

Convegno CDSA – Verona 25.03.2024: *Persone malate croniche non autosufficienti, comprese i malati di Alzheimer e con altre demenze: Garantire le cure di lunga durata del SSN a casa, in RSA e nel fine vita*

“Panorama sulle sentenze in materia Lea a conferma del diritto alle prestazioni socio-sanitarie di lunga durata dei malati cronici non autosufficienti”

1. Premessa.

L'attenzione degli operatori del diritto al tema delle persone affette da malattie croniche non autosufficienti è relativamente recente. Possiamo infatti dire che a partire dalla fine degli anni 70 inizia un flusso di pronunce, dapprima da parte dei Giudici amministrativi e, successivamente, dei Giudici civili, che si interroga sulla qualificazione delle prestazioni che rispondono ai bisogni di questi malati, successivamente alla fase acuta, e ciò in funzione dell'accollo del relativo costo agli oneri dell'assistenza pubblica o privata (intendendo per tale l'utente e/o il nucleo familiare). La questione coinvolge una platea variegata di persone malate croniche, affette da patologie diverse, per lo più anziani affetti da demenza senile (accompagnate anche da altre patologie quali ad es. ipertensione, diabete, malattie cardiovascolari e respiratorie) ma anche persone che hanno un'età inferiore a 65 anni (dato anagrafico previsto anche dalla L. 33/2023) se affetti da forme di disabilità grave. I relativi bisogni – e, dunque, le prestazioni da erogare – attengono all'ambito sia sanitario (cure mediche) sia sociale (es. sorveglianza, vitto, alloggio).

2. Il quadro normativo: il “vaso di Pandora” del d.P.C.M. 8 agosto 1985

La questione relativa alle cure di cui necessitano gli anziani malati cronici trova una prima risposta negli anni 50 quando il legislatore con la **L. n. 692/1955** (*“Estensione dell'assistenza di malattia ai pensionati di invalidità e vecchiaia”*) prevede (art. 3) che l'assistenza di malattia a favore dei pensionati *“tuttavia spetta senza limiti di durata nei casi di malattie specifiche della vecchiaia ..”*.

La prima riforma sanitaria - **L. n. 132/1968** (cd. “legge Mariotti”) - nel disciplinare l'assistenza ospedaliera prevedeva che ogni Ospedale generale provinciale avesse appositi reparti di ricovero di *“geriatria e per ammalati lungodegenti”* (art. 22) ed istituiva appositi **“Ospedali per lungodegenti e convalescenti”** (art. 25).

La successiva riforma sanitaria – **L. n. 833/1978** – (*“Istituzione del Servizio Sanitario Nazionale”*) stabilisce l'erogazione gratuita delle prestazioni di carattere sanitario (definite nell'art. 1 come quelle *“destinati alla promozione, al mantenimento ed al recupero della salute fisica e psichica di tutta la popolazione senza distinzione di condizioni individuali o sociali”*) in favore di tutti i cittadini e pone tra i propri “obiettivi” (art. 2, sub. 3), *“la diagnosi e la cura degli eventi morbosi quali che ne siano le cause, la fenomenologia e la durata”* con particolare attenzione alla *“tutela della salute degli anziani”* (art. 2, lett. f). L'art. 25 precisa, inoltre, che devono intendersi *“prestazioni di cura”* le attività di assistenza non solo *“medico-generica, specialistica, ospedaliera”*, ma anche *“infermieristica e farmaceutica”*.

La conferma della competenza del **SSN per le cure agli anziani malati cronici**, è contenuta anche nell'art. 30 della **L. n. 730/1983** (*“Legge finanziaria 1984”*), che pone *“a carico del Servizio Sanitario Nazionale gli oneri delle attività di rilievo sanitario connesse con quelle socio-assistenziali”*.

Senonchè, se non vi era dubbio sull'accollo al SSN dei costi delle prestazioni rese nei reparti

ospedalieri di lungodegenza, si poneva la questione dell'incertezza nei casi in cui dette prestazioni erano rese negli istituti di ricovero (in prevalenza IPAB). A chi competeva il relativo costo: alle neonate U.S.L. (competenti in materia sanitaria) o ai Comuni (competenti in materia di assistenza sociale)?

Ne nacque un **contenzioso tra enti pubblici**, alimentato dalla "legge Basaglia", (L. n. 180/1978) che, con la chiusura dei c.d. "manicomi", lasciava aperto il problema dell'ente competente a far fronte agli oneri di assistenza per i "malati psichici" cronici.

A risolvere l'interrogativo di **finanza pubblica** intervenne il **d.P.C.M. 8 agosto 1985** ("Atto di indirizzo e coordinamento alle regioni e alle province autonome in materia di attività di rilievo sanitario connesse con quelle socio-assistenziali"): l'art. 1 chiariva che sono "attività di rilievo sanitario connesse con quelle socio-assistenziali di cui all'art. 30 della legge 27 dicembre 1983, n. 730", e perciò totalmente a carico del SSN, quelle che "richiedono personale e tipologie di intervento propri dei servizi **socio-assistenziali**, purchè siano dirette immediatamente e in via prevalente alla tutela della salute del cittadino e si estrinsechino in interventi a sostegno dell'attività sanitaria di prevenzione, cura e/o riabilitazione fisica e psichica del medesimo, in assenza dei quali l'attività sanitaria non può svolgersi o produrre effetti"; l'art. 2 precisava che non rientrano tra queste "le attività direttamente ed esclusivamente socio-assistenziali" (e tra queste, "i ricoveri in strutture protette extra-ospedaliere meramente sostitutivi ... dell'assistenza familiare") poste, pertanto, a carico dei Comuni. L'art. 6 precisava quali attività, tra quelle svolte nel caso di "ricoveri in "strutture protette", "rientrano tra le attività socio-assistenziali di rilievo sanitario, con imputazione dei relativi oneri sul Fondo sanitario nazionale" e, tra questi, in particolare, quelle volte "alla cura e al recupero fisico-psichico dei malati mentali", ed, altresì, quelle finalizzate "alla **cura degli anziani**, limitatamente agli stati morbosi non curabili a domicilio" aggiungendo che, "Nei casi in cui non sia possibile, motivatamente, disgiungere l'intervento sanitario da quello socio-assistenziale, **le regioni** possono, nell'ambito delle disponibilità finanziarie assicurate dal Fondo sanitario nazionale, avvalersi mediante convenzione di istituzioni pubbliche o, in assenza, di istituzioni private. In questi casi le regioni possono prevedere che l'onere sia forfettariamente posto a carico, in misura percentuale, del Fondo sanitario nazionale o degli enti tenuti all'assistenza sociale in proporzione all'incidenza rispettivamente della tutela sanitaria e della tutela assistenziale, con eventuale partecipazione da parte dei cittadini ...".

Eccolo qui, il vaso di Pandora, per cui praticamente ogni Regione iniziò a legiferare distinguendo fra "quota sanitaria" posta a carico del "fondo sanitario regionale" e "quota socio-alberghiera" a carico dell'utente. Per l'effetto, rimanevano gratuite (a carico del SSN) solo le prestazioni rivolte agli anziani malati cronici che erano **indigenti** e senza parenti obbligati agli alimenti.

Nella **Regione Veneto** venne così adottata la L.R. n. 55/1982 che (art. 3, co. 7) delegava la Giunta a definire, per le "attività che richiedono personale e tipologie di intervento di servizi socio-assistenziali e sanitari", "le quote di spesa di rilievo sanitario fornite alle persone non autosufficienti ospitate nelle strutture residenziali" a cui seguì, poi, l'ulteriore disciplina, sino a giungere alla recente DGR n. 996/2022 che prevede per le "prestazioni sociali a rilevanza sanitaria", il 50% al SSR ed il "50%" (c.d. "retta alberghiera") agli assistiti e chi per loro ovvero ai Comuni nei casi di integrazione economica della retta", rispettivamente nell'importo di € 52,00.

Nel "riordino della disciplina in materia sanitaria" interviene il **D.Lgs. 502/1992** che, dopo aver

ribadito la generale gratuità delle prestazioni sanitarie comprese nei LEA, nell'art. 3 *septies* definisce la **categoria generale** delle "prestazioni socio sanitarie" introducendo la tripartizione ("sanitarie a rilevanza sociale" nel co. 2, lett. a, "sociali a rilevanza sanitaria" nel co. 2, lett. b, "socio sanitarie ad elevata integrazione sanitaria" nel co. 4) in ordine alla quale il successivo **DPCM 14.02.2001** prevede la "con-partecipazione alla spesa, da parte dei cittadini" solo per la seconda categoria, ribadendo, invece, l'accollo alle A.U.S.L. delle altre.

Nell'aggiornare i LEA, interviene poi il **DPCM 12.01.2017** che, per quanto qui rileva, prevede per le "persone non autosufficienti" nell'art. 30 la gratuità per le prestazioni di "elevata tutela sanitaria" e l'accollo al 50% a carico del SSN di quelle di "lungoassistenza, recupero e mantenimento" con "attività di socializzazione e animazione".

La nozione di "**lungo assistenza**" è definita nell'art. 2, co. 4, sub c), del DPCM 14.01.2001, come la fase "finalizzata a mantenere l'autonomia funzionale possibile e a rallentare il suo deterioramento, nonché a favorire la partecipazione alla **vita sociale**, anche attraverso percorsi educativi".

In questo quadro, va ricordata anche la modifica del Titolo V della Carta Costituzionale (L. 3/2001) che nell'art. 117, co. 2, lett. m. Cost. ha attribuito alla potestà legislativa esclusiva dello Stato la "determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali che devono essere garantiti su tutto il territorio nazionale".

3. La giurisprudenza

A) Le prime pronunce, come già accennato, riguardano le liti tra **enti (U.S.L., Comune o IPAB)** in ordine all'identificazione di quello competente a sostenere i costi per l'assistenza agli ex degenti di ospedali psichiatrici ed, in genere, ai "minorati psichici".

La prima a pronunciarsi fu, in particolare, la Corte di **Cassazione** con tre pronunce, di cui due relative all'istituto "Costante Gris" di Mogliano Veneto (**Cass. n. 1003/1993, Cass. n. 10150/1996** relativa ad un malato mentale cronico al quale era praticata, sotto controllo medico, una "somministrazione continua di farmaci diretti a controllare le crisi di aggressività", **n. 8436/1998** relativa ad una persona affetta da "frenastenia cerebropatica congenita"), statuendo che: "riguardo ai **malati mentali cronici**, come ha già affermato questa Corte (sent. 1003-93) si deve solo accertare se in loro favore, **oltre alle prestazioni socio-assistenziali siano erogate prestazioni sanitarie**, ovvero sia prestata soltanto una attività di "semplice assistenza e sorveglianza (prestazioni di tipo "domestico")". "Solo in questo secondo caso l'attività si potrà considerare di natura socio-assistenziale, e pertanto estranea al servizio sanitario, mentre nel primo si tratterà di prestazioni di rilievo sanitario di **competenza del servizio sanitario nazionale...**" a norma dell'art. 30 della legge n. 730/1983. La Cassazione rileva che il DPCM del 8 agosto 1985 "non ha valore normativo avendo esclusivamente una funzione di indirizzo e coordinamento delle attività amministrative regionali e delle province autonome in materia sanitaria". Inoltre, precisa, anche con riferimento agli "stati morbosì" degli anziani, che non può esservi trattamento giuridico differenziato fra malati acuti e malati cronici, in quanto "di tale distinzione nella legge non c'è traccia, che prende in considerazione l'attività di cura, indipendentemente dal tipo di malattia (acuta o cronica) alla quale è diretta e pertanto se ... l'atto di indirizzo e di coordinamento avesse introdotto tale differenza sarebbe certamente *contra legem* e come tale disapplicabile dal giudice ordinario"; "l'impossibilità di guarigione o miglioramento della specifica malattia psichica da cui sia

affetto il ricoverato, non esclude certamente che allo stesso possano o debbano essere prestate cure mediche di eventuali altre affezioni connesse o consequenziali alla malattia psichica o anche terapie palliative della stessa affezione mentale”.

A questo orientamento aderiscono anche i **Giudici Amministrativi** e ciò anche con riferimento alla disciplina contenuta nel DPCM 14.02.2001. Ricordiamo:

-Cons. Stato n. 3377/2003: *“sono di carattere sanitario anche i trattamenti diretti al contenimento di esiti degenerativi o invalidanti di patologie congenite o acquisite, non diretti alla guarigione ed alla riabilitazione del paziente”.*

-Cons. Stato n. 306/2006 nel ricorso proposto dal Comune per il rimborso delle spese di assistenza prestate a ex degenti dell’Ospedale Psichiatrico San Nicolò di Siena: *“le varie forme di assistenza di cui necessitano i soggetti affetti da infermità mentale ... non possono farsi rientrare tra le prestazioni “sociali a rilevanza sanitaria” che il predetto D.P.C.M. del 2001 definisce “attività del sistema sociale che hanno l’obiettivo di supportare la persona in stato di bisogno con problemi di disabilità o emarginazione condizionanti lo stato di salute”, trattandosi, a tutti gli effetti, di vere e proprie **cure la cui costante somministrazione, da un lato, è necessaria per contenere i disturbi dell’infermità in atto** e ... deve essere costantemente controllata da specifico personale sanitario adatto a valutarne la posologia e le modalità di applicazione. Con la conseguenza che possono far carico solo alle aziende sanitarie gli oneri relativi alle rette di degenza in contestazione”;* cfr. Cons. Stato n. 4696/2006, 461/2009 e, successivamente, nn. 790/2012, 3997/2012, 2456/2014.

Con riferimento ad un caso veneto, merita di essere richiamata sent. **Cons. Stato n. 339/2015** che ha annullato, oltre alla determinazione impugnata, gli atti della Regione Veneto che limitavano il concorso nel pagamento della quota di degenza (c.d. quota sanitaria): tutte le volte in cui ricorre *“la **prevalenza delle prestazioni sanitarie** rispetto a quelle assistenziali che con essa concorrono, rese in favore di malato in condizione disabile, caratterizzata da gravità e cronicità”* ne deriva *“esclusivo impegno economico del servizio sanitario regionale negli oneri di spesa (cfr. Cons. St., sez V, n. 2456 del 13 maggio 2014; sez. III, n. 957 del 18 febbraio 2013; n. 790 del 16 febbraio 2012; n. 3997 del 9 luglio 2012)”*: *“Il **presidio terapeutico** è frutto di una specifica strategia medica e permane sotto il controllo di personale specializzato in costante **monitoraggio sanitario** dell’assistito (cfr. Cons. St., Sez. III, n. 4460 del 17 luglio 2014). Uguale concorso di personale medico e infermieristico qualificato richiedono le ulteriori prestazioni sulla funzionalità respiratoria, del catetere, di prevenzione e cura di piaghe da decubito e di verifica delle generali condizioni vitali del paziente”*. Il Consiglio ha, altresì precisato che non assume rilievo, in senso contrario, *“il richiamo in astratto alla tipologia dei servizi cui la struttura è abilitata secondo gli standard organizzativi, dovendosi avere riguardo al carattere oggettivo delle prestazioni socio/assistenziali rese”* ex art. 3, co. 3, DPCM 14.02.2001. Inoltre la *“qualifica di **anziano non autosufficiente** ... non esclude che a detta condizione possa associarsi quella più grave di **disabile**, con effetto sull’emersione di un maggior impegno dei presidi sanitari apprestati”*.

B) A conclusioni del tutto diverse giungono le prime pronunce dei **Giudici Civili** nelle cause intentate dai Comuni per ottenere dal **paziente** (per lo più anziani malati cronici) **e/o dai congiunti**, il rimborso delle spese sostenute per la *“quota socio-alberghiera” “anticipata”* all’istituto di ricovero (mentre, come sopra ricordato, la *“quota sanitaria”* grava a carico della Regione) e ciò per due

ordini di motivazioni: l'azione di rivalsa prevista a favore del Comune dalla L. n. 1580/1931 (abrogata poi nel 2008) e l'azione ex art. 438 c.c. nei confronti degli obbligati agli alimenti (che il D.Lgs. 130/2000, art. 2, co. 6, ha chiarito non essere applicabile).

Nella medesima scia si colloca il Tribunale di Treviso, con la sentenza del 01.07.1997 con la quale, appunto, viene accolta l'azione di rivalsa promossa dal Comune di Carbonera anche sulla base di un **atto unilaterale d'obbligo sottoscritto dal familiare** dell'assistito. La pronuncia è riformata in appello (Corte Appello Venezia n. 1775/2005) ed il caso, su ricorso del Comune, approda in Cassazione con la **sentenza n. 4558/2012** che inaugura l'orientamento approdato fino ai giorni nostri. Il caso riguardava un'anziana affetta da morbo di **Alzheimer** per la quale era divenuta impossibile l'assistenza a domicilio e, pertanto, era ricoverata direttamente nell'Istituto "Costante Gris" su richiesta del Comune di residenza previa sottoscrizione di un atto d'obbligo unilaterale con il quale il marito si impegnava a rimborsare all'ente locale la "quota socio-alberghiera" versata dall'ente locale all'IPAB. Dopo un po' di tempo, il marito si era rifiutato di proseguire nel pagamento di detto rimborso e, pertanto, il Comune aveva promosso azione di rivalsa nei riguardi di tutti i familiari obbligati agli alimenti. Due sono le questioni di diritto sottoposte al vaglio della Cassazione:

- i) se sussiste il diritto del Comune all'azione di rivalsa;
- ii) se è valido l'atto d'obbligo unilaterale sottoscritto dal marito.

Sulla prima questione la Cassazione, senza neppure sfiorare quanto previsto nell'art 1 L. n. 1580/1931 (all'epoca ancora vigente), riconosce all'art. **30 della L. n. 730/1983** valore dirimente tanto da costituire "**diritto vivente**" e ciò sulla base di una interpretazione non solo "letterale" ma, altresì, "*che tenga conto del **nucleo irriducibile del diritto alla salute** protetto dalla Costituzione come ambito inviolabile della dignità umana (Corte cost.. nn. 455 del 1990; 267 del 1998; 309 del 1999; 509 del 2000; 252 del 2001; 432 del 2005)": "gli oneri delle attività di rilievo sanitario connesse con quelle socio assistenziali sono **a carico del fondo sanitario nazionale**. In tale prospettiva si è consolidato un **indirizzo interpretativo del tutto omogeneo**" (è quello che ho citato sub A), "*tale da costituire diritto vivente, nel senso che, nel caso in cui oltre alle prestazioni socio assistenziali siano erogate prestazioni sanitarie, l'attività va considerata comunque di rilievo sanitario e, pertanto, di competenza del Servizio Sanitario Nazionale...*"*

Dunque, ove vi sia tale stretta correlazione tra i due tipi di prestazioni, tale da determinare la totale competenza del SSN, **non vi è luogo per una determinazione di quote** (ponendo a carico del Comune le prestazioni di carattere assistenziale), operazione che presuppone la scindibilità delle prestazioni.

Ne deriva, quanto a ii), "*l'insussistenza del rapporto obbligatorio ..., trattandosi di prestazioni totalmente a carico del Servizio Sanitario nazionale*", e, pertanto, l'impegno del marito è affetto da una "*totale assenza di una reale funzione economica... vale a dire da un difetto genetico della causa intesa come ragione giustificativa*" e deve, quindi, ritenersi **nullo** ex art. 1418 e 1345 c.c..

L'orientamento è stato confermato da Cass. n. **22776/2016** (relativo ad un ricoverato presso il Gris di Mogliano Veneto affetto da grave ritardo mentale) che richiama, ai fini della ricostruzione della "*connessione tra prestazioni sanitarie e prestazioni assistenziali*" la nozione di salute contenuta in atti internazionali (Costituzione OMS, Carta Sociale Europea, Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea) e ribadisce che "*tra i casi di rilievo sanitario deve farsi rientrare anche quello*

relativo alle spese derivanti non da una mera attività di sorveglianza e di assistenza bensì da un trattamento farmacologico somministrato”.

Anche Cass. **28321/2017** (caso di Alzheimer) ha ribadito che, nel caso di prestazione socio-assistenziale "inscindibile" dalla prestazione sanitaria, l'intervento "sanitario-socio assistenziale" rimane interamente assorbito nelle prestazioni erogate dal sistema sanitario pubblico.

Parimenti Cass. n. **14774/2019** (caso di disabile psichico) ha confermato che, nel caso di utente afflitto da una malattia mentale cronica (e non acuta) la **contemporanea erogazione di prestazioni sanitarie e socio-assistenziali, di per sé sola, ne implica la gratuità.**

Nel 2021 la Corte ha ribadito tale orientamento, dapprima con due ordinanze (nn. **16409/21 e 16410/21**), e poi con altre tre (nn. **19303/21, 19304/21, 19305/21**) con le quali ha rigettato alcuni ricorsi presentati da RSA per il pagamento, da parte dei parenti, delle rette di mantenimento di alcuni malati di Alzheimer cui non erano state "somministrate prestazioni di natura esclusivamente assistenziale", ma pure "trattamenti sanitari e cure mediche". Cass. n. **21528/2021** (nel caso si trattava di una persona con disturbo neuro cognitivo grave, disabilità motoria, demenza degenerativa fronto-temporale), intervenuta poco dopo, ha ribadito che "L'attuale quadro normativo prevede che la **gratuità delle prestazioni** riguarda le **prestazioni sanitarie a rilevanza sociale** previste dall'art. 3 comma 1 del DPCM 14 febbraio 2001 e quelle **socio sanitarie ad elevata integrazione sanitaria** previste dall'art. 3 comma 3 del citato decreto ... Ciò che rileva ai fini dell'"assistenza sanitaria obbligatoria" è la esistenza di un "**piano di cura personalizzato** che non può essere somministrato se non **congiuntamente** alla prestazione socioassistenziale." Pertanto, "il criterio della **cronicità** della malattia, ... non assume rilievo decisivo".

L'orientamento è stato confermato pure dalle decisioni del **2022 con la sentenza n. 1806/2022** (caso di "oligofrenia grave") e la **sentenza n. 24423/2022.**

Nel **2023** sono poi intervenute ulteriori tre pronunce (nn. **2038/2023, 13714/2023, 25660/2023**) tutte relative a persone ricoverate in una r.s.a. ed affette da Alzheimer e demenza senile, che hanno ribadito l'accollo per intero a carico del SSN "laddove risulti, in base ad una **valutazione in concreto**, che per il singolo paziente – in relazione alla patologia dalla quale è affetto, allo stato di evoluzione al momento del ricovero e alla prevedibile evoluzione successiva della suddetta malattia – siano necessarie, per assicurargli la tutela del suo diritto soggettivo alla salute e alle cure, prestazioni di natura sanitaria che non possono essere eseguite se non congiuntamente alla attività di natura socio-assistenziale, la quale è pertanto avvinta alle prime da un **nesso di strumentalità** necessaria, a nulla rilevando la prevalenza o meno delle prestazioni di natura sanitaria rispetto a quelle assistenziali". In particolare, **Cass. n. 13714/2023** riguardava il caso di una anziana affetta, sin dal ricovero, da «*demenza senile in morbo di Alzheimer, atrofia cerebrale, cardiopatia fibrillante, stenosi della valvola aortica, ipertensione arterioso, pan-vasculopatia, poli artrosi, osteoporosi, esiti di protesi di anca destra, incontinenza urinaria, diverticolosi*» per cui necessitava "di cure sanitarie continue anche da parte di personale specializzato (infermieristico e medico) senza le quali non avrebbe potuto sopravvivere": non rileva che fosse stato concordato o previsto un piano terapeutico personalizzato, bensì che quel piano "fosse **dovuto**, e che quindi sussistesse la necessità per il paziente, in relazione alla patologia della quale risultava affetto (morbo di Alzheimer), dello stato di evoluzione al momento del ricovero e della sua **prevedibile evoluzione successiva** della suddetta malattia, di un trattamento sanitario strettamente e

*inseparabilmente correlato con l'aspetto assistenziale perché volto, attraverso le cure, a **rallentare l'evoluzione della malattia e a contenere la sua degenerazione***"; ciò che rileva è che detto piano fosse necessario per assicurare a quel singolo paziente ***“la tutela del suo diritto soggettivo alla salute e alle cure”***. Per l'effetto, il contratto di ricovero è nullo per assenza di causa e/o oggetto.

L'ultima del 2023 è la n. **34590/2023** relativa ad un anziano pluripatologico (embolia polmonare, insufficienza renale cronica, ipertensione arteriosa, cardiopatia, morbo di Alzheimer di grado grave) che, nel richiamare quanto aveva rilevato la Corte d'Appello di Trieste *“non limitandosi il presidio a mero ausilio nello svolgersi delle attività quotidiane e nella correlata sorveglianza, ma comportando la somministrazione di trattamenti terapeutici e farmacologici di rilievo”*, ha ribadito che *“è l'**integrazione** tra le prestazioni, ovvero l'unitaria ed inseparabile coesistenza dei due aspetti della prestazione, che ne produce l'integrale addossamento degli oneri economici sul Servizio Sanitario Nazionale”*;

Nel **2024** (il 22 febbraio) è intervenuta l'Ord. n. **4752** che ha ribadito che nel *“caso di un paziente parimenti affetto da morbo di Alzheimer ... , le **prestazioni socio-assistenziali di rilievo sanitario** vanno ricondotte a quelle a carico del SSN quando risulti, in base ad una valutazione operata in concreto, che tenga conto ... della patologia in atto, del suo stadio al momento del ricovero e della sua prevedibile evoluzione futura, che esse siano necessarie per assicurare all'interessato la **doverosa tutela del diritto alla salute, in uno con la tutela della sua dignità personale**. ... dunque nessun contributo può essere posto a carico del paziente, in via contrattuale, per siffatte prestazioni che restano tutte a carico del SSN”*.

Va fatta, a questo punto, una importante precisazione: non è sufficiente indicare genericamente la patologia (es. Alzheimer) o lo stato di invalido 100% per invocare la totale gratuità delle cure. E', invece, necessario che vengano dimostrati in modo preciso, in punto di fatto, lo stato di salute e le specifiche prestazioni sanitarie erogate e di cui necessita il malato cronico.

In conclusione, la **Cassazione ha espressamente escluso l'applicazione del “frazionamento forfettario della spesa”** previsto dai DPCM sui LEA o dalle Regioni nelle ipotesi di prestazioni **terapeutiche connotate da inseparabilità** e ciò, si badi bene, **anche nel caso in cui le stesse siano erogate per un tempo illimitato**.

Non è, dunque, legittimo predeterminare a priori (e non sulla scorta delle effettive condizioni di salute del malato) la durata temporale dell'erogazione delle prestazioni sanitarie (es. OdC) per poi scaricare il malato nell'ambito delle prestazioni sociali accollandogli il relativo costo.

4. Il limite del vincolo di bilancio e delle risorse del “Fondo Sanitario Regionale”

Il diritto alla salute, proprio in quanto “fondamentale” non può essere condizionato alle esigenze di bilancio. Lo ha ribadito più volte la **Corte Costituzionale**: n. 275/2016 *“è la garanzia dei **diritti incompressibili** ad incidere sul bilancio, e non l'equilibrio di questo a condizionarne la doverosa erogazione”*; n. 169/2017 *“l'effettività del diritto ... “non può che derivare dalla certezza delle disponibilità finanziarie per il soddisfacimento del medesimo diritto”*.

La giurisprudenza è granitica nel rilevare che *“l'assistenza alle persone con disabilità costituisce un **nucleo incompressibile**” **“infrazionabile, “invalidabile”, “finanziariamente incondizionato”** “un diritto fondamentale e **deve** essere **integralmente** finanziata”: le relative spese, pertanto, **non sono suscettibili di un giudizio in termini di sostenibilità finanziaria** (**Corte Costituzionale** sent. nn.*

91/2020, 62/2020 “un programmato, corretto e aggiornato finanziamento costituisce condizione necessaria per il rispetto dei parametri costituzionali a tutela della salute.”, 72/2020, 83/2019, 232/2018, 258/2017, 192/2017, 169/2017, 275/2016, 406/1992, 215/1987; **Cons. Stato** sent. nn. 2979/2022, 1505/2020, 6926/2020, 1/2020, 6371/2018, 6708/2018, 2964/2018, 46/2017, 160/2019). “Ne deriva che devono esservi indefettibilmente la determinazione e il costante aggiornamento in termini finanziari delle risorse vincolate all'erogazione dei LEA ... proprio per evitare sperequazioni e discriminazioni ...” (**Cons. Stato n. 2979/2022**).

Pertanto, i malati cronici non autosufficienti che hanno bisogni sanitari e non di mera assistenza sociale, hanno il diritto costituzionale (art. 32 Cost.) di avere dal SSN le cure necessarie per tutto il tempo necessario.

5. La questione del differimento temporale della presa in carico: le “liste d’attesa”

Cons. Stato. N. 1/2020: su ricorso dei genitori di un ragazzo con disabilità al 100% e non autosufficiente collocato in lista d’attesa per la frequenza ad un Centro Diurno, l’Azienda Ussl n. 6 del Veneto è stata condannata al pagamento sia di euro 10mila per il risarcimento del danno patrimoniale e non patrimoniale ritenendo che sussistono “*i profili di colpa nella **gestione dei poteri organizzativi** per il reperimento delle risorse atte a dare adeguata assistenza al disabile ...*”.

L’Azienda Ussl si era difesa affermando che il ritardo della frequenza del centro diurno era dovuto a difficoltà di bilancio ed, in ogni caso, all’assenza di posti disponibili.

La sentenza, dopo aver precisato che il diritto alla salute è “*un diritto soggettivo pieno ed incondizionato*”, evidenzia che «*l’affermato principio dell’equilibrio di bilancio in materia sanitaria (...) non possa essere invocato in astratto, ma debba essere dimostrato concretamente come impeditivo, nel singolo caso, all'erogazione delle prestazioni e, comunque, nel caso in cui la disabilità dovesse comportare esigenze terapeutiche indifferibili, il nucleo essenziale del diritto alla salute deve essere salvaguardato (cfr. Corte Costituzionale n. 304 del 15 luglio 1994)*».

“Non è sufficiente” la dichiarazione di “aver esaurito i posti ...”; va dimostrata **concretamente l’inesistenza di fondi di bilancio ... e ciò anche per una forma di **assistenza indiretta**, presso Centri privati, mediante rimborso alla famiglia del costo necessario a consentire l’adeguato sostegno socio-educativo. I compiti programmatori ed esecutivi che le norme regionali richiamate pongono a carico della azienda sanitaria possono ritenersi assolti diligentemente solo se sia stata se sia stata **tempestivamente** attivata ogni forma di aggiornamento informativo circa la necessità di ulteriori risorse affinché nel riparto annuale del Fondo la Giunta Regionale possa provvedere opportunamente ad integrazioni rese necessarie per le sopravvenienze.**

In altri termini, non è sufficiente che la struttura organizzativa pubblica sia inadeguata a rispondere alle esigenze dell’utenza: l’Ente pubblico deve dimostrare che non vi sono alternative organizzative (anche indirette, in forma privata) e che si è, comunque, adoperato in ogni modo per rinvenirle o reperire ulteriori risorse finanziarie.

E’ vero che è la Regione a ripartire le risorse al territorio, ma compete al territorio (ATS, Aulss ecc.) la **tempestiva dichiarazione del numero degli utenti che necessitano di assistenza** nel territorio servito, al fine di **adeguare annualmente** l’erogazione alle necessità dell’Azienda Sanitaria.

“Ritiene il Collegio che una volta individuate le necessità dei disabili tramite il Piano

*individualizzato, l'attuazione del dovere di rendere il servizio comporti l'attivazione dei poteri-doveri di elaborare tempestivamente le proposte relative all'individuazione delle risorse necessarie a coprire il fabbisogno e, comunque, l'attivazione di **ogni possibile soluzione organizzativa**.*

6. La L. 33/2023 e il D.Lgs. 29/2024

Tutte le misure previste nella Legge delega nonché nel primo decreto attuativo sono disposte «nell'ambito delle risorse disponibili a legislazione vigente». La mancata intesa da parte delle Regioni in sede di Conferenze unificate è dipesa anche e soprattutto dalla mancata previsione di risorse finanziarie aggiuntive e strutturali. Dunque, sotto questo profilo, l'impianto normativo nasce miope ed, in ogni caso, è destinato a essere dichiarato incostituzionale se, come abbiamo appena ricordato, la Corte Costituzionale ha ribadito più volte che è la garanzia dei diritti incompressibili ad incidere sul bilancio, e non viceversa.

E', altrettanto, dubbia la legittimità della scelta togliere i malati anziani non autosufficienti dal SSN (con le garanzie, come abbiamo visto, ascrivibili al diritto alla salute) per assegnarli al SNAA - Sistema nazionale per la popolazione anziana non autosufficiente.

Di certo illegittima è, infine, limitare "alle persone che abbiano compiuto 70 anni" (art. 40 D.Lgs. 29/2024) la disciplina contenuta nel Titolo II, come se gli anziani malati cronici fino a 69 anni di età non abbiano diritto, al pari degli altri, all'"assistenza sociale, sanitaria, sociosanitaria".

Avv. Maria-Luisa Tezza