

- rimodulare il regime civilistico della responsabilità dei sanitari in modo più aderente all'effettivo ruolo svolto dal singolo operatore all'interno di un'organizzazione complessa, anche attraverso l'introduzione di protocolli, procedure e controlli in grado di neutralizzare i fattori scatenanti, salvaguardando l'operato del sanitario e la salute del paziente;
- depotenziare l'azione penale nei confronti di quei medici che - pur avendo cagionato un danno - diano prova di competenza, prudenza e diligenza, nonché di aver rispettato tutte le raccomandazioni previste dalle linee guida definite dal legislatore, ovvero, in mancanza di queste, di aver applicato le buone pratiche clinico-assistenziali.
- la messa in sicurezza dell'intero sistema attraverso misure di garanzia basate sull'assicurazione della responsabilità civile, che mira da un lato a fornire una barriera protettiva ai sanitari della cui responsabilità si tratta, dall'altro a garantire ai potenziali soggetti danneggiati il ristoro delle loro legittime pretese risarcitorie.

Altri aspetti salienti, forse meno evidenti, che però informano lo spirito della nuova legge, sono: il “*dialogo cooperativo*” con il paziente, sin dalla sua presa in carico e la sua accoglienza nella dimensione di “*persona*” prima ancora che di “*malato*”; rendere il paziente compartecipe della sua vicenda, spiegarli le cause di ciò che è successo e potrebbe in futuro accadere; ripristinare un clima fiduciario, nell'ottica di prevenire il contenzioso giudiziale.

E proprio in questa direzione si colloca la previsione di cui all'art. 2 della l. n. 24/2017, che attribuisce al Difensore civico la funzione di garante del diritto alla salute, interpellabile gratuitamente da ciascun soggetto destinatario di prestazioni sanitarie, direttamente o per il tramite di un suo delegato, per la segnalazione di disfunzioni del sistema dell'assistenza sanitaria e socio-sanitaria a livello regionale.

La citata legge 24/2017 prevede che “*Le regioni e le province autonome di Trento e di Bolzano possono affidare all'ufficio del Difensore civico la funzione di garante per il diritto alla salute e disciplinarne la struttura organizzativa e il supporto tecnico.*” (art. 2, comma 1).

Si tratta di una norma che lascia alle Regioni e alle Province Autonome ampia facoltà di scegliere l’*“opzione zero”*, non attribuendo al Difensore civico le indicate funzioni, o di attribuirle disciplinando “*la struttura organizzativa e il supporto tecnico dell'ufficio*”.

In buona sostanza trattasi di una disposizione facoltativa, adattabile da parte del decisore pubblico, capace di aprire a soluzioni differenziate financo alternative al modello proposto dal legislatore statale.

Quanto alle modalità di intervento del Difensore civico, nella sua funzione di garante per il diritto alla salute, la legge in esame prevede che possa essere adito gratuitamente da ciascun soggetto destinatario di prestazioni sanitarie, direttamente o mediante un proprio delegato, per la segnalazione di disfunzioni del sistema dell'assistenza sanitaria e socio-sanitaria.

Il Difensore civico acquisisce, anche digitalmente, gli atti relativi alla segnalazione pervenuta e, qualora abbia verificato la fondatezza della segnalazione, interviene a tutela del diritto lesso con i poteri e le modalità stabiliti dalla legislazione regionale (art. 2, commi 2 e 3).

Ed ancora apprezzabile per prevenire le liti in questo campo, è la previsione normativa dell'obbligo di trasparenza dei dati delle prestazioni sanitarie erogate dalle strutture pubbliche e private (art. 4), per aprire canali di comunicazione e momenti di confronto tra cittadini e operatori del settore.

In tale contesto, è stato frequente il ricorso al Difensore civico per ottenere in tempi brevi l'accesso ai documenti sanitari (cartelle cliniche, verbali medico-legali, certificati medici ecc.), nei casi di diniego espresso o tacito delle aziende sanitarie.

Altro presupposto di legittimità dell'operato del medico, è il *consenso libero e informato del paziente* di sottoporsi o meno ad un trattamento terapeutico, inteso quale espressione della libertà di autodeterminazione della persona circa il proprio stato psico-fisico, con consapevole adesione al trattamento sanitario proposto dal medico.

Tale "*diritto alla persona*", costituzionalmente protetto agli artt. 13 e 32, comma 2, della Carta costituzionale, è stato più volte richiamato dalla giurisprudenza della Suprema Corte: "*...dalla peculiare natura del trattamento volontario scaturisce, al fine di una valida manifestazione di consenso da parte del paziente, la necessità che il professionista lo informi dei benefici, delle modalità di intervento, dell'eventuale possibilità di scelta tra diverse tecniche operatorie e, infine, dei rischi prevedibili in sede post operatoria.*"

In altri termini, il paziente deve essere messo concretamente in condizione di valutare ogni rischio ed ogni alternativa: "*nell'ambito degli interventi chirurgici, in particolare, il dovere di informazione concerne la portata dell'intervento, le inevitabili difficoltà, gli effetti conseguibili e gli eventuali rischi, sì da porre il paziente in condizioni di decidere sull'opportunità di procedere o di ometterlo, attraverso il bilanciamento di vantaggi e rischi*" (Cass. Civ., Sez. III, 21 aprile 2016, n. 8035).

La struttura sanitaria ha quindi un ruolo primario nella gestione ed organizzazione del flusso informativo tra medico e paziente, al fine di garantire la miglior prestazione di cura possibile.

In tal senso si è anche espresso il Tribunale di Milano, che ha considerato direttamente responsabile in proprio (e non per fatto altrui) una struttura sanitaria per violazione del consenso informato: "*l'esigenza di garantire la piena informazione del paziente ed il conseguente obbligo di controllare che nessun malato entri in sala operatoria senza avere compiuta consapevolezza della scelta effettuata grava in pari misura in capo a ciascuno dei soggetti coinvolti della prestazione*" (sentenza 23 febbraio 2009, n. 2423).

Ai sensi dell'art. 7 della legge Gelli, peraltro, risulta pacifico che oggi la struttura sanitaria (pub-

blica o privata) risponda nei confronti dei pazienti anche per problemi inerenti la non corretta o la mancata acquisizione del consenso informato.

2.3 Il percorso di definizione dei LEP

La sopracitata legge n. 112/2016 impone, tra l'altro, di definire specifici livelli essenziali delle prestazioni (LEP) nel campo sociale (LEPS) da garantire alle persone con disabilità grave, prive di sostegno familiare o in vista del venir meno del sostegno familiare.

Nelle more del completamento del procedimento di definizione dei LEP da parte del Governo, la legge n. 112/2016 ha assegnato al MLPS, di concerto con il MEF, la definizione degli obiettivi di servizio per le prestazioni da erogare ai soggetti in esame.

Il termine di sei mesi dalla data di entrata in vigore della legge, per arrivare ad una definizione condivisa, non è stato considerato perentorio. Infatti, il decreto del 26 novembre 2016, nelle more della definizione dei LEP, ha individuato soltanto gli interventi e i servizi da garantire su tutto il territorio nazionale, che costituiscono la base su cui definire specifici obiettivi di servizio.

Al riguardo il Piano Nazionale degli interventi e dei Servizi sociali 2021-2023 riconosce espressamente che *“la definizione pratica dei LEPS si è scontrata con una situazione finanziaria ed un riparto di competenze che hanno a lungo ostacolato la realizzazione del necessario investimento sul sociale”*.

La legge 30 dicembre 2021, n. 234 (legge di bilancio 2022, art. 1, comma 170) ha provveduto a includere i progetti per il *“Dopo di noi”* e per *“La vita indipendente”* tra i LEPS considerati prioritari nell'ambito del Piano nazionale degli interventi e dei servizi sociali 2021-2023.

La stessa legge ha assegnato la realizzazione dei LEPS agli ambiti territoriali sociali (ATS), considerati la sede necessaria nella quale programmare, coordinare, realizzare e gestire gli interventi, i servizi e le attività utili al raggiungimento dei livelli essenziali medesimi, al fine di garantire la programmazione, il coordinamento e la realizzazione dell'offerta integrata sul territorio, nonché di concorrere alla piena attuazione degli interventi previsti dal PNRR nell'ambito delle politiche per l'inclusione e la coesione sociale.

Da ultimo, la citata legge n. 227/2021 ha assegnato al Governo il compito di definire le procedure volte alla determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni a favore delle persone con disabilità, con l'individuazione di una disciplina di carattere transitorio, nelle more dell'effettiva applicazione dei livelli essenziali delle prestazioni, volta a individuare e garantire obiettivi di servizio, promuovendo la collaborazione tra i soggetti pubblici e privati, compresi quelli che operano nel terzo settore.

Nell'ambito della funzione di vigilanza sulla correttezza e il buon andamento dell'azione amministrativa in materia sanitaria, si colloca la funzione di Garante per il diritto alla salute attribuita al Difensore civico, con compiti di ricezione delle segnalazioni sulle disfunzioni del sistema sanitario e sociosanitario e di intervento a tutela del diritto leso *“con i poteri e le modalità stabiliti dalla legge regionale”*.

In applicazione della citata norma, il Difensore civico è chiamato a verificare che venga soddisfatto dall'Amministrazione l'interesse alla qualità, all'efficienza e al buon funzionamento dei servizi apprestati dal sistema sanitario regionale, ivi compresi quelli erogati dai soggetti privati in regime di convenzione.

Tale previsione si colloca in un contesto ben più ampio, inserendosi in quel procedimento che mira alla progressiva predisposizione di mezzi di tutela tesi ad evitare, prevenire o mitigare gli effetti degli eventi avversi che possono verificarsi nell'ambito del processo di assistenza sanitaria, e che, in definitiva, riguarda tutti i fattori che sono causa di incidenti in ambito sanitario.

La presentazione del reclamo al Difensore civico è indipendente dalla proposizione del ricorso giurisdizionale o amministrativo. Tuttavia, in alcuni casi di particolare complessità, magari per l'opportunità di avvalersi di consulenze tecniche, il Difensore civico può sospendere il procedimento in attesa della pronuncia del Giudice competente.

La *ratio* della suindicata norma è di individuare una figura *super partes* in grado di vigilare sulle strutture sanitarie e socio assistenziali a garanzia dei diritti soggettivi, degli interessi legittimi, degli interessi collettivi e diffusi, nonché delle aspettative in materia sanitaria o socio sanitaria qualora un atto o un provvedimento della amministrazione neghi o limiti la fruibilità delle prestazioni di assistenza sanitaria o socio-sanitaria.

Oltre che ad istanza di parte, qualora il Difensore civico venga a conoscenza dagli organi di stampa o dai media, che una struttura sanitaria abbia posto in essere o omesso provvedimenti, atti, operazioni o comportamenti in violazione dei principi di legalità, imparzialità, proporzionalità, economicità ed efficacia dell'azione amministrativa, ovvero venga a conoscenza di irregolarità, carenze e disfunzioni, può promuovere d'ufficio un suo intervento.

La possibilità di ricorrere a siffatte forme di tutela concorre a garantire la completezza e la qualità delle prestazioni sanitarie e costituisce una componente imprescindibile del diritto alla tutela della salute.

Se si considera poi che *“la sicurezza delle cure è parte costitutiva del diritto alla salute”* se ne può trarre la conseguenza che il carattere fondamentale del diritto alla tutela della salute sancito all'art. 32 della Costituzione si esprime nella pretesa del privato non soltanto a ricevere adeguate e sicure prestazioni sanitarie, ma anche a poter disporre della più ampia gamma di strumenti di tutela delle proprie pretese, compresi quelli di natura non giurisdizionale.

2.4 Poteri di intervento del Garante regionale del diritto alla salute

L'art. 17 della legge regionale 15 gennaio 2021 n. 5, istitutiva del *Garante regionale dei diritti della persona*, traccia i contorni del potere di intervento in materia di tutela della salute in attuazione dell'articolo 2 della legge 8 marzo 2017 n. 24.

Si tratta non solo dei casi in cui non risulta garantita la “sicurezza delle cure” - quindi nelle ipotesi di omessa attivazione o inadeguato funzionamento dei sistemi di prevenzione e gestione del rischio sanitario - ma anche dei casi di cure non appropriate sotto il profilo clinico, economico ed organizzativo, vale a dire in mancanza di utilizzo appropriato delle risorse strutturali, tecnologiche e organizzative della struttura sanitaria.

A seguito di reclamo ovvero di propria iniziativa, il Garante del diritto alla salute comunica con atto espresso l'avvio dell'intervento all'amministrazione e all'interessato.

La segnalazione da parte del singolo cittadino potrebbe avere ad oggetto una lesione relativa al rispetto della dignità della persona, dell'uguaglianza nel trattamento, alla libertà di scelta del luogo di cura, al diritto al consenso informato, alla mancata fruizione di cure dovute (sotto il profilo temporale), alle modalità di accesso alle prestazioni sanitarie e socio-sanitarie, alla sicurezza delle cure ricevute.

Nell'esercizio delle sue funzioni e prerogative, il Garante può acquisire, anche digitalmente, gli atti relativi alla segnalazione pervenuta e, qualora ne verifichi la fondatezza, può intervenire a tutela del diritto leso con i poteri e le modalità stabiliti dalla normativa regionale.

Il testo della disposizione prefigura, pertanto, una pluralità di poteri che possono essere affidati al Garante del diritto alla salute:

- la competenza a ricevere la segnalazione di disfunzioni del sistema dell'assistenza sanitaria e sociosanitaria;
- il potere di acquisire atti;
- la possibilità di “*intervenire a tutela del diritto leso, sia invitando il rappresentante legale dell'amministrazione interessata a provvedere tempestivamente a garantire il rispetto delle normative vigenti, sia con i poteri e le modalità stabiliti dalla legge*”.

Inoltre, nell'esercizio della sua funzione di tutela del diritto alla salute il Garante può compiere accessi presso le strutture sanitarie anche avvalendosi della collaborazione della struttura amministrativa regionale competente in materia di servizio ispettivo sanitario e socio-sanitario regionale.

Coerentemente con l'oggetto della legge statale, il legislatore regionale riconosce al Garante del diritto alla salute uno spazio di intervento esteso a tutti gli eventi che incidono sulla qualità dell'assistenza o limitano la fruibilità delle prestazioni sanitarie.

Al contempo, il reclamo potrebbe essere finalizzato a tutelare più che un diritto individuale l'interesse generale o diffuso al corretto funzionamento del sistema sanitario e socio-sanitario, acquisendo in tal modo la natura di *“azione popolare”*.

Per quanto riguarda i poteri istruttori, il legislatore statale si limita ad evocare la possibilità di *“acquisire, anche digitalmente, gli atti relativi alla segnalazione pervenuta”*.

Viene in tal modo prefigurata un'istruttoria meramente documentale e un potere di accesso d'ufficio agli atti della pubblica amministrazione.

Il legislatore tace su ulteriori *“strumenti istruttori e di indagine”* che possono essere affidati al Garante, quali la possibilità di svolgere un contraddittorio tra le parti o richiedere chiarimenti e informazioni agli operatori sanitari e ai soggetti responsabili delle strutture sanitarie o socio-sanitarie interessate, nonché di accedervi personalmente.

Si tratta di tutti quegli strumenti che dovrebbero permettere al Garante di *“verificare la fondatezza della segnalazione”* e dunque di compiere un esame nel merito e non semplicemente formale della disfunzione segnalata, anche alla luce dei poteri che la legislazione regionale già gli riconosce.

Il Garante svolge la propria attività in piena autonomia e con indipendenza di giudizio e valutazione e non è sottoposto ad alcuna forma di controllo gerarchico e funzionale.

Coerentemente con la natura di organo di garanzia riconosciuta dal legislatore statale e con i poteri di tutela della legalità e della regolarità amministrativa, in larga misura assimilabili a quelle di controllo, così come più volte ricordato dal Giudice costituzionale, certamente il Garante per il diritto alla salute potrà assicurare una tutela giustiziale meramente limitata al piano amministrativo.

In tale perimetro di intervento, il Garante ha facoltà di visita nelle strutture sanitarie afferenti al Sistema sanitario nazionale e in quelle private in regime di convenzione inserite nel territorio regionale con lo scopo di vigilare su eventuali violazioni della dignità della persona con riferimento a soggetti ivi ricoverati.

A tal riguardo, le amministrazioni non possono opporre al Difensore civico il segreto d'ufficio alle richieste documentali, in quanto egli stesso è vincolato dal segreto d'ufficio sulle informazioni di cui sia venuto a conoscenza nell'ambito dell'attività svolta.

Ciò permette di prefigurare diversi esiti della procedura: l'invito al direttore sanitario a rimuovere le disfunzioni accertate, la segnalazione agli operatori e alle strutture delle problematiche riscontrate, l'informazione pubblica degli utenti e la pubblica denuncia delle disfunzioni rilevate, la proposta di correzioni e miglioramenti organizzativi, una relazione ai responsabili amministrativi e politici dei sistemi sanitari e socio-sanitari regionali.

2.5 La trasparenza amministrativa in ambito sanitario

In base al principio della trasparenza dell'attività amministrativa, ogni soggetto ha diritto di conoscere ed essere informato dell'attività degli uffici pubblici e di prendere visione ed estrarre copia della documentazione da questi detenuta.

A tal fine, la legge n. 241/1990 (che disciplina l'accesso agli atti amministrativi cd. documentale) all'art. 22 specifica che per soggetti interessati, cioè legittimati all'ostensione della documentazione, debbano intendersi *“tutti i soggetti privati, compresi quelli portatori di interessi pubblici e diffusi, che abbiano un interesse diretto, concreto e attuale, corrispondente ad una situazione giuridicamente tutelata e collegata al documento al quale è chiesto l'accesso”*.

Occorre sottolineare che il successivo art. 23 specifica che tale diritto *“si esercita nei confronti delle pubbliche amministrazioni, delle aziende autonome e speciali, degli enti pubblici e dei gestori dei servizi pubblici”*.

Per pubblica amministrazione devono intendersi *“tutti i soggetti di diritto pubblico e i soggetti di diritto privato limitatamente alla loro attività di pubblico interesse disciplinata dal diritto nazionale o comunitario”* (art. 22, comma 1, lett. e).

Con l'avvento della disciplina dettata dalla legge n. 24 del 2017 (cd. legge Gelli-Bianco) è stato delineato un perimetro specifico della trasparenza in ambito sanitario.

Si tratta di una forma peculiare di *“accesso ai documenti sanitari”*, quale strumento *sui generis* non assimilabile alle altre fattispecie di accesso (documentale, civico semplice e generalizzato): tale accesso può essere esercitato sia nei confronti delle strutture sanitarie pubbliche che di quelle private.

Pur non chiarendo la legge Gelli-Bianco la nozione di strutture sanitarie private, cui poter rivolgere l'istanza di accesso alla documentazione sanitaria, secondo dottrina prevalente possono sicuramente annoverarsi le case di cura private, anche quelle non convenzionate con il Servizio sanitario nazionale o regionale.

Premesso che, ai sensi dell'art. 4 della citata legge *“Le prestazioni sanitarie erogate dalle strutture pubbliche e private sono soggette all'obbligo di trasparenza, nel rispetto del codice in materia di protezione dei dati personali, di cui al decreto legislativo 2003, n. 196”*, il legislatore ha previsto per l'accesso alla documentazione sanitaria una disciplina derogatoria della legge sul procedimento amministrativo tradizionale, con particolare riferimento ai termini per l'acquisizione della cartella clinica o di altri documenti integrativi della stessa.

Il citato articolo 4, comma 2, prevede che *“La direzione sanitaria della struttura pubblica o privata, entro sette giorni dalla presentazione della richiesta da parte degli interessati aventi diritto, in conformità alla disciplina sull'accesso ai documenti amministrativi e a quanto pre-*

visto dal codice in materia di protezione dei dati personali, di cui al decreto legislativo 2003, n. 196, fornisce la documentazione sanitaria disponibile relativa al paziente preferibilmente in formato elettronico; le eventuali integrazioni sono fornite, in ogni caso, entro il termine massimo di trenta giorni dalla presentazione della suddetta richiesta.”

La *ratio* del suindicato articolo 4 risiede nell'assicurare agli aventi diritto l'accesso tempestivo alla documentazione sanitaria, al fine di valutare sotto il profilo probatorio la correttezza delle prestazioni sanitarie nelle ipotesi di accertamento della responsabilità degli esercenti le professioni sanitarie, con il solo limite del rispetto della *privacy* tutelata dal RGPD 2016/679.

Quanto alla legittimazione attiva dei soggetti richiedenti i dati sanitari, gli aventi diritto si possono dividere in tre gruppi: i pazienti direttamente interessati, i soggetti che agiscono per conto o con delega del paziente e i soggetti terzi.

I primi sono certamente i pazienti cui la documentazione si riferisce, individuati mediante allegazione di un documento di riconoscimento, ovvero attraverso le forme di autenticazione della propria identità digitale.

Per soggetti che agiscono per conto o su delega del paziente si intendono: i soggetti muniti di delega o procura, con atto sottoscritto dell'interessato; i genitori, gli esercenti la potestà genitoriale o il tutore del minore; l'amministratore di sostegno (art. 404 c.c.) previa esibizione della copia del decreto di nomina del giudice tutelare; il tutore o il curatore di paziente interdetto o inabilitato (art. 417 codice civile); gli istituti Inps o Inail con delega sottoscritta dall'assistito; gli eredi legittimi testamentari o legittimari in caso di documentazione sanitaria relativa a pazienti deceduti.

Per quanto attiene ai soggetti terzi richiedenti l'accesso ai dati sanitari del paziente, in linea generale, il trattamento dei suindicati dati è vietato, salvi i casi in cui esso sia necessario per perseguire una serie circoscritta di importanti finalità e qualora sia basato su specifiche e stringenti garanzie.

Ad esempio, sono legittimati a tale tipo di accesso i sanitari che hanno in carico il paziente, qualora la documentazione sanitaria sia detenuta da altre strutture e sia necessaria al trattamento dello stato morboso in atto, quindi per finalità di tutela della salute e dell'incolumità del loro assistito.

Nell'individuare i soggetti terzi, aventi diritto all'accesso alla documentazione sanitaria, il legislatore ha voluto ricomprendere anche gli esercenti le professioni sanitarie in strutture pubbliche e private, in caso di accertamento della loro responsabilità civile e penale nell'erogazione delle prestazioni sanitarie, quindi nel caso in cui l'acquisizione della documentazione sanitaria del paziente trattato sia necessario per esercitare o difendere un loro diritto in sede giudiziaria (cd. *accesso difensivo* - art. 24 della Costituzione), quindi di pari rango a quello dell'interessato, ovvero consistente in un diritto della personalità o in un altro diritto o libertà fondamentale.

Dopo l'entrata in vigore del RGPD 216/679, infatti, in materia di accesso ai documenti sanitari da parte di soggetti terzi si applica la disposizione ex art. 60 che recita: *“Quando il trattamento concerne dati genetici, relativi alla salute, alla vita sessuale o all'orientamento sessuale della persona, il trattamento è consentito se la situazione giuridicamente rilevante che si intende tutelare con la richiesta di accesso ai documenti amministrativi, è di rango almeno pari ai diritti dell'interessato, ovvero consiste in un diritto della personalità o in un altro diritto o libertà fondamentale”*.

Sono altresì legittimati a richiedere la documentazione sanitaria di un paziente gli organi giudiziari, i periti d'ufficio (previa esibizione di copia del mandato conferito loro dal giudice) e il patrocinatore legale dell'avente diritto alla documentazione.

In ogni caso, la richiesta - come previsto nell'accesso documentale - deve essere *“sufficientemente”* motivata, anche se in forma sintetica e il rilascio di copia dei documenti è subordinato al solo rimborso del costo di riproduzione, salve le disposizioni vigenti in materia di bollo, nonché al pagamento di eventuali diritti di ricerca e di visura.

Qualora siano necessarie ulteriori integrazioni (ad esempio la cartella ostetrica e la cartella infermieristica), queste dovranno essere fornite entro un termine massimo di trenta giorni dalla presentazione della richiesta.

Spetta alle stesse strutture sanitarie fissare nei rispettivi regolamenti interni, con maggiore precisione, le procedure per consentire l'accesso alla documentazione sanitaria, pubblicando *online* sulla propria *home page* le modalità di presentazione delle richieste, i costi di riproduzione delle cartelle cliniche trasmesse in formato cartaceo, le misure di sicurezza per la protezione dei dati sanitari in caso di documentazione esibita in formato elettronico, etc..

L'art. 3, comma 1, n. 15, del Regolamento (Ue) 2016/679 definisce i *“dati relativi alla salute”* come *“i dati personali attinenti alla salute fisica o mentale di una persona fisica, compresa la prestazione di servizi di assistenza sanitaria, che rivelano informazioni relative al suo stato di salute”*.

In virtù del principio di minimizzazione dei dati, come definito dal Codice *privacy* vigente, la struttura sanitaria dovrà verificare - prima di esibire la documentazione sanitaria ad un soggetto terzo - se essa è necessaria a tutelare un diritto o libertà fondamentale del terzo interessato e se tutti i dati che riguardano la sfera della salute siano effettivamente necessari allo scopo perseguito dall'istante.

Per cartella clinica si intende, secondo quanto stabilito dal Ministero della salute nel 1992, *“l'insieme dei documenti che registrano il complesso eterogeneo di informazioni sanitarie, anagrafiche, sociali, aventi lo scopo di rilevare il percorso diagnostico-terapeutico di un paziente al fine di predisporre gli opportuni interventi sanitari e di poter effettuare indagini scientifiche, statistiche e medico-legali”*.

Tuttavia, mentre le cartelle cliniche ospedaliere e quelle delle strutture convenzionate costituiscono atti pubblici di fede privilegiati, aventi valore probatorio fino a querela di falso, al contrario la cartella clinica proveniente dalla casa di cura privata non costituisce certificazione pubblica, ma riveste carattere di mero promemoria dell'attività diagnostica e terapeutica svolta e, quindi, assume minore valenza probatoria in sede giudiziale.

A suggello del principio di trasparenza riveniente dalla legge n. 24/2017 è previsto, inoltre, che le strutture sanitarie, pubbliche e private, rendano disponibili sul proprio sito internet anche i dati relativi a tutti i risarcimenti erogati nell'ultimo quinquennio, verificati nell'ambito dell'esercizio della funzione di monitoraggio, prevenzione e gestione del rischio sanitario (*risk management*).

Infine, per quanto attiene al rimedio giustiziale avverso il provvedimento di diniego, espresso o tacito, il richiedente può presentare (come nell'accesso documentale ai sensi della legge n. 241/1990) ricorso al Difensore civico - per gli atti delle amministrazioni regionali ed enti territoriali - in alternativa al ricorso giurisdizionale al TAR territorialmente competente.

2.6 Il fenomeno della migrazione sanitaria interregionale

In Italia, la "migrazione sanitaria" - vale a dire il ricovero in un ospedale localizzato in altra regione o in un altro paese rispetto a quello di residenza - rappresenta un fenomeno che, sia pure in negativo, ha accompagnato l'estensione dell'assistenza all'intera popolazione ed il raggiungimento della uniformità di prestazioni per tutti i cittadini.

Tale fenomeno, peraltro comune a molti Paesi, si concretizza sia nella migrazione in altre nazioni dell'Unione Europea (prevalentemente Francia) e negli Stati Uniti, sia nella ospedalizzazione in Regioni diverse da quella di "residenza sanitaria" (la Azienda sanitaria di iscrizione che, generalmente, corrisponde a quella di residenza).

Gli studi sulla migrazione interregionale, fenomeno ovviamente più rilevante in termini quantitativi e con notevoli ricadute sulle finanze regionali, risultano in crescendo negli ultimi anni.

La conoscenza dell'entità del fenomeno migratorio, della sua evoluzione nel corso degli anni, delle ragioni che inducono i pazienti a richiedere assistenza in strutture al di fuori di quelle localizzate nella propria area di residenza, è importante ai fini della programmazione degli investimenti e dei servizi a livello nazionale, regionale e locale.

La Riforma sanitaria del 1978 e le successive modifiche, nonché l'introduzione dei LEA (Livelli essenziali di Assistenza) purtroppo non sono ancora riusciti a colmare la disparità di offerta assistenziale (quantitativa e qualitativa) tra le regioni del Sud e quelle del Centro-Nord con la conseguente cronicizzazione della migrazione sanitaria interregionale.

Prima della pandemia, secondo il Censis, 19,6 milioni di italiani si sono visti negare almeno una prestazione dei livelli essenziali di assistenza in un anno e, presa visione della lunghezza delle liste di attesa, hanno proceduto a rivolgersi al privato.

Dopo i due anni di picco del Covid (2020-2021) la situazione è ancor più grave; dal rapporto Censis: *“il ricorso alla sanità a pagamento è l’esito, non di una corsa al consumismo sanitario inappropriato, ma di prestazioni prescritte da medici che i cittadini non riescono ad avere in tempi adeguati nel Servizio sanitario”*.

Infatti nel nostro Paese, ormai da tempo indefinito, è in crescita costante la spesa che gli italiani sostengono di tasca propria per curarsi: la certezza di avere un esame o una visita medica in tempi rapidi ce l’ha solo chi può permettersi di pagare.

Vale l’immagine che utilizzano molti analisti del settore: una lunga fila al binario che attende di salire su un treno che non parte, cui ogni giorno si sommano nuovi passeggeri. Se al treno non vengono aggiunte nuove carrozze, ci saranno sempre più passeggeri che dovranno rimandare quel viaggio (che in molti casi salverebbe loro la vita) o, in alternativa, pagarsi un trasporto privato.

Per rispondere alla richiesta di ricovero da parte di pazienti non residenti nell’area o provenienti da altri Paesi, nelle Regioni con maggiori flussi in entrata (ad es. Lombardia, Veneto ed Emilia Romagna) sono state spesso realizzate o potenziate strutture di ricovero, collegandole con servizi di accoglienza (foresterie, alberghi convenzionati) e dotandole di appositi servizi (servizi sociali, mediatori linguistici ecc.).

Inoltre, l’entità del fenomeno tra regioni limitrofe spesso ha dato luogo ad intese volte a formalizzare un “accordo di fornitura”, con l’obiettivo di distribuire in maniera equa e razionale i servizi e di attuare verifiche di utilità ed appropriatezza.

Il fenomeno migratorio, anche limitatamente a quello interregionale, acquisisce ulteriore interesse in relazione alle modifiche in corso nella sanità italiana. In particolare, la migrazione rappresenta un indicatore dei livelli essenziali di assistenza che le regioni sono tenute ad assicurare ed un possibile indicatore di ineguaglianze nell’accesso ai servizi.

Tale fenomeno risulta più accentuato nelle regioni di piccole dimensioni ed è una costante nel Sud Italia, con esclusione della Sardegna. La migrazione più consistente per il Sud riguarda le neoplasie, con livelli del 30-40% dei dimessi. Lombardia e Veneto, viceversa, hanno una migrazione assai contenuta e rappresentano le regioni a più alto livello di immigrazione sanitaria.

Inoltre, i sistemi sanitari regionali si vanno parzialmente diversificando, dando luogo a regimi di mercato dell’offerta differenziati (programmazione/concorrenza; unificazione/ separazione fra acquirenti ed erogatori ecc.), che possono da un lato esaltare la libertà di scelta dell’utente, dall’altro incentivare, quale conseguenza della concorrenza fra aziende, la mobilità sanitaria “evitabile”.

Passando alla disamina delle varie categorie di migrazione sanitaria, occorre distinguere più “comparti” che hanno proprie motivazioni e diverso significato.

1. Un primo comparto può definirsi come “*mobilità apparente*”, dovuta a:
 - riferimento elettivo, per motivi meramente geografici (vicinanza, viabilità, collegamenti con mezzi pubblici ecc.), a presidi collocati in altre regioni; tale situazione è maggiormente presente in comuni confinanti con altre regioni;
 - domicilio in regione o Azienda USL diversa da quella di “residenza sanitaria”;
 - nucleo familiare di riferimento in regione o Azienda USL diversa da quella di “residenza sanitaria”;
 - ricoveri casuali.
2. Un secondo comparto può definirsi come “*mobilità accettabile*”: si tratta di quella migrazione fisiologica, legata alla necessità di usufruire di centri ad alta specialità (ad es. per patologie rare o che richiedono prestazioni di eccellenza); essa esprime un fenomeno positivo, poiché esistono, per determinate patologie e tipologie di interventi, centri che si configurano come bacini di utenza sovraregionali o sovranazionali.
3. Il terzo comparto potrebbe definirsi come “*mobilità evitabile*” ed è costituita dalla quota di ricoveri fuori area di prossimità non accettabile, motivati da una inadeguata allocazione dei presidi diagnostico-terapeutici, da lunghe liste di attesa per usufruire delle necessarie prestazioni, dalla diversa qualità dell’offerta sanitaria, da fenomeni di sfiducia e disinformazione, da distorsioni nel mercato della sanità.

Ed è proprio siffatta forma di migrazione sanitaria per carenza dell’offerta di prestazioni sanitarie sul proprio territorio, sia quantitativa che qualitativa, a costituire la maggiore fonte di disuguaglianze.

Secondo gli ultimi dati dell’Agenzia nazionale per i servizi sanitari regionali (Agenas) che fa capo al Ministero della Salute, per la mobilità sanitaria interregionale cala il giro d’affari, ma non si ferma l’esodo per curarsi da Sud a Nord, con ben 14 Regioni che presentano saldi negativi.

Fanalini di coda sono la Campania che nel 2021 ha registrato un saldo negativo di 185,7 mln. A seguire la Calabria (-159,5 mln), la Sicilia (-109,6 mln), la Puglia (-87,6 mln), la Liguria (-60,7 mln), l’Abruzzo (-49,5 mln), la Basilicata (-40,3 mln), la Sardegna (-34,4 mln), le Marche (-21,1 mln), l’Umbria (-9,8 mln), la Valle d’Aosta (-7,1 mln) il Friuli Venezia Giulia (-6,8 mln), la Provincia autonoma di Bolzano (-4,3 mln) e la Provincia autonoma di Trento (-0,03 mln).

In attivo a guadagnarci di più dalla mobilità sanitaria è stata nel 2021 l’Emilia Romagna che

scalza la Lombardia dal vertice (+274,9 mln) con un saldo attivo di 293,9 mln. In attivo anche il Veneto (+102 mln), la Toscana (+38,1 mln), il Lazio (+34,2 mln), il Piemonte (+24,8 mln) e il Molise (+8,7 mln).

Altro numero rilevante è poi il dato relativo all'appropriatezza delle cure fuori regione, per cui Agenas stima che nel 2022 circa il 30% delle prestazioni effettuate fuori regione poteva essere espletato all'interno della regione di residenza del paziente trattato.

Peggiorano le liste d'attesa in mezza Italia con il privato che in ogni caso fa meglio del pubblico. E anche sul numero di prestazioni di specialistica ambulatoriale si fa fatica a tornare ai livelli pre-Covid.

Il primo dato che emerge è che tra il 2019 e il 2021 ben 10 Regioni hanno peggiorato le loro performance sui tempi di attesa per quanto riguarda i tumori maligni. La peggiore è stata la PA di Trento che ha registrato un calo del 25,4 %. A seguire l'Emilia Romagna con -14,1% e il Piemonte con -10,7%, Umbria -6,1%, Calabria -5,3%, Veneto -5,1%, Molise -4,5%, Marche -2,2%, Puglia -1,1% e Liguria -1,0%.

Migliorate, invece le performance di alcune Regioni, tra cui la Valle d'Aosta (+19,3%), l'Abruzzo (+14,5%), la Toscana (+13,4%) e la Basilicata con un incremento del +3,2%.

Per quanto specificatamente registrato in Basilicata, circa il 25% di tutte le prestazioni richieste dai residenti in regione viene effettuato in regime di mobilità passiva; vale a dire, una prestazione ogni quattro per residenti lucani viene soddisfatta in un'altra regione e il 75% di migrazione sanitaria lucana si registra verso le Regioni del Centro Italia (Lazio) e del Nord (Lombardia).

Per queste ultime Regioni ad attrarre la migrazione in uscita dai presidi ospedalieri lucani è nella maggior parte dei casi la ricerca di eccellenza (cd. *mobilità accettabile o fisiologica*), mentre la fuga verso le Regioni limitrofe scaturisce dalla facilità di accesso alle cure in un tempo inferiore rispetto all'attesa in Basilicata (cd. *mobilità evitabile*).

Anche sul fronte della migrazione sanitaria pediatrica, vale a dire per i pazienti trattati prima del compimento della maggiore età (0-17 anni), si registra un indice di fuga dell'8,7% di media nazionale, che in Molise sale al 43,4%, in Basilicata al 30,8%, in Umbria al 26,8% e in Calabria al 23,6%.

Quindi circa un terzo di bambini e adolescenti e le loro famiglie si mette in viaggio dal Sud per ricevere cure nei centri specialistici del Centro Nord, convergendo principalmente verso i nosocomi pediatrici di Roma, Genova e Firenze, sedi di Istituti di Ricovero e Cura a Carattere Scientifico (IRCCS).

Anche per il 2022 la realtà appare impietosa: l'analisi dei dati e delle proiezioni dell'Agenas registra che complessivamente in Italia le prime visite sono ancora sotto il -14%, le visite di

controllo -16%, le mammografie -7%, le ecografie all'addome -9%, gli elettrocardiogrammi -20%.

Le difficoltà di recuperare la domanda di salute dei cittadini riguarda un po' tutte le Regioni, seppur con differenze tra l'una e l'altra: solo la Toscana ha recuperato un +1%.

Eppure, con la legge di bilancio 2022 (art. 1, commi 276-279) è stata autorizzata la spesa per complessivi 500 milioni per pagare più prestazioni e medici, con un aumento di stipendio per chi fa turni extra.

Le risorse stanziare dovrebbero essere finalizzate al recupero delle prestazioni sospese/non erogate a causa della pandemia e quindi esclusivamente per l'attività straordinaria di recupero. L'attività ordinaria va sostenuta con il finanziamento ordinario del SSN.

In realtà, se il volume di attività non cresce di pari passo alla richiesta di prestazioni sanitarie nelle strutture pubbliche e private accreditate, si registra nel medio termine un peggioramento disastroso delle liste di attesa.

Il paradosso è che questo effetto potrebbe non vedersi dai dati con cui le Regioni monitorano i tempi per ottenere una visita o un esame, per due ordini di fattori: 1) l'aumento del ricorso degli assistiti alle prestazioni sanitarie a pagamento, senza neanche effettuare la prenotazione sul sistema regionale; 2) l'impossibilità di prenotare a causa della chiusura delle agende da parte degli erogatori.

Ultimi eventi negativi in ordine di tempo - che hanno ulteriormente amplificato le tendenze all'esclusione sociale e alla "non tutela della salute" nel post pandemia - sono le gravi conseguenze del conflitto in Ucraina, quali il "caro bollette" e l'aumento esponenziale del costo delle materie prime.

In conclusione, anche in Basilicata la nefasta congiuntura dell'attuale momento storico ed economico (il cd. "cigno nero") sta mettendo in ginocchio numerose famiglie, spesso costrette a scegliere se curare loro e i propri figli o pagare le bollette di luce, acqua e gas.

La Difesa civica in Basilicata

3.1 Report attività - Anno 2022

Nell'anno 2022 - nonostante la grave carenza di risorse umane disponibili (un solo funzionario che ricopre la P.O. e un istruttore amministrativo di categoria C, peraltro in condivisione con il Garante dell'Infanzia e dell'Adolescenza) - l'Ufficio scrivente ha cercato di garantire, senza soluzione di continuità ed in tempi rapidi, l'assistenza e la consulenza ai cittadini lucani in attesa di risposte da parte degli uffici pubblici.

Quando l'intervento non si è potuto concludere nella fase interlocutoria - rendendosi opportuno un approfondimento del caso o interventi formali nei confronti degli Uffici interpellati - è stata espletata un'istruttoria completa, con richieste scritte di chiarimenti o di copia di atti e documenti.

Sono pervenute alla data del 31 dicembre 2022 n. 720 istanze (richieste di intervento, chiarimenti, pareri, informazioni, solleciti, segnalazioni) e sono stati formalmente aperti n. 126 fascicoli per le pratiche che hanno necessitato di una vera e propria istruttoria.

In materia di accesso agli atti e trasparenza amministrativa sono stati presentati n. 69 ricorsi per il riesame del diniego (espreso o tacito) opposto dalle P.P.A.A. alle istanze di accesso, di cui n. 54 ricorsi per l'accesso documentale (ai sensi della legge n. 241/1990 e succ. mod. e int.) e n. 15 in materia di accesso civico (semplice o generalizzato - d.lgs. n. 33/2013) e accesso ambientale (d.lgs. n. 195/2005).

Sono inoltre pervenute n. 2 richieste di nomina di un Commissario *ad acta* (ai sensi dell'art. 136 del T.U.E.L.), per mancata adozione da parte di alcuni Comuni di atti ritenuti dagli interessati "obbligatorî per legge".

A tali istanze è stato fornito analitico riscontro nell'alveo delineato dalla giurisprudenza della Corte Costituzionale che - a seguito della riforma del Titolo V della Costituzione, stabilita con legge costituzionale n. 3 del 18 ottobre 2001 - ha fortemente limitato in tale materia i poteri sostitutivi del Difensore civico regionale (come da approfondimento al paragrafo 3.3 del presente capitolo).

Anche nel 2022 si è registrato un *trend* positivo sul fronte dei ricorsi presentati da singoli cittadini in materia di trasparenza e accesso agli atti (circa il 55% delle istanze presentate), in alternativa al tradizionale ricorso al Tar o al ricorso gerarchico al Responsabile per la prevenzione della corruzione e della trasparenza (RPCT).

Si tratta prevalentemente di istanze di singoli cittadini, in alcuni casi giornalisti, tese ad ottenere

il riesame avverso il diniego (espresso o tacito) opposto dalle amministrazioni regionali, sub-regionali e dagli enti locali all'accesso ai documenti, ai dati e alle informazioni detenute dalle pubbliche amministrazioni, ivi comprese le richieste di accesso civico semplice e generalizzato (modello cd. *Foia*) e di accesso ambientale.

Questo strumento di trasparenza - che finalmente va nella direzione della tanto auspicata “*Casa di vetro*” di Filippo Turati - consente a *chiunque* di accedere a documenti, dati e informazioni in possesso della PA, a prescindere dalla sussistenza di un interesse soggettivo e senza dover motivare la richiesta (con i soli limiti di tutela degli interessi pubblici e privati tassativamente indicati dal legislatore).

Diversamente da quanto previsto da numerosi esperti della materia, il Foia è entrato progressivamente nella cultura dei cittadini, delle associazioni e dei giornalisti con un utilizzo mirato, efficace e poco impattante sul buon andamento degli uffici pubblici.

Ciò dimostra il gradimento dei cittadini verso tale strumento di informazione e conoscenza, che da un lato costituisce un deterrente per i ricorsi giurisdizionali e, dall'altro, consente di ottenere la documentazione necessaria a soddisfare le diverse pretese conoscitive, in tempi rapidi e senza costi aggiuntivi.

A fronte del provvedimento motivato del Difensore civico circa l'illegittimità del diniego (espresso o tacito) - sia nei casi di accesso tradizionale che di accesso civico (semplice o generalizzato) - si è riscontrato quasi sempre un costruttivo ripensamento da parte delle amministrazioni interessate.

Nei casi di richieste di atti in possesso delle Amministrazioni statali periferiche, erroneamente presentate al Difensore civico (per tali pratiche la competenza in sede di riesame spetta alla Commissione per l'accesso ai documenti amministrativi, istituita presso la Presidenza del Consiglio dei Ministri) si è provveduto, come da prassi consolidata, alla trasmissione d'ufficio dei fascicoli, anche al fine di evitare una inutile duplicazione dei ricorsi con conseguente rischio di scadenza del termine di decadenza di 30 giorni per la presentazione degli stessi.

Sempre sul piano metodologico, tale buona pratica è stata reciprocamente applicata anche con l'Ufficio del Garante del Contribuente chiamato a decidere sui ricorsi presentati dai contribuenti in materia di tasse e tributi.

Anche l'anno scorso, per le problematiche che hanno investito la competenza congiunta del Garante dell'Infanzia e dell'Adolescenza, Prof. Vincenzo Giuliano, si è proceduto di concerto ad effettuare interventi condivisi, nel solco della proficua collaborazione che da sempre caratterizza i rispettivi mandati.

Sempre nel perimetro di un approccio sinergico alle problematiche che riguardano temi comuni, è stato sottoscritto nel mese di ottobre 2022 con la Presidente della Commissione Regionale