

COLLANA: IL DIRITTO

VOLUME

1

# DIRITTO SANITARIO

[L'evoluzione del diritto alla salute in Italia]

G. MURATORI – A. MURATORI – E. PALERMO

2012

ECONOMIA & DIRITTO

## INDICE

### **CAPITOLO 1: L'EVOLUZIONE DELL'ASSISTENZA IN ITALIA – CENNI STORICI**

- 1.1 La legge Crispi del 1890
- 1.2 Il concentramento delle Istituzioni Pubbliche
- 1.3 Le Modifiche alla legge n.6972/1890
- 1.4 La politica sociale del Fascismo ed il Concordato

### **CAPITOLO 2: I PRINCIPI COSTITUZIONALI IN MATERIA**

- 2.1 Libertà costituzionalmente garantita per l'assistenza privata
- 2.2 L'istituzione degli Enti Ospedalieri ad opera della Legge 132/1968
- 2.3 Trasferimento delle competenze dallo Stato alle Regioni
- 2.4 Dall'assistenza ai diritti delle persone

# **CAPITOLO PRIMO**

## **L'EVOLUZIONE DELL'ASSISTENZA IN ITALIA**

## 1.1 *La Legge Crispi del 1890*

Lo Stato Italiano il 17 luglio 1890 emanò la legge n.6972 sulle Istituzioni Pubbliche di Assistenza e beneficenza che, unitamente al regolamento di esecuzione approvato con R.D. 5 febbraio 1891 n.99, doveva costituire la disciplina generale, tuttora vigente con alcune successive modifiche , in materia di assistenza pubblica.

Tale legge denominata comunemente Legge Crispi dal Ministro proponente che fortissimamente la volle e riuscì a farla approvare, attuò il principio giurisdizionalista<sup>1</sup> attraverso il quale lo stato rivendicava l'esclusiva sovranità su tutti gli istituti operanti al proprio interno, “ponendo in assoluta soggezione , sotto la disciplina delle leggi e sotto il controllo delle autorità, tutti gli enti ecclesiastici, anche quelli destinati alla beneficenza”<sup>2</sup>

Lo Stato mira infatti ad attrarre ed a consolidare attorno alle proprie strutture ed ai propri fini, la società civile, dandole la propria impronta

e questo comporta una forte laicizzazione della società, attraverso l'assunzione, da parte dello Stato di funzioni che prima erano state tradizionalmente lasciate alla Chiesa e che ora invece diventano sua

---

<sup>1</sup> Non è possibile, in questa sede fare un riferimento eccessivamente ampio al generale fenomeno di progressiva trasformazione dello Stato liberale in Stato sociale , che rischierebbe di non permettere in realtà una ricostruzione precisa delle specifiche trasformazioni normative ed organizzative relative al settore di nostro interesse. Tuttavia, occorre considerare il complesso normativo che viene costruendosi nei primi decenni successivi all'unificazione italiana in tema di beneficenza, con la ovvia avvertenza che le scelte legislative allora operate vanno considerate in riferimento all'emergere delle prime risposte al pauperismo ed alla questione sociale, ma senza neppure ignorare la evidente valenza che esse avevano anche in riferimento alla politica ecclesiastica dell'epoca, costituendo strumento anche per ridurre il peso rilevante nella società italiana di organismi più o meno direttamente collegati con la Chiesa cattolica.

<sup>2</sup> SPINELLI L., *Enti di Assistenza ed Enti Ecclesiastici*, Modena, 1983, p. 22

costante preoccupazione, dovendo assumere fra i propri fini anche quelli dell'eliminazione delle cause di povertà dei propri abitanti - pur se non ancora cittadini- oltre ai compiti di salvaguardarli, proteggerli ed assisterli<sup>3</sup>. La legge n.6972/890 relativa alle opere pie e ad ogni altro Ente morale che avesse per fine di prestare assistenza agli indigenti, promuovendone il miglioramento morale ed economico, cambiò radicalmente il precedente indirizzo favorendo l'opinione che l'attività privata religiosa e non , avesse un ruolo più ridotto da svolgere in rapporto ai rilevanti interessi pubblici in questa materia.

Lo scopo dichiarato dal Crispi era quello di semplificare la normativa esistente attraverso la concentrazione e la riduzione dell'autonomia degli enti assistenziali, in quanto in essa si scorgeva, da parte dello Stato,<sup>4</sup> "l'abbandono del patrimonio e delle rendite al capriccio degli amministratori".

Nell'art. 1 della Legge 6972/890 vengono così fatte rientrare nella vasta area della beneficenza tutte quelle iniziative che abbiano "in tutto o in parte per fine : a) di prestare assistenza ai poveri, tanto in stato di sanità quanto di malattia; b) di procurare l'educazione, l'istruzione, l'avviamento a qualche professione, arte o mestiere, od in qualsiasi altro modo il miglioramento morale ed economico".

---

<sup>3</sup> Attraverso questa prima legislazione lo Stato liberale non solo sottopone ad una accentuata forma di controllo e di tutela tutta la beneficenza di origine privata minimamente strutturata e stabile, anche attraverso la configurazione di un apposito tipo di persona giuridica (la istituzione pubblica di beneficenza), ma viene al tempo stesso prevedendo, per lo più a livello locale, anche alcuni organi ed enti pubblici titolari di limitate forme di intervento in materia assistenziale: pertanto, accanto ad una «beneficenza istituzionale» caratterizzata dalla tipica autonomia di intervento, nell'ambito delle rispettive finalità statutarie delle Istituzioni pubbliche di beneficenza originate da private volontà, si evidenzia una «beneficenza legale» (per alcuni «carità legale») caratterizzata invece dal perseguimento, pur con mezzi e strumenti giuridici assai inadeguati di una vera e propria politica di sostegno ad alcuni soggetti in grave stato di bisogno sanitario od economico.

<sup>4</sup> SPINELLI L., *op. cit.*, p. 23

## *1.2 Concentramento delle Istituzioni Pubbliche*

Uno degli aspetti salienti della nuova legge è la possibilità per la Pubblica Amministrazione di apportare modificazioni alle Opere Pie sia nella loro organizzazione che nei loro scopi.

Tra le modifiche che riguardano l'organizzazione, certamente la più importante è il concentramento ovvero la riunione forzosa per quelle Istituzioni di beneficenza (art.70)“... alle quali sia venuto a mancare il fine, o che per il fine loro più non corrispondono ad un interesse della pubblica beneficenza, o che siano diventate superflue perché siano al fine medesimo in altro modo pienamente e stabilmente provveduto, sono soggette a trasformazione”.

La suddetta trasformazione presupponeva il loro concentramento nelle Congregazioni di Carità, le quali erano state istituite con precedente Legge n.753 del 3/8/62 ed avevano lo scopo di amministrare tutti i beni genericamente destinati ai poveri. Esse, presenti in ogni Comune, diventavano, perciò, il punto di riferimento di tutti quegli Enti che si potevano sopprimere ed i cui patrimoni e funzioni dovevano essere accentrati nelle Congregazioni stesse.

Tenuto conto che diverse Istituzioni Pubbliche riconosciute e normate dalla Legge 6972/890 hanno la proprietà e gestiscono Ospedali, viene previsto dalla stessa legge, all'art.31 che per la nomina dei Primari Ospedalieri sia obbligatorio il pubblico concorso.<sup>5</sup>

Altrettanta considerazione deve essere attribuita al Regolamento Amministrativo 5/2/891, tuttora valido per molte norme. Alcune di

esse sono buoni esempi di trasparenza e correttezza amministrativa, così l'art.49 "I processi verbali delle deliberazioni debbono essere sempre motivati e contenere il riassunto delle discussioni avvenute intorno ai singoli oggetti discussi....." e l'art.50 "..... dei verbali di deliberazioni che non sono soggetti a pubblicazione, non può essere rilasciata copia, consentita lettura o riferito il contenuto senza il consenso dell'amministrazione o dell'autorità governativa. Il rifiuto deve essere dato per iscritto".

La legge Crispi, frutto di un sistema giuridico che mirava a realizzare uno Stato fortemente accentratore e per ciò stesso unitario, attuando una laicizzazione della beneficenza, creava in pari tempo una sorta di monopolio pubblico su tale attività.

Trasformando le opere pie in enti pubblici e riconducendole sotto la legislazione e la tutela della pubblica amministrazione, relegava ai margini l'iniziativa privata, la quale nata soprattutto nell'ambito della Chiesa, era portata a dar vita ad Enti aventi come scopo lo svolgimento di attività assistenziali viste come mezzo di realizzazione esterna del proprio credo religioso.

Limitando gli enti ecclesiastici sia nel numero che nelle funzioni, il Governo intendeva avviare quella beneficenza statale, nei confronti di tutti i cittadini in stato di bisogno, che così scarso sviluppo aveva avuto fino ad allora.

### 1.1.2 *L'Istituto giuridico del domicilio di soccorso*

---

<sup>5</sup> MENNA E., *Trattato di contabilità delle Opere Pie*, Parma, 1969, p. 2

A dare effettiva certezza di tale impegno si provvide con apposita legge del 1891 attraverso l'istituto giuridico del "domicilio di soccorso". Con esso si poneva indubbio rimedio, da parte dello Stato, ad un inconveniente molto grave che, di fatto si verificava, pur nella miriade degli enti che, a vario titolo, si occupavano di assistenza e beneficenza, ovvero la possibilità che in definitiva taluno non rientrasse a causa della propria malattia, del proprio stato di bisogno, della propria condizione civile, in nessuna delle condizioni previste dagli statuti delle diverse opere pie e potesse, quindi, non essere assistito o ricoverato.

L'istituto del domicilio di soccorso troncava di netto questa situazione ponendo automaticamente in capo al Comune ove l'indigente avesse soggiornato da ultimo, in modo certo per almeno due anni, l'obbligo di assisterlo o di ricoverarlo, addossandosi le spese che poi cercava di recuperare nei confronti dei parenti, tenuti per legge agli alimenti ed in condizione di sostenere tale onere.

Agli effetti del rimborso della relativa spesa (spedalità) il ricovero doveva essere in tutti i casi notificato entro 5 giorni dalla data di ammissione, mediante lettera raccomandata, con ricevuta di ritorno, al Comune del presunto domicilio di soccorso del ricoverato, nonché con le stesse modalità all'eventuale istituto di diritto pubblico al quale il ricoverato avesse diritto.

La riscossione di dette "spedalità" veniva effettuata da parte delle Amministrazioni degli Ospedali o istituti di cura, sulla base di elenchi annuali resi esecutivi dal Prefetto, i quali comprendono sia le spedalità di cui i Comuni si siano resi esplicitamente debitori, sia quelle per le quali sia stata fatta diffida o istanza di pagamento, nelle forme indicate nel 2° comma dell'art.125 del Regolamento Amministrativo 5/21891 n.99 (comunicazione ai Comuni interessati

per posta raccomandata con ricevuta di ritorno) senza che i Comuni abbiano prodotto al Prefetto, nel termine di un mese, opposizione ed osservazioni.<sup>6</sup>

### *1.3 Le Modifiche alla legge n.6972/1890*

Con il R.D.30 Dicembre 1923, n.2841<sup>7</sup>, la dizione della Legge del '90 "Istituzioni pubbliche di beneficenza" fu modificata in "Istituzioni pubbliche di assistenza e beneficenza", al fine di precisare che compito di tali enti non era solo quello di soccorrere chi si trovasse in stato di bisogno ma anche di tentare di prevenire tale situazione.

Con successivo R.D. 30 dicembre 1923, n.3048, si stabilì che i Prefetti entro due anni dovessero procedere alla revisione degli statuti degli enti, nonché degli scopi delle opere pie di culto, dei lasciti e dei legati di culto e di tutti quegli enti posti a carico delle Istituzioni Pubbliche di Assistenza e Beneficenza (più note semplicemente come "IPAB") per verificare se tali enti, lasciti o legati, tenuto conto delle condizioni del culto nei vari comuni,

---

<sup>6</sup> MENNA E., op. cit., p. 64

<sup>7</sup> Si realizza il rafforzamento dei poteri di controllo e coordinamento, appare ufficialmente inserito il termine «assistenza» accanto a beneficenza, attribuendosi questa innovazione alla intervenuta crescita degli istituti creati dalla legislazione statale. Successivamente il legislatore del 1923, modificando in questo senso anche la denominazione delle Istituzioni di assistenza e beneficenza, cercherà di giustificarla asserendo che in tal modo «la legge riguarda non soltanto le istituzioni puramente caritative, ma anche quelle le quali, più che a' soddisfare i bisogni dei singoli, mirano a scopi generali di tranquillità, di benessere e di miglioramento economico e morale della società e, pur senza confondersi con gli istituti di previdenza, si propongono la protezione delle nuove generazioni, mediante l'assistenza della maternità e dell'infanzia, e la prevenzione degli effetti socialmente dannosi dell'inabilità, delle malattie, della vecchiaia e della disoccupazione, integrando all'uopo, con idonee prestazioni di vario genere, le risorse individuali».

corrispondessero ai bisogni della popolazione; qualora vi fosse corrispondenza alle necessità delle popolazioni locali, si dovevano devolvere alla parrocchia, con decreto motivato, le rendite destinate dal fondatore, sollevando così l'ente dall'onere di culto ed addossando questo alla Chiesa beneficiaria.

La Pubblica Amministrazione viene, pertanto, ad avere un ampio potere decisionale in materia spirituale, in quanto “titolare di un giudizio di opportunità” che in un certo senso le consente di determinare i bisogni della società. In altre parole si afferma ancora, con maggiore incisività, la supremazia dello Stato, con la “costante subordinazione del fine di interesse religioso al fine di benessere materiale”.<sup>8</sup>

#### *1.4 La politica sociale del Fascismo ed il Concordato*

Per quanto riguarda la legislazione in materia assistenziale durante il ventennio fascista si deve innanzitutto sottolineare che lo Stato in questo periodo diviene interventista nel sociale: ne sono illuminanti esempi la creazione dell'INPS, dell'I.R.I., la considerazione dell'istituto matrimoniale come forma di eticità naturale e quindi come dovere civile per i cittadini. Si assiste in questo periodo ad una proliferazione di enti specializzati nel sopperire alle necessità di varie categorie di persone.

Il Concordato fra Stato e Chiesa del 1929 si inserisce in pieno negli orientamenti della politica e della legislazione fascista. Lo Stato non fece alcuna concessione nel campo assistenziale in quanto riconoscere a pieno titolo la libertà di intervento della Chiesa in detto settore, attraverso iniziative ed istituzioni parallele a

quelle pubbliche, avrebbe significato infrangere il monopolio pubblico ormai consolidato.

Negli accordi del Laterano lo Stato Italiano ha preferito lasciare alla Chiesa la disciplina del matrimonio, mantenendo invece il campo assistenziale che costituiva uno dei suoi principali strumenti di intervento nel sociale. L'assistenza pubblica, infatti, era considerata forza di controllo sociale da parte del regime e, quindi, non deferibile per alcuna ragione ad un potere estraneo e potenzialmente concorrente se non addirittura ostile come la Chiesa Cattolica.

E così nel ventennio fascista si venne costruendo, in mezzo a carenze e contraddizioni assai gravi (specie in relazione alla distinzione categoriale e corporativa delle forme di intervento che porta a legislazioni di settore ed al proliferare di enti pubblici nazionali con conseguente svuotamento delle funzioni degli enti locali) un sistema di pubblico di assistenza sociale consistente e sempre più distinto al suo interno fra il settore delle IPAB e quello degli enti pubblici di categoria, fra i servizi igienico-sanitari e quelli assistenziali, fra le forme di profilassi delle varie malattie sociali ed i servizi finalizzati alla protezione della maternità e dell'infanzia, alla tutela degli illegittimi, all'assistenza ai lavoratori .

E' importante ricordare, infine, che nel periodo fascista, con legge 3 giugno 1937, n. 847, si istituirono gli Enti Comunali di Assistenza (E.C.A.) che sostituirono le preesistenti Congregazioni di Carità.

## *2.1 I principi costituzionali in materia*

---

<sup>8</sup> SPINELLI L., op. cit., p. 64

La caduta del regime fascista non fa venir meno la grande frammentazione organizzativa e la stessa accentuata diversificazione di trattamento prevista dalle ormai numerose fonti normative riconducibili al settore: anzi, l'emergere di evidenti necessità di intervento a sostegno dei gravissimi problemi sociali dell'immediato dopoguerra e lo stesso clima sociale e politico portano semmai all'emergere di nuove forme di intervento e di organismi a ciò preposti, con una accentuazione ulteriore della complessità e disorganicità del settore, nonché della riduzione del peso degli enti locali. Mentre quindi la eterogeneità normativa ed organizzativa permane, il dibattito sulle nuove disposizioni costituzionali segna l'esplicito affermarsi non solo di una forma di Stato sociale, fra tutte caratterizzato dalla adozione della disposizione di cui al 2° co. dell'art. 3 Cost., ma dalla adozione pure di tutta una serie di specifiche disposizioni costituzionali relative a materie o a istituti di quella che adesso si chiama «assistenza sociale» o che da essa avevano storicamente tratto origine, come gli artt. 24 co.3, 30 co. 2, 31, 32, 34, 35, 38 (al di là del fatto che poi parte di queste vengono attribuite alla competenza legislativa delle Regioni). L'adozione di queste diverse e numerose disposizioni costituzionali mette bene in evidenza la crescita della tutela prestata, ma denota anche l'ormai avvenuta diversificazione dei vari settori tra loro, ulteriormente confermata ed accentuata dalle disposizioni costituzionali di riparto delle competenze legislative fra Stato e Regioni, che attribuiscono, ad esempio, alla competenza delle Regioni ad autonomia ordinaria la competenza legislativa in tema di «beneficenza pubblica e assistenza sanitaria ed ospedaliera» nonché di «assistenza scolastica».

La Costituzione della Repubblica Italiana entrata in vigore il 1° gennaio 1948 contiene, dunque, numerose disposizioni in materia assistenziale.

Con essa si pongono le basi per l'instaurazione di nuovi rapporti fra lo Stato e La Chiesa Cattolica: tra i principi fondamentali nei quali si colgono significativi riferimenti alla materia che stiamo esaminando, vanno sottolineati quelli espressi all'art.5 ed all'art.7 della Costituzione.

Nell'art.5 mentre si afferma l'unità e l'indivisibilità della Repubblica, si programma altresì il più ampio decentramento amministrativo e si enuncia il criterio di adeguare l'ordinamento giuridico alle esigenze delle autonomie locali e del decentramento delle funzioni.

L'art 7 da parte sua si pone come accettazione, nel nuovo sistema costituzionale dello Stato, dei Patti Lateranensi, al punto che la dottrina, attraverso qualificati autori, sostenne che tale norma, proprio per la sua collocazione fra i principi fondamentali, comportasse la costituzionalizzazione delle norme concordatarie.

Peraltro, la nostra Carta Costituzionale, approvata dopo la fine dell'ultimo conflitto mondiale in un periodo in cui in molti Stati era presente l'esigenza di superare il pericolo di rinascenti totalitarismi, sancisce con dovizia di articoli ed in modo inequivocabile la propria adesione a principi di libertà, di giustizia sociale e di solidarietà

Così l'art.4 " la Repubblica riconosce a tutti i cittadini il diritto al lavoro", l'art. 19 che stabilisce il "diritto di professare liberamente la propria fede religiosa in qualsiasi forma", l'art. 31 che tutela "la maternità, l'infanzia e la gioventù", l'art. 32 che riconosce "la

salute come fondamentale diritto dell'individuo ed interesse della collettività", l'art. 34 che sancisce il diritto allo studio.

Assolutamente importante per ciò che riguarda il presente studio è la statuizione dell'art.38 che prevede che "ogni cittadino inabile al lavoro e sprovvisto di mezzi necessari per vivere ha diritto al mantenimento e all'assistenza sociale". I lavoratori hanno diritto che siano previsti ed assicurati mezzi adeguati alle loro esigenze di vita, in caso di infortunio, malattia, invalidità, vecchiaia e disoccupazione involontaria. Gli inabili ed i minorati hanno diritto all'educazione ed all'avviamento professionale.... L'assistenza privata è libera".

La nostra Costituzione riconosce quindi come valori fondamentali la pluralità di iniziative in materia di assistenza e quindi la sussidiarietà dell'azione pubblica rispetto alla privata .

Questo principio pluralista rispetto all'ordinamento precedente va inteso sia nel senso di pluralità di istituzioni all'interno dell'ordinamento, sia di pluralità di forme di assistenza pubblica e privata all'interno delle istituzioni.<sup>9</sup>

Nella Costituzione repubblicana vengono inoltre valorizzate, all'art.2, le formazioni sociali con il riconoscimento e le garanzie accordate ai diritti inviolabili dell'uomo. Pertanto tali formazioni sociali che ovviamente possono essere anche religiosamente qualificate, debbono essere lasciate libere di organizzarsi e perseguire, in modo lecito, le finalità proprie.

A maggior garanzia di tali associazioni confessionali, l'art.20 cost. dispone che "il carattere ecclesiastico ed il fine di religione o di culto di una associazione od istituzione non possono essere causa di speciali limitazioni legislative, né di speciali gravami fiscali per

la sua costituzione, capacità giuridica ed ogni forma di attività”. Le ragioni storiche che hanno portato alla formulazione di questo articolo sono facilmente rilevabili: impedire il verificarsi di una nuova legislazione eversiva nei confronti degli enti ecclesiastici. Col che si afferma una volta di più la laicità dello Stato Italiano e l’abbandono di qualsiasi principio giurisdizionalista e l’adesione invece ai principi del pluralismo, del solidarismo e del personalismo.

Va sottolineato che la statuizione dell’art.19 che riconosce a tutti il diritto di professare la propria fede non soltanto in forma individuale ma anche associativa evidenzia come il costituente abbia visto nella professione di qualsiasi fede religiosa non soltanto l’espressione di un orientamento autonomo del singolo, bensì piuttosto la manifestazione concreta di una sua adesione ad un gruppo confessionale. Ciò comporta come logica conseguenza che<sup>10</sup> “implicando tale adesione la sottoposizione, sia pure spontanea, del singolo ai dettami del gruppo, al fedele debba essere riconosciuto non soltanto il diritto di professare liberamente la propria fede, di farne propaganda e di esercitarne il culto, bensì anche quello di poter liberamente porre in essere quei comportamenti e quelle attività che si ricollegano ai precetti vigenti nell’ambito dell’organizzazione confessionale”.

Per cui ove i principi ispiratori di una confessione religiosa impongano o suggeriscano ai fedeli l’esercizio dell’attività caritativa o addirittura, come si verifica nella Chiesa Cattolica, considerino tale attività come un elemento essenziale e qualificante della stessa attività religiosa, una eventuale legge dello Stato diretta

---

<sup>9</sup> SPINELLI L., op. cit., p. 35

<sup>10</sup> MAURO T., op. cit., p. 423

ad impedire o a limitare l'esercizio di una attività assistenziale, da parte di tali fedeli in quanto cittadini, sarebbe in contrasto con il principio della libertà religiosa".

## **CAPITOLO SECONDO**

**LIBERTA' COSTITUZIONALMENTE  
GARANTITA PER L'ASSISTENZA IN  
ITALIA**

## *2.1 Libertà costituzionalmente garantita per l'assistenza privata.*

Questa esigenza e tutela della libertà assunta dalla nostra costituzione emerge anche in merito al problema dell'assistenza nel citato art. 38 che dopo avere elencato i compiti previdenziali ed assistenziali, cui devono provvedere organi ed istituti predisposti dallo Stato<sup>11</sup>, proclama pienamente libera l'assistenza privata. Per

---

<sup>11</sup> Nell'art. 38 della Costituzione sono contenute disposizioni relative alla assistenza ed alla previdenza, così come evidenziato palesemente dal riferirsi il 2° co. ai lavoratori, mentre il 1° ed il 3° co. mirano a tutelare alcune situazioni di particolare bisogno dei cittadini in quanto tali. Ma vi è di più, poichè il riferimento è implicitamente rivolto a forme di sostegno non solo economiche e di assistenza sociale, ma anche sanitarie e scolastiche, investendo quindi apparati organizzativi diversi e settori normativi ormai costituzionalmente disciplinati in modo difforme.

Non a caso fin dall'inizio molti commentatori hanno messo in evidenza come nel 1° co. ci si riferisca all'assistenza sociale e cioè ad una forma di tutela relativa ad una grande ed indeterminata pluralità di bisogni.

Peraltro per un primo periodo l'attenzione dei commentatori giuridici è stata prevalentemente attirata dall'uso, nelle diverse disposizioni dell'articolo, della terminologia «diritto»: il confronto, all'interno del dibattito sulla forza giuridica dei cosiddetti "diritti sociali", è terminato con l'affermazione che gli stessi abbiano particolare valenza dal punto di vista di sancire valori garantiti e quindi possano far derivare apprezzabili esiti sul piano culturale e politico, ma "non inducano di per sé forme dirette di tutela", trattandosi di diritti collegati a prestazioni concretamente sussistenti nella misura in cui siano previste da apposite leggi.

Nel frattempo l'area dei fenomeni cui si riferisce l'art. 38 Cost. veniva dal legislatore affrontata dapprima in modo lento e parziale e poi sempre più rapidamente con innovazioni assai significative rispetto alla legislazione precedente. Una serie di qualificanti interventi sociali costituiscono ormai un tutto unico con specifiche politiche settoriali, dotate di loro autonomia (si pensi all'edilizia popolare, al diritto allo studio o alla sanità); al tempo stesso nell'area previdenziale la frammentazione fra i vari enti continua e quasi si rafforza.

Si assiste inoltre ad un crescente impegno finanziario pubblico in parallelo con una diminuzione di peso della precedente caratteristica del finanziamento categoriale, fino a giungersi nel più recente periodo addirittura alla messa in discussione del concetto di rischio e della natura previdenziale del "sistema

cui fermo restando il carattere pubblico del servizio assistenziale complessivamente considerato e quindi nell'ambito della normativa emanata dai competenti poteri pubblici, all'espletamento di tale servizio possono liberamente concorrere anche enti ed organizzazioni non appartenenti all'anzidetta struttura.<sup>12</sup> “.....Tra gli enti della seconda categoria dovrebbero rientrare anche quelli che pur avendo assunto successivamente una qualificazione pubblicistica, abbiano tratto origine, tuttavia, dalla iniziativa privata, come si verifica a proposito delle IPAB, sì da poter legittimamente fruire, anch'esse, di quella libertà, che la norma costituzionale garantisce all'assistenza privata. E ciò va detto in particolare a proposito delle IPAB di origine confessionale, nonché più genericamente nei confronti di tutte le associazioni ed istituzioni che pur svolgendo un'attività assistenziale, sono state costituite sotto la spinta di una motivazione di ordine religioso, dato che in questi casi, l'anzidetta motivazione, oltre ad influire in maniera decisiva sull'attività svolta da detti enti, vale altresì ad attribuire ad essi, sia pure soltanto di riflesso, una qualificazione speciale, cui il Costituente non ha mancato di riconoscere un'autonoma rilevanza”.

---

pensionistico”.

<sup>12</sup> MAURO T., op. cit., p. 424

## *2.2 L'istituzione degli Enti Ospedalieri ad opera della Legge 132/1968*

In materia di assistenza ospedaliera, queste esigenze di libertà e questi diritti sanciti dalla Costituzione rimarranno però dei semplici postulati fino alla entrata in vigore della legge 12/2/68, n.132, che finalmente supera il vetusto ed inadeguato criterio caritativo, di prestare soccorso e cure mediche nei limiti delle risorse patrimoniali a disposizione, che continuava, di fatto a vincolare, l'attività delle IPAB che amministravano ospedali. Per realizzare questo obiettivo si è puntato, in buona sostanza, a rendere autonomo il settore sanitario svincolandolo dal campo assistenziale. Con la suddetta legge vengono, perciò, riconosciuti di diritto Enti Ospedalieri, quelli che al momento dell'entrata in vigore della legge n.132, provvedevano esclusivamente al ricovero ed alla cura degli infermi, così pure vennero costituiti Enti Ospedalieri e scorporati quindi dalle istituzioni che li gestivano, tutti gli Ospedali appartenenti ad Enti Pubblici svolgenti anche altra attività.

Per gli Enti Ospedalieri così costituiti, fu affermato l'obbligo di ricoverare, senza particolare convenzione o richiesta di alcuna documentazione, i cittadini italiani e stranieri che necessitino di urgenti cure per malattia, infortunio, maternità, superandosi in tal modo l'angusto principio caritativo che valeva in precedenza. Ogni accertamento in ordine alla competenza passiva del ricovero doveva essere successivo al ricovero stesso.

Le due distinte attività assistenziali, quella pubblica e quella ecclesiastica e privata si svolsero per molti anni senza entrare in

conflitto, fino a quando con l'attuazione dell'ordinamento regionale non insorsero difficoltà interpretative e sistematiche.

### *2.3 Trasferimento delle competenze dallo Stato alle Regioni*

Nel 1972, con D.P.R. n. 9 del 15 febbraio, per lo specifico settore della beneficenza ed assistenza venne regolamentato il trasferimento delle funzioni dal Ministero dell'Interno alle Regioni, disponendosi fra l'altro, il trasferimento alle Regioni di tutte le funzioni amministrative esercitate dagli organi periferici dello Stato in materia di beneficenza.

Con tale decreto delegato si attuava il sub-ingresso delle Regioni allo Stato nelle funzioni concernenti le istituzioni pubbliche di assistenza e beneficenza e, pertanto, l'attività delle medesime veniva a ricadere, almeno formalmente, sotto la competenza delle autorità locali.

Il conflitto si materializzò concretamente allorchè lo Stato con D.P.R. 24/07/77, n. 616, disponendo per l'attribuzione ai Comuni di tutte le funzioni amministrative relative all'organizzazione ed all'erogazione dei servizi di assistenza e beneficenza, mirava a ricomporre in capo all'Ente locale, la titolarità di tutte le funzioni in campo assistenziale espletate da una miriade di soggetti sul suo territorio ed attraverso il 5° comma dell'art.25 del citato decreto, operava, conseguentemente il trasferimento, ai comuni medesimi, singoli o associati, del personale e dei beni delle istituzioni pubbliche di assistenza e beneficenza, operanti nell'ambito regionale.

Ben presto furono però sollevati, anche da parte di molti studiosi, dubbi sulla costituzionalità dell'art.25 poiché come rileva il Dalla Torre<sup>13</sup> “L’aver riservato una disciplina differenziata alle IPAB regionali rispetto a quelle interregionali è il punto che evidenzia , la sostanziale disparità di trattamento e quindi la sostanziale inapplicabilità della norma”.

Con sentenza n. 173 del 30 luglio 1981 la Corte Costituzionale investita del problema, dichiarava la illegittimità costituzionale del citato art.25 del D.P.R. 616/77, ritenendolo viziato per eccesso di delega. Il punto nodale su cui si incentra infatti il ragionamento della Corte per giungere alle conclusioni di accoglimento è dato dal fatto che nella legge delega non era assolutamente prevista quella soppressione delle IPAB cui sostanzialmente dà luogo, con alcune eccezioni, il decreto delegato.

Occorrerà attendere quasi 25 anni per avere, attraverso il Decreto Legislativo 4 maggio 2001, n.207 il “Riordino del sistema delle Istituzioni Pubbliche di assistenza e beneficenza, a norma dell’art.10 della legge 8/11/2000, n.328”.

#### *2.4 Dall’assistenza ai diritti delle persone*

La nostra Costituzione, in analogia con altri paesi a cultura solidaristica fa dello stato sociale il modello a cui tendere, a partire dall’incontro tra diritti e doveri sociali. La strategia è quella di rimuovere gli ostacoli che impediscono il pieno sviluppo di ogni persona, anche di quelle piu’ deboli, promuovendone le potenzialità

---

<sup>13</sup> SPINELLI L., op. cit., p. 139

sociali. Lo ha fatto in un momento in cui tutto era da ricostruire: le infrastrutture, il sistema produttivo, il sistema delle responsabilità istituzionali e sociali ai diversi livelli, il sistema di fiducia nella convivenza civile, in un momento cioè dove era necessario garantire linfa vitale alla crescita sociale e democratica.

Poteva sembrare una scelta utopistica, quantomeno perché le risorse non erano adeguate per un simile progetto. L'inclusione dei diritti sociali (oltre a quelli civili e politici) tra i fattori costitutivi del patto sociale aveva i caratteri tipici delle opzioni necessarie anche se irrealistiche e per certi aspetti velleitarie.

Come garantire il diritto alla salute, all'istruzione, all'assistenza sociale in una società che aveva molte altre emergenze da affrontare? Non era più opportuno procedere con una logica graduale, riproponendo, in tema di bisogni sociali, la cultura assistenzialistica di matrice ottocentesca, ben collaudata anche nel nostro secolo dai regimi totalitari, dove le ragioni della beneficenza pubblica mascheravano e si confondevano con quelle del controllo e dell'acquisizione del consenso?

Per capire la natura dei diritti sociali è opportuno entrare nel merito della loro specificità: alcuni di essi sono diritti incondizionati, cioè possono essere fatti valere in ogni caso.. Non sempre è così perché spesso sono diritti condizionati dal fatto che prima devono essere predisposte le condizioni necessarie per renderli operanti e quindi esigibili.

Si potrebbe parlare di diritto alla salute senza un sistema di risposte sanitarie accessibili? Di diritto all'istruzione senza la presenza di un sistema scolastico distribuito sul territorio ed aperto a tutti? Di

tutela sociale senza un sistema di servizi sociali adeguato? Evidentemente no . L'alternativa è quella di non avere risposte o, per chi puo', di cercarle nel mercato. Le risposte universalistiche , infatti, sono tali se sono effettivamente disponibili per ogni persona, anche per chi non è in grado di acquistarle per se o per la propria famiglia.

I diritti incondizionati sono di natura prescrittiva mentre quelli condizionati (e questo vale per buona parte dei diritti sociali) sono di natura programmatica , hanno cioe' bisogno di programmi (nazionali, regionali, locali) e della loro effettiva attuazione per divenire operanti.

Con la L. 833/78 si avvia, dopo trent'anni dall'art. 32 della Costituzione, il passaggio dai principi dichiarati alla loro concretizzazione. E' un passaggio di civiltà: ha significato investire concretamente andando oltre l'uguaglianza formale e verso quella sostanziale, operando per il passaggio dallo stato liberale, impegnato nella tutela delle libertà individuali, allo stato sociale, che insieme con la tutela delle singole libertà, si attribuisce anche compiti di promozione umana e di giustizia sociale.

Chi ha interpretato la L. 833/78 come l'attuazione dei principi costituzionali non ha tenuto conto che il diritto alla salute è un diritto condizionato, che ha quindi bisogno di una solida base programmatica nazionale e regionale, basata su responsabilizzazioni gestionali, su livelli di assistenza su standard di accessibilità, cioè di un sistema di risposte capaci di renderlo pienamente operante, garantito da amministrazioni pubbliche capaci di interpretare al meglio la loro missione sociale, garantito da radici

solidaristiche che trovano espressione nella solidarietà fiscale, nell'iniziativa pubblica e privata, nell'apporto del volontariato e nelle altre forme di impegno solidale.

Altri paesi, insieme con il nostro, hanno condiviso quest'impegno, ad esempio con il Patto sui diritti economici, sociali e culturali del 1966. Gran parte della riflessione internazionale in tema di diritti umani si è mossa in questa prospettiva, con una considerevole produzione culturale, nel tempo diventata riferimenti per quanti operano nell'area dei servizi alle persone.

La L. 833/78 è stata in un certo senso l'apertura del cantiere dei diritti di cittadinanza per quanto riguarda la tutela e la promozione della salute. La sua attuazione dovrebbe essere vista ed interpretata come processo di lungo periodo che richiedeva sforzi congiunti e responsabilizzazioni di diversa natura: istituzionali, gestionali, professionali, sociali.

In questa mancata consapevolezza, possono essere colte alcune ragioni delle critiche, spesso strumentali, che sono state fatte all'attuazione della L. 833/78, in buona misura segnate dal rifiuto della prospettiva costituzionale di investire nella costruzione di uno stato sociale di tipo solidaristico.