

La riorganizzazione “emergenziale” delle strutture ospedaliere: le competenze delle Regioni in materia di organizzazione sanitaria, il ruolo del Commissario Straordinario per la gestione dell'emergenza Covid-19

di *Boris Vitiello*

1. La tutela della salute di fronte alla pandemia – 2. La disciplina eccezionale prevista per l'organizzazione sanitaria in risposta all'emergenza Covid-19. – 3. Il raccordo tra regioni e Commissario straordinario sul piano di riorganizzazione dell'offerta ospedaliera.

* * *

1. La tutela della salute di fronte alla pandemia.

La pandemia da Covid-19, originatasi, almeno secondo quanto reso noto ad oggi all'opinione pubblica mondiale, dal territorio della Repubblica Popolare Cinese¹, fa il suo ingresso nell'ordinamento giuridico italiano con la dichiarazione dello stato di emergenza, sancito nella riunione del 31 gennaio 2020, con delibera del Consiglio dei Ministri².

Da allora tanti sono stati i provvedimenti adottati dallo Stato, ed in specifico da parte del Presidente del Consiglio dei Ministri, dell'Esecutivo nel suo insieme, del Ministro della Salute, generando, tale cospicua produzione normativa emergenziale di fonte governativa, ampio dibattito politico e dottrinale³.

Plurimi, inoltre, sono stati i provvedimenti, per lo più di ordinanza, emanati dai livelli di governo inferiori a quello centrale, ossia da Regioni e da Comuni, comportando non pochi problemi di coordinamento tra fonti del diritto.

Non è oggetto del presente lavoro l'analisi sulla produzione delle fonti del diritto nella fase dell'emergenza Covid-19, sulla loro gerarchia e sul loro coordinamento, o sui tratti assunti dal

¹ Il 31 dicembre 2019, la sede cinese dell'Organizzazione Mondiale della Sanità è stata informata di casi di gravi polmoniti di eziologia sconosciuta rilevati nella città di *Wuhan*, provincia cinese dell'*Hubei* (<https://www.who.int/csr/don/05-january-2020-pneumonia-of-unknown-cause-china/en/>). Il 23 ottobre 2020 l'OMS ha reso noto di aver avviato un'indagine in due fasi per risalire alle origini del virus. La prima fase, che sarà affidata ad esperti cinesi, sarà dedicata alle indagini sul territorio e dovrà fornire alcune ipotesi sulle fasi iniziali di circolazione del virus. Queste prime tracce costituiranno la base di partenza per la seconda fase, che vedrà coinvolti anche scienziati indipendenti dell'OMS (<https://www.who.int/publications/m/item/who-convened-global-study-of-the-origins-of-sars-cov-2>).

² «Dichiarazione dello stato di emergenza in conseguenza del rischio sanitario connesso all'insorgenza di patologie derivanti da agenti virali trasmissibili» (GU n. 26 del 1/2/2020).

³ Sulla natura dei decreti del Presidente del Consiglio dei Ministri emanati, si rinvia alla ricostruzione delineata da: E. Raffiotta, *Sulla legittimità dei provvedimenti del Governo a contrasto dell'emergenza virale da coronavirus*, *BioLaw Journal – Rivista di BioDiritto* (ISSN 2284-4503), Special Issue n. 1/2020, maggio 2020. O ancora si veda A. Ruggeri, *La forma di governo nel tempo dell'emergenza*, in *Consulta online* (ISSN 1971-9892), n. 2/2020, 2 maggio 2020, nel quale l'Autore sottolinea l'incidenza dell'emergenza sui rapporti fra l'Esecutivo e gli altri poteri. Quale strumento utile per una ricerca sull'argomento si consiglia: C. Drigo – A. Morelli, *Dossier. L'emergenza sanitaria da Covid-19. Normativa, atti amministrativi, giurisprudenza e bibliografia*, in *Diritti regionali. Rivista di diritto delle autonomie territoriali* (ISSN 2465-2709), 2/2020, maggio 2020.

potere esecutivo nella gestione della pandemia⁴. Questo contributo vuole invece focalizzarsi sul ruolo e sui poteri del *Commissario straordinario per l'attuazione e il coordinamento delle misure occorrenti per il contenimento e contrasto dell'emergenza epidemiologica Covid-19*, organo previsto dall'art. 122 del decreto legge 17 marzo 2020, n. 18 (c.d. "Cura Italia") poi convertito nella legge 24 aprile 2020, n. 27, in relazione all'organizzazione della sanità.

È evidente, ed è lapalissiano sottolineare, la dinamica complicata dei rapporti Stato-Regioni, manifestatasi con la gestione della prima fase dell'emergenza, e che, pur se attenuata, caratterizza anche la gestione della c.d. seconda ondata pandemica, successiva al periodo estivo con la ripresa delle attività economiche e la riapertura delle scuole. La vertenza scaturita, affidata finanche alla magistratura amministrativa, e che ha visto opporsi, come contraddittori in giudizio, la Presidenza del Consiglio dei Ministri da un lato e la singola Regione dall'altro⁵, fa porre mente, con un certo automatismo, all'evoluzione dei rapporti Stato-Regioni immediatamente successiva alla riforma del Titolo V sulle competenze delineate dal nuovo art. 117. Si ricorderà che, al tempo, i due livelli di governo si contendevano "pezzi" di funzione legislativa (pur se davanti alla Corte costituzionale con azioni in via diretta ex art. 127 Cost.), in ordine anche alla materia della tutela della salute; allo stesso tempo se, con la riforma costituzionale del 2001, l'organizzazione della sanità trova conferma nel quadro dei sistemi sanitari regionali, sul piano delle risorse finanziarie il rapporto Stato-Regioni non trova un assetto definito, anche per l'incompletezza del c.d. federalismo fiscale⁶.

Il sistema post riforma 2001 trova col tempo un certo equilibrio, legittimato anche dalla giurisprudenza costituzionale, in virtù di due elementi: il primo è costituito dalla determinazione dei "livelli essenziali di assistenza", che da materia di competenza esclusiva dello Stato ex art. 117, comma 2, lett. m), si è caratterizzata da subito come "materia trasversale" che ha consentito una

⁴ Dal punto di vista della ricerca, è interessante notare come il confronto sul piano dottrinale si sia sviluppato per buona parte con interventi su testate giornalistiche, probabilmente data l'eccezionale repentinà degli eventi che si sono succeduti. Si guardi al dibattito sui rapporti Stato-Regioni: S. Cassese, *Lo stato d'emergenza ha minato l'equilibrio tra i poteri costituzionali*, Il Foglio, Ed. 5 maggio 2020; U. De Siervo, *Introdurre la clausola di supremazia. No ai mini capi di Stato come negli USA*, Il Messaggero, Ed. 3 maggio 2020; M. Villone, *Se le regioni corrono lo Stato frena*, Il Manifesto, Ed. 5 maggio 2020; M. Ramajoli, *Governo, Regioni, Comuni: quale provvedimento prevale durante la ripartenza?*, Il Sole 24 Ore, Ed. 1 maggio 2020.

⁵ Si guardi al conflitto fra Governo e Regione Calabria relativamente all'ordinanza regionale n. 37 del 29 aprile 2020, sulle attività di ristorazione e somministrazione di alimenti e bevande, decisa con sentenza n. 841 del 9 maggio 2020 dal TAR Calabria sede di Catanzaro. O ancora, al conflitto fra Governo e Regione Siciliana in merito all'ordinanza contingibile e urgente del Presidente della Regione Siciliana n. 33 del 22 agosto 2020 che così disponeva: «*tutti i migranti presenti negli hotspot ed in ogni Centro di accoglienza devono essere improrogabilmente trasferiti e/o ricollocati in altre strutture fuori dal territorio della Regione Siciliana*», su cui è intervenuto il decreto cautelare n. 842 del 27 agosto 2020 del TAR Sicilia sede di Palermo. O ancora al conflitto fra Governo e Regione Piemonte sulle modalità di misurazione della temperatura corporea degli studenti al riavvio dell'anno scolastico, su cui è intervenuto il decreto cautelare n. 446 del 17 settembre 2020 del TAR Piemonte. Se si volesse riassumere l'orientamento del Giudice amministrativo sulla materia, si può parlare di una prevalenza nella giurisdizione, nel quadro del contemperamento dei vari interessi, del principio di precauzione. Al riguardo si richiama F. Scalia, *Principio di precauzione e ragionevole bilanciamento dei diritti nello stato di emergenza*, in *Federalismi.it* (ISSN 1826-3534), 32/2020, 18 novembre 2020.

⁶ Per una ricostruzione dell'argomento si vedano: C. Bottari, *Profili innovativi del sistema sanitario* (ISBN 9788892113787), Torino, Giappichelli, p- 8-30; M. Belletti, *I criteri seguiti dalla Consulta nella definizione delle competenze di Stato e Regioni e il superamento del riparto per materie*, Le Regioni (ISSN 0391-7576), Bologna, Il Mulino, 2006, fasc. 5 p. 903-932; C. Tubertini, *Stato, regioni e tutela della salute*, in A. Pioggia - L. Vandelli (a cura di), *La Repubblica delle autonomie nella giurisprudenza costituzionale* (ISBN 9788815115362), Bologna, Il Mulino, 2006, pp. 209-240

limitazione, nel senso di una riconduzione ad uniformità di sistema, delle competenze delle Regioni anche in materia di tutela della salute; il secondo è costituito dal rafforzamento, a favore dello Stato, della materia del “coordinamento della finanza pubblica e del sistema tributario” di cui all’art. 117, comma 3, materia nominalmente “concorrente” a cui si è ricondotta la gestione (dapprima emergenziale e poi sistemica) dello Stato di disavanzo dei bilanci sanitari di molte Regioni, resosi sempre più grave a partire dal 2001, proprio quando le Regioni stesse acquistano maggiore autonomia in Costituzione.

Peraltro, nell’assetto più recente del quadro di riferimento, non si mette oramai più in dubbio una sostanziale compenetrazione dei due elementi sopra indicati: ovvero la garanzia dei livelli essenziali di assistenza non può che esplicarsi nella cornice di vincoli di bilancio, incisivamente nelle Regioni commissariate, con una riaffermazione del diritto alla salute come diritto *finanziariamente condizionato*⁷.

2. La disciplina eccezionale prevista per l’organizzazione sanitaria in risposta all’emergenza Covid-19.

A fronte del quadro, appena descritto, delle competenze tra i due livelli di governo, il cui assetto non si è mai definito, e le cui problematiche sono anzi riemerse con la gestione della pandemia⁸, al fine di descrivere in che modo l’intervento emergenziale dell’Esecutivo abbia inciso ed incida sulle competenze regionali in tema di organizzazione sanitaria, è doveroso descrivere sinteticamente l’azione di questi mesi del Governo nazionale. Si possono dunque individuare, per schematizzare, tre principali direttrici.

La prima linea di intervento ha riguardato e riguarda ancora la movimentazione delle persone in quanto incidente sulla circolazione del virus. In questo quadro si annoverano il c.d. lockdown nazionale, disposto in contrasto alla prima ondata pandemica⁹ e, con la seconda ondata, la

⁷ Così definita in F. Merusi, *Servizi pubblici instabili*, Bologna, 1990, 30. Per la prima volta la Corte costituzionale utilizza questa esatta locuzione nella sent. n. 248/2011 (in tema di riordino della disciplina in materia sanitaria), par. 6.1 del considerato in diritto, in cui la Corte, citando la sent. n. 111/2005 (in tema di assegnazione di risorse economiche per l’acquisto, da parte del Servizio sanitario regionale, di prestazioni specialistiche ambulatoriali da privati) afferma: «Questa conclusione è conforme, del resto, alla configurazione del diritto alle prestazioni sanitarie come “finanziariamente condizionato”, giacché “l’esigenza di assicurare l’universalità e la completezza del sistema assistenziale nel nostro Paese si è scontrata, e si scontra ancora attualmente, con la limitatezza delle disponibilità finanziarie che annualmente è possibile destinare, nel quadro di una programmazione generale degli interventi di carattere assistenziale e sociale, al settore sanitario”». Anche in precedenza la Corte costituzionale comunque ha definito: «... il diritto alla salute come diritto condizionato dall’attuazione che il legislatore ne dà attraverso il bilanciamento con altri interessi costituzionali (inclusi quelli inerenti all’equilibrio del bilancio) ...» (cfr. sent. n. 304/1994).

⁸ Si veda A. Poggi, *Tornare alla normalità dei rapporti Stato-Regioni. Errori da evitare e lezioni da meditare*, in *Federalismi.it* (ISSN 1826-3534), N. 25/2020, 9 settembre 2020, nel quale l’Autrice invita ad una rimediazione delle problematiche mai risolte della riforma del Titolo V della Costituzione, riemerse in occasione della gestione della pandemia.

⁹ Per la gestione della “prima ondata” sono stati emanati i dPCM 8 e 9 marzo 2020 (pubblicati rispettivamente nella GU 8 marzo 2020, n. 59, Ed. str. e nella GU 9 marzo 2020, n. 62, Ed. str.) in virtù del decreto legge 23 febbraio 2020, n. 6, conv. in legge 5 marzo 2020, n. 13, poi abrogato e sostituito dal decreto legge 25 marzo 2020, n. 19 conv. in legge 22 maggio 2020, n. 35, a sua volta integrato dal decreto legge 16 maggio 2020, n. 33 conv. in legge 14 luglio 2020, n. 74.

collocazione delle varie regioni italiane in tre “zone”, corrispondenti ad altrettanti scenari di rischio, per le quali sono previste specifiche misure restrittive¹⁰.

La seconda linea di intervento è finalizzata a ridurre i pesanti effetti delle sospensioni delle attività economiche, prevedendo una serie di aiuti economici, di varia tipologia (dall'erogazione di bonus al rinvio delle scadenze fiscali, solo per citarne due) per ampie categorie di lavoratori, imprese e professionisti¹¹.

La terza linea di intervento ha come obiettivo prettamente l'organizzazione della sanità in risposta all'emergenza epidemiologica: si va dalla creazione dei *reparti Covid*¹² a quella di aree sanitarie temporanee ad hoc¹³, alle c.d. *Unità Speciali di Continuità Assistenziale (USCA)*¹⁴, al reclutamento eccezionale del personale sanitario¹⁵, al piano vaccinale¹⁶.

¹⁰ Per la gestione della “seconda ondata” è stato emanato il dPCM 3 novembre 2020 (pubblicato nella GU 4 novembre 2020, n. 275, S.O.) da leggere in combinato con l'art. 16-bis del decreto legge 16 maggio 2020, n. 33, inserito dall'art. 30, comma 1, D.L. 9 novembre 2020, n. 149 (a sua volta abrogato e sostituito dalla legge 18 dicembre 2020, n. 176), nel quale trovano disciplina il ruolo e le funzioni del Ministero della Salute nella collocazione delle regioni nelle varie “zone” di rischio.

¹¹ Vanno annoverati il c.d. *decreto liquidità* ovvero il decreto legge 8 aprile 2020, n. 23 recante «*Misure urgenti in materia di accesso al credito e di adempimenti fiscali per le imprese, di poteri speciali nei settori strategici, nonché interventi in materia di salute e lavoro, di proroga di termini amministrativi e processuali*» conv. in legge 5 giugno 2020, n. 40; il c.d. *decreto rilancio*, ovvero il decreto legge 19 maggio 2020, n. 34 recante «*Misure urgenti in materia di salute, sostegno al lavoro e all'economia, nonché di politiche sociali connesse all'emergenza epidemiologica da COVID-19.*» conv. in legge 17 luglio 2020, n. 77; il c.d. *decreto ristori* ovvero decreto legge 28 ottobre 2020, n. 137 recante «*Ulteriori misure urgenti in materia di tutela della salute, sostegno ai lavoratori e alle imprese, giustizia e sicurezza, connesse all'emergenza epidemiologica da COVID-19.*» conv. in legge 18 dicembre 2020, n. 176.

¹² Già con le circolari del Ministero della Salute n. 2619 del 29/12/2020 e n. 2627 del 1/03/2020 si erano date alle Regioni e alle Aziende Sanitarie, in via emergenziale, specifiche indicazioni per l'incremento di disponibilità di posti letto da parte del Servizio Sanitario Nazionale per la gestione dei malati Covid.

¹³ Art. 4 decreto legge 17 marzo 2020, n. 18 conv. in legge 24 aprile 2020, n. 27.

¹⁴ Art. 4-bis decreto legge 17 marzo 2020, n. 18 conv. in legge 24 aprile 2020, n. 27: «*Al fine di consentire al medico di medicina generale o al pediatra di libera scelta o al medico di continuità assistenziale di garantire l'attività assistenziale ordinaria, le regioni e le province autonome di Trento e di Bolzano istituiscono, entro dieci giorni dalla data del 10 marzo 2020, presso una sede di continuità assistenziale già esistente, una unità speciale ogni 50.000 abitanti per la gestione domiciliare dei pazienti affetti da COVID-19 che non necessitano di ricovero ospedaliero.*» Il Ministero della Salute con la circolare prot. n. 7865 del 25 marzo 2020 ha indicato che «*Le Unità speciali di continuità assistenziale USCA, istituite ai sensi dell'art. 8, D.L. 9 marzo 2020 n. 14, svolgono un ruolo essenziale nella gestione domiciliare dei pazienti affetti da COVID-19 che non necessitano di ricovero ospedaliero.*» La creazione di questi gruppi di operatori sanitari ha generato un conflitto fra Regione Lazio e medici di medicina generale, sul coordinamento tra le funzioni di questi ultimi e quelle delle USCA (si veda sent. TAR Lazio Roma n. 11991/2020 riformata da sent. Consiglio di Stato, III, n. 8166/2020).

¹⁵ Nel decreto legge 17 marzo 2020, n. 18 conv. in legge 24 aprile 2020, n. 27, agli articoli 1-2 septies, si collocano le prime disposizioni sul fabbisogno personale necessario a fronteggiare l'emergenza e si concretizzano in diverse misure: finanziamenti aggiuntivi e revisione delle stime di fabbisogno, scorrimento graduatorie, conferimenti di incarichi a tempo determinato e di lavoro autonomo, assunzione specializzando iscritti all'ultimo e penultimo anno, eliminazione di incompatibilità per i soggetti del volontariato, arruolamento temporaneo di medici e infermieri militari, permanenza in servizio del personale sanitario oltre i limiti di età pensionabile, deroga delle norme in materia di riconoscimento delle qualifiche professionali sanitarie ed in materia di cittadinanza per l'assunzione alle dipendenze della pubblica amministrazione. Va aggiunto che con il decreto legge 9 marzo 2020, n. 14 (non convertito e abrogato dalla legge 24 aprile 2020, n. 27) è stata prevista anche la possibilità per le regioni di conferire incarichi di lavoro autonomo a personale già collocato in quiescenza.

¹⁶ Sulla vaccinazione da Covid-19 occorre fare riferimento al relativo “Piano strategico” elaborato dal Ministero della Salute nel dicembre 2020 e alla Circolare del 24/12/2020 recante “*Raccomandazioni per*

In merito alla terza linea di intervento del Governo, oggetto in specifico del presente approfondimento, i provvedimenti di maggiore interesse si individuano nel c.d. decreto rilancio, ovvero nel decreto legge 19 maggio 2020, n. 34 recante «*Misure urgenti in materia di salute, sostegno al lavoro e all'economia, nonché di politiche sociali connesse all'emergenza epidemiologica da COVID-19*» conv. in legge 17 luglio 2020, n. 77.

Innanzitutto, il decreto contiene precise indicazioni alle regioni per il potenziamento della sanità territoriale con la riorganizzazione della rete assistenziale, anche di tipo domiciliare, l'implementazione dei servizi infermieristici con l'introduzione dell'*infermiere di famiglia*, e il ricorso a strumenti innovativi quale il *budget di salute individuale e di comunità*. Il legislatore nazionale indirizza prescrizioni finanche, e direttamente, alle aziende sanitarie locali per l'implementazione dell'assistenza domiciliare integrata.

Pur se è difficile immaginare, già solo per motivi di economicità ed efficienza, che questi, come altri provvedimenti inseriti nei diversi decreti legge, non spieghino i propri effetti anche oltre la fase dell'emergenza, vi sono però previsioni del legislatore che in maniera esplicita riguardano l'assetto futuro della organizzazione della sanità. Non ci si riferisce solo alla eccezionale opera di reclutamento di personale sanitario, cui già si è fatto cenno, e che comprende l'assunzione anche di risorse umane a tempo indeterminato, quindi a valere ben oltre l'emergenza: su questo, peraltro, andrebbe fatta una valutazione in termini di attuali e future politiche di bilancio della sanità, anche in relazione al c.d. *Recovery Fund* approvato dal Consiglio europeo nella seduta straordinaria del 21 luglio 2020. Ma ci si riferisce alla disciplina di "*Riordino della rete ospedaliera in relazione all'emergenza da Covid-19*" recata dall'art. 2 dello stesso decreto legge n. 34.

Trattasi della previsione di un "*apposito piano di riorganizzazione volto a fronteggiare adeguatamente le emergenze pandemiche, come quella da Covid-19 in corso*" indirizzato al rafforzamento delle strutture ospedaliere del Servizio sanitario nazionale, ed in specifico all'incremento di attività in regime di ricovero in Terapia Intensiva e in aree di assistenza ad alta intensità di cure. Si prevede anche un target quantitativo da raggiungere, che peraltro conferma il carattere ordinario e non emergenziale del provvedimento: si parla infatti al comma 1 dell'art. 2 di dotazione "*strutturale*" di almeno 3.500 posti letto di terapia intensiva, pari a 0,14 posti letto per mille abitanti.

l'organizzazione della campagna vaccinale contro SARS-CoV-2/COVID-19 e procedure di vaccinazione". Sul piano delle fonti legislative, si riportano: art. 1, comma 457, legge 30 dicembre 2020, n. 178 (legge di bilancio per l'anno 2021): «Per garantire il più efficace contrasto alla diffusione del virus SARS-CoV-2, il Ministro della salute adotta con proprio decreto avente natura non regolamentare il piano strategico nazionale dei vaccini per la prevenzione delle infezioni da SARS-CoV-2, finalizzato a garantire il massimo livello di copertura vaccinale sul territorio nazionale.» E il successivo comma 458: «Il piano di cui al comma 457 è attuato dalle regioni e dalle province autonome di Trento e di Bolzano che vi provvedono nel rispetto dei principi e dei criteri ivi indicati e di quelli di cui ai commi da 457 a 467, adottando le misure e le azioni previste, nei tempi stabiliti dal medesimo piano. In caso di mancata attuazione del piano o di ritardo, vi provvede, ai sensi dell'articolo 120 della Costituzione e previa diffida, il Commissario straordinario per l'attuazione e il coordinamento delle misure occorrenti per il contenimento e il contrasto dell'emergenza epidemiologica COVID-19, nell'esercizio dei poteri di cui all'articolo 122 del decreto legge 17 marzo 2020, n. 18, convertito, con modificazioni, dalla legge 24 aprile 2020, n. 27, previa delibera del Consiglio dei ministri, su proposta del Ministro della salute, di concerto con il Ministro per gli affari regionali e le autonomie.»

Sull'attribuzione delle competenze per il piano in questione, la disciplina è del tutto peculiare.

Innanzitutto l'art. 2 afferma che le Regioni *“garantiscono”* l'incremento delle suddetta offerta ospedaliera. In specifico, il piano di riorganizzazione deve essere recepito nei *“programmi operativi”* di cui all'art. 18, comma 1, del decreto legge 17 marzo 2020, n. 18, conv. in legge 24 aprile 2020, n. 27. Infatti, nell'ambito delle risorse economiche impiegate per fronteggiare l'emergenza, il Governo ha incrementato per l'anno 2020 il livello di finanziamento del *“fabbisogno sanitario nazionale standard”* ed ha previsto l'obbligo in capo alle regioni di redigere un apposito programma operativo per la gestione dell'emergenza, *“da approvare da parte del Ministero della salute di concerto con il Ministero dell'economia e delle finanze e da monitorare da parte dei predetti Ministeri congiuntamente”*. Pertanto il piano di riorganizzazione è monitorato, recita sempre l'art. 2 comma 1 *“a fini esclusivamente conoscitivi”* dal Ministero della Salute e dal Ministero dell'Economia e delle Finanze.

In secondo luogo, il Ministero della Salute approva il piano di riorganizzazione, presentato dalla singola regione, secondo il procedimento di cui al comma 8 dell'art. 2. Il Ministero della Salute è peraltro intervenuto con propria circolare n. 11254 del 29/05/2020 recante *“Linee di indirizzo organizzative per il potenziamento della rete ospedaliera per emergenza Covid-19, al fine di fornire indicazioni operative in attuazione dell'art. 2 decreto legge 19 maggio 2020, n. 34.”*

Infine il Commissario Straordinario per la gestione dell'emergenza Covid-19 è il soggetto deputato, secondo il comma 11, all'attuazione dei piani approvati, in raccordo con ciascuna regione.

3. Il raccordo tra Regioni e Commissario Straordinario sul piano di riorganizzazione dell'offerta ospedaliera.

Ai sensi dell'art. 122 del decreto legge 17 marzo 2020, n. 18, conv. in legge 24 aprile 2020, n. 27, con dPCM del 18 marzo 2020, è stato nominato il *Commissario Straordinario* per l'attuazione e il coordinamento delle misure occorrenti per il contenimento e il contrasto dell'emergenza epidemiologica Covid-19, di cui alla delibera del Consiglio dei ministri 31 gennaio 2020.

Il ruolo e le funzioni di tale organo non trovano particolare dettaglio nella norma. Il comma 1 dell'art. 112 dopo aver affermato che *“il Commissario attua e sovrintende a ogni intervento utile a fronteggiare l'emergenza sanitaria”* indica una serie di ambiti di intervento, in cui il Commissario dovrà operare, peraltro estesi dal Governo nel corso dei mesi. Da ultimo, nella legge 30 dicembre 2020, n. 178 (legge di bilancio per l'anno 2021) all'art. 1, comma 448 si è previsto che: *“Per l'acquisto e la distribuzione nel territorio nazionale dei vaccini anti SARS-CoV-2 e dei farmaci per la cura dei pazienti con COVID-19, il Ministero della salute si avvale del Commissario straordinario.”*

La flessibilità dei compiti attribuiti a questo organo, è certamente dettata, oltre che dalla natura tipica di tutti gli organi di amministrazione straordinaria, dalla necessità del momento. Tuttavia è proprio l'ampia portata del suo ruolo ad aver ingenerato difficoltà di raccordo con il

livello regionale, con cui il Commissario stesso è chiamato ad una stretta collaborazione istituzionale.

Infatti il comma 2 dell'art. 122 prevede che il Commissario collabori con le regioni, e le supporti *“nell'esercizio delle relative competenze in materia di salute”*, quindi, almeno formalmente rispettando i poteri di queste ultime, ma allo stesso tempo prevede che *“anche su richiesta delle regioni”* possa adottare in via d'urgenza *“i provvedimenti necessari a fronteggiare ogni situazione.”* Si aggiunge che questi provvedimenti vanno comunicati alla Conferenza Stato-Regioni e alla regione interessata, con facoltà di queste ultime di avanzare richiesta di riesame. Sui caratteri dei provvedimenti in questione, se ne indica esplicitamente la natura *“non normativa”* e la possibilità che vengano adottati *“in deroga ad ogni disposizione vigente”* pur nel rispetto della Costituzione, dei principi generali dell'ordinamento giuridico e delle norme dell'Unione europea, nonché del principio di proporzionalità.

I poteri del Commissario Straordinario sono d'altronde molto ampi: egli ha facoltà di requisizione di beni mobili ed immobili, di commissariamento di rami d'azienda, di potenziamento delle filiere produttive per la distribuzione di farmaci, delle apparecchiature e dei dispositivi medici e di protezione individuale¹⁷. Inoltre, in relazione ai contratti relativi all'acquisto di beni, nonché per ogni altro atto negoziale conseguente alla urgente necessità di far fronte all'emergenza, posto in essere dal Commissario e dai soggetti attuatori, non è previsto il controllo della Corte dei Conti, ma sono solo fatti salvi gli obblighi di rendicontazione. Per gli stessi atti, la responsabilità contabile e amministrativa è comunque limitata ai soli casi in cui sia stato accertato il dolo del funzionario o dell'agente che li ha posti in essere o che vi ha dato esecuzione.

È indubbio che il ruolo e le funzioni del Commissario Straordinario siano inerenti alle competenze proprie delle regioni in materia di organizzazione della sanità ex art. 117 della Costituzione; allo stesso tempo il quadro di riferimento è quello della gestione di una emergenza pandemica. Per economia del presente contributo, non è possibile approfondire in questo scritto, nella loro integralità, i rilievi di diritto costituzionale circa le modalità di gestione dell'emergenza in corso alla luce dei rapporti Stato/regioni¹⁸.

Basti qui dire che l'art. 117, comma 2, lettera q) della Costituzione attribuisce la competenza esclusiva in materia di profilassi internazionale allo Stato. Per *“profilassi”* si intendono le norme e i provvedimenti che si devono adottare per la difesa contro determinate malattie, specialmente infettive. *“Internazionale”* allude ai provvedimenti che riguardano malattie che vanno oltre i confini nazionali e che dunque presuppongono un concerto con altre nazioni.

L'articolo 117, comma 3 attribuisce poi allo Stato la competenza concorrente in materia di tutela della salute. Ciò significa che allo Stato spetta la definizione delle norme generali e alle regioni la normativa di dettaglio. Inoltre va di nuovo menzionato il potere dello Stato in ordine alla garanzia dei livelli essenziali di assistenza e al coordinamento delle finanze pubbliche. Giova anche

¹⁷ L'art. 34 del decreto legge 14 agosto 2020, n. 104 conv. in legge 13 ottobre 2020, n. 126 recante *“Rifinanziamento degli interventi di competenza del Commissario straordinario”* prevede che, per finanziare e favorire la ricerca, lo sviluppo e l'acquisto di vaccini e anticorpi monoclonali prodotti da industrie del settore, il Commissario possa anche acquisire quote di capitale delle stesse.

¹⁸ G. Napolitano, *I pubblici poteri di fronte alla pandemia*, in *Giornale Dir. Amm.*, 2020, 2, 145 (ISSN 1591-559X)

sottolineare che allo Stato spetta in via esclusiva, ex art. 117, comma 2, lettera r), il coordinamento informativo, statistico e informatico dei dati dell'amministrazione statale, regionale, e locale.

Non deve fuorviare l'articolo 120, comma 2, che riserva al Governo il compito di sostituirsi agli organi regionali e comunali, laddove lo esiga la tutela della incolumità e della sicurezza pubblica.

Infatti la legittimità del conferimento dei poteri ad un Commissario Straordinario per l'emergenza Covid-19 non risiede nel disposto dell'art. 120, comma 2, della Costituzione, non ricorrendone i presupposti, bensì nell'art. 11 della legge 23 agosto 1988, n. 400 che recita: *“Al fine di realizzare specifici obiettivi determinati in relazione a programmi o indirizzi deliberati dal Parlamento o dal Consiglio dei ministri o per particolari e temporanee esigenze di coordinamento operativo tra amministrazioni statali, può procedersi alla nomina di commissari straordinari del Governo, ferme restando le attribuzioni dei Ministeri, fissate per legge.”* La disposizione ora riportata va letta in combinato con l'art. 122 del decreto legge 17 marzo 2020, n. 18, conv. in legge 24 aprile 2020, n. 27. Al riguardo, si può notare che se l'art. 11 della legge n. 400/1988 prevede che la nomina del commissario straordinario del Governo sia disposta con decreto del Presidente della Repubblica, su proposta del Presidente del Consiglio dei Ministri, previa deliberazione del Consiglio dei Ministri, nel caso del Commissario Straordinario per l'emergenza Covid-19 la nomina, secondo il summenzionato art. 122, è avvenuta con decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri

Pertanto, se si dà per chiaro e assodato, alla luce del dettato costituzionale, il quadro delle competenze nella gestione di un fenomeno pandemico, il rapporto fra il Commissario Straordinario, nominato per l'emergenza sanitaria dichiarata dal Governo il 31 gennaio 2020, e le regioni, con le relative difficoltà di coordinamento, non può che essere letto alla luce della disciplina *ad hoc* approntata per questa emergenza. Infatti, gli unici conflitti fra Stato e regioni, intendendo per tali quelli che hanno travalicato l'ambito del confronto politico-istituzionale, sono quelli inerenti i provvedimenti di chiusura e sospensione delle attività economiche, della scuola, ed in generale quelli riguardanti la limitazione della movimentazione delle persone, come già si è dato nel paragrafo precedente.

Tuttavia, le difficoltà di coordinamento non sono mancate. E certamente l'ambito di intervento nel quale si sono manifestate le maggiori problematiche è costituito dall'azione di potenziamento della rete ospedaliera prevista dal c.d. decreto rilancio, a cui si è in precedenza accennato.

I piani di riorganizzazione di cui all'art. 2 del decreto legge n. 34/2020 hanno scontato le menzionate difficoltà in termini di tempo: ciò ha generato particolare dibattito, rimasto su un piano politico, sulle competenze ed in particolare su chi dovesse provvedere, le regioni o il Commissario Straordinario.

In realtà, si è già visto che la procedura ad hoc delineata in via emergenziale dal Governo (il decreto legge n. 34 è stato emanato lo scorso mese di maggio), nonostante l'intento acceleratorio¹⁹,

¹⁹ Peraltro, l'art. 8, comma 9, del c.d. *decreto semplificazioni* (decreto legge 16 luglio 2020, n. 76, convertito in legge 11 settembre 2020, n. 120) ha disposto che *“le procedure di affidamento dei contratti pubblici necessari per*

non ha consentito, nella realtà dei fatti, in tempi rapidi, la messa a disposizione dell'utenza, già durante l'emergenza, delle tante agognate nuove terapie intensive di cui molto si parla, anche perché trattasi di opere pubbliche²⁰ con tutte le difficoltà di realizzazione del caso. Peraltro spesso, nel dibattito pubblico, si è confusa la realizzazione di nuovi reparti di terapie intensive con la creazione *ad horas* di strutture temporanee per ospitare pazienti affetti da Covid-19 (su cui pure è intervenuto il Commissario Straordinario) o con il reperimento, nell'immediato, all'interno dei presidi ospedalieri, di ulteriori posti di terapia intensiva, sacrificando altre unità operative e facendo anche ricorso alle strutture private accreditate o anche solo autorizzate (su questo si sono impegnate le singole Aziende Sanitarie Locali con sforzi immani).

Va chiarito però che il piano di riorganizzazione di cui all'art. 2 del decreto legge n. 34/2020 non è stato previsto solo per l'emergenza in corso, poiché, come già sottolineato, l'art. 2 stesso afferma come il piano in questione sia volto a fronteggiare le emergenze pandemiche *“come quella da Covid-19 in corso”* e quindi serva per creare, a regime, sul territorio nazionale almeno altri 3.500 posti letto di terapia intensiva. Si ricorderà che, allo scoppio dell'emergenza, uno dei primi argomenti di forte dibattito, a più livelli, fu il numero dei posti letto di terapia intensiva offerti dal nostro SSN e la loro inadeguatezza rispetto all'offerta presente in altri Paesi, come la Germania. Pertanto sulla creazione di nuovi posti letto di terapia intensiva è stata ed è molto forte l'attenzione dell'opinione pubblica.

Ritornando alla procedura di realizzazione dei summenzionati piani, si è già detto che il comma 11 dell'art. 2 pone in capo al Commissario Straordinario l'attuazione degli stessi, una volta predisposti dalle regioni e approvati dal Ministero della Salute ai sensi dei commi 1 e 8. Va aggiunto che il comma 12 prevede la possibilità che i poteri commissariali vengano delegati a ciascun Presidente di Regione che *“agisce conseguentemente in qualità di commissario delegato”*.

Da un'analisi dei provvedimenti emanati dal Commissario Straordinario, si rileva che per l'affidamento di *“lavori, servizi di ingegneria ed architettura ed altri servizi tecnici”* è stata indetta una gara telematica per la conclusione di *Accordi Quadro* con più operatori economici suddivisi su aree territoriali. In specifico, dalla lettura dell'avviso pubblico ricavabile dal sito istituzionale della struttura commissariale, si deduce che ad ogni *Area Territoriale* corrisponda il numero di Aziende del SSN presso le quali potranno essere realizzati i singoli interventi (individuati nei piani), il numero stimato complessivo di detti interventi, l'importo massimo stimato complessivo degli stessi. Una volta assegnate le aree territoriali ai *“Possibili Aggiudicatari”* e sottoscritto con gli stessi il relativo *Accordo Quadro*, gli appalti specifici per l'esecuzione della prestazione oggetto dell'*Accordo Quadro* relativi all'*Area Territoriale* di competenza saranno affidati dalle Aziende del SSN mediante l'emissione di *Ordini di Acquisto*. Le Aziende del SSN potranno pertanto ricorrere agli *Accordi Quadro* stipulati all'esito della presente procedura, quali stazioni appaltanti; e comunque le aziende medesime avranno la facoltà di non attivare alcuna prestazione oggetto degli *Accordi Quadro*, ovvero, di attivarne solo alcune.

dare attuazione ai Piani di Riorganizzazione della rete ospedaliera e di quella territoriale per il contrasto dell'emergenza da COVID-19, possono essere avviate dal Commissario straordinario di cui all'articolo 122 del decreto legge n. 18 del 2020 anche precedentemente al trasferimento alla contabilità speciale intestata al Commissario straordinario degli importi autorizzati ai sensi delle vigenti disposizioni”.

²⁰ Il comma 14 dell'art. 2 del decreto legge 24/2020 specifica che *“La proprietà delle opere realizzate dal Commissario è delle aziende del Servizio Sanitario Nazionale.”*

Infatti, nella procedura per la realizzazione dei piani di riorganizzazione, laddove il Commissario Straordinario abbia delegato i suoi poteri ad un Presidente di Regione²¹, nella relativa ordinanza di conferimento di funzioni è chiarito che il Commissario Delegato possa *“integrare il quadro della governance”* con la nomina, a sua volta, di *“soggetti attuatori”* (evidentemente le Aziende Sanitarie) ed *“attuare le opere”* anche (ma non necessariamente) *“avvalendosi dei contratti quadro definiti dal Commissario Straordinario”*. Allo stesso tempo, laddove nelle regioni in cui non è stato nominato un *Commissario Delegato*, è stato il Commissario Straordinario stesso, con l’ordinanza n. 29 del 9 ottobre 2020, a nominare i soggetti attuatori individuati direttamente nelle Aziende del Servizio Sanitario Nazionale.

Per completezza va sottolineato che i piani di riorganizzazione dell’offerta ospedaliera approvati dal Ministero della Salute non contemplano solo i lavori di adeguamento e ristrutturazione di unità di area medica destinate alle terapie intensive, ma anche le terapie semi-intensive, nonché i lavori di separazione dei percorsi e di ristrutturazione dei reparti di pronto soccorso e del servizio sanitario di urgenza ed emergenza medica²².

²¹ Vedasi, a titolo esemplificativo, l’ordinanza n. 22 del 8 ottobre 2020 (pubblicata in GU n. 254 del 14/10/2020) con cui è nominato il Presidente della Regione Emilia-Romagna commissario delegato per l’attuazione degli interventi finalizzati alla realizzazione delle opere previste nel piano regionale approvato dal Ministero della salute.

²² L’art. 2 del decreto legge 34/2020 prevede al comma 2: *“Le regioni e le province autonome programmano una riqualificazione di 4.225 posti letto di area semi-intensiva, con relativa dotazione impiantistica idonea a supportare le apparecchiature di ausilio alla ventilazione, mediante adeguamento e ristrutturazione di unità di area medica, prevedendo che tali postazioni siano fruibili sia in regime ordinario, sia in regime di trattamento infettivologico ad alta intensità di cure.”* Al comma 4: *“Le regioni e le province autonome, che abbiano individuato unità assistenziali in regime di ricovero per pazienti affetti dal COVID-19, nell’ambito delle strutture ospedaliere, provvedono a consolidare la separazione dei percorsi rendendola strutturale e assicurano la ristrutturazione dei reparti di pronto soccorso con l’individuazione di distinte aree di permanenza per i pazienti sospetti di Covid-19 o potenzialmente contagiosi, in attesa di diagnosi.”*