni di durata triennale conformi agli accordi collettivi nazionali (ACN) e, nei limiti e alle condizioni fissate nell'art. 8 d.lgs. n. 502 del 1992 e dall'ACN, agli accordi integrativi regionali (AIR) e agli accordi attuativi aziendali (AAA).

Lo *status* giuridico del medico di medicina generale non è dunque assimilabile a quello di dipendente pubblico ed esula dall'ambito di applicazione del d.lgs. n. 165 del 2001. È invece regolato da un tipo negoziale speciale (il contratto individuale di convenzionamento), di natura privatistica<sup>18</sup>, in virtù del quale l'Azienda sanitaria locale si impegna ad inserire il medico all'interno degli elenchi di scelta dei medici convenzionati, mentre il MMG, accettando l'incarico, si obbliga a permettere ai cittadini di avvalersi, in base ad una libera scelta, dei suoi servizi professionali, nell'ambito delle prestazioni assistenziali garantite dal SSN<sup>19</sup>.

Siamo dunque di fronte a un rapporto attraverso cui l'Azienda «provvede» indirettamente all'assistenza medico-generica (art. 14 co. 3, lett. h) l. n. 833 del 1978), mentre il medico accede al regime di c.d. «sana concorrenza amministrata»<sup>20</sup>, impegnandosi a «prestare» la propria opera nei confronti dei propri assistiti (art. 25 co. 3 l. n. 833 del 1978).

In un certo modo consequenziale è anche la qualificazione del rapporto<sup>21</sup>, che la giurisprudenza pressoché unanime<sup>22</sup>, e persino la Corte costituzionale<sup>23</sup>, riconducono nell'alveo della parasubordinazione: nel senso che la subordinazione *ex art.* 2094 cod. civ. sarebbe esclusa dall'assenza di poteri autoritativi sulle modalità di organizzazione della prestazione professionale e dal corrispondente vincolo di soggezione al potere direttivo, disciplinare

<sup>18</sup> Cass. 28 settembre 2021, n. 26264, in *DeJure*; Cass. 7 ottobre 2021, n. 27313, *ivi*; Cass. 29 settembre 2021, n. 26441, in *Rass. dir. farmaceutico*, 2022, 4, 797; Cass. 15 maggio 2023, n. 13247, in *DeJure*.

<sup>19</sup> Le attività, i servizi e le prestazioni che il SSN è tenuto ad assicurare ai cittadini attraverso le risorse finanziarie pubbliche, a titolo gratuito o mediante un prelievo partecipativo (il c.d. *ticket*), sono quelle rientranti nei livelli essenziali e uniformi di assistenza (LEA) (art. 1, co. 2 ss. d.lgs. n. 502 del 1992). In attesa dell'entrata in vigore delle nuove regole in materia, attesa per il 1° gennaio 2025, i LEA dell'assistenza sanitaria di base restano attualmente disciplinati dall'art. 4 d.p.c.m. 12 gennaio 2017, il quale garantisce, attraverso i medici e i pediatri convenzionati, la gestione ambulatoriale e domiciliare delle patologie acute e croniche, inclusi gli interventi e le azioni di promozione e di tutela globale della salute. L'espletamento delle attività sanitarie di base, con inserimento nel ruolo unico dei medici di medicina generale (art. 1, co. 3 d.l. n. 158 del 2012, conv. con modd. in l. n. 189 del 2012), determina il pagamento in favore del MMG di un corrispettivo, il quale è determinato su base capitaria (in relazione al numero degli assistiti in carico) e integrato a fronte delle prestazioni aggiuntive erogate.

<sup>20</sup> E. JORIO, *Diritto sanitario*, Milano, Giuffrè, 2005, p. 264; cfr. R. FERRARA, *L'ordinamento della sanità*, Torino, Giappichelli, 2020, pp. 196 ss.

<sup>21</sup> V. BIANCO, *Il rapporto di lavoro dei medici convenzionati con le unità sanitarie locali: i medici di medicina generale*, Roma, Ragno, 1983.

<sup>22</sup> Cass. 7 settembre 2021, n. 19327, in *DeJure*; Cass. 9 giugno 2009, n. 13235, in *Giust. Civ. Mass.*, 2009, 885; Cass. S.U. 24 marzo 2006, n. 6574, in *DeJure*; Cass. S.U. 21 ottobre 2005, n. 20344, in *Foro Amm. CDS*, 2006, 75; Cass. 26 maggio 2004, n. 10168, *ivi*, 2004, 1318; Cass. S.U. 3 ottobre 1996, n. 8632, in *Giust. Civ. Mass.*, 1996, 1357; Cass. 21 gennaio 1998 n. 531, in *Ragiusan*, 1998, 256; Cass. 10 ottobre 1992 n. 11057, in *Giust. Civ.*, 1993, I, 1568.

<sup>23</sup> Corte Cost. 28 aprile 2022, n. 106, in *Foro Amm.*, 2022, II, 1384; Corte Cost. 27 giugno 2019, n. 157, in *Giur. Cost.*, 2019, 1666; Corte Cost. 20 luglio 2016, n. 186, *ivi*, 2016, 1374.

e di controllo delle ASL<sup>24</sup>. Residuerebbe, invece, l'elemento della coordinazione in quanto, in virtù del convenzionamento, si verificherebbe un'integrazione funzionale del medico di medicina generale con l'organizzazione dell'azienda sanitaria<sup>25</sup>. Tramite l'erogazione delle prestazioni e dei servizi assistenziali il medico parteciperebbe alla soddisfazione dello scopo istituzionale del SSN in funzione della tutela della salute pubblica<sup>26</sup>, mentre all'azienda sarebbe devoluto un potere di vigilanza (non sulle modalità di esecuzione della prestazione e, men che meno, sul suo contenuto tecnico, ma) in ordine al rispetto degli standard assistenziali previsti dall'intreccio delle fonti autonome ed eteronome che governano il rapporto<sup>27</sup>.

È interessante rilevare, comunque, che la qualificazione del rapporto non è offerta attraverso una ricostruzione fattuale delle modalità di svolgimento della prestazione, secondo il metodo ben noto al giurista del lavoro, ma mediante l'analisi delle «modalità di esercizio della libera professione» (così espressamente qualificata dall'art. 8, co. 1 lett. c) d.lgs. n. 502 del 1992) con le quali i MMG assicurano a livello distrettuale l'assistenza "di base" e operano come regolatori (c.d. *gate-keeper*)<sup>28</sup> dell'accesso alla medicina specialistica, diagnostica e ospedaliera, previste dalla convenzione e dalle fonti, legislative e contrattual-collettive, che la governano. Si tratta infatti di un giudizio compiuto attraverso la considerazione delle complesse modalità di organizzazione dell'incontro professionale con i pazienti ivi delineate, nel quale è assicurato un peso rilevante al carattere fiduciario del rapporto di cura e al principio di libera scelta che si colloca sullo sfondo della disciplina (art. 19 l. n. 833 del 1978; e art. 8, co. 1 lett. a) d.lgs. 502 del 1992).

Proprio per tale ragione, tuttavia, dubbi rispetto al grado di «resistenza» della qualificazione in termini di autonomia ad un serio vaglio giurisprudenziale circa la natura subordinata del rapporto, anche nella forma della c.d. subordinazione attenuata, potrebbero sorgere laddove le suddette modalità risultino ristrette dall'obbligo di integrazione professionale disposto dalle recenti riforme sulla sanità territoriale<sup>29</sup>, tanto più ove le Regioni preveda-

<sup>24</sup> Cass. S.U. 22 novembre 1999, n. 813, in *Giust. Civ. Mass.*, 1999, 2315; Cass. 8 giugno 1993, n. 6368, *ivi*, 1993, 1001.

<sup>25</sup> È sintomatico in proposito che l'art. 2 ACN 2019-2021 dell'8 febbraio 2024, analogamente alle disposizioni contenute negli ACN precedenti, stabilisce che il medico di medicina generale esercita un'attività libero-professionale contrattualizzata e regolamentata dall'ACN nel rispetto del modello organizzativo regionale e per il perseguimento delle finalità del SSN.

<sup>26</sup> Cass. 7 settembre 2021, n. 19327, *cit.*; e nt. 18.

<sup>27</sup> V. BACHELET, *Il rapporto tra ASL e medico di base nel sistema riformato della responsabilità sanitaria*, in *Riv. Dir. Civ.*, 2017, p. 792.

<sup>28</sup> A. PIOGGIA, *Diritto sanitario e dei servizi sociali*, Giappichelli, Torino, 2020, p. 123; C. CIARDO, *La libertà di scelta del medico di medicina generale. La centralità del rapporto fiduciario medico-paziente*, in *BioLaw Journal – Rivista di BioDiritto*, n. 2/2021, p. 248, nt. 3.

<sup>29</sup> A. VISCOMI, *Tra ambulatorio*, *cit.*, pp. 523 s.

no la presenza «di personale dipendente del Servizio sanitario nazionale, in posizione di comando», esercitando la prerogativa riconosciuta dall'art. 1, co. 1-2 d.l. n. 158 del 2012<sup>30</sup>.

#### 4. Il rapporto tra ACN e AIR come angolo visuale dei rapporti tra Stato e Regioni

Avvicinandoci, ora, alla tematica direttamente affrontata dalla pronuncia in commento, è opportuno considerare che l'attuazione dei principi di universalità, unicità, eguaglianza, globalità delle prestazioni e socialità dell'intervento sanitario, che informano il SSN sin dalla sua istituzione ad opera della l. n. 833 del 1978<sup>31</sup>, si traduce nella garanzia di una necessaria uniformità regolativa del rapporto dei MMG sul territorio nazionale, assicurata

<sup>30</sup> C'è da dire, del resto, che il convenzionamento non è sempre stato un approdo obbligato. Ancorché sia rimasta del tutto sulla carta, l'art. 25, co. 3 l. n. 833 del 1978 sancisce la possibilità che le Aziende sanitarie locali provvedano all'erogazione del servizio di assistenza primaria con «personale dipendente». Il legislatore rimetteva, dunque, alla discrezionalità delle singole Aziende la scelta del tipo contrattuale, in base al modello organizzativo adottato (cfr. V. BACHELET, *Il rapporto*, cit., pp. 791 s.; G. COMANDÈ, L. NOCCO, *La responsabilità dell'esercente la professione sanitaria tra artt. 1218 e 2043 c.c.*, in AA.VV., *La nuova responsabilità sanitaria e la sua assicurazione*, Milano, Giuffrè, 2017, pp. 280 ss.; nonché, seppur prima dell'entrata in vigore della l. n. 24 del 2017, Cass., 27 marzo 2015, n. 6243, in *Ragiusan*, 2016, 153). Nondimeno, com'è intuitivo, il modello storicamente prevalente, se non unico, è stato quello convenzionale, in ragione dei costi associati al lavoro dipendente e all'impatto finanziario della relativa assicurazione e della necessaria organizzazione. Rispetto a tale previsione, non espressamente abrogata, per necessità logica perde comunque rilievo la giustificazione abituale che si attribuisce all'instaurazione dei rapporti convenzionale relativa alle «*implicazioni costituzionali*» connesse [...] alla rilevanza del rapporto fiduciario che fonda la libertà di scelta individuale» (A. VISCOMI, *Tra ambulatorio*, cit., p. 508). È infatti l'elemento letterale dell'art. 25, co. 4 cit. a suggerire l'indifferenza della relazione MMG-paziente ai fini della qualificazione del rapporto di lavoro, laddove prevede che la scelta del medico di fiducia possa avvenire indistintamente fra personale «dipendente o convenzionato». E d'altro canto si tratta di una previsione ragionevole, se solo si pensa che il primo termine della relazione triangolare è riferito ad un rapporto di cura, finalizzato a tradurre in prestazioni sanitarie il bisogno assistenziale del paziente attraverso l'assunzione, da parte del MMG, della responsabilità clinica ed è perciò necessariamente fondato su un elemento fiduciario; mentre il secondo designa la relazione tra l'organizzazione territoriale delle cure primarie, attraverso cui l'Azienda sanitaria locale «provvede» all'assistenza «di base», e il MMG che la presta («è prestata») (art. 14, co. 3 l. n. 833 del 1978). Tuttavia, l'opzione per il modello convenzionale è pienamente esplicitata nell'art. 8 d.lgs. n. 502 del 1992 e nell'art. 1 d.l. n. 158 del 2012, conv. con modd. in l. n. 189 del 2012, sebbene la rubrica della prima norma (ma *rubrica legis non est lex*) lasci intendere il limitato intento di disciplinare i rapporti per l'erogazione delle prestazioni assistenziali, pur senza privare le Aziende sanitarie locali del potere di assumersene direttamente il carico con proprio personale. Mentre l'art. 1, co. 2-3 d.l. n. 158 cit., laddove riserva al personale convenzionato l'erogazione dell'assistenza primaria, sembra disporre una misura a tutela della finanza pubblica atta ad evitare che la riorganizzazione dei servizi di assistenza «di base» possa tramutarsi nell'assunzione dei costi connessi all'assunzione dei MMG come lavoratori subordinati. In questo senso, tuttavia, la specialità del regime rispetto al generale divieto per le amministrazioni pubbliche di «stipulare contratti di collaborazione che si concretano in prestazioni di lavoro esclusivamente personali, continuative e le cui modalità di esecuzione siano organizzate dal committente anche con riferimento ai tempi e al luogo di lavoro» (art. 7, co. 5-bis d.lgs. n. 165 del 2001) potrebbe sollevare questioni in ordine al principio di indisponibilità del tipo, ove fosse letto in senso preclusivo del riconoscimento della natura subordinata di un rapporto che, nei fatti, ne assume le caratteristiche (v. sul tema F. SANTINI, *Presunzioni e indisponibilità del tipo*, Torino, 2 Giappichelli, 018).

<sup>31</sup> Per tutti, v. E. JORIO, *Diritto*, cit., p. 27; R. BALDUZZI, D. SERVETTI, *La garanzia costituzionale della salute e la sua attuazione nel Servizio sanitario nazionale*, in R. BALDUZZI, G. CARPANI (a cura di), *Manuale di diritto sanitario*, Bologna, Il Mulino, 2013, pp. 78 ss.

dalla predeterminazione *ex lege*, tramite rinvio alla contrattazione collettiva nazionale, dei contenuti normativi cui dovranno attenersi le singole convenzioni<sup>32</sup>.

Ai sensi dell'art. 48 l. n. 833 del 1978, art. 8, co. 1 d.lgs. n. 502 del 1992 e art. 2-*novies* d.l. n. 81 del 2004, conv. con modd. in l. 138 del 2004, infatti, la convenzione, pur essendo l'atto costitutivo del rapporto, non ne è la fonte regolativa, poiché il suo contenuto è vincolato («del tutto conform[e]», prescriveva, con una formula ridondante, l'art. 48 cit.) alle mutevoli disposizioni degli ACN che, nel tempo, sono conclusi secondo la procedura prevista dall'art. 4, co. 9 l. n. 412 del 1991 e vengono resi esecutivi con intesa nella Conferenza permanente Stato-Regioni. La convenzione non individua, dunque, un «atto con il quale le parti creano una norma per esse medesime» (come Hans Kelsen soleva definire il contratto)<sup>33</sup>, ma identifica la disciplina che consente all'iniziale espressione di autonomia privata di acquisire rilevanza sul piano dell'ordinamento giuridico; è, insomma, la veste formale che quel fatto deve necessariamente assumere.

La riduzione degli spazi di autonomia del contratto, tramite la tecnica del c.d. rinvio mobile, è ben nota nell'ambito dell'impiego pubblico privatizzato, in relazione al quale l'art. 2, co. 3 d.lgs. n. 165 del 2001 rimette al contratto collettivo la disciplina dei rapporti individuali di lavoro.

Eppure, qui, la *ratio* della disciplina non sembra tanto attingere, come accade in quel sistema, al bisogno di garantire la parità di trattamento né complessivamente operare a salvaguardia del contenimento della spesa pubblica e del corretto impiego delle finanze. Piuttosto, la riserva di uno spazio regolativo dell'ACN da possibili interferenze a livello regionale o locale pare funzionale a evitare che spinte federalistiche possano determinare una frammentazione del sistema di cure primarie, generando particolarismi territoriali suscettibili di compromettere il coordinamento tra Stato, Regioni e enti locali nell'attuazione del SSN e acuire il problema degli squilibri territoriali nelle condizioni socio-sanitarie del Paese, che era invece obiettivo del legislatore risolvere (artt. 1 e 2 l. n. 833 del 1978)<sup>34</sup>. L'idea di fondo che pare trarsi dalla legislazione è, insomma, di arginare, per il tramite della centralità sistematica assicurata all'ACN, le «tendenze centrifughe dell'autonomia organizzativa regionale»<sup>35</sup>, in modo da garantire l'uniformità dell'assistenza e delle cure sul territorio nazionale affinché ogni individuo possa godere del diritto alla salute, in condizione di eguaglianza (*ex artt. 3 e 32 Cost.*).

È significativo, in proposito, che l'art. 48, co. 7-8 cit. sanzioni con la nullità le clausole difformi apposte alle convenzioni indifferentemente dall'atto di autonomia da cui traggono origine: individuale o collettivo-integrativo, regionale (AIR) o aziendale (AAA). Si

<sup>32</sup> Corte Cost. 25 giugno 2019, n. 157, cit.

<sup>33</sup> H. KELSEN, *Teoria generale del diritto e dello Stato*, Milano, Edizioni di Comunità, 1963, p. 139.

<sup>34</sup> Lo stesso art. 3 ACN 2019-2021 dell'8 febbraio 2024 precisa che la contrattazione nazionale «si caratterizza come [...] elemento unificante del SSN nonché come strumento di garanzia per i cittadini e per gli operatori».

<sup>35</sup> A. VISCOMI, *Tra ambulatorio*, cit., p. 516.

manifesta infatti chiaramente la prospettiva di cui stiamo discorrendo: cioè, di un giudizio in funzione caducatoria che l'ordinamento compie non nella prospettiva individuale degli interessi di chi ha partecipato alla stipulazione, ma nella prospettiva, necessariamente generale e oggettiva, di delineare una gerarchia tra le fonti, fondata sull'inderogabilità assoluta (tanto *in melius* quanto *in peius*) del livello nazionale sui sistemi sotto-ordinati<sup>36</sup>. A ciò è connesso un rigoroso riparto di competenze in base ai principi di complementarità e mutua esclusione (artt. 8 d.lgs. n. 502 del 1992; 2-*novies* d.l. n. 81 del 2004; e 3 ACN 2019-2021 dell'8 febbraio 2024). Gli spazi di manovra della contrattazione decentrata restano, dunque, ben ristretti e rigidamente controllati dall'alto, perché l'autonomia collettiva a livello territoriale e aziendale potrà esercitarsi solo nelle materie e in coerenza ai margini riconosciuti dalla legge statale e dall'ACN: perciò, modellandosi su quelle regole. È insomma l'ACN a selezionare e distinguere le materie e le competenze delegate a livello decentrato, in modo da «assicurare l'indirizzo omogeneo sul territorio nazionale non tanto e non solo sul rapporto di lavoro dei medici generalisti, ma piuttosto sul sistema stesso delle cure primarie»<sup>37</sup>.

In tale sistema, presidiato dalla sostituzione automatica delle clausole nulle *ex* artt. 1339 e 1419 cod. civ. e dalla «responsabilità personale» a carico dell'autore della violazione (art. 48, co. 8 l. n. 833 del 1978), non c'è bisogno di recuperare l'art. 40 d.lgs. n. 165 del 2001 per definire l'articolazione tra livelli.

Se tale parallelismo vuole essere rinvenuto – come fa la giurisprudenza quando rileva che l'esigenza di una regolazione uniforme su tutto il territorio nazionale pone i MMG su un piano paritario («così come») rispetto ai lavoratori pubblici contrattualizzati<sup>38</sup> o individua uno «schema comune» con quel modello negoziale<sup>39</sup> – può al più discutersi di una similitudine dal valore meramente didascalico, sebbene col pericolo di ingenerare confusione. Farne invece discendere conseguenze applicative sarebbe doppiamente «paradossale»<sup>40</sup>.

Lo sarebbe, innanzitutto, perché, come si è detto, la specialità dell'apparato di regole che presiede il rapporto dei MMG non li rende impiegati pubblici cui trovi applicazione il menzionato Testo Unico. E lo sarebbe, soprattutto, perché il riferimento all'art. 40 cit., quand'anche giustificato sulla base del rinvio contenuto nell'art. 4, co. 9 l. n. 412 del 1991 (nel testo modificato dall'art. 52, co. 27 l. n. 289 del 2002), pare equivocarne il senso, laddove per questo l'art. 40 opera come parametro utile alla Conferenza permanente Stato-

<sup>36</sup> In sostanza alla delegificazione della disciplina del rapporto di lavoro corrisponde la legificazione del rapporto tra ACN e fonti di livello inferiore, fondata sulla sanzione di nullità dell'atto regolato, ove difforme.

<sup>37</sup> A. VISCOMI, *Tra ambulatorio*, cit., p. 516.

<sup>38</sup> Corte Cost. 28 aprile 2022, n. 106, cit.

<sup>39</sup> In tal senso, v. Corte Cost. 25 giugno 2019, n. 157, cit., che attribuisce «particolare rilievo» al richiamo, operato dall'art. 4 della legge n. 412 del 1991, all'art. 40 cit.; nonché Cass. 4 giugno 2021, n. 15679, in *DeJure*; e Cass. 3 maggio 2021, n. 11566, in *Giust. Civ. Mass.*, 2021, che hanno riconosciuto nella materia in esame lo stesso «equilibrato dosaggio di fonti regolatrici» che caratterizza l'impiego pubblico contrattualizzato.

<sup>40</sup> A. VISCOMI, *Tra ambulatorio*, cit., pp. 514 e 516, ove si imputa alla giurisprudenza una certa «eccedenza argomentativa».

Regioni al fine di disciplinare il procedimento di contrattazione collettiva e non invece, direttamente, per regolare i rapporti tra livelli contrattuali. È significativo, d'altra parte, che l'Accordo del 15 dicembre 2013 – che a tale norma ha dato attuazione – del rapporto tra livelli non faccia menzione, lasciando la delimitazione degli ambiti di contrattazione decentrata all'ACN, sulla base delle previsioni contenute nelle leggi statali.

A questo proposito è anzi incidentalmente possibile ricordare – in termini generalissimi e nell'ambito di un tema che meriterebbe ben altro approfondimento – un'ulteriore differenza del sistema di relazioni industriali del lavoro pubblico contrattualizzato, che rende inappropriata l'applicazione delle relative regole. E cioè la natura dell'ACN, a cui la giurisprudenza<sup>41</sup> non riconosce valore negoziale, quale fonte autonoma di disciplina del rapporto convenzionale dotata di «propria forza cogente», ma una «valenza normativa», quale «fase consensuale di un complesso procedimento di produzione normativa», che si conclude («è reso esecutivo», dice l'art. 2- *novies* d.l. n. 81 del 2004 cit.) con intesa nella Conferenza permanente Stato-Regioni<sup>42</sup>.

Alla luce di quanto sopra, diviene ora possibile chiedersi quanto la descritta impostazione “dirigista” risulti adeguata in relazione al riconoscimento alle Regioni della potestà legislativa in materia di tutela della salute avvenuto a seguito della modifica dell'art. 117 Cost. da parte della l. cost. n. 3 del 2001. Nell'ambito di un sistema che non ammette deroghe all'ACN da parte dei livelli inferiori, se non in base al rigido riparto di competenze, si è infatti assistito al tentativo delle Regioni di derogare direttamente (*in melius* e *in peius*) le disposizioni ivi contenute, scavalcando i limiti imposti alla contrattazione regionale.

In questa prospettiva, la tematica ha assunto i contorni del rapporto tra legge statale (su cui si fonda l'obbligo di conformazione delle convenzioni rispetto all'ACN) e autonomia regionale. E ha richiesto alla giurisprudenza costituzionale una precisa mappatura dei confini tra materie che rientrano nello «ordinamento civile», di esclusiva competenza legislativa dello Stato (art. 117, co. 2, lett. 1) Cost.), e quelle, di legislazione concorrente, che rientrano nella «tutela della salute» (art. 117, co. 3 Cost.).

Nel compiere tale attività, la Corte ha fatto rientrare nell'ambito della competenza esclusiva dello Stato le regole relative alla fase esecutiva del rapporto, ed in particolare la disciplina relativa ai diritti ed obblighi che derivano dalla stipulazione del contratto di convenzione, cui consegue l'applicazione degli istituti uniformi del diritto privato<sup>43</sup>. Del secondo ambito, invece, è stata offerta un'interpretazione restrittiva, riservando la legislazione concorrente

---

<sup>41</sup> Cass. 9 novembre 2018, n. 28764, in *Giust. Civ. Mass.*, 2019, ove espressamente si riconosce agli ACN la natura di fonte del diritto.

<sup>42</sup> Invece, sulla dibattuta natura del contratto collettivo nel pubblico impiego, v. la sintesi contenuta in R. PESSI, *Il Diritto del lavoro e la Costituzione: identità e criticità*, Bari, Cacucci, 2019, pp. 89 ss.

<sup>43</sup> Cfr. Corte Cost. 28 gennaio 2020, n. 5, in *Foro It.*, 2020, 9, I, 2591, secondo cui si tratta di «tipici limiti di diritto privato» che «si impongono alle Regioni anche con riguardo alle scelte, operate da queste ultime, in tema di “organizzazione amministrativa”».

a profili che coinvolgano l'organizzazione del servizio sanitario o delle sue strutture<sup>44</sup>. Si tratta, dunque, di una competenza che «si arresta “a monte”, cioè alla fase antecedente l'instaurazione del rapporto di lavoro, riguardando solo i profili pubblicistico-organizzativi» del rapporto<sup>45</sup>.

Esito di tale interpretazione è stato il riconoscimento del principio di conformità delle convenzioni al contenuto degli ACN, basato sulla «forte integrazione» con le citate leggi dello Stato e la collocazione nel «peculiare sistema [...] delle fonti»<sup>46</sup> fondata sulla sanzione di nullità, come «certamente parte dell'ordinamento civile», cui sono tenute a uniformarsi eventuali norme di legge regionale<sup>47</sup>.

Un ulteriore limite volto a contenere l'autonomia regionale entro il perimetro dettato dall'art. 117 Cost. è stato poi tracciato dalla giurisprudenza di legittimità, la quale ha altresì chiarito che, trattandosi di materie di competenza concorrente per le quali le Regioni sono tenute a esercitare la potestà legislativa in armonia con i principi fondamentali stabiliti dalle leggi dello Stato (art. 117, co. 3 Cost.), la legislazione regionale non possa pregiudicare la previsione contenuta nell'art. 8 d.lgs. n. 502 del 1992, integrato dal successivo art. 2-*novies* cit., per la parte attinente alla garanzia di uniformità del rapporto convenzionale sull'intero territorio nazionale assicurata dalla conformità alle condizioni contenute nell'ACN. Ciò risulterebbe chiaramente dalla «autoqualificazione» come principi fondamentali dello Stato ai sensi dell'art. 117 Cost. contenuta nell'art. 19, co. 1 del suddetto decreto, la quale, pur se contenuta in una fonte legislativa antecedente la riforma del 2001, è considerata esprimere «valore caratterizzante della disciplina del rapporto fra personale sanitario ed utenti del servizio sanitario, nonché della stessa organizzazione sanitaria»<sup>48</sup>.

In questo senso, il tema del rapporto tra ACN e l'autonomia territoriale, in particolare per quanto concerne i riflessi sul piano della gerarchia delle fonti, è risolto considerando il ruolo che il primo ha in quanto diretta propagazione della legge statale.

## 5. La decisione della Corte costituzionale

Nel precedente paragrafo si è tentato di rilevare come il rapporto tra ACN e AIR delineato a livello statale si ponga a garanzia dell'equilibrio tra: a) la rispettiva competenza legislativa dello Stato e delle Regioni; b) le leggi regionali e gli spazi riservati alla contrattazione collettiva. Il percorso compiuto ci consente ora di tornare al punto di partenza e di cogliere

<sup>44</sup> Corte Cost. 20 luglio 2016, n. 186, in *Giur. Cost.*, 2016, 1374.

<sup>45</sup> Corte Cost. 16 giugno 2023, n. 124, in *Giur. Cost.*, 2023, 1384.

<sup>46</sup> Corte Cost. 20 luglio 2016, n. 186, cit.

<sup>47</sup> Corte Cost. 28 aprile 2022, n. 106, cit.; Corte Cost. 25 giugno 2019, n. 157, cit.; e Corte Cost. 20 luglio 2016, n. 186, cit.

<sup>48</sup> Cass. S.U. 7 gennaio 2014, n. 67, in *Foro Amm.*, 2014, 780; cfr. Cass. 6 ottobre 2022, n. 29137, in *Giust. Civ. Mass.*, 2022.

nella questione relativa all'innalzamento del massimale un eccellente angolo visuale attraverso cui valutare l'impatto che la decisione assume nel descritto contesto ordinamentale. Se la Corte costituzionale fosse rimasta ferma ai propri precedenti avrebbe dovuto concludere per l'illegittimità costituzionale della disposizione regionale. Ed invero non avrebbe potuto essere accolta la tesi sostenuta dalla Regione Sardegna, la quale, per negare che la disposizione impugnata fosse viziata da eccesso di potestà legislativa, riteneva di aver esercitato una prerogativa riconosciuta direttamente dall'art. 38, co. 1 ACN.

Secondo la Regione, infatti, l'art. 38 ACN prevederebbe due distinti regimi di innalzamento del massimale: il primo, contenuto nel co. 1, che consentirebbe alle Regioni di far fronte a situazioni contingenti, per un periodo limitato; e il secondo, contenuto nel co. 2, che invece, sulla base della programmazione regionale, demanderebbe all'AIR, in via strutturale e quindi senza limiti di tempo, l'elevazione del massimale per le sole "categorie" di medici ivi indicate. Il legislatore regionale si sarebbe limitato a dare applicazione al primo regime, al fine di offrire provvisoria soluzione («nelle more dell'approvazione dell'accordo integrativo regionale di categoria») alla strutturale difficoltà di assicurare l'assistenza "di base" nell'isola a causa delle caratteristiche del territorio regionale e della riduzione del personale medico disponibile. Di conseguenza, non avrebbe invaso una competenza rimessa ad altra fonte regolativa.

Ma un rapido confronto tra la norma impugnata e l'art. 38, co. 1 cit. avrebbe consentito subito di rilevare che l'esercizio della potestà legislativa regionale era avvenuto in senso derogatorio rispetto all'ACN, sia a ragione dell'indeterminatezza temporale della deroga (che avrebbe potuto estendersi oltre i sei mesi previsti), che a fronte della mancanza, pur prevista dall'art. 48, co. 3, n. 5) l. n. 833 del 1978 richiamato dall'art. 38, co. 1 cit., di una domanda motivata alla unità sanitaria locale.

*Rebus sic stantibus*, avrebbe perciò dovuto essere preferita la tesi attorea, secondo cui l'illegittimità costituzionale della legge regionale sarebbe derivata dalla mancanza di un presupposto legittimante l'esercizio della potestà legislativa, in cui si esprime il principio di gerarchia sopra descritto. La disposizione regionale, sostituendosi alla contrattazione collettiva, avrebbe infatti inciso su un aspetto riconducibile alla materia «ordinamento civile», rispetto alla quale le disposizioni della contrattazione collettiva di rinvio opererebbero come parametri interposti, violando, così, l'esigenza, connessa al principio di eguaglianza (art. 3 Cost.), di «garantire l'uniformità, sul territorio nazionale, delle regole fondamentali di diritto che disciplinano i rapporti in questione».

Ma qui si innesta l'elemento di novità della pronuncia.

Posta di fronte al quesito da cui abbiamo preso le mosse, la Corte non si è limitata a considerare astrattamente se l'innalzamento del numero massimo a livello regionale dei pazienti disposto dalla Regione avesse violato i confini dettati dall'ACN e, per essi, il presidio tracciato dalla legge statale per la necessaria uniformità di trattamento dei rapporti con-

venzionali<sup>49</sup>. Invece, alla luce del caso concreto sottoposto alla sua attenzione, ha valutato più in generale se, a fronte della strutturale difficoltà ad assicurare l'assistenza primaria a causa delle caratteristiche del territorio regionale e/o della riduzione del personale medico disponibile, non possa riconoscersi alle Regioni una potestà legislativa – provvisoria, eccezionale e transitoria, in quanto limitata da particolari e contingenti situazioni locali – di operare in deroga alle previsioni dell'ACN e, per esso, delle norme di legge che ne definiscono gli effetti, in modo da adempiere a esigenze di organizzazione e programmazione dell'assistenza sanitaria primaria a «tutela della salute».

Proprio il contesto della Regione sarda ha indotto, infatti, la Corte a considerare come la riconduzione all'ordinamento civile del rapporto tra legge statale e legge regionale e, per esso, degli intrecciati rapporti tra ACN, AIR e legge regionale non possa compromettere l'effettività da riconoscersi al diritto alla salute (art. 32 Cost.), inteso nella sua duplice accezione di diritto ad accedere e ottenere cure mediche e di bene cui assicurare un «livello elevato di protezione» (art. 35 Carta dei diritti fondamentali UE; art. 168 TFUE), complessivamente demandata alla pluralità dei soggetti pubblici che, nell'insieme, formano la Repubblica<sup>50</sup>.

Sull'interpretazione dell'art. 117 Cost. assume quindi un ruolo centrale la *ratio* della disciplina, la quale, alla luce dell'interesse tutelato, è ricondotta alla «tutela della salute», qui in riferimento ai profili organizzativi dell'assistenza medico-generale, quando la legislazione regionale sia dettata dall'esigenza di garantire la continuità assistenziale, altrimenti pregiudicata dalla carenza di MMG, pur laddove ciò determini «effetti secondari» sulla regolazione dei rapporti convenzionali.

Sull'affermazione, che pure si rintraccia in due precedenti sentenze<sup>51</sup>, incide peraltro anche la consapevolezza che, per quanto il «godimento del diritto alla salute [sia] ontologicamente legato alla predisposizione e organizzazione del SSN sul territorio, nel rispetto di quell'intreccio di competenze che in tale materia coinvolgono lo Stato e le Regioni»<sup>52</sup>, esso non può essere compresso, pregiudicato o addirittura reso totalmente evanescente dalla lentezza delle procedure stabilite dall'ACN per la stipulazione degli AIR, le quali finirebbero altrimenti per farlo degradare a mero interesse legittimo<sup>53</sup>.

<sup>49</sup> Corte Cost. 20 luglio 2016, n. 186, cit.

<sup>50</sup> Sul diritto alla salute e sulla sua multidimensionalità, v. R. BALDUZZI, D. SERVETTI, *La garanzia costituzionale della salute e la sua attuazione nel Servizio sanitario nazionale*, in R. BALDUZZI, G. CARPANI (a cura di), *Manuale*, cit., pp. 23 ss.; e, per una più ampia disamina, C.M. D'ARRIGO, voce *Salute (diritto alla)*, in *Enc. Dir.*, agg. V, 2001, pp. 1018 ss.

<sup>51</sup> Corte Cost. 6 giugno 2023, n. 112, in *Giur. Cost.*, 2023, 1286, relativa all'incremento del massimale di scelta degli incarichi temporanei di assistenza primaria assegnati ai medici in formazione specifica in medicina generale; Corte Cost. 16 giugno 2023, n. 124, cit., relativa all'introduzione di un criterio preferenziale ulteriore rispetto a quelli fissati dall'ACN in materia di trasferimenti del personale medico convenzionato.

<sup>52</sup> M. TROISI, *La contrastata applicazione della nuova sanità territoriale nella Regione Campania*, in *questa Rivista*, 2023, p. 406.

<sup>53</sup> Su tale profilo, v. Cass. S.U. 6 ottobre 1979, n. 5172, in *Foro It.*, I, 1979, 2302; Cass. 9 marzo 1979, n. 1463, ivi, 1979, 939.

L'intervento delle Regioni si ammette, dunque, in via eccezionale, quando la pretesa di supremazia regolativa dell'ACN e dell'apparato di regole che presiede i livelli contrattuali risulti pregiudicare, anziché sostenere, la funzione del SSN di promuovere, mantenere e recuperare la salute fisica e psichica dei cittadini (art. 1 l. n. 833 del 1978; art. 1 d.lgs. n. 502 del 1992). Ma è bene notare che non può mai giungere alla soppressione di questo. Lo provano, da un lato, il fatto che gli effetti prodotti sul rapporto convenzionale dalle disposizioni regionali in deroga debbano essere circoscritti, come riconosciuto nel caso di specie in base al criterio della volontarietà del possibile incremento del massimale; e, dall'altro, la circostanza che l'intervento regionale debba avere effetti transitori, nelle more dell'approvazione dell'AIR, nel rispetto della cornice di principio fissata dall'ACN. Perché pur lì dove ha ridotto il suo primato, l'ACN conserva nei confronti dell'autonomia regionale l'investitura di primazia, che gli viene direttamente dalla legge statale, affinché l'intervento federale non eroda il principio di universalità e uniformità dell'assistenza sanitaria a livello nazionale, ma concorra invece a quello scopo, impedendo il verificarsi di nuovi squilibri territoriali che possano pregiudicare, localmente, la continuità dell'assistenza. E questo – se si vuole trarre una sintesi conclusiva delle parole della Corte<sup>54</sup> – sta comunque a dire che le regole relative al rapporto convenzionale dei MMG non traggono da sé stesse la loro ragion d'essere, fino al punto di meritare una ingessatura che ne dovrebbe certificare l'impassibilità dinnanzi a particolari situazioni locali in cui sussista il rischio di lasciare senza cure primarie una parte dei cittadini. Ma richiedono invece di essere adeguate all'interesse che le sorregge e ne costituisce il presupposto, che è quello del SSN, nella pluralità di soggetti pubblici che lo compongono (art. 1, co. 4 l. n. 833 del 1978), di garantire ai cittadini il diritto all'assistenza e alle cure primarie: un interesse indubbiamente creditorio, posto che la convenzione è pur sempre un contratto di diritto privato; ma, prima ancora, pubblico, che si esprime nell'esigenza di un coordinamento con l'organizzazione del servizio sanitario, al fine di trarre l'utilità – obiettivata nell'ordinamento – a che si provveda, in tutto il territorio della Repubblica, all'assistenza “di base”<sup>55</sup>.

<sup>54</sup> Ma già oggetto di considerazione in dottrina: v. infatti A. VISCOMI, *Tra ambulatorio*, cit., p. 524.

<sup>55</sup> E, per l'idea per cui il rapporto convenzionale sia stipulato «in vista dell'interesse pubblico di soddisfare le finalità istituzionali del servizio sanitario nazionale» v. nt. 26.

