

1

gennaio-aprile
2022

SoDiS

Società italiana di
Diritto Sanitario

CORTI SUPREME e SALUTE

Rivista diretta da
Renato Balduzzi

In evidenza:

- Salute e sanità nella prospettiva europea. Oltre l'art. 168 TFUE?
- Tre letture della revisione costituzionale degli artt. 9 e 41 Cost.
- Rafforzare la tutela dell'ambiente grazie alle corti costituzionali nazionali? Commento alla sentenza sul clima del BVerfG
- La Corte costituzionale e il salvataggio forzato dei DPCM
- Legislazione anticovid e rilevanza delle questioni di legittimità costituzionale

Indice

Editoriale

- R. BALDUZZI, *Più “Europa” nella sanità italiana, più Italia nella sanità “europea”*..... » 3

Giurisprudenza italiana

- A. LAMBERTI, *La Corte costituzionale e il salvataggio forzato dei DPCM: osservazioni a margine di Corte cost., sent. n. 198/2021*..... » 9
[Corte cost., sent. 23 settembre-22 ottobre 2021, n. 198, red. Petitti]
- F. SORRENTINO, *Legislazione anticovid e rilevanza delle questioni di legittimità costituzionale*..... » 27
[Corte cost., sent. 11 gennaio-3 febbraio 2022, n. 31, red. Amoroso]
- M. GASPARRO, *Obbligo vaccinale per il personale sanitario: il giudice amministrativo fa il punto alla luce della normativa europea e costituzionale*..... » 31
[T.A.R. Lombardia, Sez. I., sentenza del 17 gennaio 2022, n. 109, est. Perilli]

Giurisprudenza straniera

- J. JAHN, *Rafforzare la tutela dell’ambiente grazie alle corti costituzionali nazionali? Commento alla sentenza sul clima del BVerfG*..... » 47
- A. MONICA, *L’assistenza transfrontaliera in trasformazione: riflessioni sull’erogazione dei servizi sanitari a livello nazionale, mutua assistenza e libertà di scelta del paziente*..... » 69
[Corte di giustizia dell’Unione europea, sez. IV, sent. 6 ottobre 2021, C-538/19]

Osservatorio

- C. CISLAGHI, M.T. GIRAUDDO, M. FALCONE, *Centoquattro settimane di pandemia e non è finita*.....» 89
- C. CHIAPPINELLI, *Introduzione alla relazione della Corte dei conti – Sezione centrale di controllo sulla gestione delle Amministrazioni dello Stato, avente ad oggetto il “Fondo per il gioco d’azzardo patologico”, approvata con deliberazione del 30 dicembre 2021, n. 23*..... » 115

Saggi

- M. CECCHETTI, *Virtù e limiti della modifica degli articoli 9 e 41 della Costituzione*..... » 127
- F. JACQUELOT, *Lecture française de la révision constitutionnelle italienne en matière environnementale*..... » 155

Sezione speciale – Salute e sanità nella prospettiva europea. Oltre l’art. 168 TFUE?

SAGGI

L. CHIEFFI, <i>Equità nella salute e nei servizi sanitari tra politiche europee e interventi statali</i> »	175
G. COSTANZO, <i>INMP ed equità nella salute</i> »	197
M. COSULICH, <i>Equità va cercando ... Il Servizio sanitario nazionale, strumento di attuazione dell’art. 32 Cost.</i> »	201
G. GRASSO, <i>Green pass e tutela della salute pubblica: dall’ordinamento eurounitario al diritto costituzionale nazionale. Elementi di comparazione tra le esperienze italiana e francese</i> »	213
D. MORANA, <i>Verso un diritto eurounitario alle cure? La direttiva sull’assistenza transfrontaliera tra obiettivi ambiziosi e debolezze competenziali dell’Unione</i> »	229
B. PEZZINI, <i>Equità nell’intersezione di sesso, genere e salute</i> »	241
F. PIZZOLATO, <i>La dimensione territoriale delle cure sanitarie: il principio costituzionale del pluralismo e le politiche comunitarie</i> »	259
D.G. RINOLDI, <i>«In deroga...e in conformità»: prospettive dell’Unione europea della salute muovendo dall’art.168 TFUE per andar ben oltre (verso un comparto sanitario federale continentale?)</i> »	273
G.M. SALERNO, <i>L’assistenza sanitaria transfrontaliera: problematiche e prospettive</i> »	291
G. TARLI BARBIERI, <i>Alcune osservazioni sparse sull’equità nella salute e nei servizi sanitari</i> »	299
G.P. ZANETTA, <i>Dalla sanità transfrontaliera a un diverso ruolo dell’Unione europea in sanità</i> »	317

TAVOLA ROTONDA

Contributi (nell’ordine di intervento) di Franco Anelli, Renato Balduzzi, Roberto Speranza, Mario Monti, Sandra Gallina, Silvio Brusaferrò, Americo Cicchetti, Romano Marabelli, Chiara Malaguti, Walter Ricciardi, Giovanni Leonardi	» 325
---	-------

Dibattiti

V. ONIDA, <i>Ambiente in Costituzione</i> »	359
---	-----

Più “Europa” nella sanità italiana, più Italia nella sanità “europea”

Renato Balduzzi

La circostanza che, mentre siamo ancora immersi nella pandemia, l’aggressione russa all’Ucraina generi comprensibilmente un’angosciosa attenzione nei confronti di un’altra, e per molti versi più temibile, tragedia globale, sta rendendo più difficile (almeno al di fuori della cerchia degli addetti ai lavori) la diffusione della consapevolezza che quello che si è aperto con SARS-CoV-2 sia non tanto un’emergenza straordinaria, quanto piuttosto il primo atto di una situazione di emergenza ordinaria, potremmo dire di ordinarie pandemie, da ricollegarsi essenzialmente allo scempenso nel rapporto tra salute umana, animale e ambientale, e che, avendo caratteri globali, richiede di essere affrontata con strumenti e prospettive altrettanto globali.

Questo numero di *Corti supreme e salute* trova il proprio denominatore comune nel mettere a disposizione degli studiosi e degli operatori un insieme di riflessioni volte ad aumentare quella consapevolezza.

In primo luogo, va salutata come un dato positivo l’entrata in vigore, nell’ordinamento italiano, della legge costituzionale 11 febbraio 2022, n. 1, recante modifiche agli articoli 9 e 41 della Costituzione in materia di tutela dell’ambiente. Ancorché (si vedano l’intervento, breve e penetrante, di *Valerio Onida*, nonché il commento “a prima lettura” di *Marcello Cecchetti* e lo sguardo francese sulla revisione costituzionale italiana, ad opera di *Fanny Jacquilot*) essa abbia per lo più una portata esplicativa di principi già ritenuti impliciti dalla giurisprudenza, soprattutto quella costituzionale, non va trascurata la forza del legame che la novella instaura tra la protezione della salute umana, quella dell’ambiente (“anche nell’interesse delle future generazioni”: qui la novità c’è tutta, a cominciare dalla circostanza che tale riferimento non è circoscritto in via esclusiva al collegamento con i profili ambientali) e la tutela degli animali, che consente di parlare di una copertura costituzionale esplicita dell’insieme di approcci noti da tempo con la denominazione di *One Health*. In secondo luogo, va ribadita l’importanza della sentenza sul clima del Tribunale costituzionale tedesco del 24 marzo 2021, soprattutto (si veda l’attento commento di *Jannika Jahn*) per via dello stretto legame che essa pone tra l’apertura, in via generale, dell’ordi-

namento tedesco-federale al diritto internazionale e la specifica subordinazione al diritto internazionale per la tutela del clima del controllo esercitato dal giudice costituzionale sulla legislazione nazionale che di quello costituisce attuazione: importanza accresciuta dalla circostanza che a decidere in tal senso sia un giudice costituzionale particolarmente attento ai profili dell'“autodeterminazione democratica costituzionalmente garantita” (e che proprio per questo sia stato oggetto, da ultimo con riferimento alla sentenza del 5 maggio 2020 sul *Public Sector Purchase Programme*, di numerose critiche).

Infine, vanno sottolineati sia l'importanza dell'iniziativa di OMS-Europa nell'istituire la Commissione paneuropea per la salute e lo sviluppo sostenibile, il cui sottotitolo è “per ripensare le priorità politiche di fronte alle pandemie”, sia i risultati del lavoro della medesima (si vedano in particolare i commenti di *Mario Monti*, *Sandra Gallina* e *Walter Ricciardi*), forse ancora insufficientemente conosciuti e valorizzati nel nostro ordinamento: si pensi, in particolare, alla proposta di istituire un Consiglio per la salute globale sotto gli auspici del G20 e di redigere un Trattato internazionale sulle pandemie (“che incoraggi i governi a mettere in comune determinate decisioni sovrane”), oppure il forte incitamento a sviluppare una diversa politica in tema di proprietà intellettuale connessa ai vaccini e ai farmaci antipandemici. In particolare, quanto al Consiglio per la salute globale, la Commissione presieduta da Mario Monti ha istituito un'interessante similitudine con quanto il G20 fece dopo la crisi finanziaria del 2008, istituendo il *Financial Stability Board*: il *Global Health Board* oggi potrebbe costituire l'equivalente rispetto all'emergenza pandemica e funzionare anche come momento di passaggio verso un Consiglio mondiale dei beni pubblici. Il cuore del numero della rivista sta tuttavia nella riflessione a più voci su “Salute e sanità nella prospettiva europea. Oltre l'art. 168 TFUE?”.

Il titolo stesso dato a questa sezione speciale permette di capire che siamo di fronte a una duplice scelta di campo.

La prima concerne la presa di distanza rispetto all'atteggiamento volto a richiedere o ad evocare un nuovo Servizio sanitario nazionale per il dopo-pandemia. Tale atteggiamento, che si accompagna normalmente a una conoscenza approssimativa della sanità italiana e al disconoscimento delle interdipendenze globali della salute, non va confuso con la prospettiva fatta propria dal Piano nazionale di ripresa e resilienza, che sottolinea che alcune linee di innovazione, già presenti, ma “in sonno”, nel dibattito culturale e nella legislazione, oggi diventino imprescindibili. Della reazione a tale atteggiamento e della relativa consapevolezza sono espressione, in particolare, gli scritti di *Gianfranco Costanzo*, *Matteo Cosulich*, *Barbara Pezzini* e *Giovanni Tarli Barbieri* (per una diversa posizione, si veda lo scritto di *Lorenzo Chieffi*). Per contro, qui l'accento è posto sulla necessità di un più forte raccordo, anche in campo sanitario, con la dimensione eurounitaria, senza dimenticare che, in tema di salute e servizi sociosanitari, rilevano sia il già menzionato livello dell'OMS-Europa, sia quello del Consiglio d'Europa (Comitato dei ministri oltre che Corte di Strasburgo).

La seconda attiene a una ricostruzione del rapporto tra Unione europea e diritti sociali dichiaratamente critica nei confronti della tradizionale lettura che individua la dimensione sociale dell'Unione come una caratteristica recente (soprattutto dopo il “pilastro europeo” proclamato a Göteborg nel 2017), e che invece è molto attenta a sottolinearne la com-

presenza sin dall’inizio della costruzione europea, cosicché la richiesta di andare oltre all’assetto codificato nell’art. 168 TFUE si inserisce nella storia lunga del cammino dell’integrazione europea (si vedano sul punto le considerazioni di *Filippo Pizzolato*).

Fatte queste premesse, due mi sembrano le prospettive di fondo ricavabili dall’insieme e che potremmo così sintetizzare: 1) più “Europa” nella sanità italiana; 2) più Italia nella sanità “europea”.

1) Più “Europa” nella sanità italiana

Una prima declinazione della proposta è quella che richiama la necessità di una maggiore attenzione agli standard di sostenibilità finanziaria, sanitaria, ambientale (si veda in particolare lo scritto di *Dino G. Rinoldi*), cui si può aggiungere anche il profilo della sostenibilità sociale, in quanto è noto che le diseguaglianze socioeconomiche non soltanto aggravano le condizioni sanitarie, ma generano una minore attenzione alla tutela della salute animale e una pressoché nulla attenzione a quella ambientale. D’altra parte, è noto che la celebre definizione del Preambolo dell’Atto costitutivo dell’OMS (1946), conosciuto dai nostri costituenti, fonde i profili fisico, psichico e sociale.

Sullo sfondo, rimane il problema dell’integrazione sociosanitaria, circa la quale il nostro ordinamento, dopo il “segnale” dato con l’art. 1, comma 4-*bis* del d.l. 34/2020, conv. nella l. 77/2020, ha valorizzato le “Case della Comunità” nel Piano nazionale di ripresa e resilienza ed è giunto a definire, proprio in questi giorni, gli standard concernenti l’attività sanitaria c.d. territoriale. Se è vero che l’Italia conosce da sempre una grande attenzione ai nessi tra salute umana e salute animale (di cui l’inclusione della veterinaria all’interno delle strutture sanitarie, centrali e locali, è un esempio illuminante: si veda l’intervento di *Romano Marabelli*), è tuttavia altresì esatto che essa:

- ha avuto tendenze ondivaghe sui nessi tra salute e ambiente, frutto di eccessi di ideologismi di varia natura, ancora oggi presenti, e di vere e proprie guerre corporative tra ministeri, agenzie, professioni;
 - balbetta ancora su tematiche come lo sfruttamento del suolo o le energie alternative;
 - deve riorganizzare strumenti quali la VAS (valutazione ambientale strategica), la VIA (valutazione di impatto ambientale) e la VIS (valutazione di impatto sulla salute);
 - sconta, almeno sino alla menzionata legge cost. n. 1/2022, un ritardo a proposito della cultura della solidarietà intergenerazionale;
 - ha lasciato sullo sfondo l’implementazione e l’operatività del fascicolo sanitario elettronico, strumento di cui il nostro Paese da molti anni ha avviato l’elaborazione, ma la cui effettività ha conosciuto ritardi e forti disparità territoriali, collegati a resistenze di talune categorie professionali oltre che a qualche pigrizia e preoccupazione regionale.
- Su tutti questi profili, la conclusione di “più Europa nella sanità italiana” finisce per diventare molto più di un titolo ad effetto.

2) Più Italia nella sanità “europea”

Il contributo italiano alla sanità dell’Unione europea si articola attorno ai seguenti profili principali:

- a) con riferimento ai principi di fondo, rileva, all'interno dell'art. 32 Cost., la duplice valenza dell'aggettivo "fondamentale", riferito sia al diritto individuale, sia all'interesse della collettività: ciò inserisce una prospettiva di interpretazione dell'art. 35 della Carta di Nizza nel senso della valorizzazione della centralità (non tirannica, ma comunque sempre centralità) della tutela della salute, oltre che una sua accezione ampia, non limitata cioè agli interventi sanitari in senso stretto, e tutto questo può diventare utile ove riferito alla possibilità di utilizzare alcune parti del nostro art. 32 al fine di irrobustire l'art. 168 TFUE (in tal senso, si vedano le considerazioni finali di *Giovanni Leonardì*);
- b) il sistema italiano di organizzazione sanitaria universale, globale ed equamente accessibile, fondato sulla fiscalità generale e caratterizzato da un'accentuata "portabilità" sul territorio nazionale, può avere molto da dire sui tavoli europei, al cui interno le proposte di copertura sanitaria universale stanno prendendo spazio (si vedano gli interventi di *Roberto Speranza* e *Chiara Malaguti*);
- c) l'Istituto superiore di sanità ha già un'organizzazione pluridimensionale che può diventare apripista nella relativa rete europea (bene richiamata nell'intervento di *Silvio Brusaferrò*; gli manca forse ancora un'adeguata attenzione alla dimensione sociale);
- d) i Livelli essenziali di assistenza (Lea) e il "sistema" Lea (Commissione nazionale per l'aggiornamento dei Lea e la promozione dell'appropriatezza nel Ssn, Comitato permanente per la verifica dell'erogazione dei Lea) costituiscono un *unicum* a livello europeo, nel senso che sia il Comitato, sia il parametro, cioè i Lea (oltre 6.000 tipologie di prestazione...) sono rimasti sinora unici all'interno dell'Unione europea; a livello di quest'ultima sono da colmare disattenzioni antiche, quale quella che sinora non ha consentito di estendere ai dispositivi medici le competenze "europee" dell'EMA nella loro pienezza (rinvio qui alle considerazioni di *Americo Cicchetti*);
- e) la prevenzione, soprattutto dal punto di vista dell'influsso culturale generato dal nostro approccio all'integrazione socio-sanitaria (per un profilo particolare, ma assai significativo, si veda l'introduzione di *Carlo Chiappinelli* alla relazione della Corte dei conti sulla gestione del "Fondo per il gioco d'azzardo patologico");
- f) la nostra esperienza di accordi di mobilità interregionale potrebbe essere un punto di partenza per sperimentazioni di percorsi di assistenza sanitaria transfrontaliera, che potrebbe essere il terreno di una cooperazione rafforzata ai sensi dell'art. 20 del TUE e degli artt. 326-334 del TFUE, anche muovendo dalle numerose buone pratiche che vedono protagonista il nostro Paese (si vedano i contributi di *Giulio M. Salerno*, *Alessia Monica*, *Donatella Morana* e *Gian Paolo Zanetta*, nonché gli spunti di *Franco Anelli*);
- g) quanto ai rapporti centro-periferia nel governo e nella gestione delle pandemie, la nostra esperienza di leale collaborazione, almeno sul piano delle regole (la prassi è altra cosa...), indica un percorso possibile anche al livello eurounitario, confermato dalle sentenze n. 37 del 2021 e n. 198 del 2021 della Corte costituzionale; si veda, su quest'ultima, la nota di *Armando Lamberti*; per la giurisprudenza amministrativa in tema di obbligo vaccinale, faccio rinvio alla nota di *Mattia Gasparro*; per la discussione

su taluni profili processuali concernenti la sent. n. 31 del 2022 in tema di legislazione anti-Covid, cfr. l’elegante nota di *Federico Sorrentino*.

In conclusione: una volta nuovamente sottolineato che la pandemia non è finita (si veda la ricostruzione, sotto il profilo dell’epidemiologia e della prevenzione, di *Cesare Cislaghi, Maria Teresa Giraudò e Manuele Falcone*), le prospettive future potranno giovare dell’apertura di un confronto europeo su come il rafforzamento sia della dimensione globale della risposta alle emergenze pandemiche, sia dell’interdipendenza tra i profili di diritto eurounitario e quelli di diritto interno nel campo della protezione della salute e, più in generale, dell’*One Health*.

La Corte costituzionale e il salvataggio forzato dei DPCM: osservazioni a margine di Corte cost., sent. n. 198/2021*

[Corte cost., sent. 23 settembre-22 ottobre 2021, n. 198, red.
Petitti]

Armando Lamberti**

SOMMARIO: 1. Le questioni di legittimità costituzionale al centro della decisione. – 2. Il ragionamento della Corte: a) la catena normativa decreti-legge/DPCM come modello autonomo dal codice di protezione civile. – 3 (segue) b) l'accostamento dei DPCM agli atti necessitati: note critiche. – 4. Conclusioni.

1. Le questioni di legittimità costituzionale al centro della decisione

La Corte costituzionale si è recentemente pronunciata, con la sentenza 198/2021 in commento, su una questione di legittimità costituzionale concernente il sistema normativo

* Contributo sottoposto a revisione tra pari in doppio cieco.

** Ordinario di Istituzioni di diritto pubblico e di diritto costituzionale nell'Università di Salerno, arlamberti@unisa.it.

dell'emergenza pandemica da Covid-19¹. Una decisione che non ha mancato (e non mancherà) di far discutere la dottrina giuspubblicistica² intorno al problema, aperto sin dall'adozione delle prime misure restrittive dei diritti fondamentali per fronteggiare l'avanzare del contagio, dell'assetto del sistema delle fonti dell'emergenza³. Un problema non secondario né formalistico, com'è evidente, atteso che dietro il tecnicismo della materia delle

¹ Sul tema dell'emergenza pandemica e del suo impatto sul sistema delle fonti e sul godimento dei diritti fondamentali, sia consentito il rinvio ad A. LAMBERTI, *Emergenza sanitaria, Costituzione, soggetti deboli: vecchi e nuovi diritti alla prova della pandemia*, in *Federalismi.it*, 2022, n. 6, pp. 159-239.

² Tra le prime note alla sentenza 198/2021, v. M. CAVINO, *La natura dei DPCM adottati nella prima fase di emergenza COVID. Lettura di Corte cost. n. 198/2021*, in *Federalismi.it*, 2021, n. 25, pp. 81 ss.; M. RUBECCHI, *I d.P.C.M. nella pandemia: considerazioni attorno ad un atto da regolare*, in *Federalismi.it*, 2021, n. 27, pp. 176 ss.; A. SAITTA, *Il codice della protezione civile e l'emergenza pandemica anche alla luce di C. Cost. n. 198 del 2021*, in *ConsultaOnline*, 2021, n. 3, pp. 841 ss.; M. FRANCAVIGLIA, *Il sistema dei D.P.C.M. al vaglio della Corte Costituzionale. Impressioni a prima lettura di Corte Cost., sent. 198/2021*, in *diritticomparati.it*, 10 gennaio 2022; A. ARCURI, *La Corte costituzionale salva i dpcm e la gestione della pandemia. Riflessioni e interrogativi a margine della sent. 198/2021*, in *Giustizia Insieme*, 19 gennaio 2022.

³ Sul tema dell'emergenza nel diritto pubblico, cfr., a titolo meramente esemplificativo, V. ANGIOLINI, *Necessità e emergenza nel diritto pubblico italiano*, Padova, 1986; P. PINNA, *L'emergenza nell'ordinamento costituzionale italiano*, Milano, 1988; G. DE VERGOTTINI, *Necessità, costituzione materiale e disciplina dell'emergenza*. In margine al pensiero di Costantino Mortati, in *Diritto e società*, 1992, pp. 217 ss.; A. PIZZORUSSO, *Emergenza, stato di*, in *Enciclopedia delle scienze sociali*, Roma, 1993, pp. 551 ss.; G. MARAZZITA, *L'emergenza costituzionale. Definizioni e modelli*, Milano, 2004; P. BONETTI, *Terrorismo, emergenza e costituzioni democratiche*, Bologna, 2006; G. DE VERGOTTINI, *Guerra e costituzione: nuovi conflitti e sfide alla democrazia*, Bologna, 2008; G. RAZZANO, *L'amministrazione dell'emergenza. Profili costituzionali*, Bari, 2011; A. CARDONE, *La "normalizzazione" dell'emergenza. Contributo allo studio del potere extra ordinem del Governo*, Torino, 2013; G. ROLLA, *Profili costituzionali dell'emergenza*, in *Rivista AIC*, 2015, n. 2; G. DE MINICO, *Costituzione, emergenza e terrorismo*, Napoli, 2018. V. anche, con particolare riguardo alle ordinanze di protezione civile, E.C. RAFFIOTTA, *Norme d'ordinanza. Contributo a una teoria delle ordinanze emergenziali come fonti normative*, Bologna, 2019. Sul rapporto tra emergenza ed urgenza, v. G. SERGES, *La dimensione costituzionale dell'urgenza. Studio su di una nozione*, Napoli, 2020, pp. 441 ss. Sulle fonti del diritto ai tempi dell'emergenza pandemica, v., secondo diverse prospettive, M. LUCIANI, *Il sistema delle fonti del diritto alla prova dell'emergenza*, in *Rivista AIC*, 2020, n. 2, pp. 109-141; A. LUCARELLI, *Costituzione, fonti del diritto ed emergenza sanitaria*, in *Rivista AIC*, 2020, n. 2, pp. 558-583; S. STAIANO, *Né modello né sistema. La produzione del diritto al cospetto della pandemia*, in *Rivista AIC*, 2020, n. 2, pp. 531-557; C. PINELLI, *Il precario assetto delle fonti impiegate nell'emergenza sanitaria e gli squilibrati rapporti fra Stato e Regioni*, in *diritticomparati.it*, 24 aprile 2020; M. CALAMO SPECCHIA, *Principio di legalità e stato di necessità al tempo del "COVID-19"*, in *Osservatorio AIC*, 2020, n. 3, pp. 142 ss.; M. TRESCA, *Le fonti dell'emergenza. L'immunità dell'ordinamento al Covid-19*, in *Osservatorio AIC*, 2020, n. 3, pp. 200 ss.; U. RONGA, *Il Governo nell'emergenza (permanente). Sistema delle fonti e modello legislativo a partire dal caso Covid-19*, in *Nomos – Le attualità nel diritto*, 2020, n. 1; A. MAZZOLA, *Il sistema delle fonti e i provvedimenti adottati per contenere l'emergenza epidemiologica da COVID-19*, in *Nomos – Le attualità nel diritto*, 2020, n. 1; V. BALDINI, *Prendere sul serio il diritto costituzionale... anche in periodo di emergenza sanitaria*, in *Dirittifondamentali.it*, 2020, n. 1; M. D'AMICO, *Emergenza, diritti, discriminazioni*, in *Riv. Gruppo di Pisa*, 2020, n. 2, pp. 16 ss.; G. MARCHIANÒ, *Luci ed ombre nell'attuazione dell'emergenza sanitaria da Coronavirus: i DPCM*, in *AmbienteDiritto.it*, 2020, n. 4; A. MITROTTI, *Salus rei publicae e legalità alla prova dell'emergenza da Covid-19. Inediti strumenti di gestione dei D.P.C.M.*, in *AmbienteDiritto.it*, 2020, n. 3; S. TROILO, *Sul fondamento legale e competenziale delle misure di contenimento dell'epidemia da Covid-19 adottate in Italia*, in *AmbienteDiritto.it*, 2020, n. 2; F.S. MARINI, G. SCACCIA (a cura di), *Emergenza Covid-19 e ordinamento costituzionale*, Torino, 2020; A. CELOTTO, *Necessitas non habet legem. Prime riflessioni sulla gestione costituzionale dell'emergenza*, Modena, 2020; G. BRUNELLI, *Sistema delle fonti e ruolo del Parlamento dopo (i primi) dieci mesi di emergenza sanitaria*, in *Rivista AIC*, 2021, n. 1, pp. 384-398; M. CALAMO SPECCHIA, A. LUCARELLI, F. SALMONI, *Sistema normativo delle fonti nel governo giuridico della pandemia. Illegittimità diffuse e strumenti di tutela*, in *Rivista AIC*, 2021, n. 1, pp. 400-421; I.A. NICOTRA, *Pandemia costituzionale*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2021; E.C. RAFFIOTTA, *I poteri emergenziali del governo nella pandemia: tra fatto e diritto un moto perpetuo nel sistema delle fonti*, in *Rivista AIC*, 2021, n. 2, pp. 64-83. Sull'incidenza della pandemia sulla c.d. Costituzione economica, v. M. BELLETTI, *Il "governo" dell'emergenza sanitaria. Quali effetti sulla Costituzione economica e sul processo "federativo" europeo*, in *Diritto pubblico europeo. Rassegna online*, 2021, n. 1, pp. 20 ss.

fonti del diritto (e delle forme che la caratterizzano) si celano, in ultima istanza, la “sostanza” della democrazia e le garanzie dei diritti che quelle forme e procedure assicurano⁴.

La Corte è stata chiamata a pronunciarsi sulla costituzionalità degli artt. 1, 2 e 3 del decreto-legge n. 6 del 2020 e degli artt. 1, 2 e 4 del successivo decreto-legge n. 19, sollevate dal Giudice di pace di Frosinone, il quale – essendo stato adito per decidere sull’opposizione ad una sanzione amministrativa inflitta per la violazione del divieto di allontanarsi dalla propria abitazione di cui al DPCM 22 marzo 2020, attuativo delle disposizioni impugnate – lamentava la violazione degli articoli 76, 77 e 78 della Costituzione, assumendo l’esistenza di una illegittima delega al DPCM, tale da attribuirgli una inammissibile “forza di legge” nella definizione di nuovi illeciti amministrativi. Il giudice *a quo*, dunque, individuando i suddetti parametri nel giudizio incidentale di costituzionalità, ha prospettato una radicale alterazione del sistema delle fonti, sul presupposto che “nessuna altra ipotesi di emergenza”, rispetto a quelle espressamente individuate dalla Costituzione, “può essere fonte di poteri speciali o legittimanti fonti di produzione normativa diverse da quelle previste”.

L’Avvocatura generale dello Stato, in rappresentanza e difesa del Presidente del Consiglio dei Ministri, eccepiva, nondimeno, l’inammissibilità delle questioni sollevate per difetto di rilevanza, *in primis* – con riguardo alle disposizioni del d.l. 6/2020 – a causa del fatto che l’illecito amministrativo contestato nel giudizio *a quo* era stato commesso il 20 aprile (dunque, in un momento temporale non rientrante nell’ambito applicativo del DPCM del 22 marzo e del d.l. 6/2020, ma in quello del successivo DPCM del 10 aprile e del d.l. 19/2020, abrogativo del precedente) e, in secondo luogo – con riguardo ad entrambe le questioni prospettate – in dipendenza dalla ritenuta non pertinenza dei parametri invocati (rispetto, invece, agli artt. 23 e 25 Cost., non richiamati dal giudice rimettente).

La Corte costituzionale ha dichiarato inammissibile la questione relativa al decreto-legge n. 6 del 2020, accogliendo la prima delle eccezioni appena ricordate. In tal modo, la Corte ha potuto evitare di pronunciarsi su quel discusso decreto-legge, il quale, sin dagli inizi, aveva suscitato, pressoché unanimemente, fortissimi dubbi di legittimità costituzionale in dottrina. Anche se si propendesse per una visione tesa a configurare i DPCM come strumenti di attuazione dei decreti legge, apparirebbero molteplici, infatti, gli “scossoni” al principio di legalità, a causa di formule giuridicamente poco felici e di una “stratificazione alluvionale”⁵ di atti di rango sub-legislativo. L’esempio più significativo, d’altronde, era offerto proprio dall’articolo 2 del decreto-legge 6/2020, secondo il quale “le autorità competenti, con le modalità previste dall’articolo 3, commi 1 e 2, possono adottare ulteriori misure di contenimento e gestione dell’emergenza, al fine di prevenire la diffusione dell’epidemia da COVID-19 anche fuori dei casi di cui all’articolo 1, comma 1”. Una disposizione, questa, che rappresenta invero, con palmare evidenza, una inaudita delega in

⁴ Da ultimo, v. R. BIN, *Critica della teoria delle fonti*, Milano, 2021, *passim*.

⁵ Così M. LUCIANI, *Il sistema delle fonti del diritto alla prova dell’emergenza*, cit., p. 112.

bianco, di chiara incompatibilità costituzionale⁶, caratterizzata da un difetto di determinatezza in palese dispregio del principio di legalità in senso sostanziale. L'abrogazione della norma citata, ad opera del successivo decreto-legge 19/2020, ha manifestamente “posto rimedio” a questo “difetto di determinatezza”⁷, ma la violazione del principio di legalità in senso sostanziale da parte della citata disposizione non può non travolgere con sé, come un fiume in piena, anche la “sanatoria degli effetti”⁸ operata dall'articolo 2, comma 3, del decreto-legge 19/2020⁹. Con il decreto-legge 19/2020, dunque, si è parzialmente rimediato ai lamentati “veri e propri sfregi costituzionali della prima fase dell'emergenza”¹⁰, ma non mancano ulteriori perplessità – nonostante il superamento del meccanismo della delega in bianco – in ordine al rispetto delle riserve di legge assoluta e del principio di legalità in senso sostanziale. Perplessità, queste, che – come meglio si dirà – restano in piedi nonostante l'analisi compiuta dalla Consulta.

Sono state dichiarate rilevanti, invece, le questioni relative agli artt. 1, 2, 4 del d.l. 19/2020: qui l'eccezione dell'Avvocatura dello Stato non ha retto, in quanto – riprendendo la consolidata giurisprudenza costituzionale – “l'eventuale inconferenza dei parametri (...) evocati non integra un motivo di inammissibilità della questione, semmai una ragione di non fondatezza” (cfr. sentt. nn. 268/2019 e 290/2009). Resta fermo, nondimeno, che “la selezione dei parametri operata dal giudice” rimettente finisce col delimitarne l'oggetto, che, in ossequio al principio di corrispondenza tra il chiesto e il pronunciato, resta così limitato al sistema delle

⁶ Cfr., sul punto, le condivisibili osservazioni di M. BELLETTI, *La “confusione” nel sistema delle fonti ai tempi della gestione dell'emergenza da Covid-19 mette a dura prova gerarchia e legalità*, in *Osservatorio Costituzionale*, 3/2020, p. 16: “Il difetto di tassatività dei casi enucleati dal d.l. n. 6 del 2020 fa apparire come estremamente debole e vacillante la base legale dei Decreti del Presidente del Consiglio dei ministri. Il che viene reso ancora più grave per il fatto che non solo con quei Dpcm si limitano libertà costituzionalmente garantite, ma la violazione di quelle previsioni limitative è accompagnata (...) da una sanzione penale, che esige invece tassatività e tipicità delle fattispecie sanzionatorie incriminatrici, che solo la legge può assicurare. Tassatività che peraltro viene scalfita anche dalle innumerevoli incertezze, dubbi interpretativi, incongruenze, difetti di coordinamento tra discipline, in sostanza, dai difetti di certezza del diritto sopra enucleati, che minano la consapevolezza di chiunque di svolgere un'attività lecita o illecita”. V. anche U. DE SIERVO, *Il contenimento di Covid-19: interpretazione e Costituzione*, Modena, 2021, in particolare pp. 30-31: “queste palesi e vistose elusioni della necessaria determinatezza delle norme che attribuiscono eccezionali pareri alle “autorità competenti” violavano (...) in modo palese il regime giuridico relativo al principio di legalità e alla derogabilità dello stesso dettato costituzionale in situazioni di emergenza, che esige innanzitutto la previa individuazione delle materie derogabili. Analogamente appariva di assai dubbia costituzionalità l'utilizzazione generalizzata di una sanzione penale, come quella prevista dall'art. 650 c.p., per sanzionare il mancato rispetto delle misure di contenimento adottate sulla base del d.l. n.6, che appunto avrebbero potuto essere discrezionalmente espandibili al di fuori delle materie elencate, mediante il dettato dei d.P.C.M. e degli altri atti delle ‘autorità competenti’, così contraddicendo anche la riserva assoluta in materia penale”.

⁷ Così M. LUCIANI, *Il sistema delle fonti del diritto alla prova dell'emergenza*, cit., p. 112.

⁸ *Ibidem*.

⁹ V., ancora, le considerazioni di M. BELLETTI, *La “confusione” nel sistema delle fonti ai tempi della gestione dell'emergenza da Covid-19 mette a dura prova gerarchia e legalità*, cit., p. 18: “Con un intervento normativo più unico che raro, soprattutto considerando la situazione di grave emergenza, in sostanza, l'esecutivo si rende conto, con grave e colpevole ritardo, che tutta l'attività normativa posta in essere fino a quel momento è totalmente priva di base legale, conferendo detta base legale a posteriori in sanatoria, conferendo così contestualmente portata retroattiva non solo alla disciplina di sanatoria, ma anche alle discipline sanate, le quali, sotto il profilo sostanziale sono fortemente limitative di libertà fondamentali e contemplan sanzioni penali per l'ipotesi di violazione”.

¹⁰ Così G. SILVESTRI, *Covid e Costituzione*, in *www.unicost.eu*, 10 aprile 2020, p. 4.

fonti, senza investire (come sarebbe stato invece opportuno e necessario, da parte del giudice *a quo*) la questione (cruciale) delle riserve di legge, in particolare delle riserve assolute.

2. Il ragionamento della Corte: a) la catena normativa decreti-legge/DPCM come modello autonomo dal codice di protezione civile

Così circoscritto l'oggetto delle questioni, le prospettazioni del rimettente sono state dichiarate, nel merito, non fondate.

Nel ricostruire la complessa catena normativa dell'emergenza, la Corte ha illustrato, con riguardo alle disposizioni impugnate del d.l. 19/2020, l'infondatezza della supposta violazione degli articoli 76, 77 e 78 della Costituzione, non essendosi verificata alcuna "delega" di funzioni legislative in maniera ultronea rispetto al sistema delle fonti, attesa la stringente tipizzazione, ad opera del legislatore, delle misure applicabili per la gestione governativa dell'emergenza. In tal modo, emerge indirettamente la netta differenza tra la "delega in bianco" operata dal d.l. 6/2020 – che, ove fosse stata oggetto di una questione ammissibile, sarebbe stata senz'altro censurata per la palese violazione del principio di legalità sostanziale – e il modello accolto nel successivo decreto-legge 19/2020 (in particolare dall'art. 1). La tipizzazione delle misure di contenimento – ha osservato la Corte – è stata peraltro affiancata dalla previsione di importanti garanzie, "sia per quanto attiene alla responsabilità del Governo nei confronti del Parlamento, sia sul versante della certezza dei diritti dei cittadini": ne sono chiari esempi l'obbligo, a carico del Presidente del Consiglio dei Ministri o di un Ministro da lui delegato, di riferire ogni quindici giorni alle Camere sulle misure adottate (in sede di conversione, per giunta, si è disposto, salve ragioni di urgenza, l'obbligo a carico degli stessi soggetti di illustrare preventivamente alle Camere i provvedimenti da adottare, onde tenere conto degli eventuali indirizzi formulati dal Parlamento), nonché la pubblicazione dei DPCM in Gazzetta Ufficiale e la comunicazione alle Camere entro il giorno successivo alla pubblicazione.

Ancora, prima tra le garanzie introdotte, è prevista la temporaneità delle misure, in quanto adottabili soltanto per periodi determinati e comunque reiterabili non oltre il termine finale dello stato di emergenza: d'altronde, è assodato, anche alla luce di consolidata giurisprudenza costituzionale, che le misure restrittive dei diritti e delle libertà fondamentali, onde essere pienamente compatibili con l'ordito costituzionale, debbono rispettare alcuni requisiti indefettibili: legalità, adeguatezza, proporzionalità e ragionevolezza – sicché il "nesso di congruità e proporzione fra le misure adottate e la «qualità e natura degli eventi»" (Corte Cost., sent. 127/1995) "deve essere rigorosamente rispettato"¹¹ – e, appunto, temporaneità.

¹¹ COSÌ M. LUCIANI, *Il sistema delle fonti del diritto alla prova dell'emergenza*, cit., p. 141.

Occorre ricordare, inoltre, che una costante dell'intero modello normativo prescelto per affrontare l'emergenza pandemica (e, dunque, non soltanto del d.l. 19/2020, ma anche dei decreti-legge successivi e delle relative disposizioni attuative) è proprio il vincolo temporale delle varie misure restrittive alla durata dello stato di emergenza. Tuttavia, non si può non segnalare come, ad uno sguardo *ex post*, il criterio della temporaneità si sia rivelato ben più flessibile di quanto potesse immaginarsi: non solo (il che non suscita particolari dubbi) lo stato di emergenza è stato più volte prorogato dal Consiglio dei Ministri, in conformità dell'art. 24, comma 3¹², del codice della protezione civile, fino al 31 dicembre 2021 per il perdurare della situazione pandemica, ma (e da qui possono prospettarsi le prime perplessità) il Consiglio dei Ministri del 14 dicembre 2021 ha approvato un nuovo decreto-legge, che ha disposto una ulteriore proroga dello stato di emergenza sino al 31 marzo 2022, così derogando alle disposizioni del codice della protezione civile. Ora, rispetto a quest'ultima proroga, se da un punto di vista formalistico non sussistono particolari problemi, attesa la natura di fonte ordinaria del codice della protezione civile (perfettamente suscettibile di essere derogata da altro atto di rango analogo quale un decreto-legge), nondimeno non possono non evidenziarsi delle perplessità di ordine generale e sistemico, posto che l'emergenza è per definizione contingente e temporalmente circoscritta. Il rischio, insomma, è che si giustifichino proroghe *ad libitum* dello stato di emergenza, foriere di squilibri costituzionali suscettibili di andare ben al di là della crisi della tenuta del sistema delle fonti, proprio alla luce del fatto che le varie misure restrittive dei diritti fondamentali introdotte nel corso dei mesi sono state vincolate alla durata, sempre più "flessibile", dello stato di emergenza.

Sovvengono, allora, ai tempi della quarta ondata della pandemia, le parole di chi, già tempo addietro, lamentava – nel pieno della seconda – la stessa contraddittorietà dell'uso del termine "emergenza", "*visto che durante la prima ondata si prevedeva la seconda e ora anche la terza*"¹³. L'emergenza, infatti, per sua natura inerisce a quelle ipotesi in cui "il 'quieto vivere' giuridico viene interrotto da un evento, in qualche misura improvviso ed imprevisto, che mette in crisi l'assetto giuridico vigente, costringendo l'ordinamento ad adattarsi urgentemente alla mutata situazione fattuale"¹⁴: ecco, si può ancora parlare, dopo due anni – a maggior ragione ora che la proroga ha superato il limite massimo individuato dal codice della protezione civile – di un "evento improvviso ed imprevisto", se è vero che la "quarta ondata" era già stata ampiamente preconizzata?

¹² "La durata dello stato di emergenza di rilievo nazionale non può superare i 12 mesi, ed è prorogabile per non più di ulteriori 12 mesi".

¹³ Intervista a SABINO CASSESE, *Troppe norme scritte senza buon senso*, rilasciata a *Il Messaggero*, 20 dicembre 2020. Le stesse parole sono opportunamente ricordate da I. NICOTRA, *Stato di necessità e diritti fondamentali*, in *AIC Annuario 2020. Emergenza, costituzionalismo e diritti fondamentali. Atti del XXXV Convegno annuale. 4 dicembre 2020*, Napoli, 2021, p. 50.

¹⁴ G. MARAZZITA, *L'emergenza costituzionale*, cit., p. 16.

Ma torniamo, ora, alla sentenza in commento e alla ricostruzione della Corte, che – proprio in virtù della tipizzazione delle misure adottabili dal Presidente del Consiglio dei Ministri, disposta dal d.l. 19/2020 e dell'imposizione di un “criterio tipico di esercizio della potestà amministrativa”, quale è il vincolo dei principi di adeguatezza e proporzionalità – è pervenuta all'affermazione secondo cui il decreto-legge, “lungi dal dare luogo ad un conferimento di potestà legislativa al Presidente del Consiglio dei Ministri in violazione degli artt. 76 e 77 Cost., si limita ad autorizzarlo a dare esecuzione alle misure tipiche previste” e ad esercitare, dunque, un potere amministrativo, “ancorché ad efficacia generale”, di mera esecuzione.

A questo punto – e qui si entra nel passaggio più significativo (che non si connota per nettezza) – la Corte si spinge a richiamare, sulla scia della storica sentenza 4/1977, la distinzione teorica tra atti necessitati¹⁵ (*rectius*, provvedimenti¹⁶) e ordinanze necessitate, entrambi aventi come presupposto “l'urgente necessità del provvedere”: ma “i primi, emessi in attuazione di norme legislative che ne prefissano il contenuto; le altre, nell'esplicazione di poteri soltanto genericamente prefigurati dalle norme che li attribuiscono e perciò suscettibili di assumere vario contenuto, per adeguarsi duttilmente alle mutevoli situazioni”. Insomma, gli uni atti tipici e nominati, gli altri atti nominati ma atipici. Ora, per la Consulta “la tassatività delle misure urgenti di contenimento acquisita dal d.l. n. 19 del 2020 induce ad accostare le stesse, *per certi versi*, agli ‘atti necessitati’” (*corsivo nostro, ndr*), il che escluderebbe qualsiasi violazione degli articoli 76 e 77 Cost. e, conseguentemente, la lamentata alterazione del sistema delle fonti del diritto.

Ecco, soprattutto rispetto a questa conclusione occorre soffermare la nostra attenzione, mostrando un accordo e rappresentando una perplessità.

Cominciamo dal punto di accordo. Il merito principale della ricostruzione offerta dalla Corte è quello di sgombrare il campo dal facile accostamento, nonostante il “punto di intersezione rappresentato dalla dichiarazione dello stato di emergenza”, dei DPCM alle ordinanze di protezione civile del Presidente del Consiglio di cui agli artt. 5 e 25 del d.lgs. 1/2018. Volendo tornare a rivedere la catena normativa dell'emergenza, si evince, infatti, che è senz'altro vero che, al primo provvedimento con cui il Governo ha dichiarato lo stato di emergenza *ex art. 24* del d.lgs. 1/2018 (deliberazione del Consiglio dei Ministri), è seguito, del tutto consequenzialmente, il decreto-legge n. 6 del 23 febbraio 2020. Ma, evidentemente, questa “consequenzialità” non deve intendersi in termini di necessario rapporto causa-effetto: piuttosto essa vale a significare che la deliberazione del Consiglio dei Ministri del 30 gennaio ha irrobustito la giustificazione, o – se si vuole – ha fatto da

¹⁵ Sulla categoria teorica di “atto necessitato”, v. M.S. GIANNINI, *Atti necessitati e ordinanze di necessità in materia sanitaria*, ora in AA.VV., *Scritti*, vol. 4 (1955-1962), Milano, 2004, pp. 915 ss.

¹⁶ Si preferisce indicare, più correttamente, la dizione di “provvedimenti necessitati”, come *species* del *genus* degli atti necessitati, secondo l'indicazione di R. CAVALLO PERIN, *Potere di ordinanza e principio di legalità. Le ordinanze amministrative di necessità e di urgenza*, Milano, 1990.

sfondo ai presupposti straordinari di necessità e di urgenza richiesti dall'articolo 77 della Costituzione per l'adozione, da parte del Governo, del decreto-legge.

Con la delibera del 30 gennaio 2020, il Consiglio dei Ministri aveva connesso alla dichiarazione dello stato di emergenza l'esercizio del potere di ordinanza previsto dall'articolo 25, comma 2, del Codice della protezione civile, con riguardo all'organizzazione di interventi di soccorso e di assistenza ed al ripristino delle funzionalità dei servizi pubblici, ed aveva abilitato il Capo della protezione civile ad emanare le ordinanze, in quanto soggetto istituzionale a mezzo del quale il potere del Presidente del Consiglio può essere esercitato¹⁷. In effetti, in questa fase aurorale, la gestione della pandemia era stata resa interna al sistema della protezione civile, con la connessa applicazione delle relative disposizioni del d.lgs. 1/2018.

Ecco, però, che veniva alla luce la complessiva inidoneità del sistema di protezione civile a fronteggiare un'emergenza sanitaria senza precedenti: come è stato opportunamente messo in evidenza¹⁸, la scelta del legislatore del 2018 si inserisce in una prospettiva volta a limitare l'esercizio dei poteri derogatori a quanto attiene ai "profili tecnico-organizzativi" e all'"acquisizione delle risorse relative", il che appare insufficiente ad assicurare "un sistema di governo complessivo della pandemia". Infatti, l'articolo 25 del d.lgs. 1/2018 limita, al comma 2, l'oggetto del potere di ordinanza, con riguardo all'organizzazione ed effettuazione degli interventi di soccorso e di assistenza alla popolazione, al ripristino delle funzionalità dei servizi pubblici e delle reti strategiche, all'attivazione di misure di immediato sostegno economico, alla ricognizione dei fabbisogni ed a misure urgenti e temporanee. Più che fondati, pertanto, sono risultati i dubbi sulla sufficienza delle disposizioni del codice della protezione civile, specie in merito alla domanda se "con i poteri derogatori di protezione civile sia possibile non soltanto organizzare il sistema dell'emergenza, ma imporre comportamenti ai cittadini o limitazioni all'esercizio delle loro libertà"¹⁹.

Di qui l'utilizzo del decreto-legge per affrontare il governo dell'emergenza, ritenuto – in quanto atto avente forza di legge designato direttamente dalla Costituzione – uno strumento più idoneo rispetto a quelli forniti dal codice della protezione civile, con conseguente progressiva "marginalizzazione"²⁰ del d.lgs. 2/2018.

¹⁷ Cfr. A. PAJNO, *Democrazia e governo della pandemia*, in A. PAJNO, L. VIOLANTE (a cura di), *Biopolitica, pandemia e democrazia. Rule of law nella società digitale*, volume 1, Bologna, 2021, p. 43.

¹⁸ Ivi, pp. 44-45.

¹⁹ Ivi, p. 45.

²⁰ L'espressione è di C. FIGLIOLIA, *Il potere di ordinanza durante la pandemia*, in A. PAJNO, L. VIOLANTE (a cura di), *Biopolitica, pandemia e democrazia. Rule of law nella società digitale*, volume 1, cit., p. 98. Cfr. anche le condivisibili riflessioni di G. RAZZANO, *Il codice di protezione civile e il suo decreto correttivo, fra emergenze e rientro nell'ordinario*, in *Liber Amicorum per Pasquale Costanzo*, disponibile su *ConsultaOnline* (https://www.giurcost.org/LIBERAMICORUM/razzano_scrittiCostanzo.pdf), 17 marzo 2020, p. 8: "Sembra che tale disciplina del Codice finisca, di fatto, per favorire l'adozione di specifici decreti legge, che sono certamente gli strumenti previsti dalla stessa Costituzione (...) a governare i casi straordinari di necessità e di urgenza, ma che, nel singolo caso, potrebbero anche essere meno esigenti dell'art. 25 del Codice, quanto al raggiungimento delle intese, all'indicazione delle norme derogate e ai limiti e modalità delle

L'articolo 3 del d. l. n. 6/2020, allora, per un verso ha istituzionalizzato “in via transitoria (fino all’adozione dei d.p.c.m.) la sovrapposizione dei due sistemi paralleli di gestione dell’emergenza che fin da principio erano stati attivati dal Governo (poteri *extra ordinem* in materia sanitaria e in materia di protezione civile), dall’altro introduce un nuovo, e apparentemente terzo, canale di attuazione delle misure emergenziali, rappresentato dai d.p.c.m., il quale pare collocarsi addirittura fuori dal sistema di protezione civile”²¹; il successivo decreto-legge, il n. 19/2020, ha “richiama[to] espressamente, per la prima volta, la delibera sullo stato di emergenza (...), prevedendo che le misure di attuazione possano essere adottate tramite d.p.c.m. fino al termine dell’emergenza stessa”, realizzandosi così una solo “apparente riconduzione del nuovo canale di gestione dell’epidemia (...) nell’alveo del sistema di protezione civile, rispetto al quale, però, il nuovo strumentario mantiene la sua significativa eccentricità”²².

D'altronde, come la Corte stessa ha osservato nella decisione in esame, richiamando la precedente sentenza n. 37 del 2021²³, “il modello tradizionale di gestione delle emergenze affidato alle ordinanze contingibili e urgenti, culminato nell’emanazione del codice della protezione civile, «se da un lato appare conforme al disegno costituzionale, dall’altro non ne costituisce l’unica attuazione possibile», essendo «ipotizzabile che il legislatore statale, se posto a confronto con un’emergenza sanitaria dai tratti del tutto peculiari, scelga di introdurre nuove risposte normative e provvedimenti tarate su quest’ultima», come appunto accaduto «a seguito della diffusione del COVID-19, il quale, a causa della rapidità e

ordinanze. Non è casuale che, nella gestione dell’emergenza per il Covid-19, dichiarata dal Consiglio dei Ministri per sei mesi, ai sensi dell’art. 24 del Codice, lo scorso 31 gennaio 2020, il Governo abbia preferito adottare decreti-legge e, grazie a previsioni contenute proprio in questi, anche Decreti del Presidente del Consiglio (d.p.c.m.). Questi ultimi sono riconoscibili pur sempre come provvedimenti amministrativi contingibili urgenti, ma non recano il *nomen iuris* di ‘ordinanza’, ai sensi dell’art. 25 del Codice. Di fatto, nonostante la dichiarazione dello stato d’emergenza e, quindi, la possibilità di adottare ordinanze di protezione civile, il Governo ha preferito l’‘aggancio’ alla fonte primaria rappresentata dai decreti-legge anziché a quella costituita dal Codice. E, a ben leggere tali d.p.c.m., non sono richiamate in premessa né intese, né norme derogate (...), come richiederebbe l’art. 25 del Codice, ma i precedenti decreti-legge autorizzativi, che non prevedono intese ma di ‘sentire’ i Presidenti della o delle Regioni o il Presidente della Conferenza dei Presidenti delle Regioni, oltre alla l. n. 400/1988. Il Codice insomma, per quanto ‘nuovo’, alla prova dell’emergenza *Coronavirus*, è stato di fatto accantonato, mentre la gestione dell’emergenza sta avvenendo grazie ad alcuni decreti-legge, a numerosi d.p.c.m. e ad ordinanze dei Presidenti delle Regioni, anch’esse ‘autorizzate’ dal decreto legge”.

²¹ COSÌ A. CARDONE, *La gestione “alternativa” dell’emergenza nella recente prassi normativa del Governo: le fonti del diritto alla prova del Covid-19*, in *La legislazione penale*, disponibile al sito <http://www.lalegislazionepenale.eu/wp-content/uploads/2020/05/Cardone-Sistema-delle-fonti-ed-emergenza-sanitaria-1-2.pdf>, p. 8.

²² Ivi, p. 9.

²³ Per un commento alla sentenza 37/2021, v. L. CUOCOLO, F. GALLARATI, *La Corte difende la gestione unitaria della pandemia con il bazooka della profilassi internazionale*, in questa *Rivista*, 2021, n. 1, pp. 1-18; B. CARAVITA, *La sentenza della Corte sulla Valle d’Aosta: come un bisturi nel burro delle competenze (legislative) regionali*, in *Federalismi.it*, 21 aprile 2021; A. D’ATENA, *L’impatto dell’emergenza sanitaria sul riparto di competenze tra Stato e Regioni*, in *Italian Papers on Federalism*, 2021, n. 1; A.M. POGGI – G. SOBRINO, *La Corte, di fronte all’emergenza Covid, espande la profilassi internazionale e restringe la leale collaborazione (ma con quali possibili effetti?) (nota a Corte Cost., sentenza n. 37/2021)*, in *Osservatorio AIC*, 2021, n. 4, pp. 231 ss.; D. MORANA, *Ma è davvero tutta profilassi internazionale? Brevi note sul contrasto all’emergenza pandemica tra Stato e regioni, a margine della sent. n. 37/2021*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, 2021, n. 2.

della imprevedibilità con cui il contagio si spande, ha imposto l'impiego di strumenti capaci di adattarsi alle pieghe di una situazione di crisi in costante divenire». Ecco, allora, la cennata marginalizzazione del codice della protezione civile, una marginalizzazione – va ricordato a onor del vero – pur sempre “relativa”, come dimostrano le continue proroghe dello stato di emergenza e le innumerevoli ordinanze del commissario straordinario²⁴ (che sono andate affiancandosi alle ordinanze del Ministro della Salute previste dall'art. 32 della legge 833/1978).

Non soltanto, dunque, il decreto-legge ha consentito, a differenza del sistema di protezione civile, una disciplina più “organica” – ammesso che una tale aggettivazione sia compatibile con l'idea stessa di emergenza – della gestione emergenziale, andando ben al di là dei limiti oggettivi che circondano il potere di ordinanza proprio del sistema di protezione civile, ma ancor più il suo impiego ha giustificato le restrizioni al godimento dei diritti fondamentali. Non manca, d'altronde, chi sostiene che, “malgrado i molti argomenti spesi in senso negativo, pare più convincente”, invero, “ammettere la possibilità per i decreti legge di incidere eccezionalmente in materia costituzionale, pur nella consapevolezza dei problemi che ciò comporta e dell'esigenza”²⁵ che non si possano legittimamente configurare forme di abrogazione, né di revisione costituzionale, ma semplicemente di deroga delle corrispondenti norme costituzionali²⁶.

²⁴ Sui provvedimenti del Commissario Straordinario e sulla loro discussa natura, v. R. BALDUZZI, *Splendore e decadenza di una figura controversa: le fonti atipiche*, in *Jus*, 2020, nn. 2-3, in particolare p. 568, ove si prospetta – nonostante la qualificazione degli stessi come atti non aventi valore normativo ad opera del d.l. 19/2020 – la possibilità di riconduzione dei provvedimenti in questione alla categoria delle fonti normative secondarie atipiche, anche alla luce del ragionamento condotto dal Tar Lazio nella pronuncia del 22 luglio 2020, n. 4120.

²⁵ COSÌ A. CELOTTO, E. DI BENEDETTO, *Art. 77*, in R. BIFULCO, A. CELOTTO, M. OLIVETTI, *Commentario alla Costituzione*, Milano, 2006, p. 1515.

²⁶ Cfr. F. MODUGNO, *Atti normativi*, in *Enc. Giur.*, vol. III, Roma, 1988, p. 11, ricordando la teorizzazione di Carlo Esposito (C. ESPOSITO, *Decreto legge* (voce), in *Enc. Dir.*, XI, Milano, 1962, pp. 831 ss). D'altronde, il terzo comma dell'articolo 77 (disposizione “priva di ogni significazione pratica ove si escluda che i provvedimenti del Governo contemplati dall'art. 77 non possono mai andare oltre le leggi ordinarie, poiché in tale ipotesi, indipendentemente da ogni particolare attribuzione di competenza, esse potrebbero disciplinare, e retroattivamente” i rapporti giuridici sorti sulla base dei decreti non convertiti) “acquista pieno significato ove si ritenga che i provvedimenti del Governo possono andare oltre le leggi ordinarie”: “in tale caso infatti le leggi ordinarie non avrebbero potuto senza particolare autorizzazione della Costituzione disciplinare rapporti ad esse sottratti”. E, ancora, lo stesso articolo 78 conferma che sussistono “leggi ordinarie che, in rapporto alla necessità delle situazioni, possono legalizzare provvedimenti che vanno oltre il disponibile con legge ordinaria”. L'opzione ermeneutica di Esposito è chiaramente comprensibile tenendo conto del contesto storico-giuridico-istituzionale dell'epoca, in cui la preminenza della legge formale nel sistema delle fonti faceva emergere la natura sostanzialmente *extra ordinem* del decreto legge (v. anche F. SORRENTINO, *Le fonti del diritto italiano*, Padova, 2019). Gli ultimi lustri, invece, hanno visto il sorgere di una “normalità emergenziale a bassa intensità” (così G. GUZZETTA, *Le fonti dell'emergenza alla prova della pandemia*, in F.S. MARINI, G. SCACCIA (a cura di), *Emergenza Covid-19 e ordinamento costituzionale*, Torino, 2020, pp. 74-75), caratterizzata da “abusi costanti della decretazione d'urgenza o del proliferare di poteri emergenziali di autorità amministrative, il cui utilizzo, pressoché abituale, ha finito per sfumare la distinzione, fino a confonderla, tra normalità ed emergenza. Le fonti straordinarie dell'emergenza, prima della pandemia, insomma, hanno finito per divenire, nei fatti, delle fonti ‘diversamente ordinarie’. Non c'è da stupirsi, pertanto – ed è qui il paradosso – che di fronte all'insorgere di un'emergenza di proporzioni epocali si siano sviluppati parallelamente due fenomeni all'apparenza contraddittori. Il primo è stato quello della diffusione, piuttosto ampia, almeno a livello degli attori politici e dell'opinione pubblica generale, della convinzione che la nostra Carta, a differenza di altre (che prevedono ad esempio una disciplina costituzionale dello stato di emergenza) fosse particolarmente impreparata alla gestione di tali

Ma, soprattutto, a testimonianza della diversità strutturale dei DPCM adottati nei mesi della pandemia rispetto al *genus* delle ordinanze di protezione civile²⁷, occorre puntualizzare che “i decreti-legge autorizzativi dei vari Dpcm risultano meno esigenti delle previsioni del Codice della protezione civile quanto ai requisiti per l’adozione degli atti derogatori contingibili e urgenti”²⁸: in primo luogo, infatti, i DPCM sono adottati *sentiti* i Presidenti delle Regioni interessate e il Presidente della Conferenza delle Regioni, mentre le ordinanze di protezione civile richiedono una previa intesa con le Regioni interessate; in secondo luogo, se il Codice della protezione civile impone una precisa indicazione delle norme di legge che le ordinanze di protezione civile sono legittimate a derogare, i decreti-legge emergenziali non hanno imposto ai decreti del Presidente del Consiglio l’individuazione espressa delle norme (peraltro di rango costituzionale) suscettibili di deroga; ancora, mentre le ordinanze di cui all’art. 25 del d.lgs. 1/2018 debbono essere “specificamente motivate”, i DPCM non “sembrano indicare alcuna specifica motivazione”²⁹, ch e anzi essa appare, in maniera piuttosto generica, legata ad una non meglio precisata necessit  di contenimento dei contagi. Il Presidente del Consiglio dei Ministri ha, dunque, esercitato prerogative diverse da quelle di cui all’art. 25 del codice della protezione civile, esercitabili per il tramite del Capo del Dipartimento della Protezione Civile.   stato rilevato, inoltre, che i DCPM menzionano sempre nel preambolo la sola deliberazione del Consiglio dei Ministri con cui   stato dichiarato lo stato d’emergenza (e successive proroghe) – quel “punto di intersezione” di cui ha parlato la Corte – mentre invece i decreti-legge, che l’emanazione

situazioni. Il secondo   che, in assenza di altro, si   fatto uso degli strumenti abitualmente impiegati per la normalit  emergenziale a bassa intensit , ma applicandoli, *sic et simpliciter*, su scala enormemente pi  grande”.

Nell’attuale assetto costituzionale, dunque, lo strumento normativo per eccellenza nell’affrontare gravi situazioni di emergenza   rappresentato dal decreto legge, adottato dal Governo “in casi straordinari di necessit  e di urgenza” ai sensi dell’art. 77 Cost., la cui natura sostanzialmente, ma non formalmente, *extra ordinem* giustificherebbe financo l’introduzione di norme derogatorie delle stesse disposizioni costituzionali. Ma, nondimeno, la storia costituzionale italiana ha dimostrato – paradosso inimmaginabile ai Padri Costituenti – come, a fronte della totale inattuazione e mancata applicazione dell’art. 78 Cost., l’art. 77 sia stato invece utilizzato in maniera inconsulta e incontrollata, sino a determinarne una torsione patologica, tale per cui il decreto-legge   divenuto la fonte “privilegiata di produzione normativa” (cos  G. PISTORIO, *La sicurezza giuridica. Profili attuali di un problema antico*, Napoli, 2021, p. 75), strumento ordinario di espressione dell’indirizzo politico. Quella fonte che la Costituzione ha deputato alla disciplina di situazioni contingenti, che richiede la sussistenza di presupposti straordinari di necessit  e di urgenza – e, a maggior ragione, fonte destinata a fronteggiare le emergenze, al punto da poter derogare, secondo la lettura di Esposito, alle stesse norme costituzionali –,   stata invece patologicamente normalizzata. Il paradosso che, allora, ci ha consegnato l’emergenza pandemica deriva dal fatto che   stato (opportunitamente) usato per fronteggiarla uno strumento, quello del decreto-legge – anche se non senza rilevanti torsioni legate all’utilizzo contestuale dei DPCM –, che la prassi degli ultimi decenni ha reso sempre meno “straordinario”.

²⁷ Su cui, v. anche il parere del Consiglio di Stato n. 850/2021, I sez., ed il commento di M. TIMO, *Il Consiglio di Stato appura la legittimit  del DPCM quale strumento di regolazione del fenomeno pandemico*, in questa *Rivista*, 3/2021, pp. 493 ss., il quale condivide l’impossibilit  di inquadrare i DPCM nella categoria delle ordinanze contingibili e urgenti (v., in particolare, pp. 505 ss.), pur nell’ambito di una prospettiva di fondo che non dubita della costituzionalit  dell’assetto delle fonti dell’emergenza sanitaria.

²⁸ R. MICC , *Il governo dell’emergenza tra tecnica e politica*, in *AIC Annuario 2020. Emergenza, costituzionalismo e diritti fondamentali. Atti del XXXV Convegno annuale. 4 dicembre 2020*, Napoli, 2021, pp. 170-171.

²⁹ *Ibidem*.

di quei DPCM autorizzano, non contengono alcun riferimento agli artt. 5 e 25 del codice della protezione civile³⁰.

3 (segue) b) l'accostamento dei DPCM agli atti necessitati: note critiche

Esaminato il punto di accordo, cerchiamo ora, invece, di evidenziare talune perplessità che suscita il ragionamento della Corte. Un ragionamento che, pur condotto in maniera lineare, diviene poco chiaro proprio nel passaggio più significativo, quello che, richiamando la sentenza 4/1977, adopera la distinzione tra atti necessitati e ordinanze necessitate, accostando i DPCM, “per certi versi” (non meglio specificati), ai primi.

Inoltre, sarebbe confermata la collocazione dei DPCM non già nel novero degli atti normativi, ma degli atti amministrativi generali, anche se – non essendoci una netta presa di posizione della Corte sul punto – sembra che essa non abbia voluto realmente scegliere “in quale dei due modelli collocare i DPCM previsti dal D.L. 19/2020”³¹.

L'accostamento agli atti amministrativi generali non a torto, allora, suscita perplessità. E ciò vale per diverse ragioni.

In primo luogo, non si riuscirebbe a comprendere la “ratio” della c.d. parlamentarizzazione³² – e segnatamente della previsione che vincola il Presidente del Consiglio o un Ministro da lui delegato ad illustrare preventivamente alle Camere gli adottandi provvedimenti, affinché si tenga conto degli indirizzi formulati dal Parlamento (aspetti che la Corte stessa ha inquadrato tra le garanzie che circondano l'adozione dei DPCM) –, se i DPCM fossero semplici atti amministrativi necessitati ad efficacia generale.

La parlamentarizzazione dei DPCM, al contrario, sembrerebbe testimoniare l'esistenza di uno “spazio di agibilità politica”³³, *rectius* “un margine di discrezionalità politica che lo stesso legislatore ha ritenuto utile affidare alla cura del Parlamento”³⁴, evidentemente del tutto incompatibile con la configurazione dei DPCM alla stregua di provvedimenti necessitati (nel qual caso, infatti, l'amministrazione dovrebbe “limitarsi al mero accertamento

³⁰ Cfr. A. SAITTA, *Il codice della protezione*, cit., p. 845.

³¹ COSÌ M. FRANCAVIGLIA, *Il sistema dei D.P.C.M. al vaglio della Corte Costituzionale. Impressioni a prima lettura di Corte Cost.*, sent. 198/2021, cit., p. 3.

³² Ci si riferisce, com'è noto, all'art. 2, comma 5, del d.l. 19/2020, che ha imposto l'obbligo, a carico del Presidente del Consiglio dei Ministri o di un Ministro da lui delegato, di riferire ogni quindici giorni alle Camere sulle misure adottate; in sede di conversione, per giunta, si è disposto (comma 1), fatte salve ragioni di urgenza, l'obbligo a carico degli stessi soggetti di illustrare preventivamente alle Camere i provvedimenti da adottare, onde tenere conto degli eventuali indirizzi formulati dal Parlamento.

³³ A. ARCURI, *La Corte costituzionale salva i dpcm e la gestione della pandemia*, cit., p. 7.

³⁴ M. CAVINO, *La natura dei DPCM adottati nella prima fase di emergenza COVID*, cit., p. 85.

delle condizioni di fatto che ne impongono l'adozione³⁵). Parimenti, l'espressa attribuzione al Presidente del Consiglio dei Ministri del potere di prescindere dal parere del Comitato tecnico-scientifico è sintomatica di un'inconciliabilità tra i DPCM emergenziali e la categoria dei provvedimenti necessitati³⁶. Oltretutto, l'assenza di qualsiasi controllo preventivo – a differenza di quanto previsto per i regolamenti che assumono la forma dei Decreti del Presidente della Repubblica – rafforza e non certo diminuisce la discrezionalità politica del Presidente del Consiglio. Né pare sufficiente, in proposito, il richiamo ai canoni di adeguatezza e proporzionalità contenuto nel d.l. 19/2020. Tutti questi aspetti, allora, sarebbero indici di una natura normativa dei decreti del Presidente del Consiglio dei Ministri, con la connessa alterazione della portata degli stessi decreti legge a monte, da fonti di produzione a inammissibili “fonti sulla produzione”³⁷, capaci di introdurre essi stessi altre fonti *extra ordinem*.

Ancora, non sarebbe chiaro il presupposto dei DPCM, nella misura in cui non è affatto sufficiente richiamare la tipizzazione del contenuto dei decreti per inquadrali *ipso facto* nel novero degli atti amministrativi generali *sub specie* di provvedimenti necessitati.

La tassatività delle misure non è di per sé bastevole ai fini della distinzione tra atti amministrativi generali e atti normativi, se è vero – com'è noto – che anche il potere regolamentare è esercitabile attraverso atti esecutivi o di “stretta” esecuzione.

È mancata, dunque, un'indagine accurata, da parte della Corte, tesa a verificare con nettezza, per affermare la natura amministrativa o regolamentare dei DPCM, la sussistenza o l'insussistenza dei requisiti di generalità, astrattezza e innovatività (anche secondo le indicazioni della decisione n. 9/2012 Ad. Plen. del Consiglio di Stato), di talché si è detto opportunamente che la Corte avrebbe lasciato sullo sfondo, anzi avrebbe escluso, la stessa distinguibilità tra norme e atti amministrativi³⁸. Se, allora, di per sé quello del DPCM è un “guscio neutro”³⁹, se non “vuoto”, per riempirlo di senso giuridico occorre chiarezza, potendo esso altrimenti essere declinato ora come atto amministrativo ora come regolamento.

Ma, al di là della questione della natura giuridica dei DPCM, non può non continuare a destare dubbi, più in generale, il sistema stesso prescelto per affrontare l'emergenza sanitaria, anche alla luce delle riserve di legge contenute in Costituzione. La Costituzione, cioè, indica la legge, o quantomeno un atto avente forza di legge, come garanzia per le limitazioni di libertà che si rendano necessarie in caso di pericolo per la salute, l'incolumi-

³⁵ *Ibidem*.

³⁶ V. ancora M. CAVINO, *op. cit.*, p. 85: “evidentemente, la scelta degli strumenti utili a valutare la sussistenza di elementi di fatto”, prescindendo eventualmente dalle risultanze dei pareri del Comitato tecnico-scientifico, “rappresenta essa stessa una forma di valutazione che trascende la mera discrezionalità amministrativa”.

³⁷ COSÌ A. LUCARELLI, *Costituzione, fonti del diritto ed emergenza sanitaria*, cit., p. 576.

³⁸ Vedasi il commento di G. GUZZETTA del 22 ottobre 2021 su AdnKronos (*Covid, Guzzetta: “Motivazioni Consulta elimina-no distinzione tra norme e atti amministrativi”*).

³⁹ A. ARCURI, *La Corte costituzionale salva i dpcm e la gestione della pandemia*, cit., p. 3.

tà, la sicurezza collettiva. La nostra Carta, insomma, pur non recando un espresso statuto dell'emergenza, indirettamente la contempla, la disciplina, la imbriglia⁴⁰. Sotto questo profilo, allora, se – secondo una lettura autorevole – è plausibile che il decreto-legge possa stabilire deroghe alla Costituzione⁴¹, è indubbio, però, che per la limitazione dei diritti di libertà e dei diritti economici o politici siano necessarie maggiori garanzie. Pertanto, anche a voler ritenere, come appare fuori discussione, che la tutela della salute giustifichi l'introduzione di limitazioni agli altri diritti costituzionali, non si può negare che la Costituzione imponga sempre e comunque l'osservanza di un ineliminabile nucleo minimo di garanzie procedurali (senza contare, poi, il necessario rispetto della soglia invalicabile rappresentata dal "contenuto essenziale" dei concorrenti diritti fondamentali⁴²). In questa prospettiva, allora, non possono non condividersi, le perplessità di ordine costituzionale manifestate rispetto alle previsioni derogatorie contenute nei decreti del Presidente del Consiglio o nella molteplicità di fonti sub-legislative che hanno previsto limitazioni ai diritti di libertà in rottura della disciplina costituzionale o delle attribuzioni di competenze.

E, dunque, proprio perché vi è una disciplina costituzionale delle situazioni di straordinaria necessità e urgenza, lo stesso decreto-legge non può introdurre altre fonti dell'emergenza: vi è cioè una riserva procedimentale, che prevede il coinvolgimento delle Camere e la trasformazione del decreto in legge di conversione⁴³.

⁴⁰ Cfr. C. TRIPODINA, *La Costituzione al tempo del Coronavirus*, in *Costituzionalismo.it*, 2020, n. 1, p. 82.

⁴¹ Sostiene condivisibilmente F.S. MARINI, *Le deroghe costituzionali da parte dei decreti-legge*, in *Federalismi.it*, 22.4.2020, p. 9, che se la Costituzione non consentisse al decreto-legge e alla legge di conversione di disporre in deroga non solo alle fonti primarie, ma anche alle fonti costituzionali, la previsione tradirebbe la sua *ratio* ispiratrice, che è appunto quella di ricondurre "a sistema" le situazioni imprevedibili.

⁴² Pertanto, la tutela della salute non può atteggiarsi – nemmeno in un periodo di straordinaria emergenza (qual è quello che stiamo tuttora vivendo), che attenta alla *salus rei publicae* – come valore supremo assolutizzante e condizionante, né diventa essa stessa la "bilancia" dell'*Abwägung*, "pesando" se stessa e gli altri diritti in giuoco in un bilanciamento anomalo, svuotato e snaturato di senso costituzionale. In una prospettiva costituzionalmente conforme, la tutela della salute, dunque, non è "bilancia" essa stessa, quanto piuttosto oggetto di bilanciamento. In caso contrario, l'emersione della "salute-bilancia" finirebbe con l'incidere sul contenuto essenziale di altri concorrenti diritti fondamentali, con la conseguenza di determinare – nel violare il *Wesensgehalt* di un *Grundrecht* – una indebita lesione della dignità della persona umana, che di ogni diritto è alimento e fondamento. Dunque, "il contenuto essenziale dei diritti costituisce un limite" invalicabile "che i giudici (costituzionali e comuni) fanno valere nei confronti della discrezionalità del legislatore, dell'azione delle amministrazioni e dell'esercizio dei poteri privati" (così D. MESSINEO, *La garanzia del "contenuto essenziale" dei diritti fondamentali. Dalla tutela della dignità umana ai livelli essenziali delle prestazioni*, Torino, 2012, pp. 274-275).

⁴³ Cfr. ancora F.S. MARINI, *Le deroghe costituzionali*, cit., p. 112. V. anche, nel quadro di una riflessione articolata sull'emergenza costituzionale in rapporto al principio di legalità, alla riserva di legge ed alla tutela dei diritti fondamentali, le riflessioni di G. DE MINICO, *Costituzione, emergenza e terrorismo*, cit., pp. 50-51: "Problemi ancora più delicati si porrebbero nel caso in cui, vigente lo stato di emergenza, si rimettesse a una fonte normativa secondaria il compito di individuare quali limiti apporre ai diritti fondamentali. La riserva, comunque intesa (assoluta o relativa), è incompatibile concettualmente con il regolamento 'pseudo-indipendente', quale sarebbe appunto l'atto secondario del Governo che rinvenisse nella previa norma di legge, non i principi e i criteri direttivi della materia, ma solo il suo titolo legittimante. In questo caso, la sequenza vincolante in cui si articola la riserva, legge-atto secondario, sarebbe interrotta dall'intervento di un regolamento indipendente o quasi. Questo, disciplinando ambiti materiali non coperti da disciplina primaria, finirebbe per parlare per primo, cioè sarebbe legge e regolamento di se stesso". Sulla violazione delle riserve di legge e dell'art. 23 Cost., v. M. CALAMO SPECCHIA, A. LUCARELLI, F. SALMONI, *Sistema normativo delle fonti nel governo giuridico della*

Sarebbe stato costituzionalmente più corretto, allora, limitarsi all'utilizzo del decreto-legge, come fonte prediletta per la disciplina dell'emergenza⁴⁴. Oltretutto, non bisogna obliare che il decreto-legge deve recare, come dispone l'art. 15, comma 3, della legge 400/1988, "misure di immediata applicazione ed il loro contenuto deve essere specifico, omogeneo e corrispondente al titolo". La Corte costituzionale, d'altronde, con la sent. n. 22/2012, ha sostenuto che la citata disposizione, «pur non avendo, in sé e per sé, rango costituzionale, e non potendo quindi assurgere a parametro di legittimità in un giudizio davanti a questa Corte, costituisce esplicitazione della ratio implicita nel secondo comma dell'art. 77 Cost., il quale impone il collegamento dell'intero decreto-legge al caso straordinario di necessità e urgenza, che ha indotto il Governo ad avvalersi dell'eccezionale potere di esercitare la funzione legislativa senza previa delegazione da parte del Parlamento». È evidente, pertanto, che l'utilizzo dei DPCM, come atti contenenti misure restrittive dei diritti fondamentali

pandemia, cit., specie pp. 418-419: "Focalizzando l'interesse sulle sole sanzioni amministrative tutt'ora in vigore, occorre precisare che, essendo il dpcm atto normativo (non già amministrativo), in quanto dotato dei caratteri di innovatività, generalità e astrattezza, al giudice civile (competente in caso di ricorso avverso ordinanza-ingiunzione quale è la sanzione comminata dal dl n. 33/2020) non resterà che una duplice opzione: 1. disapplicare il dpcm e annullare la sanzione; 2. sollevare la questione di costituzionalità incidentale avverso l'unico atto impugnabile, che rappresenta la base normativa del dpcm, ossia il dl n. 19/2020, per avere incostituzionalmente autorizzato una fonte secondaria priva delle garanzie partecipative minime del Presidente della Repubblica e del Parlamento a comprimere diritti e libertà fondamentali. Nei casi in cui alla pena originaria sia sostituita una sanzione amministrativa (nella specie, l'inottemperanza del dpcm 9 marzo 2020 era, in prima battuta, punita ai sensi dell'art. 650 c.p.), la Corte costituzionale, nella sentenza n. 193/2016, richiamando i criteri Engel della Corte EDU, ha ammesso la possibilità di applicare analogicamente il principio di irretroattività ex art. 2 c.p. alle sanzioni amministrative che si presentino come sostanzialmente penali. E se per stabilire la natura dell'illecito, con eventuale estensione della garanzie previste dagli artt. 6 e 7 CEDU, occorre guardare, oltre che alla qualificazione giuridica dello stesso, al grado di severità e allo scopo (preventivo, afflittivo, repressivo e non meramente risarcitorio) della reazione ordinamentale, non può dubitarsi che una sanzione amministrativa compresa tra un minimo di 400 euro e un massimo di 3.000 euro sia così severa da configurare una vera e propria pena criminale, tant'è che il dpcm n. 6/2020, stigmatizzando le violazioni al divieto di lasciare la propria abitazione, richiamava espressamente l'art. 650 c.p.".

⁴⁴ Sul punto, v. di nuovo M. BELLETTI, *La "confusione" nel sistema delle fonti ai tempi della gestione dell'emergenza da Covid-19 mette a dura prova gerarchia e legalità*, cit., passim. *Contra*, tra gli altri, S. PIZZORNO, *Covid-19 e ordinanze del governo. In particolare, i decreti del Presidente del Consiglio dei Ministri quali strumento necessario per far fronte alla pandemia*, in *Rassegna Avvocatura dello Stato*, disponibile presso il sito http://www.avvocaturastato.it/files/file/Rassegna/2020/Pizzorno%201_20_Layout%201.pdf, il quale lamenta un'"inadeguatezza del decreto-legge come mezzo di gestione delle emergenze". Di diverso avviso, v. anche P. CARNEVALE, *Pandemia e sistema delle fonti a livello statale. Qualche riflessione di ordine sistematico*, in questa *Rivista*, 1/2021, pp. 37 ss.; v., in particolare, pp. 49 ss.: "Più che la continuità è la continua discontinuità a rilevare, giacché il fenomeno pandemico, pur essendo ahimè perdurante, è soprattutto incessantemente cangiante. È la mobilità – nella diffusione, nella nostra capacità di acquisire conoscenze, nella stessa capacità di strutturalmente riconformarsi e pluralizzarsi del virus – la cifra caratteristica di cui bisogna infatti tener conto. Ed è alla sua luce che si può comprendere la ragione principale del ricorso alla diade decreto-legge – dPCM in luogo che al solo atto di decretazione d'urgenza. Il camaleontico mutare del fenomeno in parola, la sua natura sfuggente sono caratteristiche che richiedono una continua adattabilità delle misure da adottare; adattabilità, in grado di mettere in seria difficoltà anche l'idoneità a provvedere dello strumento di decretazione d'urgenza. In sostanza, anche quello che tradizionalmente è stato considerato, fra le fonti del diritto, il mezzo principe – col suo presentarsi come provvedimento connotato dalla straordinarietà, necessità ed urgenza – per fare fronte e regolare le situazioni d'emergenza, si è scoperto in questo frangente non pienamente adeguato".

autorizzate da previ decreti-legge, si pone anche in contrasto con questa lettura consolidata della stessa fonte “decreto-legge”⁴⁵.

4. Conclusioni

Con il decreto-legge 19/2020, dunque, si è solo parzialmente rimediato ai lamentati “veri e propri sfregi costituzionali della prima fase dell’emergenza”⁴⁶, ma non mancano, come si è visto, le perplessità – nonostante il superamento del meccanismo della delega in bianco – in ordine al rispetto delle riserve di legge e del principio di legalità in senso sostanziale⁴⁷, attesa l’alterazione della portata dei decreti legge da fonti di produzione a “fonti sulla produzione”⁴⁸, capaci di introdurre essi stessi altre fonti *extra ordinem*.

Anche alla luce di queste considerazioni, dunque, l’orientamento accolto dalla Corte costituzionale nella sentenza n. 198 del 2021 non convince per intero: è vero che le misure oggetto dei DPCM sono circoscritte entro un criterio di temporaneità, con connesso divieto di reiterazione oltre la scadenza dello stato di emergenza, ma non appare persuasiva la ricostruzione dei DPCM come meri atti attuativi dei decreti-legge, che – pur atteggiandosi, per come configurati nella legislazione emergenziale, alla stregua di atti normativi, di natura regolamentare, come suggeriscono varie disposizioni del d.l. 19/2020, a partire, come si è visto, da quelle sulla c.d. parlamentarizzazione – vengono “per certi versi” accostati agli atti amministrativi necessitati.

⁴⁵ Sul punto, v. D. TRABUCCO, *Il “virus” nel sistema delle fonti: Decreti-legge e DPCM al tempo del Covid-19 tra principio di legalità formale e principio di legalità sostanziale*, in *Nomos – Le attualità nel diritto*, 2020, n. 2, p. 12.

⁴⁶ COSÌ G. SILVESTRI, *Covid e Costituzione*, cit., p. 4.

⁴⁷ Su cui., v., ancora, D. TRABUCCO, *Il “virus” nel sistema delle fonti*, cit., pp. 13-14: indipendentemente dalla natura assoluta o relativa delle riserve di legge di volta in volta considerate, “anche il decreto-legge 25 marzo 2020, n. 19 non pare rispettare neppure il principio di legalità sostanziale. Esso richiede che legge o l’atto normativo avente forza di legge incida in modo chiaro e puntuale sulle modalità di esercizio dell’azione amministrativa e, dunque, penetri all’interno dell’esercizio stesso del potere. In caso contrario, ne consegue l’indeterminatezza assoluta del potere conferito all’autorità amministrativa con la conseguenza di attribuire una totale libertà al soggetto od organo investito di una pubblica funzione. Non è sufficiente, dunque, che il potere sia attuato per la tutela di un bene o di un valore, anche se fondamentale come quello della salute, essendo indispensabile che il suo esercizio sia determinato nel contenuto e nelle modalità, soprattutto in presenza di un decreto-legge. Come può la fonte-atto in esame prevedere, all’art. 1, comma 1, la possibilità di modulare in aumento o in diminuzione le misure di cui al successivo comma 2 senza minimamente indicare i criteri tali da determinare l’inasprimento ovvero l’alleggerimento delle stesse? È sufficiente il generico richiamo per «i profili tecnico scientifici e le valutazioni di adeguatezza e proporzionalità» che i provvedimenti, da adottarsi ai sensi dell’art. 2, comma 1, rinviano di norma al Comitato tecnico-scientifico di cui all’ordinanza del Capo del Dipartimento della Protezione civile 03 febbraio 2020, n. 830? Il rispetto del principio di legalità, soprattutto a partire dalla sent. n. 115/2011 della Corte costituzionale, è oramai ritenuto «immanente» al sistema costituzionale e viene brandito come arma sia per difendere il ruolo della legge statale nel sistema, sia per scongiurare possibili derive autoritarie e ampliamenti sconsiderati del potere regolamentare dell’Esecutivo (e maggior ragione del Presidente del Consiglio dei Ministri) ovvero per preservare della legge la funzione di garanzia”.

⁴⁸ A. LUCARELLI, *Costituzione, fonti del diritto ed emergenza sanitaria*, cit., p. 576.

Si può convenire, dunque, che “né il decreto legge n. 6 del 23 febbraio 2020 né quello successivo n. 19 del 25 marzo 2020 hanno assolto alla loro funzione primaria, ovvero di riservare a loro stessi la materia, ma piuttosto si sono atteggiati impropriamente a fonte di delega, di fatto a fonte sulla produzione”⁴⁹.

Più in generale, poi, dovrebbe aprirsi una seria riflessione sul rapporto tra sistema delle fonti e forma di governo, atteso che il continuo ricorso ai DPCM non soltanto ha contribuito ad acuire la crisi del ruolo del Parlamento, ma ha sovraesposto la stessa figura del Presidente del Consiglio – verso la direzione di un premierato estraneo al sistema costituzionale italiano – a svantaggio della collegialità del Governo globalmente inteso.

Taluno, ormai oltre un anno fa, ammoniva che “qualora l'emergenza si protraesse per molti mesi (...) il Parlamento dovrebbe recuperare la propria capacità nomopoietica, liberandosi dal ruolo di mero ufficio di conversione in legge dei decreti del Governo”⁵⁰. Ecco, giunti ormai a due anni dalla prima deliberazione dello stato di emergenza, questo monito diventa ancora più forte e preoccupato.

Non bisogna mai dimenticare, infatti, i pericoli che si celano dietro ad un'emergenza protratta nel tempo – e come una “dittatura commissaria” possa, col tempo, trasformarsi in una “dittatura sovrana” – ; conseguentemente, occorre tenere fermamente la rotta delle garanzie costituzionali, se è vero che gli stati di emergenza, in uno Stato costituzionale di diritto, debbono essere circondati da garanzie procedurali ineliminabili e da criteri di rigorosa temporaneità, attesa la loro funzione di “legare, cioè limitare il potere del Governo, affinché esso non approfitti delle situazioni d'urgenza per limitare i diritti oltre il dovuto”⁵¹.

⁴⁹ Ivi, p. 582.

⁵⁰ COSÌ M. LUCIANI, *Il sistema delle fonti del diritto alla prova dell'emergenza*, cit., p. 102.

⁵¹ GIU. SERGES, *La dimensione costituzionale dell'urgenza. Studio su di una nozione*, cit., p. 489.

Legislazione anticovid e rilevanza delle questioni di legittimità costituzionale*

[Corte cost., sent. 11 gennaio-3 febbraio 2022, n. 31, red.
Amoroso]

Federico Sorrentino**

1. La lunga e complessa ordinanza di rinvio del Giudice di pace di Lanciano, alla quale la Corte risponde con una secca decisione di inammissibilità, avrebbe forse meritato maggiore attenzione da parte del Giudice delle leggi, se non altro per la delicata materia (legislazione anticovid) affrontata.

Invero, l'aver raggruppato in tre distinte questioni un discorso articolato e complesso quale quello sviluppato nell'ordinanza di rinvio ha impedito di coglierne il vero spirito, che, a mio parere, stava nella contestazione di una normativa che, per un verso, sospende o comunque rallenta la celebrazione delle udienze dinanzi ai giudici di pace, ma, per altro verso, continua a compensarne l'attività in base al numero dei provvedimenti, che essi, però, nel periodo considerato, non possono emettere (o comunque che emettono in misura largamente inferiore). Inoltre, quel che il giudice contestava era un rinvio nella sostanza obbligatorio della celebrazione delle udienze, in mancanza di strumenti alternativi per soddisfare esigenze sanitarie, con la conseguente negazione della tutela giurisdizionale per le parti interessate.

L'aver, prima il giudice *a quo* e poi la Corte, tenuti separati i tre gruppi di questioni sollevate ha dunque finito per fare emergere una radicale disconnessione delle stesse rispetto alla controversia su cui lo stesso giudice *a quo* doveva intervenire (si ricorda che si trattava di una richiesta di risarcimento di danni in conseguenza di un incidente stradale).

* Contributo sottoposto al referaggio della direzione della rivista.

** Professore emerito di Diritto costituzionale nell'Università di Roma "La Sapienza".

La Corte ha dunque buon gioco per dichiarare manifestamente inammissibile il primo e il terzo gruppo di questioni e inammissibile il secondo.

2. Di quest'ultimo gruppo di questioni conviene ora occuparsi, segnalando come la stessa Corte, nell'annotata sentenza, abbia avvertito (par. 6 della motivazione in diritto) che "le questioni sono rilevanti nella misura in cui l'impossibilità di svolgere le udienze da remoto, stante l'inadeguatezza degli strumenti a disposizione, avrebbe impedito al rimettente di celebrare l'udienza istruttoria già fissata nel giudizio principale per la data del 1° giugno 2020", in quanto la stessa avrebbe dovuto svolgersi "in presenza" con i rischi sanitari a ciò correlati.

Peraltro, è poi la stessa Corte a rilevare che il giudice *a quo* "ha finito per focalizzare le proprie argomentazioni sulla impossibilità di svolgere udienze da remoto in mancanza di adeguati strumenti telematici nel proprio ufficio", senza tener conto delle alternative previste, per concludere che detto giudice non ha dato atto né della mancanza di misure organizzative adeguate ad evitare i rischi sanitari, né "soprattutto" ha chiarito le ragioni del mancato rinvio dell'udienza istruttoria già fissata.

In realtà il giudice rimettente aveva ampiamente chiarito le ragioni per le quali quella udienza istruttoria non avrebbe potuto essere celebrata e quindi doveva necessariamente essere rinviata; ciò che in punto di rilevanza doveva essere sufficiente a sorreggere le numerose questioni da lui sollevate, con le quali, in buona sostanza, contestava l'intera normativa anticovid che aveva causato il rinvio e che, al tempo stesso, finiva per incidere sui compensi che egli non poteva acquisire in quanto ragguagliati al numero dei provvedimenti e delle decisioni dei giudici di pace.

Sotto questo profilo la pronuncia di inammissibilità pronunciata dalla Corte nell'annotata sentenza non appare del tutto convincente e priva il lettore della possibilità di conoscerne il pensiero sulla complessa normativa contestata.

3. L'ordinanza di rinvio tocca, comunque, un tema di grande rilievo costituzionale, in quanto essa impugna, ritenendoli atti pacificamente dotati della forza di legge, sia la delibera governativa del 31 gennaio 2020 che dichiarò all'inizio lo stato di emergenza nazionale, sia l'ordinanza n. 630 del successivo 3 febbraio del Capo del dipartimento della Protezione civile. Curiosamente nemmeno la Corte spende parole per dimostrare che si tratta di atti non sindacabili dalla Corte stessa, sebbene sul tema del carattere legislativo o meno delle ordinanze di protezione civile si sia sviluppato nel passato un ampio dibattito, se non altro perché dette ordinanze dispongono di una capacità derogatoria¹ di precedenti disposizioni di legge sconosciuta ai provvedimenti dell'esecutivo. Non a caso si è sostenu-

¹ Cfr., in particolare, F. MODUGNO, *Appunti dalle lezioni sulle fonti del diritto*, Torino, Giappichelli, 2005, per la tesi che si tratterebbe di atti con forza di legge.

to in dottrina che la previsione di siffatte ordinanze contrasterebbe con l'art. 77 cost. che riserva ai soli decreti-legge una simile capacità derogatoria².

È noto anche che la Corte nei suoi risalenti precedenti ha rigettato questa impostazione dottrinale (da ultimo con la sent. n. 4/1977), ma lo sviluppo assunto dalla legislazione di emergenza, collegata con la legge (ed ora con il t.u.) sulla protezione civile, avrebbe forse richiesto una ulteriore riflessione da parte della Corte.

Va tenuto, invero, conto della stabilità³ che in alcuni settori i provvedimenti emergenziali avevano assunto, nonché del fatto che in molti casi essi avevano derogato a molteplici disposizioni legislative anche di derivazione comunitaria, sì da consentire l'affermazione da parte di uno studioso molto attento⁴ che l'attuazione delle ordinanze in parola avvenisse "senza diritto".

Né va trascurato il rilievo che la qualificazione in termini di atti non legislativi aveva, nel passato, autorizzato la giurisprudenza amministrativa a sindacarne – sicuramente in modo più penetrante di quanto potrebbe la Corte – i presupposti di fatto e le motivazioni sotto il profilo del loro "eccesso di potere".

Certo è che nella vicenda della legislazione emergenziale anticovid le preoccupazioni sulla tenuta del rapporto tra legge ed atti governativi equiparati o subordinati erano già prepotentemente emerse, ritenendosi da parte di alcuni studiosi che tanto i provvedimenti e le ordinanze di protezione civile, quanto i decreti del Presidente del Consiglio dei Ministri che – pur specificamente previsti da decreti-legge – vi avevano dato attuazione dipendessero tutti dalla primigenia dichiarazione dello stato di emergenza nazionale del 31 gennaio 2020. Anche sotto questo profilo può dirsi che l'attesa di un chiarimento da parte della Corte sia stata del tutto vana.

Ma, forse, la causa di tale risultato andrebbe ravvisata nella sovrabbondante prolissità dell'ordinanza di rinvio, che appare più simile ad un manifesto politico che a un provvedimento giudiziario, sì da autorizzare la Corte ad utilizzare la decisione di inammissibilità per giungere ad un elegante *non liquet*.

² G. MARAZZITA, *L'emergenza costituzionale*, Milano, Giuffrè, 2003, pp. 442 ss.

³ Al riguardo cfr. R. ZACCARIA, E. ALBANESE, *Le ordinanze di protezione civile "per l'attuazione" di decreti-legge (e altri scostamenti dalla l. n. 225 del 1992)*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 2009, n. 3, pp. 2231 ss.

⁴ V. CERULLI IRELLI, *Principio di legalità e poteri straordinari dell'amministrazione*, in AA.VV., *Il principio di legalità nel diritto amministrativo che cambia. Atti del LIII Convegno di studi di scienza dell'amministrazione*, Milano, Giuffrè, 2008, p. 191.

Obbligo vaccinale per il personale sanitario: il giudice amministrativo fa il punto alla luce della normativa europea e costituzionale*

[T.A.R. Lombardia, Sez. I., sentenza del 17 gennaio 2022, n. 109,
est. Perilli]

Mattia Gasparro**

ABSTRACT:

La Sentenza annotata si concentra sulla delicata questione dell'obbligo vaccinale per il personale sanitario. In particolare, il Collegio riconosce la legittimità dell'imposizione dell'obbligo vaccinale, previsto dall'art. 4 del d.l. n. 44 dell'1 aprile 2021, convertito con modificazioni nella l. n. 76 del 28 maggio 2021, e l'incongruità del provvedimento di sospensione dell'iscrizione all'Albo professionale, in un ragionamento giuridico comparativo di aspetti di livello comunitario e costituzionale, finalizzato a una corretta interpretazione della normativa.

The annotated Sentence focused on delicate issue of vaccine obligation for health care workers. In particular, the Board recognizes the legitimacy of the imposition of the obligation to vaccinate, provided for by art. 4 of d.l. n. 44 of 1 April 2021, converted with amendments in l. n. 76 of 28 May 2021, and the incongruity of the suspension from registration in the professional register, in a comparative legal argument of aspects of Community and constitutional level, in order to do a correct interpretation of the legislation.

* Contributo sottoposto a revisione tra pari in doppio cieco.

** Dottore in Giurisprudenza, LUMSA, Roma, mattiagasparro2296@gmail.com.

SOMMARIO: 1. L'art. 4 del d.l. n. 44 del 2021 nel panorama normativo eurounitario. – 2. I contrasti tra l'art. 4 del d.l. n. 44 del 2021 e la CDFUE. – 3. Le censure mosse alla normativa nazionale per incompatibilità con la CEDU. – 4. Il rispetto delle procedure di commercializzazione del vaccino. – 5. La costituzionalità dell'obbligo vaccinale in virtù dell'art. 32 Cost. – 6. Il limite dei “contatti interpersonali”: la telemedicina e il divieto di sospensione dall'Albo professionale. – 7. L'intervento del d.l. n. 172 del 26 novembre 2021: che cosa è cambiato?

1. L'art. 4 del d.l. n. 44 del 2021 nel panorama normativo eurounitario

Lo scenario catastrofico causato dalla pandemia ha costretto il mondo giuridico a interrogarsi sulla compatibilità costituzionale delle restrizioni dei diritti che hanno contraddistinto le differenti fasi della crisi sanitaria per contenere il numero dei contagi e delle vittime¹. D'altronde, la necessità di limitare velocemente i contagi ha richiesto un intervento rilevante del Legislatore, soprattutto in materia di vaccini.

Ne sono derivate conseguenze notevoli nell'ambito del rapporto di lavoro, in considerazione “*delle posizioni e degli interessi che, a vario titolo, vengono a delinearvi*”².

Come noto, l'art. 4 del d.l. n. 44 del 1° aprile 2021, convertito in l. n. 76 del 28 maggio 2021, ha introdotto l'obbligo vaccinale per gli esercenti professioni sanitarie e gli operatori di interesse sanitario, al fine di tutelare la salute pubblica e mantenere adeguate condizioni di sicurezza nell'erogazione delle prestazioni di cura e assistenza³.

Tale imposizione ha scatenato un fervore mediatico-sociale in relazione alla legittimità dell'obbligo suddetto, deducendone un contrasto con i principi normativi/giurisprudenziali europei e costituzionali.

In proposito, alcune prime considerazioni sulla distribuzione e somministrazione dei vaccini contro il Covid-19 sono state espresse dall'Assemblea Parlamentare del Consiglio d'Europa, che nella risoluzione n. 2361/21 ha sostenuto come la somministrazione vaccinale non dovrebbe essere obbligatoria, tantomeno sottoporre, per tale scopo, a pressioni di qualsivoglia natura, anche se, secondo la più autorevole dottrina, “*tale regola non assume*

¹ I.A. NICOTRA, *Diritto alla salute, obbligo vaccinale e diritto al lavoro. Alla ricerca di un delicato bilanciamento nel tempo dell'emergenza permanente*, in *LavoroDirittiEuropa*, 2021, n. 4.

² A. MARESCA, *Il vaccino anti Covid-19 e l'obbligazione di sicurezza del datore di lavoro*, in *www.federalismi.it*, 2021, n. 8, p. V, cit.

³ Art. 4 del d.l. n. 44 del 2021, così come modificato dalla legge di conversione 28 maggio 2021, n. 76 e, successivamente, così sostituito dall'art. 1, comma 1, lett. b), d.l. 26 novembre 2021, n. 172, convertito, con modificazioni, dalla l. 21 gennaio 2022, n. 3.

*alcun rilievo di fronte alla regola, contenuta nell'art. 32, comma 2, Cost., che ammette l'introduzione per via legislativa di tale obbligo*⁴.

Da ultimo, sul tema, si è pronunciato il TAR in commento, con una sentenza che ha confermato la legittimità di tale obbligo, vietando – però – la sospensione dall'Albo professionale del sanitario non vaccinato, in quanto nello svolgimento della professione sono presenti mansioni che possono esser espletate evitando “contatti interpersonali”, quali – ad esempio – l'attività di telemedicina e di consulenza.

Nel caso trattato dal Tribunale lombardo, il ricorrente è un soggetto privato, esercente la professione sanitaria quale titolare di uno studio professionale, iscritto all'Albo di competenza, nei cui confronti è stato adottato un atto di accertamento di inosservanza dell'obbligo vaccinale da parte dell'Agenzia di Tutela della Salute.

Il sanitario ha, così, impugnato gli atti che ne sono derivati, chiedendone l'annullamento – essenzialmente – per contrasto della normativa interna con la normativa europea e con la Costituzione.

2. I contrasti tra l'art. 4 del d.l. n. 44 del 2021 e la CDFUE

Il TAR ha, quindi, iniziato il proprio *excursus* dal primo contrasto lamentato, ovvero quello tra l'art. 4 del d.l. n. 44 del 2021 e gli artt. 3 della Carta dei Diritti fondamentali dell'Unione europea (CDFUE) e 8 Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo (CEDU) e il principio di proporzionalità, dichiarandolo infondato.

In questo contributo, verranno trattate autonomamente le censure mosse all'art. 4 d.l. n. 21/2022 in merito alla c.d. CEDU, rispetto a quelle mosse in merito alla c.d. CDFUE, pur nella consapevolezza che il TAR in commento tende ad una trattazione congiunta, escludendo simultaneamente il rinvio pregiudiziale e la rimessione alla Corte costituzionale, non tenendo però conto che la “Carta” e la “Convenzione” hanno valore giuridico differente.

Andando con ordine, il Collegio ha ritenuto *“insussistenti i presupposti dell'obbligo di disapplicazione della norma interna confliggente con il diritto euro-unitario”*.

Il TAR è arrivato a tale conclusione partendo dalla disamina dell'art. 3, comma 2, CDFUE, nella parte in cui prevede che, nell'ambito della medicina e della biologia, devono essere rispettati *“il consenso libero e informato della persona interessata, secondo le modalità previste dalla legge”* e dell'art. 52, comma 2, CDFUE, nella parte in cui afferma che le eventuali limitazioni all'integrità fisica e psichica degli individui devono corrispondere effettivamente a finalità di interesse generale riconosciute dall'Unione o all'esigenza di proteggere i

⁴ M. MARINELLI, *Il vaccino anti covid-19 e l'obbligazione di sicurezza del datore di lavoro*, in *Lavoro nella Giur.*, 2021, n. 4, p. 329, cit.; nel senso, invece, del valore interpretativo di tale atto sovranazionale, alla luce della generale indicazione dell'art. 117 Cost. cfr. G. ZAMPINI, *L'obbligo di vaccinazione anti Sars-Cov-2 tra evidenze scientifiche e stato di diritto*, in *Lavoro nella Giur.*, 2021, n. 3, p. 221.

diritti e le libertà altrui, sempre che venga rispettato il contenuto essenziale dei diritti e delle libertà tutelati dalla Carta.

Inoltre, in tema di ingerenza dei poteri comunitari sulle norme interne, si è pronunciato, da ultimo, anche il Consiglio di Stato, il quale ha sostenuto che ai sensi dell'art. 51 CDFUE, tra le competenze dell'UE non rientra l'intervento sanitario in tema di vaccinazioni obbligatorie, poiché regolato esclusivamente dalla normativa interna degli Stati membri⁵.

D'altronde, anche secondo la Corte Costituzionale è precluso al giudice nazionale di disapplicare la normativa interna contrastante con la CDFUE, sia in ragione dell'equiparazione del significato e della portata dei diritti garantiti dalla CDFUE con quelli riconosciuti dalla CEDU, operata dall'articolo 52, comma 3, CDFUE, sia per la sostanziale corrispondenza del diritto all'integrità fisica e psichica, previsto dall'articolo 3 CDFUE, al diritto a non subire interferenze nella vita privata, riconosciuto dall'articolo 8 CEDU.

In sintesi, i principi e i diritti enunciati nella CDFUE intersecano in larga misura i principi e i diritti garantiti dalla Costituzione italiana, dove la prima costituisce una parte diritto dell'UE ed è dotata di caratteri peculiari in ragione del suo contenuto a impronta costituzionale.

Quindi, tenendo come punti fermi i principi del primato e dell'efficacia diretta del diritto dell'Unione europea, occorre considerare le situazioni nelle quali, in un ambito di rilevanza comunitaria, una legge che incide su diritti fondamentali della persona sia oggetto di dubbi, sia sotto il profilo della sua conformità alla Costituzione, sia sotto il profilo della sua compatibilità con la CDFUE.

In siffatte circostanze – fatto salvo il ricorso al rinvio pregiudiziale per talune questioni – è necessario preservare l'opportunità di un intervento con effetti *erga omnes* da parte della Corte costituzionale, precisandosi che, in tali fattispecie, quest'ultima giudicherà alla luce dei parametri costituzionali interni e, eventualmente, anche di quelli comunitari (*ex artt. 11 e 117, primo comma, Cost.*), secondo l'ordine che, di volta in volta, risulta più appropriato⁶.

3. Le censure mosse alla normativa nazionale per incompatibilità con la CEDU

Un'identica lettura emerge anche in relazione dell'art. 14 della Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo, le cui limitazioni imposte a coloro che non vogliono vaccinarsi per il Covid-19 non costituiscono una discriminazione illegittima, poiché sussiste una giustificazione oggettiva e ragionevole, tenuto conto dei diritti individuali delle persone con cui i non vaccinati potrebbero venire in contatto.

⁵ Cons. Stato, Sezione III, 20 ottobre 2021, n. 7045.

⁶ Corte costituzionale 21 febbraio 2019, n. 20.

In questo senso si è pronunciato anche il TAR annotato che non solo non ha ravvisato la violazione della norma interposta, ma ha giustificato *“la legittima interferenza nel diritto al rispetto della vita privata, a condizione che il trattamento sanitario obbligatorio abbia una base legale, sia finalizzato alla realizzazione di uno scopo legittimo e costituisca una misura necessaria per la realizzazione di quello scopo”*, ai sensi dell’art. 8 della CEDU⁷.

Il Collegio ha concluso richiamando l’art. 52 CDFUE, il quale *“consente che siano apposte limitazioni all’esercizio dei diritti e delle libertà riconosciuti nella Carta, a condizione che le stesse siano previste dalla legge, siano proporzionali e necessarie e rispondano effettivamente a finalità di interesse generale riconosciute dall’Unione o all’esigenza di proteggere i diritti e le libertà altrui”*.

Pertanto, *“in assenza di una specifica normativa europea, rispetto alla quale commisurare la contrarietà della normativa interna, nessun obbligo di disapplicazione della stessa, per contrasto con il diritto dell’Unione, è configurabile”*.

Vieppiù, al momento, l’unica norma vincolante per i 27 Stati dell’Unione europea in materia di Covid, è il Regolamento (UE) 2021/953 del Parlamento europeo e del Consiglio del 14 giugno 2021 per il rilascio del (certificato Covid digitale dell’UE), al fine di agevolare la libera circolazione delle persone durante la pandemia di Covid-19, che nulla ha a che vedere con l’obbligo vaccinale⁸.

Infatti, l’unico orientamento riconducibile a un obbligo vaccinale in ambito comunitario si deve ai giudici della Corte Europea dei Diritti dell’Uomo, i quali, pronunciandosi sul caso *Vavříčka and Others v. the Czech Republic*, hanno affermato che non si è violato l’art. 8 della Convenzione europea approvando una legge che impone la vaccinazione come condizione essenziale per accedere alla scuola materna, poiché l’obbligo è ragionevole e proporzionato rispetto al fine, legittimamente perseguito dalla norma, di proteggere il minore da malattie che potrebbero arrecare gravi rischi per la sua salute⁹.

Ne deriva, come si chiarirà meglio nei paragrafi successivi, la legittimità dell’articolo 4 del d.l. n. 44 del 1° aprile 2021, convertito con modificazioni nella legge 28 maggio 2021, n. 76.

4. Il rispetto delle procedure di commercializzazione del vaccino

Chiarita la conformità della decretazione d’urgenza con la normativa europea, il Collegio ha proseguito la trattazione sui motivi della sentenza, concentrandosi sul rapporto tra il

⁷ Sul punto, si veda l’interpretazione dell’art. 8 CEDU data dalla Corte EDU, Grande Camera, con la sentenza dell’8 aprile 2021, pronunciata nei ricorsi n. 47621/13, n. 3867/14, n. 73094/14, n. 19306/15, n. 19298/15 e n. 43883/15.

⁸ Racc. UE 2021/C 24/01.

⁹ D. DONATI, *La legittimità dell’obbligo vaccinale per gli operatori sanitari*, in *Giornale Dir. Amm.*, 2022, n. 1, p. 120.

decreto legge citato e gli articoli 2, 3, 13 e 32 della Costituzione, nonché con i principi di proporzionalità, ragionevolezza e precauzione.

In primis, il TAR lombardo affronta il problema della commercializzazione del vaccino.

La questione è emersa in quanto il vaccino, nel *plateau* merceologico, già gode di una specificità normativa, in quanto farmaco.

Quindi, il procedimento per ammettere il progetto di preparato vaccinale è il medesimo dedicato, generalmente, ai farmaci, con diversificazione delle procedure in base all'area geografica coinvolta nella circolazione del prodotto¹⁰.

Come noto, su base nazionale, previo il completamento dell'*iter* procedurale presso la Commissione europea, la procedura di commercializzazione avviene tramite autorizzazione interna, in applicazione del d.lgs. n. 219 del 2006¹¹, il quale affida i ruoli più cospicui all'Agenzia italiana del farmaco.

Così, l'impresa rientrando nei confini nazionali propone la novità farmaceutica all'Agenzia italiana del farmaco (Aifa)¹², insieme a un dossier tecnico¹³. L'agenzia redige il rapporto di valutazione, assistita da una Commissione consultiva tecnico-scientifica, pubblicandolo in rete, come stabilito dall'art. 32, del d.lgs. n. 219 del 2006, e motivando il diniego o la concessione del permesso.

L'ordinamento eurounitario lascia, poi, a ciascuno Stato la possibilità di organizzare c.d. autorizzazioni temporanee, in modo da affrontare emergenze sanitarie e simili crisi, come stabilito dall'art. 5, par. 2, Dir. 2001/83/CE, la quale afferma che: *“gli Stati membri possono autorizzare temporaneamente la distribuzione di un medicinale non autorizzato in risposta alla dispersione sospettata o confermata di agenti patogeni, tossine, agenti chimici o radiazioni nucleari potenzialmente dannosi”*, chiedendo la c.d. autorizzazione condizionata.

Tale filo conduttore è stato perseguito anche dal TAR in commento, il quale ha ribadito che *“la necessità di commercializzare un vaccino volto a contenere la diffusione di un virus sconosciuto – sulla natura, sulla diffusività e sugli effetti del quale non esistevano e non esistono ancora oggi dati clinici completi – ha indotto il regolatore sanitario a chiedere l'autorizzazione per l'immissione in commercio c.d. condizionata, espressamente contemplata dall'articolo 4 del regolamento della Commissione n. 507/2006/CE, per le situazioni*

¹⁰ N. CEVOLANI, *Le procedure di autorizzazione a commerciare il vaccino*, in *Corriere giur.*, 2021, n. 3, p. 301.

¹¹ Il provvedimento abbraccia tre autorizzazioni:

- 1) alla immissione in commercio;
- 2) alla produzione sul territorio nazionale;
- 3) alla vendita all'ingrosso. Per le prime due, è referente l'Agenzia italiana del farmaco, per la terza, invece, la Regione (o la Provincia autonoma).

¹² Per un approfondimento su tale figura, si veda L. CASINI, *L'agenzia italiana del farmaco: ufficio-Agenzia o Agenzia-ente pubblico?*, in *Giorn. dir. amm.*, 2004, n. 2, pp. 132 ss.

¹³ Art. 8, d.lgs. n. 2006/219. Peraltro, ai sensi dell'art. 15 del d.lgs. n. 2006 del 219, parte della documentazione deve essere vagliata *“da esperti in possesso delle necessarie qualifiche tecniche o professionali, correlate alla materia trattata, specificate in un breve curriculum vitae”*.

in cui la disponibilità immediata del farmaco sia in grado di apportare alla collettività benefici superiori ai rischi conseguenti alla indisponibilità di dati completi”.

Pertanto, la circostanza per cui l'autorizzazione al commercio dei vaccini sia stata disposta in via d'urgenza e temporanea, non consente di qualificare il vaccino come trattamento sperimentale, in quanto, nel rispetto del principio di precauzione, le condizioni di efficacia, di sicurezza e di qualità del farmaco sono state sottoposte alla valutazione di un organo tecnico e indipendente dall'organo politico (AIFA), al quale è rimessa anche l'attività di farmacovigilanza.

Sul punto, il TAR richiama anche una sentenza della Corte costituzionale, a riprova del fatto che la necessità di ricorrere ad una vaccinazione obbligatoria non richiede, quale presupposto indefettibile, l'accertamento di tutte le complicanze prevedibili¹⁴.

In conformità a tale orientamento dei Giudici costituzionali, si sono pronunciati anche altri TAR¹⁵.

In particolare, i Giudici amministrativi hanno optato per l'adozione di un metodo logico fondato sui principi dell'*Evidence Based Medicine* (EBM)¹⁶, in forza della quale si predilige un metodo di interpretazione medica sviluppatosi in opposizione al diverso – e ben più insicuro – *Opinion Based Medicine*.

Ebbene, rifacendosi alle risultanze di studi scientifici e ai livelli di conoscenze acquisiti sul grado di efficacia e sicurezza dei farmaci, la “Medicina Fondata su Prove” ha come fondamenta studi clinici a carattere sperimentale, randomizzati e controllati che rappresentano il c.d. *gold standard* della ricerca medica, poiché si poggia sulle migliori prove di efficacia clinica esistenti. In tal modo, come evidenziato, ad inizio pandemia, dal Consiglio di Stato¹⁷, la metodologia dell'EBM permette di identificare la scelta terapeutica più appropriata per un paziente, partendo dai risultati sperimentali delle prove clinici più recenti¹⁸.

Quindi, il T.A.R. annotato, aderendo ai principi dettati dalla Corte costituzionale, ha – indirettamente – sostenuto che i vaccini a oggi disponibili non sono più in fase di sperimentazione, risultando regolarmente autorizzati dalla Commissione Europea, previa raccomandazione dell'*European Medicine Agency* (EMA), attraverso la procedura di autorizzazione condizionata, adottando un ragionamento fondato sull'EBM.

Tuttavia, da ultimo, sul punto si è pronunciato anche il Consiglio di Giustizia Amministrativa per la Regione Siciliana, il quale ha ritenuto che: “*i parametri costituzionali per valutare la legittimità dell'obbligo vaccinale, come fissati dalla costante giurisprudenza della Corte*

¹⁴ Corte costituzionale n. 258 del 23 giugno 1994.

¹⁵ Si vedano in questo senso le decisioni del Cons. Stato, Sez. III, 11 dicembre 2020, n. 7097, Cons. Stato, Sez. III, 9 luglio 2021 (ud. 24 giugno 2021), n. 5212. e TAR Friuli-V. Giulia Trieste Sez. I, 10 settembre 2021, n. 261,

¹⁶ Una definizione felice dell'EBM è quella di D. SACKETT, in *Evidence-based medicine. Semin Perinatol*, 1997, che lo qualifica come “*conscientious, explicit., and judicious use of current best evidence in making decisions about the care of individual patients*”.

¹⁷ Cons. Stato, Sez. III, 11 dicembre 2020, n. 7097, punto 11.7.

¹⁸ D. DONATI, *op. cit.*, p. 122.

*costituzionale, non sembrano rispettati, in quanto non vi è prova di vantaggio certo per la salute individuale e collettiva superiore al danno per i singoli, non vi è prova di totale assenza di rischio o di rischio entro un normale margine di tollerabilità, e non vi è prova che – in carenza di efficacia durevole del vaccino – un numero indeterminato di dosi, peraltro ravvicinate nel tempo, non amplifichi gli effetti collaterali dei farmaci, danneggiando la salute*¹⁹, sollevando questione di legittimità costituzionale dell'art. 4, commi 1 e 2, del d.l. n. 44 del 2021 (convertito in l. n. 76 del 2021), nella parte in cui prevede, da un lato l'obbligo vaccinale per il personale sanitario e, dall'altro lato, per effetto dell'inadempimento all'obbligo vaccinale, la sospensione dall'esercizio delle professioni sanitarie, per contrasto con gli artt. 3, 4, 32, 33, 34, 97 della Costituzione.

5. La costituzionalità dell'obbligo vaccinale in virtù dell'art. 32 Cost.

La sentenza annotata si focalizza particolarmente anche sul rapporto tra obbligo vaccinale e riserva di legge in materia di trattamenti sanitari obbligatori di cui all'art. 32 della Costituzione²⁰, derivandone un'analisi rivolta al rapporto tra l'obbligatorietà dei trattamenti sanitari, la tutela della collettività e la libertà del singolo²¹.

Per meglio comprendere tale approccio, è necessario riferirsi alla nozione di trattamento sanitario, la cui interpretazione, secondo la dottrina e la giurisprudenza maggioritaria, include le attività finalizzate a tutelare la salute, ovvero destinate a tale scopo, e – quindi – di carattere diagnostico e d'indagine²².

¹⁹ Consiglio di giustizia amministrativa per la Regione Siciliana n. 351/2022.

²⁰ Un'attenta dottrina si è soffermata proprio sul profilo della dell'«autodeterminazione dell'uomo che inerisce al diritto di ciascuno alla salute in quanto diritto fondamentale» e che è stato trattato nella sentenza n. 307 del 1990 in cui la Corte ha affermato che il diritto all'autodeterminazione viene richiamato «non ai fini di legittimare il rifiuto di un trattamento sanitario, bensì ne viene sottolineato il profilo della scelta libera e consapevole; in altre parole, per quanto opinabile e incerta possa essere la distinzione fra libertà negative e libertà positive, è indubbio che la Corte costituzionale in questa pronuncia ponga l'accento sulla libertà di (scegliere, secondo l'art. 13 Cost.) e non sulla libertà da (i trattamenti sanitari, ex art. 32, comma 2 Cost.)», così R. BALDUZZI, D. PARIS, *Corte costituzionale e consenso informato tra diritti fondamentali e ripartizione delle competenze legislative*, in *Giur. cost.*, 2008, n. 6, p. 4964 ss. Sul punto anche la sentenza Corte cost. n. 5 del 2018 ritiene la questione non fondata, con gli argomenti al punto in diritto 8.2. F. MINNI, A. MORRONE, *Il diritto alla salute nella giurisprudenza della Corte costituzionale italiana*, in *Rivista AIC*, 2013, n. 3.

²¹ A. PATANÈ, *La costituzionalità dell'obbligo vaccinale all'interno del difficile equilibrio tra tutele e vincoli nello svolgimento dell'attività lavorativa*, in *LavoroDirittiEuropa*, 2021, n. 2, p. 2.

²² Sul punto F. MODUGNO, *Trattamenti sanitari «non obbligatori» e Costituzione*, in *Diritto e Società*, 1982, n. 2, pp. 302 ss.; C. CASTRONOVO, *Dignità della persona e garanzie costituzionali nei trattamenti sanitario obbligatori*, in *Vita e Pensiero*, Milano, 1990, pp. 179 ss.; A. NEGRONI, *Sul concetto di «trattamento sanitario obbligatorio»*, in *Rivista A.I.C.*, 2017, n. 4, pp. 2 ss.; P. D'ONOFRIO, *I trattamenti sanitari obbligatori*, in M. SESTA, M. ADVERSI, *L'erogazione della prestazione medica tra diritto alla salute, principio di autodeterminazione e gestione ottimale delle risorse sanitarie*, Maggioli, Santarcangelo di Romagna, 2014. Inoltre, anche da ultimo, la dottrina ha riconosciuto che «Oggi i trattamenti sanitari obbligatori che riguardano la generalità della popolazione sono essenzialmente le vaccinazioni obbligatorie». M. CARTABIA, *La giurispru-*

Da qui, si pone un interrogativo in relazione alla natura della riserva di legge prevista dall'art. 32, co. 2 Cost.²³.

La giurisprudenza costituzionale ha dato riscontro a tale quesito, ribadendo che il trattamento sanitario è conforme all'art. 32 Cost. ove sia diretto a migliorare o preservare lo stato di salute del soggetto destinatario. Le prescrizioni di legge relative alle vaccinazioni obbligatorie sono, quindi, finalizzate a garantire questo risultato e, per questi motivi, sono da ricondurre nell'alveo dei trattamenti sanitari obbligatori²⁴.

Infatti, il Giudice delle leggi viene chiamato in causa anche dal TAR annotato, il quale ha affermato che la circostanza secondo cui *“in assenza di una fase di sperimentazione tradizionale, non è possibile ad oggi individuare, con un elevato grado di verosimiglianza, quali saranno gli effetti avversi del vaccino a medio e lungo termine, non è rilevante neppure ai fini della asserita violazione della libertà di autodeterminazione del destinatario dell'obbligo vaccinale”*.

La Corte costituzionale ha, quindi, definitivamente sancito la legittimità dell'imposizione del trattamento sanitario *“se questo apporta benefici non solo alla salute dell'obbligato ma anche alla salute collettiva e se le eventuali conseguenze negative per la salute dell'obbligato si assestino nei limiti della normale tollerabilità dei rischi avversi, i quali normalmente conseguono alla somministrazione di tutti i trattamenti sanitari”*²⁵.

Nello stesso senso, il Collegio richiama anche il Consiglio di Stato, che ha sostenuto la legittimità dell'imposizione del trattamento sanitario obbligatorio, in applicazione del principio di solidarietà, a tutela degli individui più fragili²⁶.

In quest'ottica, si pone l'art. 4 del d.l. n. 44 del 2021, con il quale il legislatore ha disciplinato il rapporto tra i soggetti esercenti professione sanitaria e il datore di lavoro, in mancanza di adesione alla campagna di vaccinazione per la pandemia in corso, circoscrivendo nel tempo e nella tipologia le conseguenze sulla scelta di una mancata vaccinazione da parte del lavoratore.

La costituzionalità della previsione legislativa, così come di altre dello stesso tenore che dovessero essere approvate in futuro, risiede, quindi, nella lettera dell'art. 32 della Costituzione, che fa derivare l'obbligo, in capo allo Stato, di imporre la vaccinazione, ove necessario, in adempimento al dovere di tutela della salute come interesse della collettività.

denza costituzionale relativa all'art. 32, secondo comma, della Costituzione italiana, in *Quaderni Costituzionali*, 2012, n. 2, pp. 455 ss.

²³ Si veda, per tutti, A. NEGRONI, *Decreto legge sui vaccini, riserva di legge e trattamenti sanitari obbligatori*, in *Quaderni Costituzionali*, 2017.

²⁴ M. CARTABIA, *La giurisprudenza costituzionale relativa all'art. 32, secondo comma, della Costituzione italiana*, cit., p. 456, «Oggi i trattamenti sanitari obbligatori che riguardano la generalità della popolazione sono essenzialmente le vaccinazioni obbligatorie».

²⁵ Corte costituzionale n. 5 del 18 gennaio 2018 e n. 268 del 14 dicembre 2017.

²⁶ Consiglio di Stato, Commissione speciale, parere del 26 settembre 2017, n. 2065; Sezione III, sentenza n. 7045.

Nel dibattito generale, è interessante quanto sostenuto da Carlo Pisani, sulla natura di “onere” e non di “obbligo” vaccinale, in quanto il primo “*rappresenta lo strumento attraverso cui l’ordinamento impone al soggetto di tenere un determinato comportamento, se vuole conseguire un interesse o vantaggio ovvero non vuole andare incontro a conseguenze per lui pregiudizievoli, che qui consistono, per il lavoratore, in quelle derivanti, sul piano del rapporto di lavoro, dall’assenza di un requisito soggettivo per svolgere le mansioni dedotte in contratto*”²⁷. Definendolo la vaccinazione come onere, infatti, “*l’art. 32, comma 2, Cost. e le divisioni sulla sua interpretazione, rischiano di essere un falso problema, perché la riserva di legge non trova applicazione se si adotta, come sembra più corretto, la prospettiva dell’onere e non dell’obbligo di vaccinarsi, gravante sul lavoratore, in quanto l’essere vaccinato, nella situazione di elevato rischio contagio, può assumere la rilevanza di un requisito sanitario essenziale per lo svolgimento in sicurezza di determinate prestazioni lavorative, e financo incidere sul giudizio medico di idoneità alle mansioni*”²⁸.

Se dalla scelta individuale e immotivata del lavoratore consegue un rischio per la salute collettiva, è dovere della Repubblica intervenire per la tutela dei soggetti fragili. Sicché il limite a questo obbligo risiede nella proporzionalità e nella ragionevolezza delle conseguenze. Invero, uno di questi limiti potrebbe esser individuato, specificamente, nell’articolo 1 della legge n. 219 del 22 dicembre 2017, che qualifica il consenso libero ed informato della persona interessata quale presupposto necessario di ciascun trattamento sanitario tranne che nei casi espressamente previsti dalla legge, come, del resto, affermato – da ultimo – anche dal Consiglio di giustizia amministrativa per la Regione Siciliana citato, secondo cui “*il sistema di raccolta del consenso informato risulta irrazionale laddove richieda una manifestazione di volontà per la quale non vi è spazio in capo a chi subisce la compressione del diritto all’autodeterminazione sanitaria, a fronte di un dovere giuridico ineludibile*”. Sul punto, il TAR lombardo ritiene che, alla luce della giurisprudenza costituzionale sopra citata, la gravità del contesto pandemico, la necessità di contenere i contagi e di consentire a tutti i cittadini l’accesso alle cure sanitarie in condizioni di sicurezza, tutelando i soggetti fragili, in un’ottica solidaristica, “*giustificano il temporaneo e tollerabile sacrificio della piena autonomia decisionale degli esercenti le professioni sanitarie, in ordine alla somministrazione del vaccino*”.

Pertanto, all’affidamento che i pazienti ripongono nella somministrazione delle cure in condizioni di sicurezza è collegato l’adozione di tutte le precauzioni possibili per evitare che essi incorrano in concreti rischi di contagio.

Quindi, la pretesa di legare la somministrazione del vaccino al personale sanitario alla manifestazione di un consenso libero ed informato non consentirebbe di perseguire – ef-

²⁷ C. PISANI, *Sospensione del rapporto e vaccinazione anti covid - la disciplina della Sospensione dei lavoratori non vaccinati*, in *Giur. it.*, 2022, n. 2, p. 396.

²⁸ C. PISANI, *op. cit.*, p. 396.

ficacemente ed in tempi brevi – l’obiettivo di ridurre la diffusione del virus e di alleggerire la macchina della sanità.

Insomma, il TAR legittima l’obbligo vaccinale settorializzato al personale sanitario, per due ordini di ragioni: innanzitutto, poiché tale scelta è *“coerente con la tutela della salute dei pazienti e con l’affidamento che gli stessi ripongono negli operatori, a prescindere dalle modalità di accesso alle prestazioni sanitarie, nella somministrazione delle cure in condizioni di massima sicurezza, proprio negli ambienti sanitari che, secondo l’id quod plerumque accidit, comportano un maggior rischio di trasmissione virale”*; secondariamente, in quanto il personale sanitario, *“in ragione del contatto diretto con i pazienti, è investito di una posizione di garanzia per il bene dell’incolumità fisica degli stessi, la quale è idonea a giustificare, l’imposizione di un obbligo vaccinale settoriale”*, condividendo – in maniera assolutamente implicita – la tesi dottrinale secondo cui l’obbligo vaccinale costituirebbe il rovescio della medaglia del diritto degli stessi lavoratori alla sicurezza sul lavoro²⁹.

Infine, è necessario segnalare la presa di posizione del Collegio sull’ippocratica c.d. libertà di scienza del medico.

Partendo dalla nozione di libertà di scienza, quale possibilità dell’operatore sanitario di prendere decisioni nelle modalità e nella tipologia di prestazioni da erogare al paziente, soprattutto nella fase *in executivis* delle linee guida, per come definite dal Legislatore con la l. n. 24/2017, il TAR ha affermato che: *“l’imposizione dell’obbligo vaccinale è riservata in via esclusiva alla discrezionalità del regolatore sanitario e che la scelta di introdurre un obbligo vaccinale temporaneo e settoriale è stata determinata proprio dal riscontro fallimento delle soluzioni alternative – per il perseguimento delle quali il ricorrente rivendica la libertà di scienza – ad arginare la crescente diffusività del contagio da Sars-CoV-2”*.

6. Il limite dei “contatti interpersonali”: la telemedicina e il divieto di sospensione dall’Albo professionale

L’analisi effettuata finora conduce alla definitiva statuizione secondo cui l’art. 4 del D.L. n. 44 del 2021 non solo è totalmente legittimo, sia con la normativa europea sia con la Costituzione, ma deve essere applicato a ogni destinatario, tranne nei casi di patologie incompatibili con l’inoculazione attestate dal medico curante.

Tuttavia, il comma 7 dell’articolo menzionato afferma che: *“per il periodo in cui la vaccinazione di cui al comma 1 è omessa o differita, il datore di lavoro adibisce i soggetti di cui al comma 2 a mansioni anche diverse, senza decurtazione della retribuzione, in modo da evitare il rischio di diffusione del contagio da SARS-CoV-2”*.

²⁹ M. BIASI, *La collocazione in ferie del personale socio-sanitario renitente al vaccino anti-Covid: un (più che) ragionevole compromesso*, in *Diritto delle Relazioni Industriali*, 2021, n. 3, p. 812; G. NATULLO, *vaccini e rapporti di lavoro tra obblighi di sicurezza e diritto all’autodeterminazione*, in *Diritto della Sicurezza sul Lavoro*, 2021, n. 1, pp. 147 ss.

Dunque, il provvedimento di sospensione per l'operatore sanitario che ha volutamente omesso l'inizio o il completamento del ciclo vaccinale rappresenta l'*extrema ratio* della normativa in questione, a ulteriore testimonianza della proporzionalità e della ragionevolezza della stessa, in adesione ai principi costituzionali.

Infatti, il datore potrà anche assumere iniziative diverse, sempre nel rispetto dell'art. 32, comma 1, Cost., quali – ad esempio, come si dirà anche dopo – destinare il dipendente non vaccinato ad altre mansioni o non accettare la prestazione lavorativa quando essa sia temporaneamente inutilizzabile per i rischi che ne derivano per gli altri lavoratori o per l'utenza³⁰. In particolare, la smorzatura di tale previsione deve essere valutata ai sensi dei principi enunciati dagli articoli 1, 2, 3, 4, 35 e 36 e 97 della Costituzione.

Al comma 1 dell'articolo 4, il legislatore ha qualificato la vaccinazione per la prevenzione dell'infezione da Sars-CoV-2 come "*requisito essenziale per l'esercizio della professione e per lo svolgimento delle prestazioni lavorative dei soggetti obbligati*". Nella direttiva quadro del Consiglio 2000/78/CE del 27 novembre 2000, all'articolo 4, paragrafo 1, è previsto che gli Stati membri, "*per la natura di un'attività lavorativa o per il contesto in cui viene espletata*" possono stabilire "*un requisito essenziale e determinante per lo svolgimento dell'attività lavorativa, purché la finalità sia legittima e il requisito proporzionato*".

Il TAR, nel caso trattato, ha valutato la consistenza degli effetti conseguenti alla carenza di tale requisito essenziale in applicazione del principio di proporzionalità dell'azione amministrativa e in coerenza con la norma *rationae temporis* in vigore che prevedeva, al comma 6, "*la sospensione dal diritto di svolgere prestazioni o mansioni che implicano contatti interpersonali o comportano, in qualsiasi altra forma, il rischio di diffusione del contagio da SARS-CoV-2*".

Veniva, quindi, data una interpretazione restrittiva della sospensione, limitata solamente ad alcune tipologie di mansioni, in particolare a che implicavano rapporti interpersonali, con i pazienti o con il personale sanitario.

Secondo il Collegio, "*la lettura sistematica delle citate disposizioni consente pertanto di evidenziare che: a) sussiste il divieto assoluto per tutto il personale sanitario, indipendentemente dalla sua appartenenza alla categoria dei lavoratori autonomi o dei lavoratori dipendenti, di svolgere, sino all'adempimento dell'obbligo vaccinale o durante il periodo di sospensione e di differimento dell'obbligo vaccinale e comunque non oltre il 31 dicembre 2021, prestazioni o mansioni che implicano contatti interpersonali... b) è fatto obbligo al datore di lavoro, pubblico o privato, di adibire il lavoratore dipendente per il quale, in seguito all'accertato pericolo per la sua salute, siano stati disposti l'omissione o il differimento della vaccinazione, sino al 31 dicembre 2021, alle medesime mansioni o a mansioni diverse, senza decurtazione della retribuzione, nonché di adottare le specifiche misure di prevenzione igienico-sanitarie, previste per il contenimento del rischio di contagio sui lu-*

³⁰ A. MARESCA, *La vaccinazione volontaria anti Covid nel rapporto di lavoro*, in www.federalismi.it, 2021, n. 8, p. IX.

ghi di lavoro; c) è conformato il potere organizzativo del datore di lavoro, pubblico o privato, di adibire il lavoratore, ove possibile, a mansioni, anche inferiori rispetto a quelle svolte in precedenza, che non implicano contatti interpersonali e non comportano il rischio di diffusione del contagio da Sars-CoV2; d) residua la generale facoltà di svolgere tutte quelle prestazioni o mansioni, comunque riconducibili allo svolgimento della professione sanitaria, che non comportino contatti interpersonali di prossimità e non creino un concreto rischio di diffusione del contagio da Sars-CoV-2”.

Tale interpretazione, a giudizio del TAR, è l'unica compatibile con la salvaguardia del diritto di svolgere la professione sanitaria, nonché con la salvaguardia del diritto a un'esistenza libera e dignitosa, in modo che, all'esito del raffronto tra i benefici per il raggiungimento dell'interesse primario ed i sacrifici per gli interessi personali, nessun interesse ne esca inutilmente frustrato.

Quindi, la normativa all'epoca vigente ha permesso un'interpretazione secondo cui la mancata vaccinazione non facesse venir meno la possibilità di esercitare la professione sanitaria *tout court*, ma soltanto la possibilità di svolgerla tramite “stretto accostamento fisico tra individui” che comportino un rischio di diffusione del contagio.

In quest'ottica, il rapporto interpersonale, invece, può essere instaurato anche con modalità diverse da quelle del contatto fisico.

Ad esempio, a seguito della pandemia, ha acquisito rilevanza il ruolo della c.d. telemedicina. Quest'ultima, definita come la prestazione di servizi di assistenza sanitaria erogata tramite il ricorso alla tecnologia dell'informazione e della comunicazione (TIC), in situazioni nelle quali il professionista della salute e il paziente (o due professionisti) non sono fisicamente presente nello stesso luogo, comporta la trasmissione sicura di informazioni e dati di carattere medico rappresentati da testi, suoni o immagini, necessari per la prevenzione, la diagnosi, il trattamento e il successivo controllo dei pazienti.

L'apertura a tale possibilità, da cui deriva l'impossibilità di essere sospesi dall'Albo, è stata avallata anche dal Giudice lombardo affermando che *“nell'ambito delle professioni sanitarie, esistono delle attività, praticabili grazie alla tecnologia sanitaria, che il personale sanitario può svolgere senza necessità di instaurare contatti interpersonali fisici, quali ad esempio l'attività di telemedicina, di consulenza, di formazione e di educazione sanitaria, di consultazione a distanza mediante gli strumenti telematici o telefonici, particolarmente utili per effettuare una prima diagnosi sulla base di referti disponibili nel fascicolo sanitario telematico e per fornire un'immediata e qualificata risposta alla crescente domanda di informazione sanitaria, le quali non potrebbero essere svolte in caso di sospensione dall'esercizio della professione sanitaria”.* Dunque, l'ordinamento ricollega all'espletamento di attività per le quali è richiesta l'iscrizione in un albo professionale, nell'ipotesi in cui questa sia stata temporaneamente sospesa, conseguenze di rilievo disciplinare, civile e penale ma non coincidenti con la sospensione dall'iscrizione all'albo professionale, anche laddove la vaccinazione sia stata elevata a requisito essenziale per lo svolgimento della prestazione lavorativa, in quanto esistono prestazioni alternative normalmente espletabili senza mettere in pericolo la salute collettiva.

Inoltre, la sospensione non costituirebbe nemmeno l'unica modalità di notizia per il paziente dell'inidoneità del medico, in quanto tale funzione ben può essere garantita me-

dianze specifiche e adeguate forme alternative di pubblicità, la cui individuazione rientra nella competenza degli Ordini professionali.

Il Collegio, applicando la normativa vigente all'epoca ha, in definitiva, annullato il provvedimento di sospensione dall'Albo, accogliendo parzialmente il ricorso del medico.

7. L'intervento del d.l. n. 172 del 26 novembre 2021: che cosa è cambiato?

Come finora ampiamente descritto, l'art. 4 del d.l. n. 44 del 2021 impone la vaccinazione anti-Covid agli “*esercenti le professioni sanitarie e gli operatori di interesse sanitario che svolgono la loro attività nelle strutture sanitarie, sociosanitarie e socio-assistenziali, pubbliche e private, nelle farmacie, parafarmacie e negli studi professionali*”, a prescindere dalla natura giuridica del rapporto di lavoro.

Per tali soggetti la vaccinazione – che può essere omessa o differita solo in condizioni di pericolo per la salute, accertate dal medico di base – costituisce requisito essenziale per l'esercizio della professione e lo svolgimento delle mansioni³¹.

Le criticità di tale norma sono essenzialmente due.

Innanzitutto, più che dettare un “obbligo” incondizionato, ha introdotto una condizione per l'esercizio del diritto al lavoro, un onere per il lavoratore chiamato a vaccinarsi per non difettare di un requisito sanitario essenziale ai fini della “possibilità/esigibilità della prestazione”³².

Secondariamente, la formulazione originaria dell'art. 4 ha messo adeguatamente in risalto il concreto rischio dovuto al contatto fisico, rischiando di ricomprendere nell'obbligo soggetti appartenenti alla categoria ma addetti a prestazioni esenti da rischio e, invece, escludere altre categorie, come le arti ausiliarie, aventi comunque accesso alle sedi sanitarie³³. Solo successivamente, l'art. 2 del d.l. 122 del 2021, in ossequio alla necessità di neutralizzare il rischio ambientale specifico, ha evidenziato il riferimento oggettivo al luogo d'imposi-

³¹ P. DE PETRIS, *Vaccinazione anti-covid e rapporto di lavoro: cosa resta del lavoro agile quale precauzione “alternativa”?*, in *Lavoro nella Giur.*, 2022, n. 1, p. 13 ss.; P. ICHINO, *Perché e come l'obbligo di vaccinazione può nascere anche solo da un contratto di diritto privato*, in *LavoroDirittiEuropa*, 2021, n. 1.

³² R. SANTUCCI, *Vaccinazione contro il Covid-19 ed effetti sulle posizioni soggettive nel contratto di lavoro*, in *Dirittifondamentali.it*, 2021, n. 2, p. 325, che, visto il coinvolgimento della profilassi internazionale, segnala la necessità di un quadro regolativo unitario e razionale. Ancora, analogamente, v. C. Pisani, *Vaccino anti-covid: oneri e obblighi del lavoratore alla luce del decreto per gli operatori sanitari*, in *Mass. Giur. lav.*, 2021, n. 1, pp. 151 ss. Tale orientamento è confermato da alcune pronunce di merito: Trib. Genova, ord. del 6 ottobre 2021, secondo cui la vaccinazione imposta altro non è che un onere per il lavoratore dato che, in mancanza, non viene pregiudicata l'esistenza del rapporto, ma solo la sua attuazione concreta, per un periodo di tempo limitato; nonché Trib. Roma, ord. del 20 agosto 2021, che apre ad una duplice qualificazione della vaccinazione, come obbligo a tutela della salute pubblica e come onere del lavoratore a garanzia della sicurezza sul lavoro.

³³ F. SCARPELLI, *Arriva l'obbligo del vaccino (solo) per gli operatori sanitari: la disciplina e i suoi problemi interpretativi*, in *Conversazioni sul lavoro dedicate a Giuseppe Pera dai suoi allievi*, 2021.

zione dell'obbligo³⁴, estendendo la previsione “*a tutti i soggetti anche esterni che svolgono, a qualsiasi titolo, la propria attività lavorativa nelle strutture*”.

La vecchia normativa detta alcuni principi di base anche in relazione alle conseguenze della mancata vaccinazione.

In primo luogo, se la differita o omessa vaccinazione non era giustificata, il lavoratore veniva temporaneamente assegnato a mansioni diverse, anche inferiori, non implicanti contatti interpersonali, con retribuzione corrispondente alle mansioni effettivamente esercitate. In via subordinata e, dunque, in *extrema ratio*³⁵, è possibile ricorrere alla sospensione dal lavoro senza retribuzione. Al contrario, nei casi in cui la mancata vaccinazione sia giustificata da ragioni sanitarie si prevede solo l'adibizione a mansioni diverse, con irriducibilità della retribuzione.

Tuttavia, come anticipato, il novero delle categorie assoggettate all'“obbligo” vaccinale, ora comprensivo anche della dose di richiamo successiva al ciclo vaccinale primario, e le relative conseguenze “sanzionatorie” sono stati oggetto di recente intervento modificativo. Il d.l. n. 172 del 26 novembre 2021 ha previsto, per un lasso di tempo considerevole (sei mesi), l'esclusione della possibilità, prevista fino al 15 dicembre 2021, di fare ricorso a soluzioni conservative/alternative non solo del rapporto ma anche della retribuzione, rischiando di creare, *ratione temporis*, una disparità di trattamento tra categorie assoggettate al medesimo obbligo. L'irrigidimento apportato dalla modifica appare, invero, non funzionale ad un equo e proporzionato bilanciamento delle esigenze contrapposte e rischia di sollevare questioni – maggiormente fondate – di legittimità costituzionale in ordine alla violazione dei principi di ragionevolezza e proporzionalità.

In particolare, non si comprende perché il fine di tutelare la salute pubblica e mantenere adeguate condizioni di sicurezza nell'erogazione di prestazioni di cura e assistenza, non possa più esser garantito con misure organizzative che neutralizzino il rischio di contagio, anche alternative al lavoro in presenza.

La nuova disciplina si pone in contrasto anche con la pronuncia in commento.

Infatti, l'orientamento del TAR lombardo non potrà che mutare alla luce dell'intervento del d.l. n. 172 del 26 novembre 2021, convertito in l. n. 3 del 21 gennaio 2022, negando la possibilità, concessa nella sentenza, al sanitario non vaccinato di svolgere mansioni alternative/telematiche che evitino contatti interpersonali. Si fa riferimento, soprattutto, a quelle attività per cui il contatto fisico (maggior veicolo di diffusione del virus) non è richiesto, quali attività di c.d. telemedicina, ovvero mansioni tecniche-amministrative da sempre svolte dalla categoria medica.

³⁴ COSÌ A. DE MATTEIS, *Il decreto-legge sull'obbligo di vaccino*, cit., 5.

³⁵ Sulla sospensione come *extrema ratio* v. Trib. Roma, sent. n. 18441 del 28 luglio 2021, che ritiene legittima e doverosa la sospensione, in assenza di altre mansioni a cui destinare il lavoratore; Trib. Velletri del 22 novembre 2021, che, sottolineando la rilevanza costituzionale dei diritti compromessi (dignità personale e professionale, funzione sociale della retribuzione), ordina l'immediata ricollocazione della sanitaria no vax perché la sospensione può costituire solo l'*extrema ratio*. *Contra* TAR Puglia, Lecce, n. 480 del 5 agosto 2021, che limita il *repêchage* alle sole ipotesi di esenzione o differimento.

Tale aggravio, risulta ancora più contraddittorio in considerazione del fatto che il Legislatore, nonostante la modifica, ha deciso di lasciare intatto il comma 7 dell'art. 4, secondo cui *“per il periodo in cui la vaccinazione di cui al comma 1 è omessa o differita, il datore di lavoro adibisce i soggetti di cui al comma 2 a mansioni anche diverse, senza decurtazione della retribuzione, in modo da evitare il rischio di diffusione del contagio da SARS-CoV-2”*. Quindi, se da un lato il Legislatore ha vincolato l'interpretazione della norma con il divieto di svolgimento di ogni prestazione alternativa per il sanitario non vaccinato, dall'altro ha imposto al datore di lavoro, prima di procedere con la sospensione, di adibire i soggetti non vaccinati, ove possibile, a mansioni diverse, mantenendo la vecchia struttura della norma, che concepiva la sospensione quale *extrema ratio*.

Infine, si segnala il nuovo iter procedimentale di sospensione disposto dal decreto di novembre, ove si afferma che: *“gli Ordini degli esercenti le professioni sanitarie, per il tramite delle rispettive Federazioni nazionali ... eseguono immediatamente la verifica automatizzata del possesso delle certificazioni verdi COVID-19 comprovanti lo stato di avvenuta vaccinazione anti SARS-CoV-2 ... l'Ordine professionale territorialmente competente invita l'interessato a produrre, entro cinque giorni dalla ricezione della richiesta, la documentazione comprovante l'effettuazione della vaccinazione oppure l'attestazione relativa all'omissione o al differimento della stessa ai sensi del comma 2, ovvero la presentazione della richiesta di vaccinazione, da eseguirsi entro un termine non superiore a venti giorni dalla ricezione dell'invito, o comunque l'insussistenza dei presupposti per l'obbligo vaccinale di cui al comma 1. In caso di presentazione di documentazione attestante la richiesta di vaccinazione, l'Ordine invita l'interessato a trasmettere immediatamente e comunque non oltre tre giorni dalla somministrazione, la certificazione attestante l'adempimento all'obbligo vaccinale. Decorsi i termini di cui al comma 3, qualora l'Ordine professionale accerti il mancato adempimento dell'obbligo vaccinale, anche con riguardo alla dose di richiamo, ne dà comunicazione alle Federazioni nazionali competenti e, per il personale che abbia un rapporto di lavoro dipendente, anche al datore di lavoro...”*³⁶.

Per come è facile arguire dalla lettura della norma, si individua nell'Ordine Professionale l'Organo idoneo alla verifica delle certificazioni vaccinali o alla valutazione di certificazione idonea all'esenzione.

Quindi, nel caso trattato dal TAR, il procedimento di accertamento dovrebbe nuovamente essere riattivato alla luce dell'abrogazione del vecchio art. 4 del D.L. n. 44 del 2021, con conseguenze rilevanti su tutti provvedimenti di sospensione emessi in violazione del decreto di novembre, compreso quello del caso trattato nella sentenza annotata.

In conclusione, si auspica un intervento chiarificatore, al fine di evitare una serie innumerevole di contenziosi che potrebbero sorgere in merito alle contraddizioni poste in evidenza.

³⁶ Art. 1 del d.l. n. 172 del 26 novembre 2021, cit.

Rafforzare la tutela dell'ambiente grazie alle corti costituzionali nazionali?

Commento alla sentenza sul clima del BVerfG*

Jannika Jahn**

SOMMARIO: I. La sentenza sul clima del BVerfG. – I.1. Il contesto di diritto internazionale. – I.2. Le critiche mosse al *Klimaschutzgesetz*. – I.3. La decisione del BVerfG, con particolare riferimento alla dimensione internazionale dell'art. 20a GG. – I.4. Le reazioni del mondo politico e della dottrina. – II. Il concetto chiave: risolvere un problema globale nel quadro della cooperazione internazionale. – II.1. Lo Stato aperto, favorevole al diritto internazionale, come punto di partenza. – II.2. Uno Stato impegnato della cooperazione internazionale e vincolato al diritto internazionale per la tutela del clima. – II.3. La subordinazione del controllo costituzionale nell'ambito della tutela del clima. – II.4. Il quadro internazionale alla luce dell'autodeterminazione democratica costituzionalmente garantita. – III. Necessità di una "dottrina speciale"? – III.1. Mancata elaborazione del principio della *Völkerrechtsfreundlichkeit*. – III.2. *Intertemporale Freiheitssicherung*: giustizia distributiva in forma di diritto di difesa. – IV. Conclusioni.

ABSTRACT:

Il diritto internazionale per la tutela del clima presuppone la volontà di cooperazione da parte dei singoli Stati, che esso stesso non può garantire da solo. In tutto il mondo si osserva una discrasia tra la necessità di un intervento ecologico e la volontà politica di agire in tal senso. Di conseguenza si è assistito recentemente a un aumento delle cause sul clima di fronte ai tribunali nazionali,

* Il lavoro costituisce la traduzione italiana dello scritto comparso sul numero di aprile 2022 della rivista *Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht / Heidelberg Journal of International Law* (pp. 47-72). Si ringraziano la direzione della rivista e l'autrice per averne autorizzato la traduzione e la pubblicazione. Traduzione di Teresa Balduzzi.

** Senior Research Fellow presso l'Istituto Max-Planck per il diritto pubblico comparato e il diritto internazionale, Heidelberg, jahn@mpil.de.

cause volte a spingere la politica a compiere maggiori sforzi per la tutela del clima. Dopo lo Hoge Raad olandese e la Corte suprema irlandese, anche il *Bundesverfassungsgericht* (BVerfG) sancisce il compito di tutelare in clima in capo alle corti costituzionali nazionali. Questo consiste principalmente nel rafforzare la cooperazione internazionale nel campo della tutela del clima. A tal fine, il BVerfG attribuisce all'art. 20a *Grundgesetz* una dimensione internazionale, conferendo alla cooperazione internazionale una funzione prioritaria per la tutela del clima e collegando strettamente il diritto costituzionale all'Accordo di Parigi. Il BVerfG si mette inoltre al servizio per attuare a livello interno quanto concordato a livello internazionale. Alla base della sua decisione vi è la concezione che la tutela del clima possa essere attuata efficacemente da uno stato democratico sovrano solamente tramite la cooperazione internazionale.

The international climate protection regime depends on a willingness of states to cooperate that it cannot guarantee itself. Worldwide, there is a divergence between the need for ecological action and the political will to bring about the necessary changes in the national and international economy. As a result, climate lawsuits in domestic courts aimed at persuading policy makers to make greater climate protection efforts have increased. Like the Dutch Hoge Raad and the Irish Supreme Court, the German Federal Constitutional Court has defined its function for global climate protection in its climate decision. This consists primarily of strengthening international cooperation in the area of climate protection. To this end, the Court gives Article 20a of the Basic Law an international dimension and calls for political cooperation for climate protection at the international level. The Court closely links constitutional law to the Paris Agreement and places itself at the service of enforcing the internationally agreed regime. The decision is motivated by the insight that climate protection cannot be achieved by a democratic sovereign alone, but only through concerted action at the international level.

Il rapporto del Gruppo intergovernativo sul cambiamento climatico (IPCC, *Intergovernmental Panel on Climate Change*) del 9 agosto 2021 richiama ancora una volta l'attenzione della comunità internazionale sul fatto che i suoi sforzi finora non sono sufficienti a garantire il contenimento dell'aumento della temperatura globale entro il 2050 o il 2100 al di sotto dei 2 °C sopra i livelli preindustriali come previsto dall'Accordo di Parigi¹. Questa insufficienza è un chiaro segno che il sistema internazionale non ha ancora avviato le trasformazioni interne necessarie per raggiungere gli obiettivi climatici. La ragione di ciò è rinvenibile nella discrasia, osservabile in ogni parte del mondo, tra la necessità di un intervento ecologico e la volontà politica di agire in tal senso. A questo proposito, la legge sulla protezione del clima (*Klimaschutzgesetz*, KSG), oggetto del controllo da parte del *Bundesverfassungsgericht* (BVerfG) nella sentenza sul clima (*Klimabeschluss*), è emblematica. Tale testo legislativo permetteva emissioni di CO₂ che avrebbero esaurito il *carbon budget* rimanente² della Repubblica Federale di Germania, così come calcolato dal Consiglio Consultivo Tedesco per l'Ambiente (*Sachverständigenrat für Umweltfragen*,

¹ IPCC, *Climate Change 2021: The Physical Science Basis*, 09.08.2021, disponibile al seguente link: <https://www.ipcc.ch>.

² L'SRU si è basato sul *carbon budget* globale calcolato dall'IPCC e su un obiettivo climatico di 1,75 °C. SRU, *Umweltgutachten 2020*, 2020, 39 ss., disponibile al seguente link: <https://www.umweltrat.de>.

SRU), già prima del 2030, senza raggiungere la neutralità climatica³. Per affrontare questa incongruenza, cittadini di vari Paesi hanno proposto ricorso presso i tribunali nazionali per spingere la politica a compiere maggiori sforzi per la tutela del clima. Sulla scia di altre corti supreme come lo Hoge Raad olandese o la Corte suprema della Nuova Zelanda, anche il BVerfG assume ora il compito di esercitare il controllo costituzionale sulle misure a tutela del clima. Il Tribunale costituzionale federale adotta un approccio originale, che differisce da quello di altre corti. Tale approccio parte dal presupposto che la tutela del clima può essere realizzata efficacemente solo a livello internazionale, motivo per cui anche il mandato costituzionale di tutela del clima dovrebbe essere orientato in questo senso. Il BVerfG assegna dunque al proprio controllo di costituzionalità un ruolo subordinato, che riguarda essenzialmente l'esecuzione degli obblighi internazionali assunti e le loro conseguenze sui diritti di libertà.

Dopo una panoramica sul contesto, sulla decisione e sulle reazioni suscitate (I), si illustrerà come la sentenza sul clima, con questo approccio, sviluppi ulteriormente il principio della statualità aperta (*offene Staatlichkeit*) per quanto riguarda il diritto alla tutela del clima senza tuttavia limitare in tal modo l'autodeterminazione democratica nazionale (II). Pur condividendo l'esito della pronuncia, è possibile muovere alcune critiche all'impianto dogmatico fatto proprio dalla decisione (III).

I. La sentenza sul clima del BVerfG

La tutela del clima è un compito di portata mondiale ed è quindi oggetto di accordi di diritto internazionale (§ 1). Nella sentenza sul clima, il BVerfG, dovendo pronunciarsi sul *Klimaschutzgesetz* (§ 2), ha dovuto affrontare, per la prima volta, la questione sulla proponibilità in Germania delle cause sul clima nell'ambito di un ricorso individuale (§ 3). La decisione ha avuto una vasta eco in dottrina e nel dibattito politico (§ 4).

I.1. Il contesto di diritto internazionale

Già nel 1992, la comunità internazionale, con la Convenzione quadro delle Nazioni Unite sui cambiamenti climatici (UNFCCC), si è accordata sull'obiettivo di limitare la crescente concentrazione di gas serra nell'atmosfera per frenare i conseguenti effetti negativi sul clima. Nell'ambito della terza Conferenza delle Parti (COP 3) della Convenzione quadro sui cambiamenti climatici, i partecipanti hanno firmato il Protocollo di Kyoto, che impegna i Paesi industrializzati a ridurre le loro emissioni di gas serra. Tuttavia, i maggiori emettitori non hanno assunto questo impegno o si sono ritirati, così che i firmatari nel secondo pe-

³ Vedi BVerfG, sent. 24.3.2021, Az. 1 BvR 2656/18, NJW 74 (2021), 1723-1751 (Rn. 219 ss.) [ndr. da qui in avanti, le indicazioni del numero a margine, *Randnummer* (Rn.), precedute dalla dicitura "BVerfG" senza ulteriori specificazioni si riferiscono a questa sentenza].

riodo di impegno 2013-2020 coprivano solamente il 12-15% circa delle emissioni globali. Date le circostanze, un ulteriore periodo di impegno nell'ambito del protocollo di Kyoto non si è concretizzato. A partire dal 2015 è invece l'Accordo di Parigi il trattato internazionale di riferimento per la tutela del clima⁴. Si tratta del primo strumento legalmente vincolante tramite il quale 196 Paesi hanno concordato di limitare il riscaldamento globale entro i 2°C sopra i livelli preindustriali. Inoltre, le parti dichiarano i loro sforzi per limitare l'aumento della temperatura a 1,5°C sopra i livelli preindustriali e si impegnano a raggiungere l'obiettivo della neutralità climatica entro il 2050. La formulazione dei rispettivi contributi di tali Stati alla tutela del clima – cioè i “*nationally determined contributions*” (NDC) – è lasciata alle parti ai sensi dell'art. 4, co. 2, dell'Accordo. In assenza di un organismo internazionale di coercizione, anche l'attuazione degli obblighi del trattato rimane nella responsabilità delle parti. Per rafforzare il controllo e l'obbligo di rendere conto delle parti, gli artt. 3 e 4, paragrafi rispettivamente 2 e 9, dell'Accordo di Parigi richiedono a queste di presentare ogni cinque anni nuovi NDC che dimostrino come ciascuno Stato stia adempiendo al proprio obbligo di ridurre progressivamente le emissioni di CO₂.

1.2. Le critiche mosse al *Klimaschutzgesetz*

Come accennato, con la sentenza sul clima il BVerfG doveva pronunciarsi sul *Klimaschutzgesetz*, che la Grande Coalizione aveva varato nel 2019. L'obiettivo della legge era quello di creare il quadro normativo per attuare il regolamento UE sulla tutela del clima e allineare le emissioni di gas serra della Germania agli obblighi assunti con l'Accordo di Parigi. A tal fine, il legislatore fissava degli obiettivi per la riduzione delle emissioni di gas a effetto serra entro il 2030. Per il periodo dopo il 2030, era demandato al governo federale il compito di fissare livelli di emissioni annualmente decrescenti attraverso opportuni provvedimenti. Il legislatore lasciava aperta la questione sul modo in cui la Germania doveva raggiungere la transizione alla neutralità climatica entro il 2050. Pertanto, un gruppo di ricorrenti, per la maggior parte costituito da giovani tedeschi, insieme a due associazioni ambientaliste e ad alcuni soggetti originari del Bangladesh e del Nepal, hanno presentato ricorso. Secondo i ricorrenti gli obiettivi di riduzione di CO₂ sono insufficienti per mantenere entro il tetto massimo di 1,5°C o 2°C il riscaldamento globale, cosa che rischia di mettere in pericolo milioni di vite e di portare al superamento del punto di non ritorno, con conseguenze imprevedibili per il sistema climatico. Il ricorso è fondato sugli obblighi di protezione dello Stato e, per il periodo successivo al 2030, più in generale sulle libertà garantite dal *Grundgesetz* (GG).

⁴ Sulla qualificazione degli obblighi dell'Accordo di Parigi e delle clausole programmatiche non vincolanti, si veda Lavanya Rajamani, *Understanding the 2015 Paris Agreement*, in Navroz K. Dubash (a cura di), *India in a Warming World: Integrating Climate Change and Development*, Oxford: Oxford University Press 2019, 205-221 (212 ss.).

1.3. La decisione del BVerfG, con particolare riferimento alla dimensione internazionale dell'art. 20a GG

Il BVerfG ha dichiarato il *Klimaschutzgesetz* parzialmente incostituzionale. A tale conclusione è giunto evincendo dai diritti fondamentali un'efficacia tutelante contro uno slittamento unilaterale nel futuro dell'onere di riduzione dei gas a effetto serra, efficacia che il BVerfG qualifica come protezione intertemporale della libertà (*intertemporale Freiheitssicherung*)⁵. Il BVerfG attribuisce ai vincoli di riduzione di CO₂ del *Klimaschutzgesetz* un effetto anticipato di carattere invasivo (*eingriffsähnliche Vorwirkung*) sulle libertà⁶, poiché il consumo di CO₂ riduce irreversibilmente il *carbon budget* rimanente e quindi darà necessariamente luogo⁷ a future restrizioni delle libertà fondamentali legate all'emissione di CO₂, al fine di corrispondere all'obiettivo costituzionale della neutralità climatica.⁸ Questa interferenza non poteva essere giustificata dal *Klimaschutzgesetz*, poiché esso non garantiva un'equa distribuzione delle *chances* di libertà fino al raggiungimento della neutralità climatica fissata per il 2050 e, quindi, violava il principio di proporzionalità⁹. Se è vero, infatti, che il legislatore ha un potere discrezionale nel progettare le misure di tutela del clima, questo, tuttavia, non lo esime dal definire il percorso per raggiungere uno stile di vita e un'economia neutrali rispetto al clima e dall'iniziare tempestivamente il necessario processo di trasformazione¹⁰.

Nel corso del controllo di costituzionalità, che si svolge nel quadro dell'art. 2, co. 1 GG, il BVerfG utilizza la norma programmatica (*Staatszielbestimmung*) dell'art. 20a GG, che tutela i «fondamenti naturali della vita» (*natürliche Lebensgrundlagen*) delle generazioni attuali e future, come parametro oggettivo di controllo del *Klimaschutzgesetz*¹¹. Secondo il BVerfG, la disposizione dell'art. 20a GG obbliga le autorità nazionali anche alla tutela del clima¹². In considerazione delle incertezze esistenti, il BVerfG concede al legislatore un margine di discrezionalità per quanto riguarda l'esatta definizione della misura in cui vi è connessione tra le emissioni di CO₂ e il riscaldamento globale e il bilancio residuo di

⁵ BVerfG (Rn. 122, 183). Da ciò non deriverebbe, però, un diritto alla giustizia intergenerazionale, cfr. BVerfG (Rn. 146). Cfr. tuttavia Christian Calliess, "Elfes" Revisited? - Der Klimabeschluss des Bundesverfassungsgerichts, 25.05.2021, reperibile al seguente link: <https://verfassungsblog.de/elfes-revisited/>; Katja Rath/Martin Benner, Ein Grundrecht auf Generationengerechtigkeit?, 07.05.2021, reperibile al seguente link: <https://verfassungsblog.de/ein-grundrecht-auf-generationengerechtigkeit/>; Sabine Schlacke, Klimaschutzrecht – Ein Grundrecht auf intertemporale Freiheitssicherung, NVwZ 40 (2021), 912-917 (917) non esclude l'estensione del diritto fondamentale alla garanzia della libertà intertemporale ad altri ambiti del diritto ambientale e previdenziale.

⁶ BVerfG (Rn. 184 s.).

⁷ Ivi (Rn. 130, 186).

⁸ Ivi (Rn. 118), riferito al futuro.

⁹ Ivi (Rn. 183, 243 ss.). Il controllo si svolge nell'ambito del principio di proporzionalità.

¹⁰ Ivi (Rn. 247-249).

¹¹ Ivi (Rn. 205). Nello stesso senso v. BVerfGE 6, 32 – Elfes, ma per maggiori dettagli si veda Christoph Möllers/Nils Weinberg, Die Klimaschutzentscheidung des Bundesverfassungsgerichts, JZ 76 (2021), 1069-1078 (1076).

¹² BVerfG (Rn. 198).

CO₂¹³. Tuttavia, il legislatore deve sfruttare questo margine tenendo conto delle conoscenze scientifiche attuali, per cui è soggetto a un dovere di diligenza particolare nel tenere in conto indizi attendibili di futuri danni ambientali gravi e irreversibili. Secondo il BVerfG il legislatore non ha violato questo obbligo¹⁴. Il BVerfG non riconosce una pretesa costituzionale basata sugli obblighi di protezione dell'art. 2, co. 2, GG e dell'art. 14 GG, avente ad oggetto la limitazione dell'aumento della temperatura globale media entro i 1,5°C sopra i livelli preindustriali¹⁵. Respinge inoltre ulteriori rivendicazioni basate sull'art. 1 GG (in combinato disposto con l'art. 20a GG)¹⁶.

Le innovazioni dogmatiche riguardano in particolare la “dimensione internazionale” (*internationale Dimension*) che il BVerfG conferisce all'art. 20a GG. Essa comprende due elementi: da un lato, il dovere di promuovere la protezione del clima attraverso la cooperazione internazionale; dall'altro, il dovere di attuare a livello nazionale gli obblighi assunti in sede internazionale¹⁷. Il BVerfG giustifica questi obblighi affermando che la Repubblica federale tedesca può assicurare un'effettiva tutela del clima solamente attraverso la cooperazione internazionale¹⁸. La Germania non può sottrarsi alla propria responsabilità per il clima additando le emissioni di gas serra causate da altri Stati¹⁹. Al contrario, l'integrazione internazionale aumenta il suo grado di responsabilità nel rispettare i propri obiettivi di riduzione e nel non incentivare gli altri Stati a minare la necessaria cooperazione, soprattutto perché la realizzazione degli obiettivi climatici di Parigi dipende dalla fiducia reciproca nella volontà degli altri Stati di attuarli²⁰.

Nel porre gli obiettivi climatici di Parigi esplicitamente e consapevolmente alla base del *Klimaschutzgesetz*, il legislatore li ha resi anche parte integrante dell'art. 20a GG, dato che, come del resto si evince dalla lettera di tale norma programmatica, egli ha il compito e il diritto di fornire la prima interpretazione – ha, cioè, la cosiddetta “prerogativa di attuazione”, *Konkretisierungsprärogative*. Pertanto, la definizione degli obiettivi contenuta nel *Klimaschutzgesetz* acquisisce un significato costituzionale che «va oltre il consenso del

¹³ *Ivi* (Rn. 229), anche nel prosieguo.

¹⁴ Poiché il *carbon budget* (inter-)nazionale rimanente non è chiaramente stabilito, il BVerfG non ha riconosciuto una violazione costituzionale nell'utilizzo del *carbon budget* calcolato dall'SRU (*ivi*, Rn. 237) e non ha obbligato il governo federale a fissare limiti più severi (*ivi*, Rn. 154 ss.).

¹⁵ *Ivi* (Rn. 143 ss., 171 ss.). In questo senso, il BVerfG riprende dal *Grundgesetz* i doveri di protezione relativi al cambiamento climatico (Rn. 147 e ss. e Rn. 171). Nell'adempimento di questi doveri di protezione, concede però al legislatore un ampio margine di discrezionalità, che deve tenere conto in particolare della notevole incertezza pratica, che anche l'IPCC ha documentato indicando dei *range* e delle zone grigie (Rn. 162 e 172). La protezione intertemporale della libertà costituirebbe un principio giuridico oggettivo, dal quale non si può quindi dedurre un dovere di protezione, BVerfG (Rn. 146).

¹⁶ BVerfG (Rn. 113). Contro questa impostazione Callies (Nota 5) e Christian Callies, *Das „Klimaurteil“ des Bundesverfassungsgerichts: „Versubjektivierung“ des Art. 20a GG?*, ZUR 32 (2021), 355-358 (355).

¹⁷ *Ivi* (Rn. 201).

¹⁸ *Ivi* (Rn. 200, 202, 210).

¹⁹ *Ivi* (Rn. 203), anche per le prossime argomentazioni.

²⁰ *Ivi* (Rn. 204), con riferimento alle regole di trasparenza dell'Accordo di Parigi.

legislatore tedesco all'Accordo di Parigi secondo il diritto dei trattati internazionali»²¹. Così facendo, il BVerfG chiarisce che la discrezionalità del legislatore nell'attuare l'art. 20a GG deve essere orientata dal diritto internazionale a causa della natura veramente globale del mandato di tutela del clima²². Il Tribunale costituzionale federale attribuisce inoltre agli obiettivi climatici attratti nell'articolo 20a GG una funzione di orientamento per il controllo costituzionale della legislazione²³. Nel complesso, il BVerfG impone quindi a tutti e tre i poteri dello Stato l'obbligo di promuovere la cooperazione internazionale e di adoperarsi per l'applicazione e il rispetto del diritto internazionale in materia di tutela del clima²⁴.

1.4. Le reazioni del mondo politico e della dottrina

La reazione della politica alla sentenza sul clima è stata sorprendentemente positiva. Negli ultimi mesi della legislatura, è stata approvata la legge di modifica proposta dal governo. Questa ha adeguato il percorso di riduzione di CO₂ entro il 2030 e l'ha tracciato fino al raggiungimento della neutralità climatica nel 2045. In dottrina, la sentenza è stata accolta con largo favore²⁵. Le critiche riguardano soprattutto l'insufficiente assolvimento dei doveri di protezione²⁶, la compromissione dell'autodeterminazione democratica²⁷ e l'impianto teorico-dogmatico²⁸. La decisione riceverà un'attenzione speciale nei futuri procedimenti giudiziari che trattano questioni di tutela del clima²⁹.

²¹ *Ivi* (Rn. 210).

²² BVerfG (Rn. 210). In questo senso il BVerfG ha dichiarato giustiziabile l'art 20a GG, *ivi* (Rn. 205).

²³ *Ivi* (Rn. 213).

²⁴ Già BVerfGE 141, 1 (Rn. 66) – *Treaty Override* e BVerfGE 111, 307 (Rn. 59) – *Görgülü*.

²⁵ Kurt Faßbender, *Der Klima-Beschluss des BVerfG – Inhalte, Folgen und offene Fragen*, NJW 74 (2021), 2085-2091 (2091); Schlacke (nota 5); Helmuth Aust, *Klimaschutz aus Karlsruhe – Was verlangt der Beschluss vom Gesetzgeber?* 05.05.2021, reperibile al seguente link: <https://verfassungsblog.de/klimaschutz-aus-karlsruhe-was-verlangt-das-urteil-vom-gesetzgeber/>; Matthias Goldmann, *Judges for Future – The Climate Action Judgment as a Postcolonial Turn in Constitutional Law?* 30.04.2021, reperibile al seguente link: <https://verfassungsblog.de/judges-for-future/>; Anna-Julia Saiger, *The Constitution Speaks in the Future Tense – On the Constitutional Complaints Against the Federal Climate Change Act*, 29.04.2021, reperibile al seguente link: <https://verfassungsblog.de/the-constitution-speaks-in-the-future-tense/>; diversamente, Felix Ekardt, *Climate Revolution with Weaknesses*, 08.05.2021, reperibile al seguente link: <https://verfassungsblog.de/climate-revolution-with-weaknesses/>.

²⁶ Calliess (nota 5); *id* (nota 16), 375 s.; Walter Frenz, *Klimagrundrecht*, DÖV 2021, 715-725; Andreas Buser, *Die Freiheit der Zukunft – Zum Klima-Beschluss des BVerfG*, 30.04.2021, reperibile al seguente link: <https://verfassungsblog.de/die-freiheit-der-zukunft/>; Ekardt (nota 5); Marten Breuer, *Die Freiheit der Anderen*, 18.05.2021, reperibile al seguente link: <https://verfassungsblog.de/die-freiheit-der-anderen/>; di altro avviso, Möllers/Weinberg (nota 1), 1072.

²⁷ Bent Stohlmann, *Keine Schutzpflicht vor zukünftigen Freiheitsbeschränkungen – warum eigentlich?*, 04.05.2021, reperibile al seguente link: <https://verfassungsblog.de/keine-schutzpflicht-vor-zukunftigen-freiheitsbeschränkungen-warum-eigentlich/>.

²⁸ Vedi nota 6; Möllers/Weinberg (nota 1), 1069 ss.; Stohlmann (nota 27); Michael Sachs, *Grundrechte: Klimawandel*, JuS 61 (2021), 708-711 (710-711).

²⁹ Vedi Roda Verheyen, *Klagen für Klimaschutz*, ZRP 54 (2021), 133-136.

II. Il concetto chiave: risolvere un problema globale nel quadro della cooperazione internazionale

Nel recepimento della sentenza del BVerfG, il concetto chiave di tale decisione sarà cruciale. Il cuore dell'impianto argomentativo è l'idea che solo la cooperazione internazionale sia in grado di superare il problema globale del cambiamento climatico. La decisione sul clima trasforma il modello costituzionale convenzionale dello Stato aperto (§ 1) in quello di uno Stato obbligato alla tutela internazionale del clima sulla base del diritto internazionale (§ 2). Il BVerfG assegna lo sviluppo di soluzioni per il problema del cambiamento climatico in prima battuta al livello internazionale e a questo orienta l'azione degli Stati (§ 3), senza con ciò compromettere l'autodeterminazione democratica interna (§ 4).

II.1. Lo Stato aperto, favorevole al diritto internazionale, come punto di partenza

Dottrina e giurisprudenza ricavano dal *Grundgesetz* il modello della statualità (costituzionale) aperta³⁰. Si tratta di un ordine costituzionale che si impegna a coinvolgersi nella cooperazione internazionale e a garantire la pace e sicurezza internazionali, rendendoli possibili. Questa idea di fondo si basa sull'intuizione che gli stati hanno interessi e conflitti comuni, al cui perseguimento e alla cui risoluzione contribuiscono il diritto internazionale e la cooperazione internazionale. Lo Stato aperto si vede integrato nella comunità internazionale e quindi promuove la formazione del diritto della cooperazione internazionale in funzione di tale integrazione³¹. Il BVerfG rende operativa questa idea di fondo nel principio della *Völkerrechtsfreundlichkeit* (ndr. "favore verso il diritto internazionale"). Il BVerfG deduce questo principio da una visione d'insieme del Preambolo e delle disposizioni costituzionali che determinano il rapporto tra la Repubblica federale e la comunità internazionale³². Queste includono in primo luogo gli artt. 1, co. 2, 23 (dal 1992), 24, 25, 26 e 59, co. 2, GG. Con gli artt. 23 e 24 GG, il *Grundgesetz* vincola la Repubblica federale alla cooperazione internazionale in materia di pace e sicurezza e all'integrazione europea. Con l'art. 59, co. 2, GG e l'art. 25, secondo periodo GG, il *Grundgesetz* mostra la volontà e il modo di incorporare il diritto internazionale nel diritto interno. Il diritto internazionale

³⁰ Introdotto da BVerfGE 89, 155 (183); sul concetto, Klaus Vogel, *Die Verfassungsentscheidung des Grundgesetzes für eine internationale Zusammenarbeit*, Recht und Staat 292/293, Tübingen: Mohr Siebeck 1964, 31, 42 ss.; vedi anche Rupert Scholz, in Günter Dürig/Roman Herzog/Rupert Scholz (a cura di), *Grundgesetz-Kommentar*, 95. EL, München: C.H. Beck 2021, Art. 23 GG, Rn. 3; Ferdinand Wollenschläger, in: Horst Dreier (a cura di), *Grundgesetz-Kommentar*, 3. ed., München: C.H. Beck 2015, Art. 24 GG, Rn. 3, con ulteriori riferimenti; contributi in: Thomas Giegerich (a cura di), *Der »offene Verfassungsstaat« des Grundgesetzes nach 60 Jahren*, 2010.

³¹ Frank Schorkopf, *Grundgesetz und Überstaatlichkeit*, Tübingen: Mohr Siebeck 2007, 221 ss.

³² In particolare, vedi BVerfGE 111, 307 (Rn. 33-36) – *Görgülü*; BVerfGE 141, 1 (Rn. 65 s.) – *Treaty Override* con ulteriori riferimenti; vedi infine il consolidamento in BVerfGE 148, 296 (Rn. 129 ss.) – *Streikverbot* e BVerfGE 154, 152 (Rn. 245 s.) – *BND-Gesetz* per la cooperazione nazionale in materia di sicurezza.

deve trovare quanta più possibile³³ applicazione nel diritto interno, per evitare violazioni e la conseguente responsabilità della Germania nelle relazioni esterne³⁴. A tal fine, il BVerfG ha sviluppato il principio dell'interpretazione conforme del diritto interno al diritto internazionale³⁵.

In sintesi, il concetto di statualità aperta e il principio di *Völkerrechtsfreundlichkeit* sanciscono l'apertura dell'ordinamento costituzionale alla cooperazione internazionale, impegnando lo Stato allo sviluppo del diritto internazionale e alla promozione della sua osservanza³⁶. Secondo il BVerfG, ciò si fonda su una concezione di sovranità nazionale che «presuppone e si aspetta» l'integrazione in contesti inter- e sovranazionali³⁷. L'idea guida della statualità aperta consolida quindi in primo luogo la “scelta costituzionale” (*Verfassungsentscheidung*)³⁸, derivata induttivamente dal *Grundgesetz*. Il principio della *Völkerrechtsfreundlichkeit* completa il quadro con una regola di interpretazione e di prevenzione dei conflitti³⁹, ma non introduce ulteriori obblighi al di là di quelli posti dalle singole norme.

II.2. Uno Stato impegnato nella cooperazione internazionale e vincolato al diritto internazionale per la tutela del clima

La sentenza sul clima può essere intesa come un ulteriore sviluppo – finora limitato ad un'area specifica – del concetto di statualità aperta. Parte della dottrina, sulla quale si è basato anche il BVerfG,⁴⁰ aveva già ricavato la “dimensione internazionale”⁴¹ e l'obbligo di cooperare a livello internazionale sulle questioni climatiche dall'art. 20a GG⁴². Alcuni

³³ BVerfGE 112, 1 (Rn. 93) – *Bodenreform III*.

³⁴ BVerfGE 111, 307 (Rn. 33) – *Görgülü*; BVerfGE 141, 1 (Rn. 65) – *Treaty Override*; BVerfGE 148, 296 (Rn. 130) – *Streikverbot*.

³⁵ BVerfGK 9, 174 (Rn. 54).

³⁶ Cfr. BVerfGE 111, 307 (Rn. 33 s.) – *Görgülü*; BVerfGE 141, 1 (Rn. 65) – *Treaty Override*; BVerfGE 148, 296 (Rn. 129) – *Streikverbot*; Christian Tomuschat, *Entscheidung für die internationale Offenheit*, in: Josef Isensee/Paul Kirchhof (a cura di), *Handbuch des Staatsrechts Bd. XI*, Heidelberg: C.S. Müller Verlag 2013, § 226, Rn. 3 (9); Mehrdad Payandeh, *Völkerrechtsfreundlichkeit als Verfassungsprinzip*, JöR 57 (2009), 465-502 (481).

³⁷ BVerfGE 148, 296 (Rn. 129) – *Streikverbot*

³⁸ Vedi Vogel (nota 30); cfr. BVerfGE 141, 1 (Rn. 65) – *Treaty Override* con ulteriori riferimenti; le è negata la natura di *Staatszielbestimmung*, vedi Tomuschat (nota 36), Rn. 8; cfr. anche Karl-Peter Sommermann, *Deutschland*, in: *Handbuch Ius Publicum Europaeum*, Heidelberg: C.S. Müller Verlag 2008, § 14, Rn. 13; che qualifica come tali solamente l'obiettivo della pace e l'obiettivo dell'Europa unita.

³⁹ BVerfGE 111, 307 (Rn. 33, 61) – *Görgülü*, con ulteriori riferimenti; BVerfGE 128, 326 (Rn. 87 ss.) – *Sicherungsverwahrung*; BVerfGE 148, 296 (Rn. 131) – *Streikverbot*; Helmuth Aust, in: Ingo von Münch/Philip Kunig (a cura di), *Grundgesetz-Kommentar*, 7. ed., München: C.H. Beck 2021, Art. 25 GG, Rn. 7; Matthias Herdegen, in: Günter Dürig/Roman Herzog/Rupert Scholz (a cura di), *Grundgesetz-Kommentar*, 95. EL, München: C.H. Beck 2021, Art. 25 GG, Rn. 8.

⁴⁰ BVerfG (Rn. 201).

⁴¹ Helmuth Schulze-Fielitz, in: Horst Dreier (a cura di), *Grundgesetz Kommentar*, 3. ed., München: C.H. Beck 2015, Art. 20a GG, Rn. 11.

⁴² Schulze-Fielitz (nota 40), Rn. 64; Karl-Peter Sommermann, in: von Münch/Kunig, *Grundgesetz-Kommentar*, 7. ed., München: C.H. Beck 2021, Art. 20a GG, Rn. 24; Hans-Georg Dederer, *Grenzübergreifender Umweltschutz*, in: Josef Isensee/

riconducono tale dimensione al principio della statualità aperta⁴³. Il BVerfG, tuttavia, non menziona il principio di *Völkerrechtsfreundlichkeit* e fa riferimento solo all'art. 20a GG.

Un primo approccio per comprendere questa scelta è riflettere sul fatto che il principio della *Völkerrechtsfreundlichkeit* impone una regola interpretativa, mirando a un'interpretazione in armonia con il diritto internazionale *preesistente*; da ciò non consegue, dunque, un dovere di creare nuove norme di diritto internazionale⁴⁴. Da questo principio il BVerfG fa derivare anche il proprio compito di creare armonia tra l'ordinamento giuridico interno e il diritto internazionale. Nella sentenza sul clima, il BVerfG affida questo compito al legislatore concedendogli la *Konkretisierungsprorogative* e il margine di discrezionalità nell'attuare la norma programmatica di cui all'art. 20a GG. Nel richiamare l'art. 20a GG – che non determina in quanto tale il rapporto tra la Repubblica federale e la comunità internazionale⁴⁵ il BVerfG potrebbe inoltre voler evitare di dare l'impressione di attribuire al principio della *Völkerrechtsfreundlichkeit* la natura di principio costituzionale generale. In questo caso, infatti, tale principio dovrebbe sempre essere considerato come concetto a sé stante nell'interpretazione del *Grundgesetz* e nell'opera di bilanciamento degli interessi, e la sua importanza andrebbe presumibilmente oltre quella di mera regola di interpretazione e risoluzione di conflitti, per esempio stabilendo una rivalutazione in chiave gerarchica⁴⁶ del diritto internazionale⁴⁷.

Invece di applicare il principio di *Völkerrechtsfreundlichkeit*, il BVerfG invoca quindi un'interpretazione funzionalmente e teleologicamente orientata dell'art. 20a GG, il cui significato si allinea al carattere globale del bene da tutelare, cioè il clima⁴⁸. Con la “dimensione internazionale” dell'art. 20a GG, il BVerfG crea così un ulteriore ancoraggio costituzionale per il concetto di statualità aperta in aggiunta alle clausole di apertura già esistenti nel *Grundgesetz*. Allo stesso tempo, lo arricchisce di un nuovo significato (prescrittivo)⁴⁹: lo Stato aperto, favorevole al diritto internazionale, diventa, per quanto riguarda il bene

Paul Kirchhof, HStR XI, Heidelberg: C.S. Müller Verlag 2013, § 248, Rn. 72; cfr. Klaus Gärditz, in: Landmann/Rohmer (a cura di), *Umweltrecht*, 95. EL, München: C.H. Beck 2021, Art. 20a GG, Rn. 18.

⁴³ Sommermann, GG (nota 41), citato dal BVerfG; vedi anche id (nota 38); Tomuschat (nota 6).

⁴⁴ Cfr. Tomuschat (nota 36), Rn. 9.

⁴⁵ BVerfGE 141, 1 (Rn. 34) – *Treaty Override*.

⁴⁶ Con riguardo a queste preoccupazioni, vedi Herdegen (nota 9), Art. 25 GG, Rn. 8.

⁴⁷ Sull'interpretazione come principio costituzionale, Payandeh (nota 36), 482-483; Shu-Perng Hwang, *Trägt die (begrenzte) Völkerrechtsfreundlichkeit als Verfassungsprinzip zum Ausgleich zwischen internationaler Zusammenarbeit und nationaler Souveränität bei?*, AVR 55 (2017), 349-376 (351, 352); Theresa Abend, *Grenzen der Völkerrechtsfreundlichkeit*, Göttingen: Universitätsverlag Göttingen 2018, 76 con ulteriori riferimenti, anche di opinione opposta, *ivi*, 77; *Contra*: Christian Hillgruber, *Der Nationalstaat in der überstaatlichen Verflechtung*, in: Josef Isensee/Paul Kirchhof (a cura di), *Handbuch des Staatsrechts Bd. II*, 3. ed., Heidelberg: C. F. Müller Verlag, 2004, § 32; Philip Kunig, *Völkerrecht und staatliches Recht*, in: Wolfgang Graf Vizthum (a cura di), *Völkerrecht*, 4. ed., Berlin: de Gruyter, 2007, 73-146 (81, 93); Stefan Mückel, *Kooperation oder Konfrontation? – Das Verhältnis zwischen Bundesverfassungsgericht und Europäischem Gerichtshof für Menschenrechte*, in *Der Staat* 44 (2005), 403-431 (427).

⁴⁸ Cfr. a riguardo Dederer (nota 41), Rn. 69.

⁴⁹ Tomuschat (nota 36), Rn. 8, attribuisce alla statualità aperta elementi prescrittivi, oltre che descrittivi e programmatici.

di respiro mondiale del clima, uno Stato impegnato nella cooperazione internazionale e vincolato al diritto internazionale. Le soluzioni al problema globale del cambiamento climatico devono essere cercate e realizzate nel quadro della cooperazione internazionale. La cooperazione internazionale non è più dunque semplicemente ammissibile dal punto di vista del diritto costituzionale; al contrario, lo Stato vi è obbligato. Il BVerfG obbliga il legislatore – nel senso di un autovincolo (*Selbstbindung*) – all'attuazione degli obblighi internazionali da lui assunti tramite la legge di approvazione del trattato internazionale (*Zustimmungsgesetz*). Il BVerfG assicura l'attuazione degli obblighi di diritto internazionale conferendo agli obiettivi climatici di Parigi una funzione di orientamento costituzionale. Così facendo, il BVerfG manifesta ulteriormente il suo convincimento che la cooperazione internazionale non è più da intendersi solo come un possibile esercizio della sovranità nazionale, esercizio che il Tribunale costituzionale federale auspica e presuppone⁵⁰, ma come una preconditione necessaria per poter esercitare efficacemente la sovranità statale⁵¹. Ciò è in linea con quella parte della dottrina che intende lo Stato aperto come un modello di Stato nel quale, in merito ad alcuni compiti pubblici, responsabile sia *in primis* la comunità internazionale⁵². Interrogarsi dunque se la sentenza sul clima debba essere interpretata come una conseguenza del fatto che lo Stato non è più responsabile per tutti i compiti o come un atto di apertura dello Stato si rivela in fin dei conti essere un esercizio teorico con scarse prospettive di portare da qualche parte, dato che la cooperazione internazionale è qualificata come condizione per l'esercizio effettivo della sovranità⁵³. Il BVerfG ha basato la sua decisione sull'intuizione che le decisioni sulla gestione del cambiamento climatico, a causa del suo carattere globale, non sono prese a livello nazionale, ma a livello internazionale. Date queste speciali condizioni, si può giustificare l'ulteriore sviluppo del concetto di statualità aperta, che può poi, dal punto di vista della teoria costituzionale, portare con sé l'espansione degli obblighi statali nell'ambito del diritto internazionale e al loro ancoraggio costituzionale.

II.3. La subordinazione del controllo costituzionale nell'ambito della tutela del clima

In questo contesto, il BVerfG ravvisa la funzione della giurisdizione costituzionale soprattutto nella salvaguardia della cooperazione internazionale e nell'applicazione dei vincoli che ne derivano, in conformità con i diritti fondamentali. Il controllo effettuato nella sentenza sul clima implica che le misure che limitano la libertà a favore della salvaguardia

⁵⁰ Così BVerfGE 148, 296 (Rn. 129 – *Streikverbot*).

⁵¹ Cfr. BVerfG (Rn. 200, 210). In modo simile Schulze-Fielitz (nota 40), Rn. 11, al quale fa riferimento il BVerfG.

⁵² Vedi Stephan Hobe, *Der offene Verfassungsstaat zwischen Souveränität und Interdependenz*, Berlin: Duncker & Humblot 1998, 413 ss.; Rainer Wahl, *Der offene Staat und seine Rechtsgrundlagen*, JuS 43 (2003), 1145, 1151; per una valutazione critica, Schorkopf (nota 31), 220 ss. con ulteriori riferimenti.

⁵³ Su questo dibattito vedi Schorkopf (nota 31), 223-224. Per la prima posizione, Hobe (nota 52); per la seconda Wolfgang Schröder, *Grundrechtsdemokratie als Raison offener Staaten*, Berlin: Duncker & Humblot 2003, 212 ss.

del clima sono giustificate solamente se si basano su un accordo internazionale, perché solo in quel caso sono idonee a raggiungere l'obiettivo di un'efficace tutela del clima. L'ampio margine di manovra che il BVerfG concede al legislatore con la prerogativa di attuazione e con il margine di discrezionalità nella progettazione e nella valutazione di come configurare la tutela nazionale del clima è limitato da questo contesto costituzionale e allo stesso tempo intensifica la pressione sulla politica affinché cerchi soluzioni a livello internazionale. A questo scopo, il BVerfG apre il *Grundgesetz*, nel quadro dell'art. 20a GG, al coinvolgimento nella cooperazione internazionale. Il BVerfG stesso, poi, si mette al servizio per attuare efficacemente a livello interno la tutela del clima, verificando, nell'ambito del controllo delle libertà "negative" [ndr. *Abwehrrechte*, diritti di libertà che si ergono a difesa dell'individuo da ingerenze dei poteri pubblici: nel prosieguo, "diritti di difesa"], se il *Klimaschutzgesetz* attua gli obiettivi internazionali in maniera consistente e costituzionalmente sostenibile. Il BVerfG assicura così che il *Klimaschutzgesetz* di oggi continuerà a garantire anche in futuro un equilibrio proporzionato e quindi costituzionalmente sostenibile tra la protezione del clima e i diritti di libertà.

Di conseguenza, l'approccio del BVerfG si differenzia da quello di altre corti supreme che avevano dichiarato la propria competenza per quanto riguarda le questioni climatiche⁵⁴ essenzialmente per il fatto che l'approccio del BVerfG richiama i poteri politici a un'azione proattiva a livello internazionale al fine di ottenere progressi nella tutela del clima. L'Hoge Raad, invece, si vede nel ruolo di guidare giudizialmente questo progresso. Nella sentenza *Urgenda*, molto ben accolta, ha imposto al legislatore un obbligo di riduzione di CO₂⁵⁵, che ha tratto dal rapporto IPCC per i Paesi industrializzati⁵⁶. La Corte Suprema della Nuova Zelanda ha adottato un approccio simile⁵⁷.

II.4. Il quadro internazionale alla luce dell'autodeterminazione democratica costituzionalmente garantita

Il BVerfG ha costantemente posto dei limiti costituzionali alla pretesa del livello internazionale di plasmare il diritto interno. Secondo il BVerfG, il *Grundgesetz* chiarisce con l'art. 59, co. 2 GG e l'art. 25 GG che il diritto internazionale e il diritto costituzionale costituiscono

⁵⁴ Diversamente ha deciso una corte statunitense, che ha declinato la propria giurisdizione, United States Court of Appeals for the Ninth Circuit, Urt. v. 17.01.2020, no. 18-36082, 29. All'epoca della controversia, tuttavia, non era entrato in vigore l'Accordo di Parigi.

⁵⁵ Hoge Raad of the Netherlands, *Urgenda Foundation v. State of the Netherlands*, 20.12.2019, 19/00135. La corte olandese ha ordinato al governo di ridurre le emissioni di gas serra di almeno il 25% entro la fine del 2020 rispetto ai livelli del 1990, andando oltre l'obiettivo concordato a livello europeo del 20%.

⁵⁶ Questo ha mostrato che i Paesi industrializzati dovrebbero ridurre le loro emissioni del 25-40% rispetto al 1990 per raggiungere l'obiettivo dei 2° C.

⁵⁷ High Court of New Zealand, *Sarah Thomson v. The Minister for Climate Change Issues*, 02.11.2017, CIV 2015-485-919 [2017] NZHC 733, par. 133 (con l'eccezione della formulazione di questi obblighi in sede giudiziaria).

due sfere giuridiche⁵⁸ la cui relazione è determinata dal *Grundgesetz*. È quest'ultimo a decidere l'applicabilità e la validità del diritto internazionale e la gestione dei conflitti tra diritto internazionale e costituzionale⁵⁹. Né l'art. 25 GG né l'art. 59, co. 2, GG assegnano un rango costituzionale al diritto internazionale. Secondo l'art. 59, co. 2, GG, i trattati di diritto internazionale hanno il rango di fonti primarie⁶⁰; le regole di diritto internazionale generale, invece, secondo l'art. 25, secondo periodo GG, hanno un rango superiore a quello legislativo, ma inferiore a quello costituzionale⁶¹. L'interpretazione conforme al diritto internazionale, che trae origine dal principio della *Völkerrechtsfreundlichkeit*, conferisce portata costituzionale solo alle garanzie della Convenzione europea dei diritti dell'uomo (CEDU)⁶². Anche la CEDU trova in ogni caso limiti nella sostenibilità dell'interpretazione costituzionale e nei principi fondamentali della costituzione, tra i quali, in primo luogo, la democrazia e lo stato di diritto⁶³. Non si richiede dunque un'armonizzazione completa o un "parallelismo schematico" (*schematische Parallelisierung*) del diritto costituzionale e della CEDU⁶⁴.

L'intreccio di diritto internazionale e costituzionale proposto dal BVerfG nella sentenza sul clima non contraddice i limiti costituzionali alla pretesa del livello internazionale di plasmare il diritto interno. In particolare, né il dovere di attuazione, né l'interpretazione teleologicamente orientata dell'art. 20a GG del margine di discrezionalità legislativa nell'attuazione o la funzione di orientamento portano alla conclusione contraria, poiché il BVerfG risolve in gran parte il bilanciamento tra gli interessi contrastanti dell'autodeterminazione democratica e della salvaguardia delle istanze ecologiche. È significativo a proposito che il BVerfG nella sentenza sul clima vincoli il legislatore alla propria approvazione dell'Accordo di Parigi. È il caso del mandato di attuazione (*Konkretisierungsauftrag*), che non è interpretato come un obbligo di concludere un trattato, che violerebbe l'art. 59, co. 2 GG⁶⁵, bensì come un indipendente obbligo di trasformazione che deriva dall'art. 20a GG. L'autodeterminazione democratica non è dunque compromessa. Il mandato di attuazione

⁵⁸ BVerfGE 111, 307 (Rn. 34) – *Görgülü*; cfr. Heinrich Triepel, *Völkerrecht und Landesrecht*, Leipzig: C. L. Hirschfeld 1899, 111.

⁵⁹ BVerfGE 141, 1 (Rn. 35) – *Treaty Override*.

⁶⁰ *ivi* (Rn. 46) con ulteriori riferimenti; *contra* Payandeh, *Grenzen der Völkerrechtsfreundlichkeit. Der Treaty Override-Beschluss des BVerfG*, NJW 69 (2016), 1279-1282 (1280).

⁶¹ BVerfGE 141, 1 (Rn. 41) – *Treaty Override*, con ulteriori riferimenti.

⁶² BVerfGE 128, 326 (Rn. 87 s.) – *Sicherungsverwahrung*; vedi anche BVerfGE 111, 307 (Rn. 32) – *Görgülü*; BVerfGE 148, 296 (Rn. 130) – *Streikverbot*. Vedi invece sul significato costituzionale *de facto* della massima di interpretazione del diritto internazionale, Hans Jarass, in: id./Pieroth (a cura di), *Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland*, 16. ed. 2020, Art. 25 GG, Rn. 6 con ulteriori riferimenti.

⁶³ BVerfGE 111, 307 (Rn. 34-35) – *Görgülü*; BVerfGE 123, 267 (Rn. 208 ss.) – *Lissabon*; BVerfGE 141, 1 (Rn. 72) – *Treaty Override*; da ultimo BVerfGE 148, 296 (Rn. 133) – *Streikverbot*.

⁶⁴ BVerfGE 148, 296 (Rn. 131) – *Streikverbot*.

⁶⁵ Questo sarebbe in contraddizione con la finalità dell'art. 59 co. 2 GG, BVerfGE 141, 1 (Rn. 53) con ulteriori riferimenti; Werner Heun, in: Horst Dreier (a cura di.), *Grundgesetz-Kommentar*, 3. ed., München: C.H. Beck 2015, Art. 59 GG, Rn. 30.

presuppone un'auto-obbligazione dello stesso legislatore e consolida, dunque, le conseguenze giuridiche del previo esercizio dell'autodeterminazione democratica. L'interpretazione teleologicamente orientata dell'art. 20a GG del potere discrezionale del legislatore in sede di attuazione, inoltre, non fa che consolidare la volontà della maggioranza parlamentare espressa nella legge di attuazione, che si correla con lo sforzo di assicurare la tutela del clima a lungo termine. Infine, gli obiettivi climatici esprimono la propria funzione di orientamento costituzionale solo con l'attuazione dell'art. 20a GG da parte del legislatore e ciò è conseguenza della *Selbstbindung*. Il BVerfG non cerca dunque di ridefinire il rapporto tra l'art. 20° GG e l'art. 59, co. 2, GG, che potrebbe incidere sull'autodeterminazione democratica⁶⁶.

Solo in caso ci si domandasse se il legislatore può invocare la regola della *lex posterior* per porre in essere il cd. *treaty override*⁶⁷, la questione dell'autodeterminazione democratica potrebbe diventare rilevante. La sentenza sul clima ha eretto barriere costituzionali contro un possibile *treaty override* con riferimento all'Accordo di Parigi⁶⁸. A differenza dei diritti umani, gli obiettivi climatici di Parigi non sono stati riconosciuti come *ius cogens* dal diritto internazionale⁶⁹ e non sono costituzionalmente coperti dalla garanzia di rigidità, per cui non sono sottratti alla disponibilità degli Stati o del legislatore. Tuttavia, con l'ancoraggio all'art. 20a GG e la conseguente funzione di orientamento, il BVerfG attribuisce ad essi un significato costituzionale che non è normalmente accordato agli obblighi di diritto internazionale, integrati nell'ordinamento giuridico tedesco per tramite dell'art. 59, co. 2 GG⁷⁰. Contrariamente ad altri campi del diritto internazionale, né l'argomento del rango né la libertà di decisione del legislatore *ex art. 59, co. 2 GG* può giustificare l'ammissibilità dell'*override* del trattato⁷¹. Nell'insieme, il BVerfG avvicina il significato e l'efficacia

⁶⁶ Così anche Möllers/Weinberg (nota 11), 1075.

⁶⁷ Sull'ammissibilità del *treaty override* negli accordi sulle doppie imposizioni, vedi BVerfGE 141, 1 (Rn. 49 s.) – *Treaty Override*. Parte della dottrina non ritiene che la legge federale e gli accordi sulle doppie imposizioni siano in contraddizione e quindi non ritengono che sussista in questo caso un "vero" *treaty override*. Se si seguisse questa impostazione, il *dictum* costituzionale sarebbe limitato ai *treaty override* "non veri", cfr. Robert Stendel/Matthias Valt, *Dynamik des Völkerrechts und Treaty Override - Perspektiven des offenen Verfassungsstaats*, Steuern und Wirtschaft 96 (2019), 340-354, con ulteriori riferimenti.

⁶⁸ Suggestisce una presunta contraddizione tra la "quasi-costituzionalizzazione" del § 1, terzo periodo del *Klimaschutzgesetz* e la sentenza sul *treaty override*, Möllers/Weinberg (nota 11), 1074.

⁶⁹ Non così con le norme fondamentali del diritto ambientale, BVerfGE 112, 1 (Rn. 97) – *Bodenreform III*.

⁷⁰ L'ancoraggio degli obiettivi climatici all'art. 20a GG contrasta l'argomento del BVerfG secondo cui il legislatore è vincolato solo dall'ordinamento costituzionale, BVerfGE 141, 1 (Rn. 54)– *Treaty Override*.

⁷¹ Per un inquadramento del *treaty override* come conforme al diritto costituzionale, vedi Walter Frenz, *Anmerkung zu BVerfG, Urt. v. 15.12.2015 - 2 BvL 1/12, DVBl.* 2016, 509-512; Herdegen (nota 39), *art. 25 GG, comma 6 s.*; Alexander Kees, *Bricht Völkerrecht Landesrecht?*, *Der Staat* 54 (2015), 63-95; *contra*, Ulrich Fastenrath, *Anmerkung zu BVerfG, Beschluss v. 15.12.2015 - 2 BvL 1/12, JZ* 71 (2016), 625-640 (640); Christina Henrich, *Das Bundesverfassungsgericht und die Verteidigung der Demokratie. Was kümmert mich meine Zustimmung von gestern?*, *NVwZ* 35 (2016), 668-671 (671); Hwang (nota 47), 370-374; Payandeh (nota 36), 1281; con ulteriori riferimenti, Abend (nota 47), 78-79.

costituzionale degli obiettivi climatici alle prescrizioni della CEDU⁷². La particolare natura dell'Accordo di Parigi influenza l'efficacia vincolante per il legislatore tedesco⁷³. A ciò non ostante la *Konkretisierungsprorogative* e il margine di discrezionalità⁷⁴. La tutela costituzionale offerta dall'art. 20a GG e dall'effetto di orientamento per il controllo costituzionale in esso ancorato sarebbe compromessa, se il legislatore potesse disporre discrezionalmente degli obiettivi climatici, dopo avervi dato attuazione. Infine, verrebbe meno la finalità attribuita dal BVerfG alla dimensione internazionale di garantire un'efficace tutela del clima se il legislatore – in assenza di basi scientifiche – potesse fissare la tutela del clima garantita dall'art. 20a GG a un livello inferiore, indipendentemente da un accordo internazionale⁷⁵. Ciò non produce alcun impatto negativo sull'autodeterminazione democratica interna. L'esercizio della sovranità democratica e il rispetto degli obblighi internazionali alla tutela del clima non sono concettualmente in contraddizione, poiché, secondo l'interpretazione del BVerfG, la prima può essere esercitata efficacemente solo nell'ambito della cooperazione internazionale⁷⁶. Il fatto che la tutela del clima, in quanto compito da espletarsi nel lungo termine, ponga dei limiti al principio della *Herrschaft auf Zeit*⁷⁷ può essere valutato come una lesione dell'autodeterminazione democratica solo se tale principio venisse equiparato ad essa senza fare alcuna distinzione. Al contrario si dovrebbe distinguere tra misure a favore della maggioranza di oggi che gravano sulle generazioni future (intertemporalità in senso negativo) e quelle a spese della maggioranza di oggi che proteggono le generazioni future e massimizzano il loro spazio di manovra democratico nel futuro (intertemporalità in senso positivo). La tutela del clima implica l'intertemporalità in senso positivo, nell'ambito della quale gli interessi della maggioranza presente e futura non si oppongono quali interessi maggioritari e contro-maggioritari. Piuttosto, gli interessi della maggioranza attuale e futura sono incisi in un *continuum*, ragion per cui gli oneri devono essere distribuiti nel modo più equo possibile a livello intertemporale (*intertemporale Freiheitssicherung*)⁷⁸. Anche se le questioni della tutela del clima e dell'autodeterminazione democratica sono considerate contrastanti, si dovrebbe determinare nel quadro del loro bilanciamento se il legislatore può in un secondo momento deviare dagli obiettivi climatici attuati in con-

⁷² Cfr. BVerfGE 128, 326 (Rn. 87 s.) – *Sicherungsverwahrung*; vedi anche BVerfGE 111, 307 (Rn. 32) – *Görgülü*; BVerfGE 148, 296 (Rn. 130) – *Streikverbot*.

⁷³ BVerfGE 141, 1 (Rn. 76) – *Treaty Override*.

⁷⁴ Analogamente BVerfG (Rn. 210).

⁷⁵ Cfr. BVerfG (Rn. 210). Se il legislatore dovesse abrogare l'accordo con una nuova legge, sarebbe dubbio quale significato attribuire allora all'art. 20a GG. Per evitare di promulgare una legge che viola l'art. 20a GG, il legislatore dovrebbe o negoziare un nuovo accordo o essere in grado di giustificare la deviazione dall'art. 20° GG secondo il diritto costituzionale.

⁷⁶ Vedi cap. I § 3.

⁷⁷ Cfr. BVerfG (Rn. 206) [Ndr. il principio della *Herrschaft auf Zeit* (lett. "dominio sul tempo") corrisponde sostanzialmente al principio espresso dal brocardo *tempus regit actum*].

⁷⁸ *Contra*, Stohlmann (nota 27).

formità agli obblighi internazionali⁷⁹. Il principio di democrazia entrerebbe in conflitto con l'art. 20a GG in combinato disposto con l'art. 20, co. 3 GG⁸⁰ e il principio di equità intergenerazionale. Presupponendo un peggioramento progressivo del cambiamento climatico, la preoccupazione per la tutela del clima acquista un peso maggiore nell'opera di bilanciamento⁸¹. Di conseguenza, la costituzione non consentirebbe un *treaty override* da parte del legislatore, se questo portasse a distanziarsi da quanto concordato a livello internazionale, a scapito del clima⁸².

III. Necessità di una “dottrina speciale”?

Nonostante la valutazione fondamentalmente positiva, resta il dubbio se fosse necessaria e opportuna l'elaborazione da parte del BVerfG di una “dottrina speciale” per la tutela del clima, diversa dagli approcci usuali.

III.1. Mancata elaborazione del principio della *Völkerrechtsfreundlichkeit*

Riconoscendo al legislatore una *Konkretisierungsprärogative*, il BVerfG lo ha dichiarato primo destinatario dell'obbligo di attuazione di cui all'art. 20a GG. In via di principio, tale divisione dei compiti fra i poteri dello Stato non è inusuale perché garantisce il principio di democrazia – in particolare in caso di norme programmatiche, dalle quali possono trarsi veramente poche indicazioni circa la loro concreta attuazione; anche per quanto riguarda l'attuazione del principio dello Stato sociale è obbligato in primo luogo il legislatore⁸³. In questo caso sarebbe stato tuttavia più convincente, dal punto di vista della tecnica giuridi-

⁷⁹ Per una soluzione di bilanciamento, già Alexander Rust/Ekkehart Reimer, *Treaty Override im deutschen Internationalen Steuerrecht*, in *ISTR* 14 (2005), 843-849 (847); Florian Becker, *Völkerrechtliche Verträge und parlamentarische Gesetzgebungskompetenz*, *NVwZ* 24 (2005), 289-291 (291); nella stessa direzione BVerfGE 141, 1 (*Sondervotum König*, in particolare, Rn. 5-6) – *Treaty Override*; contra Michael Heinke, *Höher oder schwerer? – Ist die Vorrangrelation zwischen Völkervertragsrecht und Bundesrecht eine Frage der Abwägung? Zur Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts zum Treaty-Override*, in *Der Staat* 55 (2016), 393-413 (411).

⁸⁰ Cfr. Rust/Reimer, (nota 79); Becker (nota 79) e BVerfGE 141, 1 (*Sondervotum König*, in particolare, Rn. 6) – *Treaty Override*, interpretato in combinato con il principio della *Völkerrechtsfreundlichkeit*.

⁸¹ BVerfG (Rn. 185).

⁸² Cfr. BVerfGE 141, 1 (*Sondervotum*, Rn. 6) – *Treaty Override*. Da questi criteri deriva che una legge di approvazione di un trattato internazionale può essere abrogata da una legge successiva solamente se il livello di tutela accordato dalla prima non viene diminuito. Come per la CEDU, ci si potrebbe inoltre discostare dalla *Zustimmungsgesetz* se ciò risulti necessario per garantire l'osservanza dei principi fondamentali dell'ordinamento costituzionale, BVerfGE 111, 307 (Rn. 35) – *Görgülü*; BVerfG (Rn. 133).

⁸³ Vedi BVerfGE 59, 231 (263) – *Freie Mitarbeiter*; Fabian Wittreck, in: Horst Dreier (a cura di), *Grundgesetz-Kommentar*, 3. ed., München: C. H. Beck 2015, *Art. 20 GG*, Rn. 25 con ulteriori riferimenti in nota 108 e 109. Sulla qualificazione come *Staatszielbestimmung*, vedi Bernd Grzeszick, in: Günter Dürig/Roman Herzog/Rupert Scholz (a cura di), *Grundgesetz-Kommentar*, 95. EL, München: C. H. Beck 2021, *Art. 20 GG*, Rn. 18 con ulteriori riferimenti; cfr. Matthias Herdegen, *Verfassungsinterpretation als methodische Disziplin*, *JZ* 59 (2004), 873-879 (875) prendendo le distanze dall'assumere una prerogativa generale di interpretazione in capo al legislatore; a favore invece Paul Kirchhof, *Verfassungsgerichtsbarkeit*

ca, se il BVerfG si fosse riferito, per l'attuazione dell'art. 20a GG, non al *Klimaschutzgesetz*, bensì direttamente all'Accordo di Parigi, dal quale possono essere desunte indicazioni concrete per l'attuazione del compito di tutela del clima. Il BVerfG avrebbe potuto riprendere la *Völkerrechtsfreundlichkeit* e, dunque, il sistema di principi già esistente, e svilupparli, ampliandoli, con riferimento al bene globale del clima tutelato dall'art. 20a GG. La “dimensione internazionale” teleologicamente orientata dell'art. 20a GG avrebbe allora potuto essere interpretata come una massima costituzionale – paragonabile all'art. 1, co. 2 GG –, la quale avrebbe reso chiaro che il diritto internazionale dei trattati sul clima è incluso nell'art. 20a GG come standard minimo⁸⁴. In questo modo l'argomentazione del BVerfG sarebbe stata meno fragile. Vale la pena notare che, per concretizzare la “dimensione internazionale”, il BVerfG riprende gli elementi dogmatici del principio della *Völkerrechtsfreundlichkeit* e in parte li riassume, in parte li applica senza menzionarli. Il mandato del BVerfG di implementare gli obiettivi climatici concordati nel trattato internazionale può essere classificato come una specificazione del dovere generale derivante dal principio della *Völkerrechtsfreundlichkeit* di «rispettare per quanto possibile le norme di diritto internazionale che vincolano la Repubblica federale di Germania e astenersi dal violarle»⁸⁵. Nel quadro dell'interpretazione della discrezionalità del legislatore in sede di attuazione e della funzione orientativa, l'Accordo di Parigi produce effetti a livello costituzionale. Questo suggerisce un paragone con la CEDU, le cui garanzie il BVerfG utilizza come aiuto interpretativo per i diritti fondamentali e i principi dello Stato di diritto attraverso il principio della *Völkerrechtsfreundlichkeit*⁸⁶, conferendo loro una valenza costituzionale senza esigere un “parallelismo schematico”⁸⁷. L'obiettivo del principio della *Völkerrechtsfreundlichkeit* è anche correlato a quello della “dimensione internazionale” dell'art. 20a GG, per evitare i conflitti tra il diritto internazionale e quello costituzionale (per quanto possibile)⁸⁸ e promuovere il rispetto e il rafforzamento del diritto internazionale⁸⁹. Questo non è contraddetto dal fatto che sulla Repubblica Federale di Germania attualmente non incombe la minaccia dell'insorgere di una responsabilità in caso di violazioni dell'Accordo di Parigi a causa della mancanza di concreti doveri di condotta⁹⁰. Questo perché, aderendo agli obiettivi concordati in base al diritto internazionale, il BVerfG

und Gesetzgebung, in: Peter Badura/Rupert Scholz (a cura di), *Verfassungsgerichtsbarkeit und Gesetzgebung, Symposium aus Anlaß des 70. Geburtstages von Peter Lerche*, München: C. H. Beck 1998, 5-22 (16).

⁸⁴ Su questo *topos*, vedi BVerfGE 148, 296 (Rn. 130) con riferimento all'art. 1, co. 2 GG.

⁸⁵ BVerfGE 112, 1 (Rn. 93) – *Bodenreform III*.

⁸⁶ BVerfGE 128, 326 (Rn. 87, 88, 90) – *Sicherungsverwahrung*.

⁸⁷ Vedi BVerfGE 111, 307 (Rn. 39) – *Görgülü*; BVerfGE 148, 296 (Rn. 131) – *Streikverbot*; vedi anche sulla Corte internazionale di giustizia, BVerfGE 9, 174 (190 ss.); BVerfG, Beschl. v. 8.7.2010, Az. 2 BvR 2485/07, 2513/07, 2548/07, NJW 64 (2011), 208. Fa riferimento alla possibilità di un'inclusione concettuale delle prescrizioni del diritto internazionale attraverso il principio della compatibilità del diritto internazionale nel contesto della protezione del clima, Möllers/Weinberg (nota 11), 1075.

⁸⁸ Da ultimo a tale proposito, BVerfGE 148, 296 (Rn. 131) – *Streikverbot*.

⁸⁹ BVerfGE 141, 1 (Rn. 65) – *Treaty Override*.

⁹⁰ Dederer (nota 41), Rn. 79.

mira a garantire la fiducia delle parti contraenti, che è essenziale per gli accordi conclusi nell'ambito dell'Accordo di Parigi⁹¹.

A questa soluzione non ostano né il principio di separazione dei poteri né quello di democrazia. Il BVerfG, infatti, intende la cooperazione internazionale come un prerequisito necessario per la garanzia da parte dello Stato di una tutela efficace del clima. Dalla finalità e dalla funzione dell'art. 20a GG consegue quindi che esso deve incorporare gli obiettivi climatici concordati a livello internazionale come risultato di un esercizio condiviso della sovranità. Inoltre, i poteri politici "attuano" l'art. 20a GG concludendo accordi internazionali di protezione del clima. Il procedimento legislativo⁹², con la sua peculiare funzione di trasparenza e pubblicità per la legittimazione del diritto alla tutela del clima, dichiarata rilevante dal BVerfG, viene seguito anche quando si approva una legge di approvazione di un trattato internazionale⁹³. Nel caso di trattati conclusi dalla Repubblica federale che si riferiscono a materie della legislazione federale, il diritto dei trattati ha inoltre un effetto diretto di trasformazione dell'ordinamento. Il potere di decisione garantito al legislatore dall'art. 59, co. 2 GG ha lo scopo di attribuire a questo la scelta fondamentale a favore o contro l'assunzione di un obbligo e di impedire un pregiudizio all'indipendenza del potere legislativo per mano dell'esecutivo⁹⁴. Il bilanciamento democratico degli interessi, necessario per l'attuazione costituzionale delle norme e che si mantiene, dato il tema, abbastanza generale e astratto, avviene quindi già in questo quadro; la strutturazione più dettagliata e l'attuazione degli obiettivi in esso espressi spetta poi al potere discrezionale del legislatore. Non si avrebbe un maggior grado di legittimazione collegando l'attuazione dell'art. 20a GG invece che alla legge d'approvazione, al *Klimaschutzgesetz*, promulgato tre anni dopo. Un dibattito su quale parte dell'obbligo di diritto internazionale debba avere rango di diritto costituzionale può avere luogo anche con riferimento alla legge d'approvazione. Di conseguenza l'attuazione dell'art. 20a GG può essere basata sull'obiettivo della legge di approvazione, per come espresso nel trattato internazionale.

Inoltre, questo procedimento sarebbe in linea con la valenza orientativa che il BVerfG attribuisce agli accordi internazionali. Il BVerfG interpreta infatti la discrezionalità che il legislatore esercita nell'attuazione nell'ottica dell'osservanza degli obblighi internazionali richiesta dall'art. 20a GG, poiché tali obblighi sono necessari per adempiere al compito che l'art. 20a GG pone in capo al legislatore⁹⁵. In combinazione con l'obbligo di attuazione, il BVerfG riduce la discrezionalità legislativa nel momento attuativo in modo da non lasciare

⁹¹ BVerfG (Rn. 203-204). Sul significato di questa fiducia, vedi Klaus Gärditz, *Zum transnationalen Mehrwert eines nationalen Kohleausstiegs im Klimaschutzrecht*, ZUR 29 (2018), 663-672 (667 s.).

⁹² BVerfG (Rn. 213).

⁹³ Il fatto che il parlamento possa solo dare la sua approvazione (con riserve) o rifiuto al trattato negoziato dal governo non cambia la situazione.

⁹⁴ BVerfGE 141, 1 (Rn. 44) – *Treaty Override*.

⁹⁵ BVerfG (Rn. 210 s.).

quasi nessuno spazio per una decisione che si discosti dall'accordo di diritto internazionale. Infine, questa costruzione è problematica da un punto di vista teorico-normativo perché non distingue chiaramente tra diritto di rango primario e diritto costituzionale⁹⁶. Ciò che distingue l'obiettivo del *Klimaschutzgesetz* dagli obiettivi di altre leggi rimane poco chiaro, dato che anche questi obiettivi sono di solito espliciti e – in base alla storia della loro origine e alla loro esegesi – intenzionali.

III.2. *Intertemporale Freiheitssicherung*: giustizia distributiva in forma di diritto di difesa

Un altro punto di critica riguarda la speciale ricostruzione⁹⁷, sviluppata con riferimento alla tutela del clima, della *intertemporale Freiheitssicherung* come libertà negativa (*Abwehrrecht*), costruzione nel corso della quale la sentenza sul clima analizza questioni di giustizia distributiva tramite un criterio di controllo giurisdizionale fondato sull'istituto dei diritti di difesa. Attraverso il concetto di interferenza anticipata sulle libertà il BVerfG giunge alla conclusione che vi sia una tale interferenza, limitandosi a mostrare dove sia il confine nel caso concreto di un'equa distribuzione degli svantaggi tra generazioni, senza per questo desumere dalla costituzione, come precetti di giustizia distributiva, indicazioni concrete sulla riduzione delle emissioni di CO₂. Il BVerfG richiama tuttavia la giustizia distributiva nel quadro dello stato di diritto, facendo dell'equa distribuzione delle opportunità di libertà tra le generazioni il metro del test di proporzionalità. Perviene dunque al medesimo risultato, senza presupporre una (futura) violazione dei diritti fondamentali. Nel fare ciò il BVerfG si discosta dallo schema tradizionale di controllo degli *Abwehrrechte*⁹⁸. A un esame più attento non sfugge che il BVerfG mescola la dimensione difensiva e quella protettiva dei diritti fondamentali⁹⁹. In effetti, il BVerfG rileva l'inadeguatezza dell'azione statale verificando se il legislatore ha tenuto sufficientemente in conto gli interessi delle generazioni future e in strada già oggi in misura adeguata la società verso la sua trasformazione. Di conseguenza, il fallimento dello Stato risiede nell'inadeguatezza – secondo le attuali conoscenze – della sua azione a protezione delle giovani generazioni; la restrizione ancora incerta e, in una certa misura, ipotetica delle libertà in futuro è una mera conseguenza. Il risultato è che il BVerfG esamina questioni di giustizia distributiva con la forma del controllo della violazione dei diritti di difesa.

⁹⁶ Vedi Stohlmann (nota 27); per Möllers/Weinberg (nota 1), 1074 la “quasi-costituzionalizzazione” del § 1, terzo periodo del *Klimaschutzgesetz* è “sibillina”.

⁹⁷ Möllers/Weinberg (nota 11), 1077-1078, che giustamente rifiutano un semplice trasferimento ad altri ambiti del concetto di libertà e di intervento temporalmente esteso; per un'altra opinione vedi la dottrina citata in nota 5.

⁹⁸ Vedi Möllers/Weinberg (nota 11), 1074. Ciò si applica anche ai doveri di protezione (*Schutzpflichten*) nella misura in cui una minaccia di violazione dei diritti fondamentali sia nei fatti prerequisito per l'insorgere di tali doveri.

⁹⁹ Critico a tal proposito Breuer (nota 26); vedi anche Möllers/Weinberg (nota 11), 1073; Calliess (nota 16), 356 s.; Sachs (nota 28). A favore Schlacke (nota 5), 914. Analogamente al BVerfG tranne che nella ricostruzione già Ralf Poscher, *Grundrechte als Abwehrrechte*, Tübingen: Mohr Siebeck 2003, 388-390, che ricostruisce i doveri di protezione come diritto preventivo a una tutela giuridica preventiva garantita dal diritto di difesa.

Certo, ci sono buone ragioni, fondate sul principio di democrazia e di separazione dei poteri, per cui il BVerfG non abbia cercato di imporre al legislatore obblighi specifici di riduzione delle emissioni. Se una corte costituzionale pone questioni di giustizia distributiva ad oggetto del controllo di costituzionalità, entra in gioco il principio della separazione dei poteri, cioè il problema della legittimazione degli organi giurisdizionali¹⁰⁰, in modo particolare quando, come nel caso del BVerfG, si decide su questioni per le quali manca una relazione qualificata dell'attore con l'oggetto del processo, basandosi, piuttosto, l'azione sull'ampia tutela offerta dall'art. 2, co. 1, GG¹⁰¹. Il principio di democrazia è compromesso nella misura in cui non vi è accordo né a livello internazionale né a livello nazionale sui criteri scientifici da adottare per determinare i concreti obiettivi di riduzione delle emissioni di CO₂. Se una corte costituzionale si rifà ai doveri di protezione, si espone poi alla critica di utilizzare i risultati scientifici come base per le proprie decisioni, senza che gli elementi di valutazione dei calcoli scientifici siano democraticamente legittimati¹⁰². A questo riguardo occorre notare che il percorso intrapreso da altri tribunali come lo Hoge Raad dei Paesi Bassi¹⁰³ o la Corte Suprema della Nuova Zelanda¹⁰⁴ presenta qualche profilo di problematicità. Non è necessario avere doti di chiaroveggenza per sospettare che ci saranno molte discussioni su quando una solida conoscenza scientifica limiterà così nettamente la discrezionalità nella gestione di un rischio ecologico, in via di principio soggetta alla valutazione politica, da dover essere imposta al sistema politico per via giurisdizionale¹⁰⁵. Tuttavia, nonostante le citate riserve relative al principio di democrazia e dello stato di diritto, il BVerfG avrebbe potuto basare la sentenza sul clima interamente sulla dottrina dei doveri di protezione, sviluppandola ulteriormente, e obbligare il legislatore ad apportare miglioramenti, senza fissare obiettivi concreti di riduzione¹⁰⁶. Il BVerfG avrebbe potuto, cioè, seguire quelle voci della dottrina, che vedono lo Stato soggetto in via di principio al dovere di garantire la tutela del clima¹⁰⁷ e di orientare il contenuto e la portata giuridica dei doveri di protezione agli obblighi assunti a livello internazionale¹⁰⁸. Un obbligo di prote-

¹⁰⁰Cfr. Möllers/Weinberg (nota 11), 1074, che prospettano che il BVerfG in questo modo si spinga oltre i limiti del proprio controllo; a questo proposito Christoph Möllers, *Gewaltengliederung*, Tübingen: Mohr Siebeck 2005, 95.

¹⁰¹Critico Möllers/Weinberg (nota 11), 1076; Calliess (nota 5); id. (nota 16); *contra* Schlacke (nota 5), 916.

¹⁰²Così giustamente Schlacke (nota 5), 916.

¹⁰³Hoge Raad, *Urgenda Foundation* (nota 55).

¹⁰⁴High Court of New Zealand, *Sarah Thomson* (nota 57), 133.

¹⁰⁵Vale la pena notare che non è stato sufficiente che l'IPCC abbia affermato indiscutibilmente che il raggiungimento del punto di non ritorno è più probabile con un obiettivo di 2°C che con un obiettivo di 1,5°C, vedi BVerfG (Rn. 211).

¹⁰⁶Cfr. Court of First Instance of Brussels, 17.06.2021, 2015/4585/A.

¹⁰⁷Vedi Will Frank, *Staatliche Klimaschutzpflichten – „Soft Law“, „Due Diligence“ und „Untermaßverbot“*, NVwZ 35 (2016), 1599-1600; Christian Calliess, *Rechtsstaat und Umweltstaat*, Tübingen: Mohr Siebeck 2001, 298 ss.; Calliess (nota 16); Felix Ekardt, *Umweltverfassung und „Schutzpflichten“*, NVwZ 32 (2013), 1105-1110 (1106 ss.); Wolfgang Kahl, *Klimaschutz und Grundrechte*, JURA 43 (2021), 117-129 (118 ss.); con una panoramica sulla giurisprudenza del BVerfG in altri campi del diritto ambientale, Andreas Voßkuhle, *Umweltschutz und Grundgesetz*, NVwZ 32 (2013), 1-8 (6 s.).

¹⁰⁸Vedi Dederer (nota 41), Rn. 68; Frank (nota 107)

zione in relazione al cambiamento climatico potrebbe anche essere interpretato sulla base dell'art. 20a GG dell'Accordo di Parigi – nel senso che le misure di protezione del clima devono tenere conto dell'equa distribuzione intergenerazionale degli oneri¹⁰⁹ –, senza in tal modo creare un diritto fondamentale all'equità intergenerazionale¹¹⁰. Nello specificare la soglia di pericolo di restrizioni della libertà e il relativo onere della prova, le condizioni per l'attivazione del dovere di protezione potrebbero essere definite in modo così stretto da evitare un sovraccarico di giurisdizione da parte di un diritto pressoché illimitato alla protezione del clima¹¹¹. In questo modo, la soluzione sarebbe anche in linea con la giurisprudenza europea¹¹² e promuoverebbe chiarezza e coerenza dell'impianto dogmatico. In questo senso, il principio di separazione dei poteri e il principio di democrazia non giustificano la “dottrina speciale” (*Sonderdogmatik*) della sentenza sul clima, ma la spiegano. Le diverse interpretazioni di tali principi hanno portato a una vasta gamma di decisioni giudiziarie, che spaziano dal rifiuto del sindacato giurisdizionale¹¹³ alla definizione di propri obiettivi di riduzione¹¹⁴. Come il BVerfG, un tribunale belga di prima istanza ha cercato una via di mezzo e ha condannato il Belgio nel merito, ma non ha fissato alcun obiettivo concreto di riduzione di CO₂¹¹⁵. Attendiamo con impazienza le decisioni della Corte europea dei diritti dell'uomo sul caso *Duarte Agostinho e al. contro Portogallo e al. 32 stati*¹¹⁶ e sul caso *Associazione Klima Seniorinnen Schweiz e al. contro Svizzera*¹¹⁷. Anche qui, il giudizio sulla legittimazione istituzionale della Corte a concedere tutela giuridica e a dare istruzioni concrete ai poteri politici degli Stati della Convenzione sarà decisivo¹¹⁸. Allo stesso modo, l'esistenza e la portata di un dovere di protezione extraterritoriale legato al clima dovranno essere oggetto di discussione; una decisione che il BVerfG ha deliberatamente eluso con la sua *Sonderdogmatik*¹¹⁹.

¹⁰⁹Vedi il preambolo e l'art. 2 co. 2 dell'Accordo di Parigi. Per una qualificazione come principio di diritto internazionale vedi, Edith Brown Weiss, *Intergenerational Equity*, Max Planck Encyclopedia of International Law, 2021, con riferimenti ad esempi della prassi internazionale.

¹¹⁰Il BVerfG intendeva evitare ciò, vedi BVerfG (Rn. 146).

¹¹¹Sulla soglia di pericolo nell'ambito dei diritti di difesa, vedi Volker Epping, *Grundrechte*, Berlin: Springer Verlag 2021, Rn. 124; cfr. anche Udo di Fabio, in: Günter Dürig/Roman Herzog/Rupert Scholz (a cura di), *Grundgesetz-Kommentar*, 95. EL, München: C.H. Beck 2021, Art. 2, Rn. 49-50.

¹¹²Sulla dottrina del dovere di protezione della Corte europea dei diritti dell'uomo nell'ambito della tutela dell'ambiente, Birgit Peters, *Zur Anwendbarkeit der Europäischen Menschenrechtskonvention in Umwelt- und Klimaschutzfragen*, AVR 59 (2021), 164-198 (171 s.).

¹¹³United States Court of Appeals (nota 54).

¹¹⁴Hoge Raad, *Urgenda Foundation* (nota 55); cfr. High Court of New Zealand, *Sarah Thomason* (nota 57).

¹¹⁵Court of First Instance of Brussels (nota 106).

¹¹⁶Appl. No. 39371/20.

¹¹⁷Appl. No. 53600/20.

¹¹⁸Vedi a proposito, Tim Eicke, *Human Rights and Climate Change: What role for the European Court of Human Rights*, Inaugural Annual Human Rights Lecture, Goldsmiths University, 02.03.2021, <https://rm.coe.int>, Rn. 34-42.

¹¹⁹Non avendo escluso l'esistenza di un dovere di protezione extraterritoriale derivante dai diritti fondamentali né nella sentenza sul *Bundesnachrichtendienst*, BND, [ndr. il Servizio federale di *intelligence*] (BVerfGE 154,152 (Rn. 104)), né

IV. Conclusioni

La sentenza commentata lancia un segnale per i futuri procedimenti giudiziari nel campo della tutela del clima. Essa delinea un nuovo approccio per la gestione dei ricorsi in materia ambientale da parte della giurisdizione costituzionale, che si caratterizza soprattutto per la salvaguardia a livello interno della cooperazione internazionale. In questo modo, il *Grundgesetz* tiene il passo con l'evoluzione per cui le sfide internazionali richiedono una risposta affidabile, concertata a livello globale e applicabile a livello nazionale¹²⁰. Collegando il diritto costituzionale e il diritto internazionale nel quadro dell'art. 20a GG, il BVerfG assicura che il bene comune globale della tutela del clima, almeno nella misura degli obblighi internazionali, non dipenda più illimitatamente dagli interessi delle mutevoli maggioranze nazionali, anche in uno Stato improntato ad un modello dualista¹²¹. Questo instaura un clima di fiducia tra le parti nell'osservanza delle regole, cioè della *rule of law* internazionale, il che è essenziale per il successo della COP¹²². Certo, questo approccio nella sentenza sul clima è chiaramente limitato alla tutela del clima, garantita dall'art. 20a GG. Tuttavia, non è da escludere che si possa estendere ad altri settori in cui è in gioco la protezione dei beni globali davanti ai tribunali nazionali.

nella sentenza sul clima (Rn. 173-181), il BVerfG avrebbe potuto concretizzarlo proprio nella sentenza sul clima con riguardo agli attori stranieri.

¹²⁰Cfr. riguardo l'ambito della tutela del clima, Gärditz (nota 91), 663 ss., al quale rinvia anche il BVerfG.

¹²¹In questo senso, la decisione è espressione di una "public relations law", che si occupa della protezione degli interessi pubblici internazionali davanti ai tribunali nazionali. Su questo termine, vedi Stephen Bradley, *What is Foreign Relations Law for*, The Oxford Handbook of Comparative Foreign Relations Law, Oxford: Oxford University Press 2019, 1-21.

¹²²BVerfG (Rn. 203-204).

L'assistenza transfrontaliera in trasformazione: riflessioni sull'erogazione dei servizi sanitari a livello nazionale, mutua assistenza e libertà di scelta del paziente*

[Corte di giustizia dell'Unione europea, sez. IV, sent. 6
ottobre 2021, C-538/19]

Alessia Monica**

SOMMARIO: 1. Introduzione. – 2. La sentenza *C-538/19 TS e altri*: libertà di scelta e dimensione transfrontaliera. – 3. Il “diritto alla cura” e la mutua assistenza amministrativa. – 4. I servizi sanitari nazionali in chiave transfrontaliera nel post pandemia. – 5. Spunti conclusivi: «livelli minimi» in chiave transfrontaliera?

ABSTRACT:

La pronuncia *C-538/19 - TS e altri* ripropone il tema dell'assistenza transfrontaliera e la mobilità dei pazienti, la quale non può prescindere da una concreta attività di mutua assistenza tra le amministrazioni nazionali al fine di garantire una tutela effettiva della protezione della salute in tutto il territorio dell'Unione. La pandemia ha impresso notevoli cambiamenti non solo al mercato dei servizi sanitari ma anche all'organizzazione dei «diritti sociali», rivelando come sia sempre più importante l'attività di prevenzione, insieme all'attività di cura. Proprio per consentire la libertà di

* Contributo sottoposto a revisione tra pari in doppio cieco.

** Docente a contratto di Diritto sanitario nell'Università degli studi di Milano, alessia.monica@unimi.it.

scelta del paziente è auspicabile che l'assistenza prestata tra i vari Stati membri converga il più possibile verso «requisiti minimi» con l'intento di migliorare costantemente la qualità delle prestazioni sanitarie in chiave solidaristica.

The preliminary ruling C-538/19 - TS and others reintroduces the theme of cross-border assistance and of patient mobility, which cannot be separated from a concrete activity of mutual assistance between national administrations as to guarantee effective protection of health throughout the territory of the Union. The pandemic has imprinted significant changes not only on the health services market, but also on the organization of “social rights”. It has also revealed how the activity of prevention is increasingly important, along with the activity of healthcare. Precisely, in order to ensure the freedom of choice of the patient, it is recommended that the assistance provided between Member States converge as much as possible towards “minimum requirements”, with the intention of constantly improving the quality of healthcare services in a solidaristic key.

1. Introduzione

La pronuncia dei giudici del Lussemburgo C-538/19¹ funge da *principium* del presente articolo: la sentenza ha come oggetto il tema della “cura adeguata” transfrontaliera ai sensi dell'art. 20 del Regolamento 883/2004 e la libera prestazione dei servizi (ex. art. 56 TFUE). Il ragionamento della Corte UE è però stimolante non solo per le implicazioni che il caso concreto interpretato alla luce del diritto europeo determina. Ai fini del discorso che si vuole sviluppare, essa consente di operare nuove considerazioni in relazione alla libertà di scelta del paziente tra vari i servizi sanitari oltre il perimetro del confine nazionale, in un contesto sanitario fortemente mutato dalla pandemia. Gli eventi degli ultimi due anni han ben manifestato come vi sia l'esigenza urgente di coordinare al meglio le politiche sanitarie a livello degli Stati membri, non solo nel momento prettamente emergenziale. Nella fase acuta, infatti, i modelli di governance sanitaria non si sono rivelati del tutto adattivi. Allo stesso tempo, si è ben manifestato come lo stesso diritto alla salute, quale «diritto sociale»² tutelato anche in un sistema multilivello quale quello europeo³, assuma

¹ Corte di giustizia (Quarta sezione), sentenza 06 ottobre 2021, *TS e altri* C- 538/19 ECLI:EU:C:2021:809.

² A. PIOGGIA, in *Diritto sanitario e dei servizi sociali*, Torino, 2020, p. 8 afferma che i diritti sociali non sono propriamente diritti «pieni» in quanto è necessario un intervento pubblico «positivo» per soddisfarli. Tale possibilità di intervento sarebbe limitata per quanto riguarda il livello europeo, in forza dell'attenzione primaria posta – già sulla base dell'assetto delle competenze – al processo di integrazione economica. Cfr., recentemente, C. FRANCHINI, *L'intervento pubblico di contrasto alla povertà*, Napoli, 2021, p. 149.

Alcuni autori evidenziano anche come, però, le politiche di coesione sociale di fatto impongano anche all'Unione di fissarne i contenuti basilari per il tramite di specifici programmi legislativi. Sul punto, D.U. GALETTA, *La tutela dei diritti fondamentali (in generale e dei diritti sociali in particolare) nel diritto UE dopo l'entrata in vigore del Trattato di Lisbona*, in *Rivista italiana di diritto pubblico comunitario*, n. 5-6, 2013, p. 1185.

³ Cfr., R. BALDUZZI, *Unione europea e diritti sociali: per una nuova sinergia tra Europa del diritto ed Europa della politica*, in *Federalismi.it*, n. 4, 2018, pp. 244-253.

rilievo insieme ad altri valori e diritti, diventando esso stesso il presupposto per l'esercizio di altre libertà. Va anche aggiunto che l'organizzazione dei sistemi sanitari, il loro funzionamento, sono affidati all'attività della pubblica amministrazione. Su queste ultime ricade, oltretutto, l'onere di bilanciare concretamente i diritti sociali e le risorse economiche necessarie per l'effettiva realizzazione delle prestazioni di cura⁴. Dal momento che, a Trattati invariati, non è possibile operare un'armonizzazione dei servizi sanitari nazionali, vi sono comunque spazi per una loro sempre più stretta convergenza nell'ottica di assicurare al paziente prestazioni sanitarie impostate sulla "qualità della cura". In tale quadro, l'assistenza sanitaria transfrontaliera – per la quale l'intervento dell'Unione è stato sempre originato dalla necessità di garantire *in primis* la mobilità dei pazienti⁵ – va ripensata, a partire proprio dalla prospettiva del paziente. Egli è, infatti, portatore di un diritto soggettivo alla cura. Tale diritto impatta anche sul diritto dei "terzi" all'accesso ai servizi sanitari⁶. Per tutte queste ragioni, al fine di permettere l'effettiva tutela del diritto prestazionale di assistenza sanitaria in uno Stato membro diverso dal proprio, si deve anche riflettere sulle capacità delle amministrazioni nazionali di garantire la mutua assistenza. Essa è, appunto, la forma basilare di supporto tra autorità nell'esercizio di funzioni amministrative nell'ambito di applicazione del diritto UE⁷. Nel caso concreto della prestazione sanitaria, l'attività di vicendevole assistenza si inverte nella garanzia di una tutela effettiva della protezione della salute in tutto il territorio dell'Unione. Perché tale assistenza possa essere realmente offerta, essa non può prescindere dall'investimento nelle tecnologie dell'informazione, quali strumenti per migliorare non solo lo scambio di informazioni, ma anche le prestazioni stesse. La lezione della pandemia ci invita, altresì, ad una rinnovata attenzione verso le attività di prevenzione: insieme all'assistenza, esse dovrebbero convergere il più possibile verso «requisiti minimi» da assicurare da parte di tutti gli Stati membri.

⁴ C. COLAPIETRO, *I diritti sociali oltre lo Stato. Il caso dell'assistenza sanitaria transfrontaliera*, in *Costituzionalismo.it*, n. 2, 2018, p. 49.

⁵ Tale *ratio* ha, infatti, ispirato la Direttiva 2011/24/UE del Parlamento europeo e del Consiglio del 9 marzo 2011 concernente l'applicazione dei diritti dei pazienti relativi all'assistenza sanitaria transfrontaliera.

⁶ Come ben ricorda la Corte Costituzionale, sentenza 08 giugno 2014, n. 218 «La tutela della salute non si esaurisce tuttavia in queste situazioni attive di pretesa. Essa implica e comprende il dovere dell'individuo di non ledere né porre a rischio con il proprio comportamento la salute altrui, in osservanza del principio generale che vede il diritto di ciascuno trovare un limite nel reciproco riconoscimento e nell'eguale protezione del coesistente diritto degli altri».

⁷ Per una disamina della sua evoluzione e degli strumenti utilizzati, F. LAFARGE, *Administrative cooperation between member States and the implementation of EU law*, in *European Public Law*, n. 4, 2010, pp. 597-616; M. LOTTINI, *From 'Administrative Cooperation' in the Application of European Union Law to 'Administrative Cooperation' in the Protection of European Rights and Liberties*, in *European Public Law*, n. 18, 2012, pp. 127-147.

2. La sentenza C-538/19 TS e altri: libertà di scelta e dimensione transfrontaliera

Per meglio comprendere le argomentazioni della Corte di giustizia a sostegno della libertà di cura, vale la pena analizzare i fatti da cui è scaturito il rinvio pregiudiziale ai sensi dell'art. 267 TFUE. I giudici della Corte di Costanza in Romania, a seguito di una controversia sorta tra gli eredi del defunto ZY sia con la *Cassa nazionale di assicurazione malattia*, sia con la *Cassa di assicurazione malattia di Costanza*, in merito al rifiuto di quest'ultima di rimborsare le spese mediche ricevute dal defunto ZY in Austria, hanno adito la Corte UE. Nel 2013 al paziente ZY, residente in Romania e assicurato all'interno del servizio sanitario pubblico rumeno, era stato diagnosticato un cancro alla lingua. Il medico curante gli aveva, dunque, prescritto un trattamento chirurgico di urgenza, consistente nell'asportazione chirurgica di ben due terzi della lingua. Sicché, ZY si era recato a Vienna per richiedere un secondo parere medico presso una clinica privata. Benché la diagnosi fosse inevitabilmente confermata, il medico austriaco aveva però stabilito che, a causa dello stato di avanzamento del cancro, un intervento chirurgico non fosse appropriato, sottolineando anche come tale tipo di operazione gli avrebbe causato una disabilità irreversibile. Gli era perciò stato prescritto un trattamento consistente in radioterapia, chemioterapia e immunoterapia. Di conseguenza, il paziente si era interessato presso le amministrazioni rumene al fine di ottenere il modulo E112 necessario per ricevere il rimborso delle cure che avrebbe poi ricevuto in Austria. L'amministrazione rumena aveva precisato che la previa autorizzazione fosse necessaria al fine di ottenere l'integrale rimborso delle prestazioni in applicazione del Regolamento 883/2004, altrimenti le cure sarebbero state rimborsate in base alle tariffe rumene (ai sensi dell'art. 8 dell'allegato al decreto rumeno 729/2009). Veniva anche aggiunto che il modello E112 dovesse essere rilasciato solo in relazione a una prescrizione medica redatta da un medico incaricato direttamente dall'istituzione nazionale competente. Non solo, ma l'amministrazione rumena ha richiesto che il parere dimostrasse come il paziente ZY non potesse essere curato in Romania. Successivamente, il cittadino ZY si era di *sua sponte* recato in Austria presso le cliniche scelte per ricevere i vari trattamenti senza aver prodotto tale parere. Egli aveva, solo successivamente, chiesto il rimborso delle spese sostenute per le cure all'estero. L'amministrazione rumena aveva così erogato agli eredi di ZY, nel frattempo purtroppo deceduto, una somma di 38 370,7 *Lei rumeni* calcolata sulla base delle tariffe applicate dal sistema sanitario rumeno per le prestazioni equivalenti. Visto il rimborso parziale, gli eredi avevano così adito il Tribunale superiore di Costanza richiedendo il rimborso della totalità delle spese sostenute ai sensi del Regolamento 883/2004. Contro la prima decisione del giudice del tribunale era stato proposto appello. Sicché, il giudice del rinvio ha richiesto alla Corte UE di accertare se ZY – nonostante non avesse ricevuto un'autorizzazione preventiva richiesta all'ammini-

strazione nazionale – fosse legittimato ai sensi dell'art. 20 c. 1 del Regolamento 883/2004⁸ a ricevere il rimborso della somma di cui l'amministrazione si sarebbe invece fatta carico, qualora fosse stata invece concessa un'autorizzazione preventiva dettata dalla necessità di ricevere un trattamento medico urgente. Infatti, stando a quanto disposto al c.2 dell'art. 20 del suddetto Regolamento, il cittadino di uno Stato membro è autorizzato a recarsi in uno Stato diverso da quello di dimora per ricevere cure adeguate al suo stato di salute *«se le cure in questione non possono essergli praticate entro un lasso di tempo accettabile sotto il profilo medico, tenuto conto dell'attuale stato di salute dello stesso e della probabile evoluzione della sua malattia»*. Tenendo conto della pregressa giurisprudenza europea, il giudice del rinvio sostiene che l'intervento della Corte è necessario al fine di stabilire se il mancato rilascio della preventiva autorizzazione per le cure in Austria sia dovuto a circostanze eccezionali⁹. La Corte, infatti, ha più volte stabilito come una normativa nazionale, la quale escluda in tutti i casi il rimborso delle cure ospedaliere prestate senza autorizzazione preventiva, debba sempre essere giustificata da motivi imperativi e assicurare il rispetto del principio di proporzionalità¹⁰. Come più volte ribadito sempre dalla Corte del Lussemburgo, quali motivi di esclusione dal rimborso dell'assistenza transfrontaliera vi sono il conseguimento degli scopi di pianificazione ospedaliera, oppure la necessità di non compromettere gravemente l'equilibrio finanziario del sistema previdenziale, nonché il mantenimento di competenze mediche estese a tutto il territorio nazionale. Nel caso non si verificano tali situazioni, o ci si trovi davanti ad un caso di impossibilità oggettiva a richiedere l'autorizzazione prevista dall'art. 20 del Regolamento, si tratterebbe di una restrizione ingiustificata della libera prestazione dei servizi *ex art. 56 TFUE*. Spetterà, ovviamente, al giudice nazionale obbligare l'istituzione competente a rimborsare l'importo dovuto. In primo luogo, le domande poste dal giudice rumeno appaiono lungimiranti al fine di comprendere la proporzionalità degli oneri imposti agli assistiti che beneficiano del loro diritto di essere curati all'estero. In particolare, il dubbio interpretativo si origina dalla previsione della norma nazionale rumena di subordinare la previa autorizzazione alla redazione di un referto medico ed imporre che quest'ultima venga prodotta esclusivamente da un medico che svolga la sua attività all'interno del servizio sanitario pubblico dello Stato membro di residenza indicato dall'autorità amministrativa. Tale obbligo appare chiaramente eccedente rispetto ai diritti previsti per i lavoratori che esercitano la propria libertà di circolazione dall'art. 20 del Regolamento. Di conseguenza, è necessario interpretare l'art. 20 anche alla luce dell'art. 56 del TFUE. Giova a proposito ricordare come si debba parlare di libera prestazione dei servizi non solo in relazione al «prestatore», ma anche in relazione al «destinatario» il quale deve poter ricevere trattamenti almeno del medesimo

⁸ Regolamento (CE) n. 883 del Parlamento europeo e del Consiglio del 29 aprile 2004 relativo al coordinamento dei sistemi di sicurezza sociale.

⁹ Cfr., Corte di giustizia (Grande sezione), sentenza 05 ottobre 2010, *Elchinov* C-173/09, ECLI:EU:C:2010:581, p.to 42.

¹⁰ Corte di giustizia, sentenza 12 luglio 2001, *Smits and Perbooms* C-157/99, ECLI:EU:C:2001:404, p.ti 90 e 92.

grado di efficacia, senza che tale libertà sia oggetto di restrizioni¹¹. Riprendendo quanto cristallizzato fin dalla pronuncia *Watts* del 2006¹², il fatto che il paziente, dopo aver retribuito il prestatore stabilito in uno Stato membro diverso dal proprio, chieda il rimborso da parte del proprio sistema di assicurazione (anche nel caso il servizio sanitario nazionale fornisca tali cure gratuitamente) non fa venire meno la qualifica di «prestazione di servizi» della cura, la quale rimane un'attività sempre svolta dietro retribuzione.

A parere di chi scrive, la sentenza dei giudici europei presenta un'interessante valenza, non solo dal punto di vista del bilanciamento tra libertà fondamentali e tutela della salute¹³ ma anche in relazione agli spazi per rendere la libertà di cura più o meno ampia.

L'accortezza del giudice rumeno di evidenziare alla Corte UE i vari punti critici legati all'applicazione della norma nazionale, in modo da dare effettività al diritto europeo e quindi assicurare la piena efficacia delle previsioni sull'assistenza transfrontaliera, appare altresì innegabile nel passaggio in cui si evidenzia l'importanza dell'appropriatezza dei trattamenti sanitari al fine di garantire il rispetto della vita privata *ex art. 8* della CEDU e *ex art. 7* della CDFUE, nonché il diritto all'integrità della persona *ex art. 3* CDFUE¹⁴. O meglio, il giudice rumeno rileva dall'oggettività dei fatti edotti che il trattamento sanitario proposto in Austria avesse come vantaggio quello di non determinare una disabilità fisica e non ledere, di conseguenza, il diritto all'integrità fisica quale parte del diritto fondamentale sancito proprio dall'art. 3 della CDFUE. Il diritto alla salute va, dunque, considerato quale diritto fondamentale della persona nella sua "dimensione soggettiva", vale a dire non solo come prodotto di un "trattamento" ma anche strettamente legato alla volontà del soggetto che lo riceve: ragion per cui l'opzione di cura proposta dai medici di Vienna è chiaramente preferibile. Va anche rilevato come il giudice *a quo* si soffermi sull'interpretazione del Regolamento sul coordinamento dei sistemi di sicurezza sociale non richiamando, invece, la Direttiva sull'assistenza sanitaria transfrontaliera. Quest'ultima, disciplina specificatamente le procedure di autorizzazione e rimborso nel caso di cure programmate all'estero¹⁵. Nella prassi, infatti, il Regolamento è preferito perché le procedure di rimborso sono gestite a livello di amministrazioni: l'autorizzazione previa per il rimborso è la regola, mentre la Di-

¹¹ *TS e altri* C-538/19, p.to 33. Cfr. anche Corte di giustizia, sentenze 28 aprile 1998, *Kholl* C-120/95 ECLI:EU:C:1998:167 e *Decker* C-158/1996 ECLI:EU:C:1998:171. Entrambe queste pronunce sono fondamentali poiché riconoscono il diritto ad ottenere prestazioni sanitarie in uno Stato membro diverso da quello di affiliazione, valorizzando, appunto, la libertà di scelta del paziente.

¹² Corte di giustizia (Grande sezione), sentenza 16 maggio 2006, *Watts* C-372/04 ECLI:EU:C:2006:325.

¹³ Sul punto cfr. G. DI FEDERICO, S. NEGRI, *Unione europea e salute*, cit., in cui si evidenzia il *favor* dei giudici europei per le libertà fondamentali, senza escludere che in futuro la stessa Corte di giustizia valorizzi maggiormente il diritto dei cittadini di essere curati *ex art. 35* CDFUE: *ivi*, p. 117. Sul punto si ritornerà anche al §3.

¹⁴ *TS e altri*, C- 538/19, p.to 23.

¹⁵ Per approfondimenti, S. DE LA ROSA, *The Directive on cross-border healthcare or the art of codifying complex case law*, in *Common Market Law Review*, 2012, n. 1, pp. 15-46; G.G. CARBONI, *La mobilità sanitaria in Europa: dalla cooperazione per l'assistenza all'estero alla convergenza tra sistemi sanitari europei*, in *Diritto pubblico comparato ed europeo*, n. 4, 2014, pp. 1972-2016.

rettiva scarica sul paziente l'onere di anticipare le spese e i costi sono rimborsati secondo le tariffe vigenti nel paese di affiliazione¹⁶. Tale propensione a ricorrere al Regolamento¹⁷, il quale ha lo scopo di rendere effettiva la libertà di circolazione dei lavoratori evitando discriminazioni, è anche frutto della consapevolezza relativa all'irrisolutezza di numerosi dilemmi a livello di recepimento nazionale della Direttiva pazienti¹⁸. D'altra parte, la Corte UE, privilegiando le libertà fondamentali sancite dal Trattato – nel caso in cui queste debbano subire restrizioni per tutelare il diritto alla salute – ha sempre stabilito che si debba operare un bilanciamento tra i vari interessi in gioco, nel rispetto del principio di eguaglianza e della sostenibilità finanziaria del sistema sanitario nazionale¹⁹. Paradossalmente, la Direttiva pazienti è stata ispirata proprio dalla situazione di incertezza che veniva a crearsi ogniqualvolta i giudici erano chiamati a «conciliare interessi e valori contrastanti» nel valutare la ragionevolezza delle procedure nazionali di autorizzazione e rimborso²⁰. Sollecitati proprio dal giudice del rinvio rumeno, i giudici europei oltre a statuire sulla compatibilità della previa autorizzazione rispetto alla libertà di scelta (quale possibile solo in seguito all'effettivo accesso del destinatario ad una pluralità di offerta dei servizi)²¹, pongono l'attenzione – in maniera più o meno implicita – sul tema della “qualità della cura”. Infatti, come detto, non viene affrontato solo il tema dell'accesso alla cura, quanto piuttosto la garanzia di accesso a “cure di qualità”. Come verrà evidenziato nel proseguo, garantire la libertà di scelta impone una riflessione sull'effettività di accesso a prestazioni transfrontaliere²² erogate dai vari ordinamenti nazionali attraverso le pubbliche amministrazioni, più che solo sul diritto alla prestazione (di cura) quale contenuto del diritto alla salute.

¹⁶ Art. 8 Direttiva 2011/24/UE.

¹⁷ Per una breve disamina comparata del Regolamento e della Direttiva, cfr. G. DI FEDERICO, S. NEGRI, *Unione europea e salute. Principi, azioni, diritti e sicurezza*, Padova, 2019, pp. 212-214.

¹⁸ A. PIOGGIA, evidenza come la regolazione dell'assistenza sanitaria transfrontaliera presenti il rischio di aumentare a dismisura le disuguaglianze nel godimento del diritto alla salute a causa dei costi che comunque il cittadino deve sostenere e paventa la «possibilità di divaricazione delle tutele effettive fra chi può permettersi l'accesso a centri di eccellenza all'estero e chi, invece, non può», in *Diritto sanitario e dei servizi sociali* *ivi*, p. 20-21; cfr. anche G. BOGGERO, *Gli ostacoli alla mobilità transfrontaliera in Italia*, in *Corti Supreme e salute*, n. 2, 2018, pp. 377-412; D. MORANA (a cura di), *L'assistenza sanitaria transfrontaliera: verso un Welfare State europeo?*, Napoli, 2018; C. COLAPIETRO, *I diritti sociali oltre lo Stato*, cit., pp. 54-60; N. POSTERARO, *Active international healthcare mobility and urban accessibility: the essential role of Italian cities and urban planning in the development of foreign healthcare tourism*, in *Federalismi.it*, n. 1, 2021, 259-281. A ben guardare, questo è proprio il caso del paziente ZY che ha comunque avuto la possibilità di recarsi in Austria per farsi curare esercitando la propria libertà di circolazione al fine di selezionare il sistema di cura migliore.

¹⁹ Corte di giustizia (seconda sezione), 19 aprile 2007, *Stamatelaki*, C-444/05, ECLI:EU:C:2007:231, p.to 31; Corte di giustizia (seconda sezione), sentenza 29 ottobre 2020, C-243/19 *Veseľbas ministrija*, ECLI:EU:C:2020:872. Per un commento specifico su quest'ultima pronuncia cfr., A. MONICA, *Cure ospedaliere e libera circolazione delle persone: il ruolo dell'Unione per un'assistenza sanitaria effettiva e sostenibile*, in *Ius et salus – Rivista di diritto sanitario e farmaceutico*, n. 3, 2020, pp. 33-45.

²⁰ G. CARBONI, *La mobilità nel diritto dell'Unione europea*, in *DPCE*, n. 1, 2016, p. 27.

²¹ *Stamatelaki*, C-444/05, p.to 20.

²² Per approfondimenti sul fenomeno della mobilità transfrontaliera, il diritto di accesso alla cura e la libertà di scelta si rinvia a M.P. IADICICCO, *Frontiere e confini del diritto alla salute*, in *Diritto e società*, n. 1, 2019, pp. 61-86.

3. “Diritto alla cura” e mutua assistenza

Se si parte dall'assunto per cui «l'assistenza transfrontaliera» è incentrata sulla libertà di scelta del paziente, essa può inverarsi solo attraverso la concreta attività di mutua assistenza tra le amministrazioni nazionali impegnate ad organizzare le varie prestazioni sanitarie. Per tenere insieme le varie fila del discorso bisogna dapprima operare alcune precisazioni di carattere concettuale e terminologico. Ciò a partire dalla nozione di «mutua assistenza», per poi passare al concetto di «assistenza transfrontaliera» da specificare, a sua volta, nel caso in cui l'assistenza fornita preveda una prestazione di tipo sanitario. La genesi della mutua assistenza è rinvenibile già nei primi atti della comunità economica europea, giacché la cooperazione amministrativa – la quale necessita di un'attività di scambievole assistenza tra amministrazioni a livello nazionale – è alla base per assicurare la corretta applicazione delle regole comuni in campo doganale e agricolo²³. Ancora, alla mutua assistenza il legislatore europeo invita a ricorrere per superare ostacoli comuni nel mercato dei servizi nell'ottica di snellire e semplificare l'azione amministrativa, dal momento che l'attuazione effettiva del diritto dell'Unione da parte degli Stati membri è «questione di interesse comune» (ex art. 197 TFUE)²⁴. In altre parole, le amministrazioni nazionali collaborando tra loro a livello trans-nazionale, mirano a rendere l'azione amministrativa più efficace²⁵ e davvero di supporto ad ogni forma di assistenza transfrontaliera di cui il cittadino europeo possa aver bisogno nell'esercizio della propria libertà di circolazione. Di conseguenza, la «cooperazione amministrativa» è da interpretare quale «strumento di *governance* del mercato unico e volano dell'integrazione europea»²⁶. È questo il caso della mutua assistenza alla base della corretta applicazione del Regolamento 83/2004²⁷. Come già evidenziato nel paragrafo precedente, in materia sanitaria, le competenze attribuite nei Trattati all'UE permettono solo un intervento in di coordinamento e sostegno, quindi di carattere indiretto (art. 6 TUE). È anche vero che uno dei significativi meriti del Trattato di Lisbona del 2009 è stato quello di aver introdotto la cosiddetta «clausola sociale orizzontale» per cui, nella definizione e nell'attuazione delle sue politiche e azioni, l'Unione tiene conto delle esigenze connesse

²³ Espresso riferimento ai concetti di cooperazione amministrativa e di mutua assistenza opera il regolamento (CEE) n. 1468/81, relativo alla mutua assistenza tra le autorità amministrative degli Stati membri e alla collaborazione tra queste e la Commissione per assicurare la corretta applicazione della regolamentazione doganale o agricola. Cfr. D. U. GALETTA, *Le Model Rules di RENEUAL e gli aspetti più innovativi della collaborazione fra amministrazioni nell'Unione europea: procedimento amministrativo, scambio dei dati e gestione delle banche dati*, in *Rivista Italiana di Diritto Pubblico Comunitario*, n. 2, 2018, pp. 347 ss.

²⁴ Cfr., a tale proposito, il capo VI della Direttiva servizi 2006/123 (c.d. direttiva *Bolkenstein*). Tale direttiva menziona espressamente il dovere di mutua assistenza fra Stati membri, «sussumendolo nel concetto più ampio di cooperazione amministrativa», in D.U. GALETTA, *ivi*, p. 348; P. BIRKINSHAW, *EU Public Law*, Wolters Kluwer, 2014, p. 538.

²⁵ Cfr. Considerando 28, Direttiva 2006/123/CE.

²⁶ M. LOTTINI, *Green pass europeo: cooperazione e nuove tecnologie nel mercato unico*, in *Rivista Ceridap*, 19 gennaio 2022.

²⁷ Art. 76 del Regolamento prevede lo scambio di informazioni e attività di supporto tra amministrazioni al fine di garantire la corretta applicazione del regolamento stesso.

con la tutela della salute umana²⁸. Tra gli obiettivi dell'Unione rientra poi la promozione dello «sviluppo sostenibile» ex art. 3, par. 3 TUE²⁹. Esso è funzionale al progresso sociale e ambientale, proprio perché nel corso del processo di integrazione europea la dimensione economica e la dimensione sociale sono pienamente e continuamente intrecciate³⁰. Ecco che, anche le azioni in ambito sanitario tengono conto, sia dell'obiettivo di miglioramento della qualità della salute dell'intera popolazione europea sulla base dell'approccio olistico *One Health*, sia della necessità che l'assistenza sia assicurata sull'intero territorio. L'elemento sociale ricompreso nello sviluppo sostenibile è, dunque, un elemento pivotale non solo dal punto di vista del diritto alla salute³¹, ma anche dalla prospettiva dall'azione amministrativa (e della cooperazione) nell'ottica di garantire, appunto, un'assistenza effettiva. Ad esempio, in una comunicazione del 2016, la Commissione UE europea definisce lo sviluppo sostenibile quale «tappa necessaria per il futuro dell'Europa» e si impegna a garantire una vita dignitosa per tutti e un'assistenza universale nel rispetto del pianeta e dei suoi limiti. Come ben ricorda il processo che ha portato all'approvazione della Carta di Nizza, atto fondamentale per dare forma ai diritti sociali costituzionalizzati, anche il diritto alla protezione della salute, ex art. 35 CDFUE, è riconosciuto quale diritto fondamentale nel campo di applicazione del diritto europeo. Tale «diritto sociale» si articola nell'erogazione ad opera degli Stati nazionali di cure al malato e attività di prevenzione sanitaria, volte ad assicurare un ambiente di vita sano e sicurezza delle condizioni di lavoro³². Ovviamente, in situazioni in cui si deve applicare il diritto dell'Unione, oppure è necessario tendere ad una convergenza tra normativa interna e il diritto europeo stesso³³. Chiaro è che il diritto

²⁸ G. DI FEDERICO, S. NEGRI, *Unione europea e salute*, cit., p. 36.

²⁹ Per approfondimenti si rimanda all'«Agenda 2030 per lo sviluppo sostenibile» firmata nel settembre 2015, in occasione dell'Assemblea generale delle Nazioni Unite.

³⁰ In dottrina, come già anticipato, *supra*, nota n. 2, vi sono differenti vedute in merito al rapporto tra diritti sociali e le altre libertà tutelate dai Trattati. Chi evidenzia una palese asimmetria tra l'attenzione riservata all'attuazione dei diritti sociali e le libertà di circolazione: cfr., A. PIOGGIA, in *Diritto sanitario e dei servizi sociali*, cit., p. 12. Chi, invece, riconoscendo i limiti dell'assetto delle competenze, evidenzia una consolidata e crescente attenzione dell'Unione verso la dimensione sociale. Cfr. P. GARGIULO, *Il modello sociale europeo tra politica e diritti sociali dopo la riforma di Lisbona*, in P. GARGIULO (a cura di), *Politica e diritti sociali nell'Unione europea*, pp. 1-28; P. BILANCIA, *La dimensione europea dei diritti sociali*, in *Federalismi.it*, n. 4, 2018). Sicuramente, la pandemia ha riaperto il dibattito sul futuro dell'Unione: cfr., B. CARAVITA, *Keep up the momentum, Europe! And You, Italy, too!*, in *Federalismi.it*, n. 12, 2021, pp. IV-VI, ove si afferma, appunto, come l'economia europea sia stata pensata dai Padri fondatori come «sociale» e sia chiamata a rimanere «sociale».

³¹ «Con la c.d. *strategia di Lisbona*, viene esaltato il principio dello sviluppo sostenibile come strumento di azione nelle politiche europee anche nell'ambito della salute», in C. INGENITO, *Il principio di sostenibilità nelle politiche sanitarie europee*, in *Federalismi.it*, n. 19, 2020, p. 389.

³² Bisogna tuttavia precisare che «La Carta pone cioè l'accento sulla domanda e offerta di prestazioni sanitarie e terapeutiche, quasi che il diritto alla salute venisse in considerazione solo in presenza di condizioni patologiche», sul punto V. SALVATORE, *Il diritto alla salute, una prospettiva di diritto comparato*, Servizio Ricerca del Parlamento europeo, novembre 2021, p. 12.

³³ Cfr., G. DI FEDERICO, *Commento all'articolo 35*, in R. MASTROIANNI, O. POLLICINO, S. ALLEGREZZA, F. PAPPALARDO, O. RAZZOLINI (a cura di), *Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea*, Milano, 2017, pp. 664-679. Cfr. anche, Corte di giustizia (decima sezione), sentenza 6 marzo 2014, *Siragusa*, C-206/13, p.to 24.

alla salute, dal punto di vista del diritto europeo, è soprattutto un diritto “negativo”³⁴ nel senso che l’azione dell’Unione non interferisce con quella degli Stati membri, ma è anche un diritto “trasversale”. Garantire effettivamente e appieno “un livello elevato di salute” – sia a livello individuale sia collettivo – presuppone un’azione concreta in diversi ambiti di materie e politiche, sebbene il par. 1 dell’art. 35 «non postula un vero e proprio diritto soggettivo, capace di produrre effetti diretti»³⁵. Sempre secondo tale angolazione, la salute è innanzitutto un “valore”³⁶ che si sostanzia nel diritto individuale di tutela della salute. Tale valore, stando alle conclusioni del Consiglio sui valori e i principi comuni dei sistemi sanitari dell’Unione europea³⁷ adottate il 2 giugno 2006, si fonda, a sua volta, su un insieme di valori generali quali l’universalità, l’accesso a un’assistenza di buona qualità, l’equità e la solidarietà. Per promuovere, infine, ognuna di queste componenti dell’onnicomprendente valore della salute, bisogna rifarsi a principi operativi. Essi sono così definiti: qualità, sicurezza, assistenza basata sulle prove ed etica, coinvolgimento del paziente, *privacy*. Le regole che li rendono “operanti” sono chiamate a rispettarli al fine di dare attuazione ai vari diritti fondamentali emergenti nell’applicazione del diritto sanitario europeo, il quale impatta direttamente sulla salute pubblica o avente rilevanza per la tutela della stessa. La digressione sui valori è, in realtà, tale solo apparentemente. Riconoscere l’esistenza di un “valore alla salute a livello europeo” ha una valenza non da poco per due ragioni che assumono rilievo in questo scritto: da un lato vi è la possibilità di allargare la penetranza dell’intervento dell’Unione per quanto riguarda la qualità della salute dei pazienti europei in relazione al “diritto alla cura”³⁸; dall’altro – non in senso oppositivo – si impone anche alle amministrazioni nazionali il rispetto dei principi operativi nell’attuazione del diritto europeo, con delle ricadute sulla funzione organizzativa che esse debbono assolvere. Per quanto attiene la possibilità di un intervento diretto dell’Unione in materia sanitaria, si ricorda che il legislatore europeo, seguendo la procedura di codecisione, previa consultazione del Comitato economico e sociale e del Comitato delle regioni, può adottare

³⁴ M. FRISCHHUT, *Communicable and Other Infectious Diseases: The EU Perspective*, in T. K. HERVEY & D. ORENTLICHER (Eds.), *The Oxford handbook of comparative health law*, Oxford., 2021, p. 80-81, <https://doi.org/10.1093/oxfordhb/9780190846756.013.48>. Cfr., *supra*, nota n. 2.

³⁵ G. DI FEDERICO, *Articolo 35*, cit., p. 671.

³⁶ Per un approfondimento sulla salute quale “valore”, cfr. M. FRISCHHUT, *Eu Values and Ethical Principles for AI and Robotics with Special Consideration of Health Sector*, in M. Hengstschläger & Austrian Council for Research and Technology Development (Eds.), *Digital Transformation and Ethics*, Ecowin Verlag, 2020, p. 244-248.

³⁷ Conclusioni del Consiglio sui valori e principi comuni dei sistemi sanitari dell’Unione europea, 22 giugno 2006, (2006/C 146/01).

³⁸ Richiamando la sentenza *Petru* (Corte di giustizia (Terza Sezione), 09 ottobre 2014, C-268/13 *Petru*, ECLI:EU:C:2014:2271), D. MORANA riconosce come «una simile linea di tendenza può essere colta [già] nella giurisprudenza della Corte di giustizia, la quale in più occasioni ha inteso privilegiare forme di tutela più sostanziale del diritto (...). La Corte sembra andare in una direzione che rafforza l’autonomia del diritto alle cure (rispetto ai condizionamenti organizzativi e finanziari degli Stati membri) e che soprattutto pone l’accento sull’effettività della tutela della salute del paziente alle clausole di esclusione dell’accesso alle cure transfrontaliere (anche in regime di rimborso)», in *Diritto alle cure e mobilità sanitaria nell’Unione europea*, cit., in D. MORANA (a cura di), *L’assistenza sanitaria transfrontaliera*, cit., p. 7.

regolamenti, direttive e decisioni che possono essere inerenti al settore sanitario al fine di affrontare «problemi di sicurezza comuni»³⁹. Spinta sicuramente dalla crisi pandemica, la dottrina si è soffermata sia sul fronte del diritto europeo, sia sul fronte del diritto pubblico sulle implicazioni derivanti dall'art. 168 TFUE⁴⁰, tentando di trovare delle modalità per “andare oltre” tale base giuridica, la quale in realtà ben rispecchia la singolarità del progetto europeista. Va rammentato che l'ordinamento europeo si basa sull'adesione volontaria degli Stati membri che hanno deciso di delegare alcune competenze ad un organo sovranazionale diverso da quello nazionale, impegnandosi perciò a rispettare alcuni obblighi che derivano proprio da tale adesione volontaria. Ne consegue che la divisione delle competenze si basa sul principio di attribuzione e, laddove l'Unione le esercita, essa lo fa nel rispetto del principio di sussidiarietà e proporzionalità⁴¹. Ciò emerge nella formulazione dell'art. 168 TFUE sia nel c.1, sia nel c. 7. Da una lettura accorta del c. 5 dell'art. 168 TFUE si rileva anche come, al fine di proteggere e migliorare la salute umana, Parlamento e Consiglio possano ricorrere alla procedura legislativa ordinaria per adottare le c.d. «misure di incentivazione»⁴². Non appare agevole definire cosa si intenda per misura di incentivazione: tale locuzione appare perlopiù un “concetto aperto”⁴³. Essa ben si associa all'idea della salute quale “valore” europeo⁴⁴, per la cui promozione e sostegno è necessario indirizzare in senso comune le varie politiche sanitarie valorizzandone i tratti di interconnessione⁴⁵ (nel pieno rispetto dell'art. 2, par. 5 TFUE), al fine di ridurre le disparità di trattamento conseguenti l'esistenza di diversi sistemi sanitari e assicurare una copertura sanitaria quanto più mai ampia e inclusiva⁴⁶, ossia «multilivello»⁴⁷.

³⁹ Questo è il caso, tra gli altri, dei medicinali – art. 168 TFUE, par. 4, c).

⁴⁰ Si veda, ad esempio XIX Convegno nazionale di diritto sanitario, *Salute e sanità nella prospettiva europea. Oltre l'art. 168 TFUE*, 5-6 novembre 2021, Milano, Università Cattolica del Sacro Cuore.

⁴¹ J. ZILLER, *Advanced Introduction to European Union Law*, Elgar, 2020, p. 14-17.

⁴² Ovviamente, è fatto divieto che queste misure siano volte all'armonizzazione delle disposizioni legislative e regolamentari degli Stati membri, ma rimane possibile che misure di armonizzazione adottate sul fondamento di altre disposizioni di diritto primario possano avere un'incidenza sulla protezione della salute umana. Cfr., Corte di giustizia, ordinanza 19 dicembre 2013, *Commissione c. Germania*, C-426/13 P(R), ECLI:EU:C:2013:848, p.to 75.

⁴³ Cfr., A ALEMANNI, *The European Response to COVID-19: From Regulatory Emulation to Regulatory Coordination?*, in *European Journal of Risk Regulation*, n. 11, 2020, p. 316.

⁴⁴ Cfr. anche, AG KOKOTT, Conclusioni, 23 dicembre 2015, C-358/14 *Polonia c. Parlamento UE*, p.to 130, ove la protezione della salute è annoverata tra i “valori” dell'Unione: «Occorre tuttavia considerare che, nella scala di valori del diritto dell'Unione, è riconosciuta alla protezione della salute umana una diversa e prevalente posizione rispetto agli interessi di carattere sostanzialmente economico (v. sul punto, articoli 9, 114, paragrafo 3, 168, paragrafo 1, TFUE e articolo 35, secondo periodo, della Carta dei diritti fondamentali)».

⁴⁵ M. GUY, *Towards a European Health Union: What Role for Member States?*, in *European Journal of Risk Regulation*, n. 4, 2020, pp. 757-765 riflette sulle interconnessioni tra Stati membri e Unione per quanto riguarda le politiche sanitarie e l'organizzazione dei sistemi sanitari.

⁴⁶ Sulla relazione tra sviluppo sostenibile e accessibilità all'assistenza sanitaria in Europa si rimanda a C. INGENITO, *Il principio di sostenibilità nelle politiche sanitarie europee*, cit., pp. 391-398.

⁴⁷ A. PAPA, *La tutela multilivello della salute nello spazio europeo: opportunità o illusione?*, in *Federalismi.it*, n. 4, 2018, p. 19.

Ritornando invece al secondo aspetto, vale a dire il ruolo delle amministrazioni nazionali nell'attività connesse ad ogni "evento sanitario", si deve sicuramente partire dall'osservazione del sistema sanitario nazionale di riferimento. Dopodiché, non va trascurata la questione dell'effettiva accessibilità alla cura ancor prima della sua erogazione, né tantomeno l'importanza della programmazione e della prevenzione. Nonostante manchi una competenza piena dell'Unione, questi ultimi sono aspetti imprescindibili per garantire davvero il diritto alla salute in senso trasversale e multilivello. Quindi, l'attività di mutua assistenza tra amministrazioni – in senso trasversale – diventa ancora più importante in un generale ripensamento del ruolo dell'Unione a tutela della salute dei cittadini europei.

4. I servizi sanitari nazionali in chiave transfrontaliera nel post-pandemia

La pandemia ha ben rilevato come, in una «società aperta»⁴⁸, la salute impatti su numerosi aspetti della vita quotidiana, incidendo direttamente o indirettamente su altre libertà, le quali vengono ristrette e rimodulate a seconda della necessità contingente di tutelare la salute pubblica. Nell'ottica solidale di privilegiare la salute collettiva (quale situazione oggettiva complessa)⁴⁹, le libertà individuali possono essere soggette a loro volta a delle limitazioni. Tra queste ultime vi è anche la libertà di scelta sottesa al diritto individuale alla salute (quale situazione soggettiva della persona). Riferendosi al fenomeno pandemico, le cicliche ondate di contagi, connesse al manifestarsi e al diffondersi di nuove varianti del virus, hanno altresì portato i sistemi sanitari dei singoli Stati a dover non solo gestire l'emergenza, ma a riprogrammare le proprie politiche sanitarie, nonché la loro organizzazione⁵⁰. Si è così resa indispensabile una rinnovata attenzione al tema della prevenzione quale momento antecedente la cronicizzazione della malattia e la presa a carico del paziente quale "malato". Ecco che, la domanda di salute non è più soddisfacibile da sola, ma dovendo essere interconnessa con l'esercizio di altre libertà (quali quelle di circolazione), *anche* l'attività di prevenzione non può essere confinata solo al livello nazionale⁵¹. L'esperienza del Covid-19 ha ben palesato tale evidenza: nonostante le attività di prevenzione siano di competenza degli Stati membri, esse sono volte a migliorare la qualità della salute dell'intera popolazione europea. Ad esempio, nel caso dell'implementazione di program-

⁴⁸ G. CORBELLINI, A. MINGARDI, *La società chiusa in casa*, Venezia, 2021.

⁴⁹ A proposito di Covid-19, R. FERRARA afferma che: «il diritto alla salute è tanto significativo per la sua caratterizzazione più ovvia e scontata di situazione giuridica soggettiva della persona quanto oggettiva dimensione di situazione complessa e rilevante perché collettiva» in *L'ordinamento della sanità*, Torino, II. ed., 2020, p. 9.

⁵⁰ M. D'ARIENZO, *Dimensioni organizzative e modelli culturali in sanità: stato dell'arte e prospettive evolutive*, in *Federalismi.it*, n. 1, 2021, pp. 194-213.

⁵¹ In tema di tutela della salute e limitazioni alla libertà di circolazione si rimanda all'analisi della giurisprudenza specifica svolta da V. SALVATORE, *Il diritto alla salute, una prospettiva di diritto comparato*, cit., p. 43-45.

mi di vaccinazione volti ad arginare il diffondersi di gravi malattie – le quali sono equiparabili a dei grandi flagelli – le varie istituzioni dell'Unione hanno adottato numerosi atti non vincolanti destinati a coordinare al meglio gli interventi sanitari degli Stati membri⁵². Altresì, nei settori ove l'Unione dispone di una competenza piena, sono stati adottati atti giuridicamente vincolanti per gestire i vari effetti generati dalla pandemia sul mercato interno⁵³.

Il Covid-19, quale fenomeno sanitario ben rappresentativo della c.d. «società del rischio»⁵⁴, ha poi riportato alla ribalta la questione della globalità dei problemi sottesi alla salute anche sul fronte dell'attività amministrativa e, in particolare, per quanto concerne l'erogazione delle prestazioni sanitarie. Ad esempio, ha di fatto accelerato l'urgenza di avvicinare i servizi vaccinali dei vari Stati membri, perfezionando i registri delle vaccinazioni e dei sistemi d'informazione. Seppure rimanga evidente che l'attività di prevenzione non sia una «cura in senso stretto», si può affermare come, a partire dalla prevenzione, si possa incidere per migliorare la qualità della salute della popolazione e orientare gli interventi destinati alle attività di prestazione e cura⁵⁵ a livello transnazionale. In fondo, richiamando proprio la *ratio* ispiratrice della Direttiva si evince come ogni Stato membro sia chiamato a fare la sua parte per garantire la mobilità dei pazienti. Come detto, il contesto odierno impone di non pensare all'assistenza sanitaria più come solo alla cura, quanto piuttosto quale sinergia tra attività preventiva e di cura già prima che questo bisogno si manifesti. Solo così sarà davvero posto al centro il paziente e la sua libertà di scelta in relazione all'assistenza sanitaria.

Richiamando sempre la Direttiva pazienti, la prevenzione sanitaria in senso integrato e transfrontaliero rientra nell'ambito delle attività che la Commissione si impegna a promuovere attraverso lo sviluppo di reti di riferimento europee⁵⁶. Esse sono volte soprattutto alla divulgazione della conoscenza tra tutti gli operatori del settore sanitario, ma anche ad «incoraggiare lo sviluppo di parametri di riferimento in materia di qualità e sicurezza e contribuire allo sviluppo e alla diffusione delle migliori prassi all'interno e all'esterno della rete». Sicuramente l'utilizzo delle tecnologie digitali ha impresso una notevole accelerata sia all'utilizzo delle reti, sia alla possibilità di sfruttarne a pieno il loro potenziale.

⁵² Si vedano, ad esempio, COM (2020), 245 def. *Strategia dell'Unione europea per i vaccini contro la Covid-19*, 17 giugno 2020; COM (2020) 680 def. *Preparazione per le strategie di vaccinazione e la diffusione di vaccini contro la COVID-19*, 15 ottobre 2020; COM (2021) 35 def., *Fare fronte comune per sconfiggere la COVID-19*, 19 gennaio 2021.

⁵³ Cfr., F. SPITALERI, *Le restrizioni all'esportazione adottate dall'Unione nel corso della pandemia*, in I. ANRÒ, G. BOGGERO (a cura di), *La strategia di vaccinazione anti COVID-19 nell'Unione europea. Profili istituzionali e riflessi sulla libertà di circolazione*, in *Eurojus.it*, numero speciale maggio 2021, pp. 36-49.

⁵⁴ Nella dottrina pubblicistica sul rapporto tra amministrazione e società del rischio, si rimanda, *ex pluribus*, a F. DE LEONARDIS, *Il principio di precauzione nell'amministrazione di rischio*, Milano, 2005.

⁵⁵ Proprio in quest'ottica è da osservare anche l'intento riformatore dell'*European Center for Disease Prevention* (ECDC). Cfr., Proposta di Regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio recante modifica del regolamento (CE) n. 851/2004 con il quale si crea un Centro europeo per la prevenzione e il controllo delle malattie COM/2020/726 final.

⁵⁶ Cfr. considerando 54 e art. 12 Direttiva 2011/24/UE

Si ricorda, a tal proposito, come l'assistenza sanitaria on line sia uno dei punti di forza su cui l'assistenza sanitaria transfrontaliera, tramite la rete *e-health*⁵⁷, intende contare. Le potenzialità della rete sono state, difatti, preziose in primo luogo per la condivisione di informazioni e dati in pandemia; esse rappresentano però solo il punto di partenza per migliorare la qualità dell'assistenza transfrontaliera orientata sempre di più al paziente⁵⁸. Negli ultimi due anni il dibattito dottrinario si è concentrato spesso sulla sanità digitale e sull'importanza legata allo sfruttamento delle tecnologie ICT in ambito sanitario; e lo farà anche nel prossimo futuro in quanto il PNRR⁵⁹ alla sesta missione riguarda proprio la sanità e privilegia l'assistenza sanitaria territoriale, anche attraverso il potenziamento della telemedicina⁶⁰. Tale investimento è importante anche dal punto di vista del paziente "transfrontaliero". Rende, infatti, possibile a tutti i pazienti la possibilità di un'assistenza in ogni luogo, sia che il bisogno assistenziale si sia manifestato nel proprio Stato membro di affiliazione, sia che il paziente abbia avuto necessità di assistenza in uno Stato membro diverso dal proprio. Dematerializzando i confini, la telemedicina, può permettere anche una sincrona assistenza di un paziente tra diversi sistemi sanitari o passaggi di consegne nell'ambito della medesima attività di assistenza, rendendo di fatto effettiva la libertà di scelta del paziente. Di fatti, la stessa Direttiva ricomprende tra i costi rimborsabili *ex art.* 7 anche quelli relativi all'assistenza ottenuta grazie alla telemedicina. Se nel 2011 quando è stata pubblicata la Direttiva pazienti, il riferimento alla telemedicina era perlopiù un *desiderata*, la realtà odierna e i numerosi investimenti in *e-health* rendono più concrete e tangibili le disposizioni di questa previsione. Non solo, ma la possibilità di sfruttare le prestazioni a distanza, laddove possibile, permette di migliorare anche l'assistenza nel senso di "prevenzione sanitaria", riducendo il numero di interventi di assistenza diretti.

Nel lungo periodo, tra gli obiettivi primari legati all'utilizzo delle tecnologie digitali applicate alla sanità, vi è sicuramente l'interoperabilità dei dati, soprattutto a livello transnazionale in chiave di maggiore capacità predittiva degli eventi sanitari. Su questo specifico aspetto, numerosi sono gli atti delle istituzioni europee volte a sostenere una maggiore completezza e convergenza anche nella materia della sanità⁶¹. Ovviamente, anche qui ben si evidenzia la trasversalità del diritto sanitario: l'utilizzo delle tecnologie digitali per migliorare la qualità della salute dei cittadini pone nuove problematiche non solo al diritto stesso ma anche ai decisori politici, i quali che non possono mancare di realismo nel definire il

⁵⁷ istituita a norma dell'art. 14 della Direttiva 2011/24/UE e attuata con la Decisione della Commissione n. 2019/1765.

⁵⁸ L. PINTO, *Scenari eHealth: dalla dematerializzazione sanitaria all'approccio di cura "patient-centered"*, in *Sanità pubblica e privata*, n. 3, 2017, p. 42-47.

⁵⁹ N. POSTERARO, *La digitalizzazione della sanità in Italia: uno sguardo al Fascicolo Sanitario Elettronico (anche alla luce del Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza)*, in *Federalismi.it*, n. 26, 2021, pp. 189-229.

⁶⁰ Sul ruolo della telemedicina a seguito dell'emergenza Covid si rimanda a M. CAMPAGNA, *Linee guida per la Telemedicina: considerazioni alla luce dell'emergenza Covid-19*, in *Corti Supreme e salute*, n. 3, 2020, pp. 2-20.

⁶¹ Cfr., COM (2020) 724, *Costruire un'Unione europea della salute: rafforzare la resilienza dell'UE alle minacce per la salute a carattere transfrontaliero*, 11 novembre 2020.

quadro regolatorio del settore sanitario. L'istituzionalizzazione degli strumenti digitali per la salute pubblica (quali ad esempio la telemedicina, il fascicolo sanitario elettronico, gli strumenti di AI, le app di tracciamento) richiede, infatti, nuovi meccanismi per gestirne al meglio la complessità e i rischi⁶². Da sole, però, le tecnologie digitali non sono sufficienti a modificare la rotta adattandola al contesto sanitario attuale⁶³. Fondamentale, come già spiegato, rimane l'attività di mutua assistenza tra amministrazioni al fine di rendere più agevole l'esercizio della mobilità transfrontaliera volta a ricevere assistenza sanitaria fuori dal proprio paese di residenza. Non a caso, come già accennato, per il paziente risulta più semplice far affidamento sui diritti e gli obblighi riconosciuti dal Regolamento 883/2004 piuttosto che su quanto disposto dalla Direttiva, la quale impone che l'attuazione dei vari obblighi sia lasciata agli Stati membri. Ecco che anche il modello organizzativo del sistema sanitario di riferimento va adattato e plasmato se davvero è la prospettiva del paziente, nonché la sua libertà di scelta, che si vuole privilegiare. A maggior ragione, nella dimensione transfrontaliera e non solo nei limiti di quanto concesso dall'ordinamento interno di riferimento.

5. Spunti conclusivi: «livelli minimi» in chiave transfrontaliera?

Per cercare di operare qualche riflessione conclusiva bisogna tenere a mente due aspetti: in primo luogo incidere sui modelli organizzativi nazionali, nel senso di armonizzarli, non è possibile sulla base dell'assetto attuale delle competenze definite dai Trattati. In secondo luogo, tuttavia, quanto dichiarato dalla Corte UE sollecitata dal caso rumeno ha delle ricadute di rilievo sostanziale dal punto di vista dell'integrazione sociale dell'Unione, in relazione ai principi di sostenibilità finanziaria e alla libertà di scelta del paziente, in un mercato dei servizi sanitari che aspira davvero ad essere senza frontiere. Ovviamente, tenere conto della dimensione economica, quanto sociale, del diritto alla salute⁶⁴ implica che le amministrazioni nazionali, anche nell'esercizio di poteri discrezionali o limitatamente vincolati, rispettino il principio di proporzionalità nell'imporre obblighi ai cittadini che be-

⁶² *Ex pluribus*, G. Fares, *Covid-19 e diritti: i nodi da sciogliere*, in *Ius et Salus*, n.1, 2020, pp. 9-14; C. ATTUTO, A. SPINA, *The Institutionalisation of Digital Public Health: Lessons Learned from the COVID-19 App*, in *European Journal of Risk Regulation*, n. 2, 2020, pp. 228-235.

⁶³ A. MONICA, *Il coordinamento europeo e le tecnologie ICT per una migliore qualità della salute dei cittadini*, in A. MONICA, G. BALDUZZI (a cura di), *Amministrazioni e digitalizzazione nella pandemia. Temi, esperienze e riflessioni*, Milano, 2021, pp. 105-119.

⁶⁴ «L'equilibrio tra la dimensione economica e quella sociale costituisce il fondamento della sostenibilità del modello economico e sociale europeo», in P. GARGIULO, *Il modello sociale europeo tra politica e diritti sociali dopo la riforma di Lisbona*, cit., p. 15

neficiano del loro diritto di essere assistiti all'estero. Assistenza in senso ampio: non solo nella sua relazione con l'attività di cura, ma in prospettiva complementare tra Stati. Come già sottolineato, l'assetto odierno delle competenze tra Stati membri e Unione presenta un paradosso rilevante: in tutte le politiche europee è garantito un alto livello di protezione della salute, sebbene non esista una politica unica europea sulla "salute". Ecco che, le misure di assistenza varate in sede europea sono state indirizzate a fronteggiare le conseguenze economico-finanziarie della pandemia⁶⁵. Ciò non significa che l'Unione non possa incidere *anche* sul settore della sanità cercando di indirizzare e far convergere i vari sistemi nazionali, in chiave solidaristica⁶⁶. La pandemia ha evidenziato, non solo a livello nazionale ma anche a livello di comparazione tra Stati, come i differenti assetti della sanità abbiano inciso nella capacità di risposta *già* nella fase acuta della prima ondata pandemica⁶⁷. Ad esempio, guardando al caso italiano, le Regioni i cui sistemi sanitari erano considerati di avanguardia, avendo ridotto la sanità di base a favore di una iperspecializzazione, si sono trovati in difficoltà a gestire situazioni di sovraccarico delle strutture ospedaliere, le quali sono state privilegiate nei processi di riforma locali a discapito della c.d. *medicina del territorio*⁶⁸. Il che impone di concentrare parte degli interventi di riforma futura proprio sulla "dimensione organizzativa" con l'intento di far sì che la tutela della salute sia davvero improntata all'universalità e alla solidarietà. Basti pensare, ad esempio, ai «livelli essenziali di assistenza» conosciuti nell'ordinamento nazionale⁶⁹, ove lo Stato svolge una funzione unificante nella definizione delle prestazioni⁷⁰: la loro determinazione potrebbe quasi configurarsi come «valore suscettibile, pertanto, di spalmarsi verticalmente su tutto l'arco delle

⁶⁵ C. MARCHESE, *Il ruolo dello Stato a fronte dell'emergenza pandemica e le risposte elaborate in sede europea: la garanzia dei diritti ed il rilancio economico alla luce del rapporto tra condizionalità e solidarietà*, in *Rivista AIC*, n. 1, 2021, pp. 232-267.

⁶⁶ Per una definizione del principio di solidarietà si rimanda alla Conclusione dell'AG. E. SHARPSTON, 31 ottobre 2019, *Commissione c. Polonia*, C-715/17, ECLI:EU:C:2019:917 «La solidarietà è la linfa vitale del progetto europeo. Attraverso la loro partecipazione a tale progetto e la cittadinanza dell'Unione, gli Stati membri e i loro cittadini possiedono obblighi e benefici, doveri e diritti. In seno al "demos" europeo, la condivisione non equivale ad esaminare i trattati e il diritto derivato per verificare che cosa si può rivendicare. Essa esige anche l'assunzione di responsabilità collettive nonché oneri (sì, oneri) per promuovere il bene comune», p.to 253.

⁶⁷ Per una comparazione delle misure adottate dalle Regioni e dalle Province autonome di Trento e Bolzano per fronteggiare la pandemia causata dal virus COVID-19 dall'inizio della crisi sanitaria sino a fine settembre 2020 si rimanda al volume G. CARULLO, P. PROVENZANO (a cura di), *Le Regioni alla prova della pandemia da COVID-19. Dalla Fase I alla Fase 3*, Napoli, 2020.

⁶⁸ F. ROTA, F. BORRIELLO, *Organizzazione amministrativa e tutela dei diritti sociali nell'emergenza pandemica e per la ripresa post-pandemica, con particolare riferimento alla sanità e all'istruzione*, in *Amministrativ@mente*, n. 2, 2021, 209-210.

⁶⁹ Art. 1, c. 2 d.lgs. 502/92 (Testo modificato e integrato con le innovazioni contenute nel d.lgs. 229/1999). L'art. 14, commi 1 e 2, prevede un sistema di indicatori della qualità delle prestazioni sanitarie articolato su tutto il territorio nazionale, da disporsi con decreto ministeriale cui spetta il compito di specificarne i contenuti e le modalità. Quanto disposto dall'art. 14 è importante proprio dal punto di vista dello scambio di informazioni tra Stato e Regioni «al fine di garantire il costante adeguamento delle strutture e delle prestazioni sanitarie alle esigenze dei cittadini utenti del Servizio sanitario nazionale».

⁷⁰ A. PIOGGIA, in *Diritto sanitario e dei servizi sociali*, cit., p. 61.

competenze e delle materie»⁷¹ esclusive, concorrenti e residuali tra Stato e Regioni. *Mutatis mutandis*, ove si determinassero livelli minimi per l'assistenza transfrontaliera, connessa sia alla cura sia alla prevenzione in chiave di miglioramento della condizione psicofisica del singolo individuo, il ruolo dell'Unione sarebbe quello di aiutare tutti i sistemi sanitari a convergere, rafforzando in tal modo il legame tra i diritti sociali che l'Unione protegge, nonché il principio di eguaglianza e di solidarietà alla base del patto europeo⁷². Utilizzare, altresì, la terminologia del dettato costituzionale italiano alla lettera m) dell'art. 117 c. 2⁷³, vale a dire i «livelli essenziali», permetterebbe di spostare, necessariamente, l'attenzione sul livello qualitativo della prestazione⁷⁴, piuttosto che sulle sole esigenze di razionalizzazione della spesa imposte dalle varie crisi⁷⁵. La preferenza, nel diritto italiano, per l'aggettivo «essenziale» è stata interpretata dalla dottrina⁷⁶ come volta a prediligere il fatto che l'assistenza fornita è incentrata ad assicurare la cura della persona, mettendo l'individuo al centro: «essenziale [è] tutto ciò che mancando lederebbe la dignità umana»⁷⁷. Invece, rimarcare il «contenuto minimo» pone piuttosto l'accento sulla dimensione organizzativa, la quale non può tralasciare la previsione delle risorse finanziarie per realizzare in modo efficiente la prestazione. Anche a livello europeo, l'utilizzo del «requisito minimo» oppure dello «standard» consentirebbe di osservare il diritto alla salute come «diritto valutabile»⁷⁸, seppur nella permanenza dei limiti di bilancio riferibili al singolo ordinamento interno. A tal proposito, la proposta di dar vita ad un'«Unione europea della salute» si basa proprio sulla solidarietà e sulla leale cooperazione tra istituzioni e Stati membri⁷⁹. Da questa pro-

⁷¹ R. FERRARA, *L'ordinamento della sanità*, cit., p. 125.

⁷² Cfr., M. MENGOSI, *Tutela dei livelli essenziali di assistenza e mobilità sanitaria nell'esperienza italiana ed europea: gli slanci e i limiti dell'azione dell'Unione*, in D. MORANA (a cura di), *L'assistenza sanitaria transfrontaliera: verso un Welfare State europeo?*, Napoli, 2018, pp. 179-216.

⁷³ Sul punto R. BALDUZZI, G. DI GASPARE (a cura di), *Sanità e assistenza dopo la riforma del Titolo V*, Milano, 2002.

⁷⁴ In questo articolo, non si approfondisce – poiché non determinante per il ragionamento che in questa sede si intende sviluppare – il rapporto tra interesse legittimo e diritto soggettivo tipica della duplicità delle situazioni giuridiche soggettive protette dall'ordinamento italiano. Si parte, piuttosto, dalla concezione del diritto alla salute quale «diritto fondamentale ed incompressibile da parte della pubblica amministrazione», in R. FERRARA, *op. cit.*, p. 76. Cfr., anche, R. BALDUZZI, D. SERVETTI, *La garanzia costituzionale del diritto alla salute e la sua attuazione nel servizio sanitario nazionale*, in R. BALDUZZI, G. CARPANI (a cura di), *Manuale di diritto sanitario*, Bologna, 2013, p. 43-46.

⁷⁵ C. COLAPIETRO, *I diritti sociali oltre lo Stato. Il caso dell'assistenza sanitaria transfrontaliera*, cit., p. 61.

⁷⁶ *Ex pluribus*, si rimanda a E. BALBONI, *Livelli essenziali: il nuovo nome dell'eguaglianza? Evoluzione dei diritti sociali, sussidiarietà e società del benessere*, in E. BALBONI, B. BARONI, A. MATTIONI, G. PASTORI (a cura di), *Il sistema integrato dei servizi sociali. Commento alla legge n. 328 del 2000 e ai provvedimenti attuativi dopo la riforma del Titolo V della Costituzione*, Milano, 2003, 27; C. BOTTARI, *I livelli essenziali delle prestazioni sociali e sanitarie*, Rimini, 2014; M. ATRIPALDI, *Diritto alla salute e livelli essenziali di assistenza (LEA)*, in *Federalismi.it - Osservatorio di diritto sanitario*, 22 novembre 2017.

⁷⁷ R. BALDUZZI, *Livelli essenziali di assistenza versus livelli minimi*, in G. BARBERIS, I. LAVANDA, G. RAMPA, B. SORO (a cura di), *La politica economica tra mercati e regole. Scritti in ricordo di Luciano Stella*, Soveria Mannelli, 2005.

⁷⁸ Cfr. F. ROVERSI-MONACO (a cura di), *Il nuovo servizio sanitario nazionale*, Rimini, 2000, p. 438-439.

⁷⁹ M. D'ARIENZO, *Dimensioni organizzative e modelli culturali in sanità: stato dell'arte e prospettive evolutive*, cit., p. 209. L'autrice addirittura paventa la possibilità di utilizzare lo strumento della cooperazione rafforzata al fine di esplorare nuove forme di collaborazione tra i vari Stati membri in ambito sanitario.

spettiva, la stessa strategia vaccinale coordinata dall'Unione può essere vista quale azione volta proprio a garantire la «sicurezza sociale» e «proteggere la salute dei lavoratori». Ai sensi dell'art. 153 TFUE, per realizzare gli obiettivi della politica sociale, mediante direttive, l'Unione può disporre «prescrizioni minime applicabili progressivamente» nell'ottica di un completamento e sostegno delle politiche nazionali⁸⁰. Dunque, vi potrebbe essere la possibilità di definire un “livello minimo”, rispetto al quale gli Stati rimangono liberi di concedere una tutela maggiore⁸¹. E tali livelli minimi potrebbero essere predisposti anche per quei casi in cui i Trattati riconoscono la possibilità di disporre «misure di incentivazione» volte a proteggere e migliorare la salute umana, come nel caso della “sicurezza dei pazienti”⁸², la “prevenzione” o l’“accesso ai medicinali”. Per la definizione degli standard, la prassi dimostra come, sempre di più, non si ricorra ad atti giuridicamente vincolanti, privilegiando invece fonti atipiche quali i c.d. atti di *soft law*⁸³ che, in questo caso, sarebbero adottati proprio presupponendo un'attività di cooperazione tra le amministrazioni dei vari Stati membri.

Richiamando poi il Considerando n. 50 della Direttiva sull'assistenza sanitaria transfrontaliera⁸⁴ appare chiaro come, proprio attraverso il riconoscimento di “standard qualitativi della prestazione”, il paziente potrebbe davvero essere libero di scegliere tra diversi prestatori sanitari, anche oltre i confini nazionali. Questi ultimi sarebbero così indotti, inevitabilmente, a privilegiare l'aspetto qualitativo dell'assistenza e a adattare alcuni aspetti dell'organizzazione sanitaria per realizzarla⁸⁵.

Se da un lato rimane incontrovertibile il fatto che l'amministrazione sanitaria possa incontrare difficoltà di varia natura nella gestione delle più disparate istanze ed esigenze cui è tenuta a rispondere nell'attività concreta di “amministrare la sanità”, altrettanto chiaramente la tutela della salute rimane una priorità indiscutibile, anche di fronte alle varie crisi economiche che gli Stati membri e l'Unione sono chiamate ad affrontare.

⁸⁰ Per approfondimenti, S. FORTUNATO, *Commento all'art. 153 TFUE*, in A. TIZZANO (a cura di), *Trattati dell'Unione europea*, Milano, 2014, p. 1441-1446.

⁸¹ Cfr. Corte di giustizia, sentenza 12 novembre 2006, *Regno Unito c. Consiglio*, C-84/94, ECLI:EU:C:1996:431, p.ti 17 e 56.

⁸² Come suggerisce A. ALEMANNI, molte linee guida utilizzate per la lotta al Covid-19, creando legittime aspettative, possono certamente essere usate per contestualizzare l'esame della legalità di alcune misure nazionali sulla base del diritto europeo, Cfr., *The European Response to COVID-19*, cit., p. 315-316.

⁸³ Sulla *soft law* e sulla potenzialità di fonti terziarie cfr. M. MAZZAMUTO, *L'atipicità delle fonti nel diritto amministrativo*, in *Diritto amministrativo*, n. 4, 2015, pp. 730-741.

⁸⁴ «La cooperazione potrebbe riguardare la pianificazione congiunta, l'adeguamento o il riconoscimento reciproco di procedure e standard, l'interoperabilità dei rispettivi sistemi nazionali basati sulle tecnologie dell'informazione e della comunicazione (in prosieguo: «TIC»), i meccanismi pratici per garantire la continuità delle cure o facilitare la prestazione transfrontaliera, temporanea od occasionale, di assistenza sanitaria da parte dei professionisti sanitari.»

⁸⁵ Ad esempio, sarà da monitorare come verrà operativamente attuata la disposizione prevista nella proposta di regolamento per la riforma dell'ECDC: ove approvata, all'art. 5-ter si prevede un ruolo chiave per l'ECDC (quindi dell'Unione) nell'elaborazione, riesame periodico e aggiornamento dei piani di preparazione e dei modelli di piani di preparazione specifici per le minacce da adottare da parte del Comitato per la sicurezza sanitaria (CSS) previsto dalla Decisione n. 1082/2013/UE.

Come ricordato, non a caso, la “qualità” rappresenta un principio operativo di cui si sostanzia il “valore” europeo della “salute”. A sua volta, tale valore, ispira gli Stati membri e i vari apparati amministrativi nel dare contenuto al diritto fondamentale alla salute, quale diritto della persona e diritto della collettività⁸⁶, connotato dalla grande dinamicità. Proprio il fatto di non trascurare la qualità della prestazione permetterebbe – non più solo a livello nazionale – di declinare il “livello minimo” quale *anche* livello “essenziale”, vale a dire volto a mettere l’individuo e la “dignità della persona umana” al centro, nonostante il peso preponderante assunto dalle esigenze di finanza pubblica a livello dei singoli Stati membri⁸⁷.

L’attività di mutua assistenza diventa, perciò, la chiave per valutare l’efficacia degli standard introdotti e la qualità delle prestazioni. In fondo, l’attività amministrativa ha come compito proprio la cura degli interessi altrui⁸⁸: nello specifico si tratta di assicurare la migliore qualità dell’assistenza sanitaria per superare le diseguaglianze «sostanziali»⁸⁹ e aumentare concretamente le possibilità, per il singolo individuo, di migliorare il livello di protezione della propria salute

Dal canto suo, il programma *Eu4Health* tra i suoi obiettivi ha proprio quello di migliorare l’accesso all’assistenza sanitaria e operare per una cooperazione integrata tra i sistemi nazionali⁹⁰. Non solo, ma l’Unione si impegna a sostenere «l’elaborazione di norme per un’assistenza sanitaria di qualità a livello nazionale». Per fare ciò, si deve valorizzare la mutua assistenza sia per lo scambio di informazioni o prassi, sia per insistere sulla «qualità operativa»⁹¹, superando altresì la tentazione di “livellare verso il basso”⁹² o di “limitare”

⁸⁶ La distinzione tra le due dimensioni non è da intendersi, in questo specifico caso, come «ambivalente», come invece emerge dal dettato dell’art. 32 della Costituzione. Cfr. R. FERRARA, *L’ordinamento della sanità*, cit., p. 55

⁸⁷ La Corte Costituzionale, sentenza 16 luglio 1999, n. 309 ha affermato in maniera cristallina «che la tutela del diritto alla salute non può non subire i condizionamenti che lo stesso legislatore incontra nel distribuire le risorse finanziarie delle quali dispone; ma ha anche precisato (...) che le esigenze della finanza pubblica non possono assumere, nel bilanciamento del legislatore, un peso talmente preponderante da comprimere il nucleo irriducibile del diritto alla salute protetto dalla Costituzione come ambito inviolabile della dignità umana». Cfr., anche, R. BALDUZZI, *Livelli essenziali e risorse disponibili: un nodo costituzionale?*, in AA.VV., *Scritti in onore di Angelo Mattioni*, Milano, 2011.

⁸⁸ «Amministrazione pubblica è, dunque, in primo luogo, funzione di servizio ai cittadini», D. SORACE, *Diritto delle amministrazioni pubbliche*, III ed., Bologna, 2002, p. 19.

⁸⁹ Sul punto, A. D’ALOIA, *Diritto e Stato autonomistico. Il modello dei livelli essenziali delle prestazioni*, in *Le Regioni*, n. 6, 2003, 1065. L’autore evidenzia anche come «il discorso dei diritti e dell’eguaglianza manifesta una forte carica unificante, e ciò anche indipendentemente dall’esistenza (e dalla «puntualità») di clausole di garanzia sulla falsariga della norma sui livelli essenziali. È pure vero, tuttavia, che questa particolare idoneità dei diritti a rappresentare l’istanza dell’omogeneità non è immutabile, non spiega sempre la medesima intensità, subendo invece in vario modo l’impatto distorsivo e conformativo di quegli elementi fattuali ai quali si è in precedenza fatto riferimento; e tra questi, in particolare, dei fattori politici ed economico-sociali.», *ivi*, p. 1070-1071.

⁹⁰ Art. 4, lett. a) e b) Regolamento (UE) 2021/522 del 24 marzo 2021 che istituisce un programma d’azione dell’Unione in materia di salute per il periodo 2021-2027 («programma UE per la salute») (EU4Health) e che abroga il Regolamento (UE) n. 282/2014.

⁹¹ Cfr., G. FALCON, *Dall’emergenza COVID, pensando al futuro del sistema sanitario*, in *Le Regioni*, n. 3, 2020, p. 454.

⁹² G. BOGGERO, *Gli ostacoli alla mobilità transfrontaliera in Italia*, cit., p. 407.

le condizioni di accesso alle cure all'estero come ben evidenziato nel caso rumeno qui esposto.

Nel complesso, la sfida è ardua. Dal punto di vista giuridico, già per quanto concerne il piano definitorio, quanto sul piano organizzativo. Stabilire il contenuto del requisito minimo impone, con tutte le difficoltà del caso, di tenere insieme principi di uguaglianza, equità e universalismo. Ancor di più, il percorso non è in discesa se si ricorda che tale opzione deve incontrare la volontà politica di tutti i 27 Stati membri dell'Unione, i quali debbono poi essere concretamente disposti ad implementare – a partire dal piano organizzativo – attività di mutua assistenza per assicurare l'effettività della libertà di cura a livello transnazionale.

Centoquattro settimane di pandemia e non è finita...*

Cesare Cislaghi**, Maria Teresa Giraudò***, Manuele Falcone****

SOMMARIO: 1. La rete di sorveglianza. – 2. La definizione dei singoli eventi. – 2.1. La definizione di caso. – 2.2. La definizione di ricoverato Covid. – 2.3. La definizione di decesso Covid. – 3. Allora i dati non sono affidabili? – 3.1. Bias della ciclicità. – 4. La pubblicazione dei dati. – 5. Gli indicatori proposti o calcolabili. – 6. I sistemi di aiuto alle analisi. – 7. La dinamica dell'epidemia. – 7.1. L'attività diagnostica. – 7.2. I determinanti dei contagi. – 7.3. L'ampiezza della popolazione. – 7.4. La quota di suscettibili. – 7.5. La contagiosità del virus. – 7.6. La circolazione ed i contatti tra le persone. – 7.7. Le precauzioni individuali e collettive. – 7.8. I fattori ambientali. – 7.9. E che altro ancora? – 8. L'andamento dell'epidemia in Italia. – 8.1. Gli esiti severi dei contagi. – 8.2. Ricoveri ospedalieri. – 9. L'epidemia e l'età. – 10. L'epidemia nelle Regioni. – 10.1. Incidenza. – 10.2. Mortalità. – 10.3. Attività diagnostica. – 10.4. Gravità. – 10.5. Andamenti per aree geografiche. – 11. Le misure di contenimento e i "colori" delle Regioni. – 12. Le vaccinazioni. – 13. I modelli previsionali. – 14. Che cosa ci aspetta?

* Due anni fa, il decreto-legge 23 febbraio 2020, n. 6, dava il via alla lunga e crescente serie di atti con forza di legge volti al contrasto della pandemia da Covid-19. *Corti Supreme e Salute* ha chiesto, al prof. Cesare Cislaghi e ad altri due studiosi di discipline non giuridiche, di tracciare un bilancio sintetico di questi ventiquattro mesi, utile all'inquadramento dei profili tecnico-giuridici e istituzionali propri della rivista, dal punto di vista dell'epidemiologia, della statistica e dell'economia sanitaria. Nel ringraziare gli autori, colgo l'occasione per riaffermare l'importanza della collaborazione pluridisciplinare ed interdisciplinare ai fini della migliore comprensione dei temi concernenti la sanità pubblica. *R. B.*, 23 febbraio 2022.

** *Epieconomista*, Roma.

*** Dipartimento di Matematica, Università di Torino.

**** Agenzia Regionale di Sanità Toscana, Firenze.

Le statistiche italiane sul Covid-19 hanno inizio il 24 febbraio 2020, seppur sicuramente i contagi sono iniziati molte settimane prima e la dichiarazione del direttore dell'OMS circa il carattere pandemico dell'epidemia è intervenuta alcuni giorni dopo.

Si parla di contagi, di ricoveri e di decessi, ma non sempre ne sono chiari le definizioni e i sistemi di rilevazione dei diversi elementi, che, seppur in parte carenti, sono stati però molto importanti nel dare la dimensione dell'epidemia e nel supportare le decisioni delle misure da adottare.

1. La rete di sorveglianza

Le rilevazioni che hanno costituito la rete di sorveglianza italiana dell'epidemia si sono basate su due flussi: il flusso dei dati aggregati inviati dalle Regioni al Ministero della Salute e gestiti con il supporto della Protezione Civile; il flusso dei dati individuali, chiamato "Sorveglianza integrata Covid-19", inviati dalle Regioni all'Istituto Superiore di Sanità (vedi figura 1).

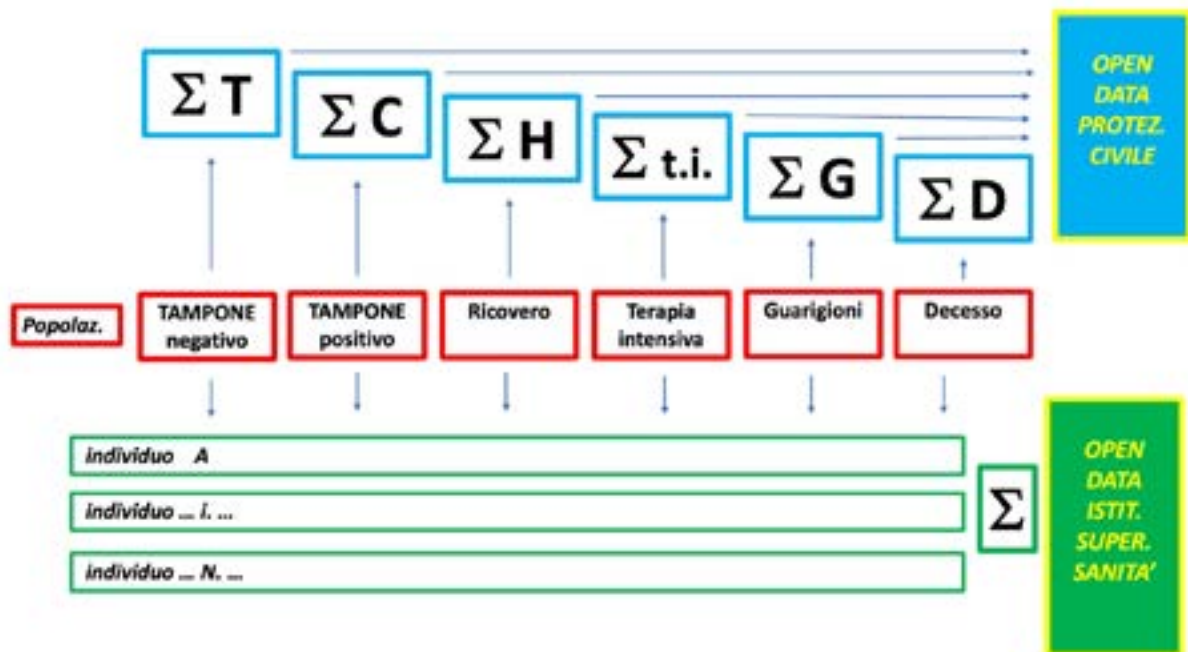


Fig. 1. Schema dei due flussi di rilevazione degli eventi epidemici da Sars-cov-2

Il primo flusso è stato in grado di monitorare il numero degli eventi nello spazio delle 24 ore, pur con alcune pause durante i fine settimana e le giornate festive, ma senza dare la possibilità di conoscere molte delle caratteristiche dei soggetti e senza poter analizzare i legami tra gli eventi stessi, come invece consente di fare il secondo flusso, che però paga queste capacità in termini di tempestività.

2. La definizione dei singoli eventi

2.1. La definizione di caso

Chi non frequenta l'ambiente epidemiologico può non sapere quanto sia in realtà complessa la definizione di "caso" e, in questa pandemia, la definizione di caso di Covid-19. Innanzitutto è bene chiarire che la terminologia "Covid-19" non si riferisce al virus Sars-CoV-2, chiamato anche con il termine generico Coronavirus (che è però il nome della sua famiglia), ma alla malattia indotta dal virus stesso.

All'inizio della pandemia non vi era molta chiarezza sulla definizione di caso ed infatti (circolare del Ministero della salute n. 5443 del 22/2/2020) ci si riferiva solo ai casi sospetti e solo sintomatici o paucisintomatici e, tre giorni dopo (circolare n. 5889 del 25/2/2020), si precisava che i test con tampone dovevano essere riservati a questi:

In assenza di sintomi, pertanto, il test non appare sostenuto da un razionale scientifico, in quanto non fornisce una informazione indicativa ai fini clinici in coerenza con la definizione di "caso". Si ricorda che la procedura prevista per la definitiva conferma del caso è affidata all'Istituto Superiore di Sanità (ISS). Pertanto, un caso non può definirsi confermato senza la suddetta validazione del laboratorio ISS. Per tale ragione si sottolinea la necessità di inviare sempre e tempestivamente idonei campioni al predetto ISS.

E comunque la definizione di caso era strettamente riservata alla validazione del laboratorio dell'ISS, condizione che è rimasta anche nella circolare della settimana successiva (n. 6360 del 27/2/2020) in cui però vi era una nuova definizione di "caso" da usarsi per la segnalazione e in cui si prescindeva dalla presenza di sintomi:

Un caso con una conferma di laboratorio effettuata presso il laboratorio di riferimento dell'Istituto Superiore di Sanità per infezione da SARS-CoV-2, indipendentemente dai segni e dai sintomi clinici.

L'evoluzione successiva ha portato via via a precisare la definizione di caso dando valore: dapprima anche ai test effettuati nei laboratori riconosciuti (e non solo confermati nel laboratorio dell'ISS); successivamente, anche ai test antigenici (e non solo a quelli molecolari) e non solo se effettuati nei laboratori, ma pure nelle farmacie.

Oggi la definizione di caso si è consolidata e coincide con quella data il 3 dicembre 2020 dall'ECDC (*European Centre for Disease Prevention and Control*), che sinteticamente definisce come "caso sospetto" un soggetto cui corrispondono dei criteri clinici, come "caso probabile" un caso sospetto cui si aggiungono criteri di rischio epidemiologico o criteri basati su diagnosi per immagine, ed infine "caso confermato" un caso con test di laboratorio con positività.

In realtà, la prassi non sempre ha seguito le regole. Ad esempio, sino a fine dicembre 2020 molte Regioni non segnalavano casi con la sola positività di un test antigenico e la Sardegna ha continuato addirittura a non farlo sino al 4 febbraio 2022.

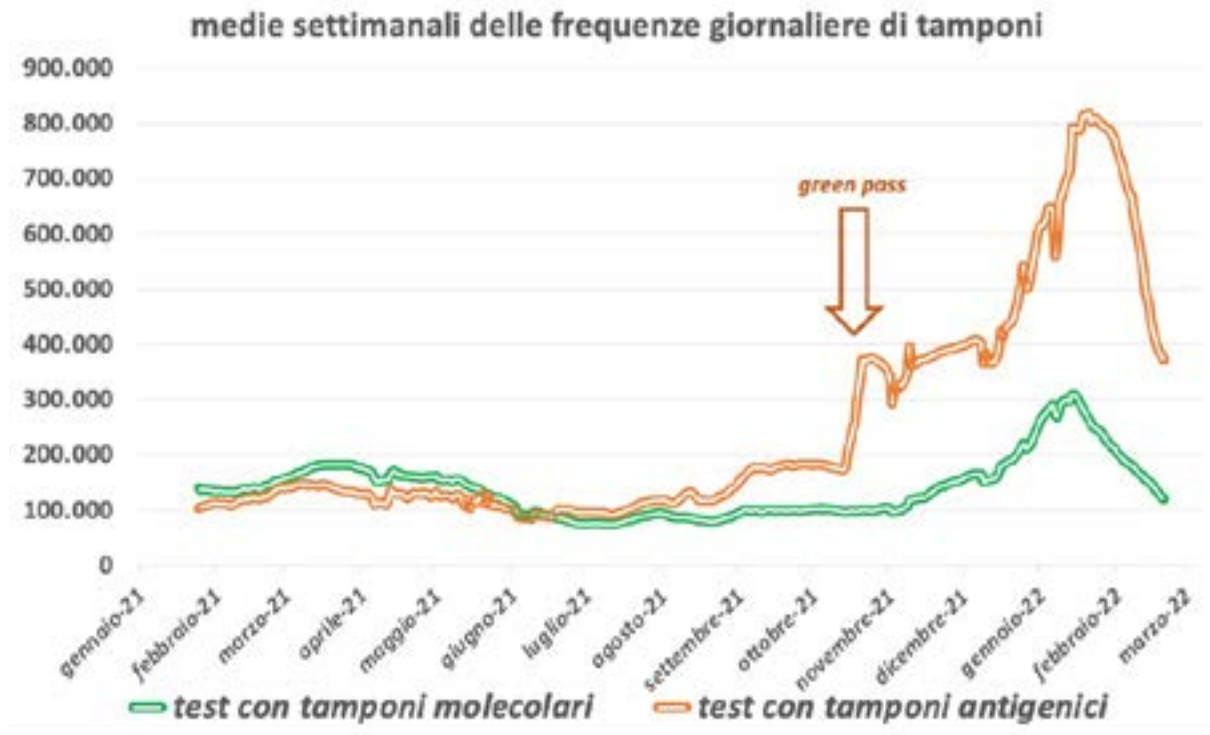


Fig. 2. Medie settimanali delle frequenze giornaliere di test con tamponi

Come si può vedere in figura 2, il numero di tamponi antigenici è diventato sempre più rilevante soprattutto a partire da metà ottobre 2021, quando chi non era vaccinato poteva ricevere il *green pass* solo con un tampone negativo effettuato nelle ultime 48/72 ore. Il 18 gennaio 2022 è stato il giorno con il numero massimo di tamponi segnalati: 1.481.349.

2.2. La definizione di ricoverato Covid

Anche sulla classificazione dei ricoveri non vi è da parte degli operatori un comportamento certo ed omogeneo. Il Ministero della Salute ha dato le regole per definire i DRG (*Diagnostic Related Groups*), che si determinano considerando la causa che ha fatto consumare più risorse durante il ricovero e che possono quindi essere definiti solo al termine del ricovero stesso, cioè alla dimissione.

Negli ospedali però, a causa dell'epidemia, sono stati creati dei reparti con pazienti infetti e separati dai reparti cosiddetti "puliti". Si ha l'impressione che spesso i ricoverati notificati siano tutti coloro che, solo in quanto positivi, sono stati ricoverati nei reparti Covid indipendentemente dalle loro patologie correlate o meno con l'infezione da coronavirus.

2.3. La definizione di decesso Covid

Il Ministero, in collaborazione con l'Istat, ha dato i criteri per classificare i decessi secondo le patologie Covid correlate secondo i codici previsti dall' ICD (*International Diseases Classification*) e l'ISS, nel glossario pubblicato sul proprio sito internet, riporta questa definizione di decesso Covid:

Un decesso per COVID-19 è un decesso risultante da una malattia clinicamente compatibile in un caso probabile o confermato di COVID-19, a meno che non vi sia una chiara causa di morte alternativa non correlabile al COVID-19 (per esempio, trauma). Non dovrebbe esserci un periodo di completa guarigione tra la malattia e il decesso. Per la classificazione di un decesso Covid vengono quindi richieste queste quattro condizioni: 1 - Decesso occorso in un paziente definibile come caso confermato di COVID-19; 2 - Presenza di un quadro clinico suggestivo di COVID-19; 3 - Assenza di una chiara causa di morte diversa dal COVID-19 o comunque non riconducibile all'infezione da SARS-CoV-2 (es. trauma). 4 - Assenza di periodo di recupero clinico completo tra la malattia e il decesso.

Purtroppo, anche per i decessi non vi è la certezza che tutti quelli notificati abbiano rispettato i criteri mentre facilmente alcune morti di pazienti in età avanzata e positivi al virus sono stati probabilmente classificati come decessi Covid anche senza gli opportuni riscontri clinico autoptici.

3. Allora i dati non sono affidabili?

È sempre una operazione difficile valutare la correttezza dei dati quando si ha a che fare con diagnosi complesse e, soprattutto, in momenti dove la registrazione dell'evento viene sopraffatta dalla drammaticità degli eventi stessi. Ciò nonostante, alcune parziali verifiche ci consentono di ritenere che la qualità dei dati sia sufficiente e non comporti una distorsione tale da rendere il quadro epidemiologico molto fallace. Quando saranno disponibili le schede SDO (schede di dimissione ospedaliera) e le schede di morte con le relative classificazioni rispettose dei criteri, si potrà valutare bene la correttezza delle attuali statistiche.

3.1. Bias della ciclicità

Uno degli aspetti che deve essere comunque considerato e opportunamente corretto nella interpretazione dei dati è la ciclicità intra settimanale di cui la figura 3 presenta un esempio dal 15 gennaio al 15 febbraio 2022, con riferimento ai tamponi, ai contagi e ai decessi.

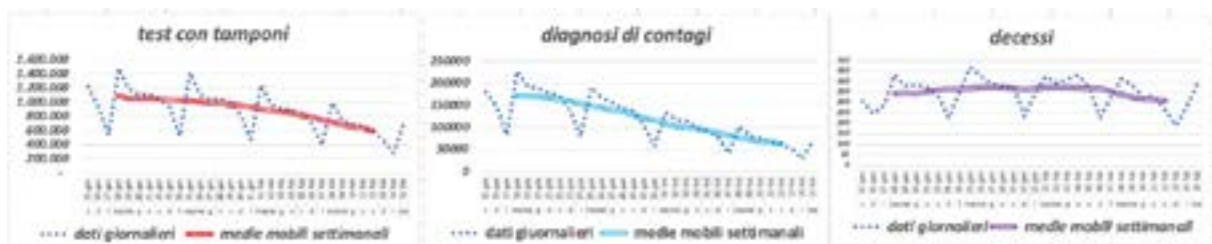


Fig. 3. Ciclicità intra settimanale delle notifiche di tamponi, contagi, e decessi

A causa della presenza importante di questa ciclicità non è opportuno ragionare sui dati di singole giornate ma piuttosto sulle medie mobili settimanali, che eliminano la componente stessa, facendo però attenzione alle festività intra settimanali che spezzano la regolarità del ciclo.

4. La pubblicazione dei dati

Nel rispetto assoluto della privacy i dati degli eventi della pandemia sono stati pubblicati quasi “in diretta” ogni sera da parte della Protezione Civile, che ha inserito nel suo sito una tabella con la sintesi dei dati, provvista di link per accedere ai files con la registrazione degli eventi a livello nazionale, regionale e provinciale. Questa è la tabella del 15 febbraio 2022 pubblicata a questo indirizzo: <https://mappe.protezionecivile.gov.it/it/mappe-emergenze/mappe-coronavirus/situazione-desktop>.



Fig. 4. Tabella del 15 febbraio 2022, pubblicata sul sito della Protezione Civile

La fonte dei dati della tabella è il flusso dei dati aggregati e le statistiche riproducono per lo più la situazione del giorno precedente, con una tempestività che sino ad oggi non si era mai vista nei dati pubblicati di carattere sanitario; dalla tabella si può poi accedere al download dei dati originali a livello nazionale, regionale e provinciale.

L'Istituto Superiore di Sanità, nel sito del suo servizio epidemiologico “Epicentro”, pubblica anch'esso ogni giorno delle tabelle aggiornate ricavate dall'altro flusso di dati, quello su base individuale, tabelle che si possono consultare a scaricare a questo link: https://www.epicentro.iss.it/coronavirus/open-data/covid_19-iss.xlsx.

Le tabelle di questi dati vengono quotidianamente aggiornate, poiché sono costruite su informazioni individuali in continua evoluzione. Esse risultano meno tempestive, ma molto più ricche di informazioni: ad esempio, oltre alle frequenze per data delle diagnosi, anche le frequenze per le date di inizio sintomi, che permettono di meglio posizionare nel tempo i contagi avvenuti.

5. Gli indicatori proposti o calcolabili

Una distinzione importante dei dati è quella tra frequenze di incidenza e frequenze di prevalenza. Le frequenze di incidenza contano i nuovi eventi avvenuti giorno per giorno, le frequenze di prevalenza invece il numero dei soggetti che contemporaneamente si trovano nel medesimo stato. Esemplicando: la frequenza di incidenza dei contagi il 15/2/2022 è stata di 70.852 che sono i nuovi contagi registrati nelle ultime 24 ore, mentre la frequenza di prevalenza di contagiati è di 1.550.410 che sono tutti i soggetti che il 15/2/2022 sono considerati positivi al virus.

Lo stesso può dirsi ad esempio per i ricoveri in terapia intensiva: nello stesso giorno i nuovi entrati risultano essere 87, ma nei letti di terapia intensiva si contano 1.119 malati. Con i dati di incidenza si può poi calcolare il *tasso di incidenza*, come rapporto con il totale dei soggetti della popolazione da cui provengono, mentre con i dati di prevalenza solitamente si usa il termine di *percentuale di prevalenza*, la quale è la percentuale di una popolazione che si trova in quel momento in quella determinata situazione. Ad esempio, dividendo per tutta la popolazione italiana, il tasso di incidenza del 15/2/2022 risulta essere di 119 nuovi casi ogni centomila abitanti e la percentuale di prevalenza di contagiati risulta pari al 2,5% della popolazione.

Si possono calcolare altri indici, rispetto ai quali però si deve stare bene attenti a non introdurre degli errori: uno di questi indici è la *letalità*, calcolata come percentuale dei contagiati che muoiono a causa del contagio stesso. Se si hanno a disposizione i dati individuali il calcolo è semplice, se invece i dati sono aggregati non si deve commettere l'errore di dividere i decessi del giorno per i contagiati diagnosticati nello stesso giorno. Il denominatore appropriato è infatti quello dei contagiati di un giorno precedente distante tanti giorni quanti la media dei giorni che intercorrono tra la diagnosi e il decesso, intervallo che peraltro non è di facile determinazione.

Un altro indice molto utilizzato dai media ma facilmente equivocabile è quello che viene chiamato *tasso di positività* dei test con tampone e viene calcolato come rapporto tra il numero dei positivi ed il numero dei tamponi effettuati. Il possibile equivoco può originarsi a causa delle motivazioni per cui si sono richiesti i tamponi: se il motivo è un sospetto diagnostico la percentuale di positivi risulta ovviamente più alta rispetto ai tamponi richiesti solo per motivi di certificazione della propria supposta non positività. In tal senso, ad esempio, il sabato e la domenica non vengono spesso eseguiti i tamponi nelle farmacie, presso cui solitamente sono maggiormente richiesti per ragioni certificatorie, e i meno frequenti sintomatici si rivolgono ai laboratori ed agli ospedali. Di conseguenza spesso nelle giornate di lunedì questo indice è più elevato perché maggiore è la percentuale dei sintomatici che li hanno richiesti.

Infine, si fa qui solo un breve cenno agli indici che descrivono l'intensità della contagiosità. Quello tradizionale calcolato dall'ISS è l'indice R_t che stima quanti contagi innesca un contagiato. La metodica di calcolo di questo indice non è semplice e comunque utilizza

come dati le frequenze di contagi per data di inizio sintomi tra due momenti distanti, il cosiddetto tempo di generazione dei contagi che per il Covid è stimato di circa 6,5 giorni. Un indice meno “elegante”, ma sicuramente più semplice da calcolare è invece l' RD_t , chiamato indice di replicazione diagnostica, che è il rapporto tra i dati diagnosticati in un giorno ed i dati diagnosticati “t” giorni precedenti. Se “t” è pari a 7 l'indice quasi corrisponde con l' R_t anche se viene calcolato sulle date delle diagnosi anche dei soggetti asintomatici. Se la somma cumulativa dei contagi dà il percorso compiuto dall'epidemia, il numero dei contagi giornalieri dà l'incremento e può essere definito come velocità di crescita (o di decrescita), mentre l' RD_t assume il significato di accelerazione cioè di modifica della velocità. Se l' RD_t è pari a 1 l'epidemia è stazionaria, se >1 si sta espandendo, se <1 si sta contraendo.

6. I sistemi di aiuto alle analisi

Chi non è abituato ad eseguire delle elaborazioni statistiche epidemiologiche può trovare molte difficoltà ad utilizzare i dati pubblicati dalla Protezione Civile o dall'ISS. Esistono però degli strumenti di aiuto alle analisi che semplificano il lavoro. Accenniamo solo a quello predisposto dall'Associazione Italiana di Epidemiologia, che si chiama MADE (Monitoraggio ed Analisi dei Dati dell'Epidemia). Si può accedere a MADE passando dalla home page della Rivista di Epidemiologia & Prevenzione o direttamente al link: <https://epiprev.it/page/made-cruscotto-di-monitoraggio-covid-19>.



Fig. 5. Home page del sistema MADE di Monitoraggio ed Analisi dei Dati dell'Epidemia

Il sistema è di facile accesso, permette una vasta gamma di elaborazioni e si aggiorna tutte le sere verso le ore 18, in base ai nuovi dati pubblicati dalla Protezione Civile.

7. La dinamica dell'epidemia

La pandemia è prodotta da un virus chiamato Sars-CoV-2 che si trasmette tra persone attraverso le vie respiratorie. Le modalità possono essere sia la trasmissione diretta tramite *droplet*, cioè goccioline di respiro che contengono il virus, sia respirando un'atmosfera dove il virus è presente come *aerosol*, sia toccando superfici dove il virus si è depositato e poi riportandolo alla bocca o al naso. Ma ci si deve chiedere quali siano le condizioni per cui la presenza del virus produca poi effettivamente dei contagi.

7.1. L'attività diagnostica

Anzitutto si devono distinguere i "casi" dagli "infetti". I primi sono la quota diagnosticata dei secondi, e la diagnosi può avvenire in vari modi ma fondamentalmente viene confermata da un test di laboratorio. Si deve allora distinguere tra le diagnosi eseguite su soggetti sintomatici o comunque con sospetto di contagio, ad esempio per frequentazione di un altro contagiato, e le diagnosi su soggetti asintomatici e per cui i tamponi sono solo una richiesta per sicurezza di negatività; questo potrebbe essere il calcolo:

CASI = INFETTI x ATTIVITÀ DIAGNOSTICA (su sintomatici e su asintomatici)

Solitamente le diagnosi effettuate sugli infetti sintomatici sono una quota più elevata di quelle sugli asintomatici, che si effettuano per motivi diversi dal sospetto diagnostico.

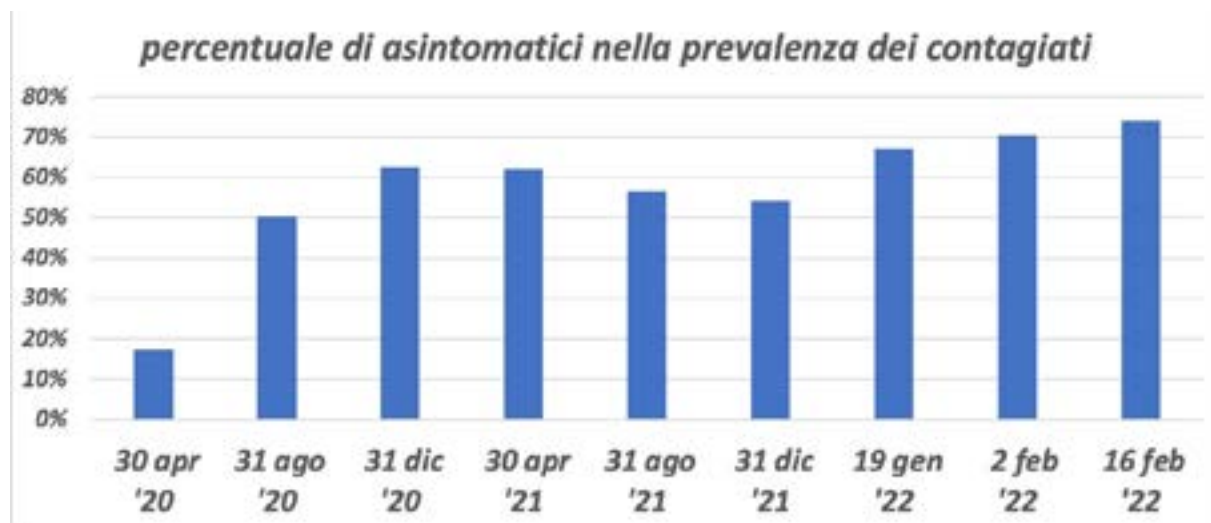


Fig. 6. Percentuale di asintomatici nella prevalenza dei contagiati in periodi differenti

Analizzando i dati di prevalenza pubblicati dall'ISS, si evidenzia come nelle prime settimane dell'epidemia i contagiati asintomatici fossero una minoranza, ma poi questi siano andati crescendo oltre la metà dei diagnosticati fino a raggiungere nelle ultime settimane i tre quarti. Può essere che ciò dipenda anche dalle varianti del virus, più o meno virulen-

te, ma è probabile che sia soprattutto in funzione del numero di tamponi effettuato sulla popolazione asintomatica.

7.2. I determinanti dei contagi

Il numero dei casi, come si è detto, dipende dal numero dei contagi e dall'attività diagnostica; ma quali fattori determinano il numero dei contagi?

Si possono elencare vari elementi determinanti: l'ampiezza della popolazione, la percentuale di suscettibili, la virulenza del virus, la circolazione e i contatti tra persone, le modalità individuali di protezione, i fattori ambientali e probabilmente anche qualcos'altro di non ancora conosciuto.

7.3. L'ampiezza della popolazione

Tutta la popolazione potenzialmente può essere contagiata e quindi il numero di abitanti è il principale fattore che influenza il numero di contagiati: non si dovrebbe mai confrontare il numero di contagiati della Lombardia e della Valle d'Aosta senza riportare le frequenze ai totali degli abitanti delle due Regioni tra loro enormemente differenti, eppure spesso si legge sui giornali che "la Regione con più contagi era ...".

7.4. La quota di suscettibili

Per suscettibili si intendono coloro che non hanno una immunità al contagio. Si può ipotizzare che esista anche una immunità naturale, ma l'immunità per lo più la si raggiunge o tramite una vaccinazione o come effetto di una precedente infezione. L'immunità nei confronti di questo virus può considerarsi solo transitoria e comunque non permanente, in quanto anche i vaccinati possono contagiarsi e chi si è contagiato può ancora ri-contagiarsi, ma per fortuna attualmente la probabilità è bassa. Nei confronti di un virus che ha continue mutazioni l'immunità può anche non persistere di fronte ad una nuova variante. Naturalmente la suscettibilità dipende anche dalle condizioni degli individui come l'età o la presenza di fragilità immunitarie.

7.5. La contagiosità del virus

La contagiosità del virus viene misurata con un indice chiamato indice di riproduzione di base e indicato con R_0 (erre con zero) e consiste nel numero di contagi che un contagiato può determinare in una popolazione in cui sia assente qualunque misura di contenimento sia individuale che collettiva. Si è constatato che la contagiosità del Sars-CoV-2 non è costante ma varia nelle sue varianti. È infatti probabile che una variante riesca a sovrapporsi ad un'altra solo se è più efficiente di questa nella sua capacità di contagiare.

La contagiosità viene poi anche misurata nella realtà e in tal caso al tempo "t" la contagiosità viene misurata dall'indice R_t (erre con ti) o, come si è già accennato, stimata anche dall'indice RD_t . L'andamento dei valori dell' RD_t dall'inizio della epidemia è riportato in figura 7.

Nei primi giorni dell'epidemia l'indice ha segnato valori molto elevati e ciò poteva dipendere sia dall'assenza di misure di contenimento sia dalla progressiva aumentata capacità

diagnostica. Si ribadisce che quando l'indice scende sotto all'unità significa che la frequenza dei contagi sta diminuendo, quando l'indice invece sale significa che la crescita sta accelerando, se è pari ad 1 significa che l'epidemia è stazionaria. I picchi della curva corrispondono quindi ai momenti di massima contagiosità e si può notare che, a parte i primi giorni dell'epidemia, il valore massimo lo si è raggiunto nei primi giorni del gennaio 2022. È probabile che questo picco sia stato determinato anche dalla maggior contagiosità della variante Omicron diffusasi a partire da metà dicembre.

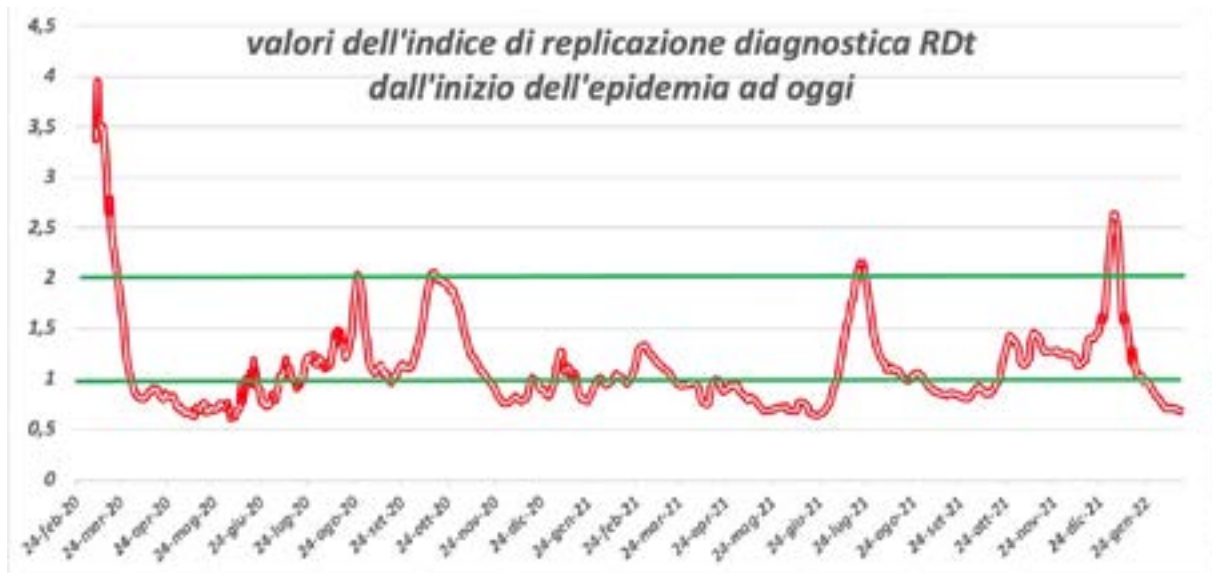


Fig. 7. Andamento dell'indice RTDt di replicazione diagnostica

7.6. La circolazione ed i contatti tra le persone

Se l'indice R_0 ci dà realmente la misura della contagiosità del virus, l'indice R_t o l'indice RD_t dipendono anche dal numero di contatti tra le persone e dalla loro circolazione sul territorio. Il virus, infatti, non si muove da solo e ha come unico veicolo le persone che ha contagiato o gli ambienti stretti che ha saturato.

7.7. Le precauzioni individuali e collettive

Se i contatti sono una condizione perché il virus possa contagiare è anche vero che i contatti possono essere protetti da misure personali o collettive, come possono essere l'uso di mascherine o la sanificazione di ambienti.

7.8. I fattori ambientali

Non è ancora del tutto definitivamente chiaro il ruolo dei fattori ambientali come il clima o l'inquinamento, e se questi influiscano sulla contagiosità o sulla suscettibilità o sulla severità degli esiti. Di certo, come per tutte le patologie che coinvolgono l'apparato respiratorio, è probabile che la stagione invernale favorisca l'espandersi dei contagi.

7.9. E che altro ancora?

Questi fattori elencati spiegano sicuramente gran parte dell'andamento dell'epidemia, ma si ha l'impressione che non siano sufficienti a determinarlo del tutto per cui è probabile che ci sia qualcos'altro ancora non completamente evidenziato. Insomma, c'è ancora molto da capire sull'epidemiologia di questa pandemia!

8. L'andamento dell'epidemia in Italia

L'epidemia si è sviluppata con delle successive ondate, di cui la quarta è stata numericamente la più intensa probabilmente per una maggior contagiosità della variante Omicron, ma anche per la riduzione delle misure di contenimento adottate, riduzione richiesta dalla situazione sociale ed economica che necessitava di normalizzarsi, ma anche favorita da una minor gravità degli esiti dei contagi prodotti alla variante Omicron (vedi figura 8).



Fig. 8. *Andamento delle ondate epidemiche*

I giorni in cui sono stati notificati più casi sono stati sabato 6 gennaio 2022 con 219.441 nuovi contagi, venerdì 11 gennaio 2022 con 220.532 contagi e venerdì 18 gennaio 2022 con 228.179 contagi. Naturalmente queste cifre risentono anche della ciclicità settimanale per cui è preferibile ragionare, come già detto, nei termini delle medie settimanali. Al contrario, il giorno con il minor numero di notifiche di diagnosi è stato il 14 luglio 2020 con 114 contagi; e comunque la stagione estiva dal 21 giugno al 23 settembre è stata, sia nel 2020 sia nel 2021, il periodo dell'anno con minor notifiche di casi e questo, appunto, fa pensare che l'epidemia abbia una sua stagionalità.

8.1. Gli esiti severi dei contagi

Gli esiti dei contagi più severi possono essere innanzitutto identificati nella *mortalità* conseguente all'infezione. L'andamento dei decessi attribuibili all'epidemia può seguire due modalità di calcolo: quella dei decessi notificati come attribuibili al Covid e quella della sovra mortalità calcolabile come differenza della mortalità generale durante l'epidemia rispetto alla mortalità media del decennio precedente.



Fig. 9. Andamento delle medie settimanali dei decessi giornalieri (i numeri identificano le ondate)

L'andamento dei decessi notificati dalla Protezione Civile come decessi Covid è presentato in figura 9. Si notano le stesse ondate osservate nei contagi seppur con diverse intensità. Se invece si calcola la sovra mortalità durante l'epidemia come eccesso rispetto alle medie degli anni dal 2011 al 2019 si ottiene, per il periodo che va dal 24 febbraio 2020 al 31 agosto 2021, l'andamento presentato in figura 10.



Fig. 10. Andamento della sovra mortalità rispetto al periodo 2011-2019

Sottraendo i dati attesi ai dati osservati di mortalità generale durante l'epidemia, si ottiene il valore della sovra mortalità, che non presenta molte differenze rispetto a quella notificata come mortalità Covid. Si osservi la mancanza di sovra mortalità nel gennaio e febbraio 2021, mentre i decessi Covid erano invece numerosi. Ciò è probabilmente dovuto all'assenza nel 2021 di una epidemia influenzale che invece negli anni precedenti aveva comportato vari decessi e nel 2021 questi sono stati compensati da altrettanti decessi Covid (vedi figura 11).



Fig. 11. Differenze tra mortalità generale osservata ed attesa

La mortalità è opportuno che sia valutata anche in termini di letalità, cioè di rapporto tra i decessi e i casi da cui i decessi derivano. Il calcolo comporta due problemi: il primo è l'impossibilità di calcolare la vera letalità degli infetti in quanto si conoscono solo i casi diagnosticati; il secondo è dato dalla indisponibilità di dati individuali pubblici per cui si è costretti a stimare il numero di contagi da cui possono derivare i decessi. Nei grafici di figura 12 si è calcolata la letalità riferendosi ai contagi sia di due che di tre settimane precedenti.



Fig. 12. Letalità di tre periodi calcolata sui contagi di due di tre settimane prima

Nelle prime settimane del 2020 la letalità era molto elevata e il motivo è che si consideravano come casi solo quelli che venivano diagnosticati perché sintomatici gravi. Nel 2021 la letalità si è poi attestata tra l'1% ed il 3% mentre il picco del novembre 2020 è un artefatto dovuto al conteggio di decessi avvenuti precedentemente e notificati in ritardo. Infine, nelle prime

settimane del 2022 la letalità è decisamente scesa sino a valori inferiori al 2 per mille dei casi e ciò si ritiene possa essere dovuto a tre fattori: la minor virulenza della variante Omicron; il maggior numero di soggetti contagiati, ma precedentemente vaccinati e quindi con un rischio inferiore di decesso; infine, l'aumento dei casi dovuti non tanto all'aumento degli infetti quanto all'aumento delle diagnosi, grazie ad un ricorso straordinario ai test diagnostici.

8.2. Ricoveri ospedalieri

Oltre alla mortalità, un indice della severità della malattia Covid consiste nella necessità di cure ospedaliere sia a bassa che ad alta intensità assistenziale. Per i dati ospedalieri, la Protezione Civile non pubblica i dati di accesso ma solo quelli di prevalenza, cioè di occupazione dei posti letto, che è il dato che più interessa ai fini della sostenibilità del servizio ospedaliero. È anche probabile, come già detto, che siano stati contati più i pazienti positivi al virus e ricoverati nei reparti Covid che non i pazienti con una patologia propriamente correlata al Covid. L'andamento della prevalenza ospedaliera (vedi figura 13) ripropone una immagine del tutto simile a quella della prevalenza dei contagiati, qui non riportata ma simile comunque a quella dell'incidenza.

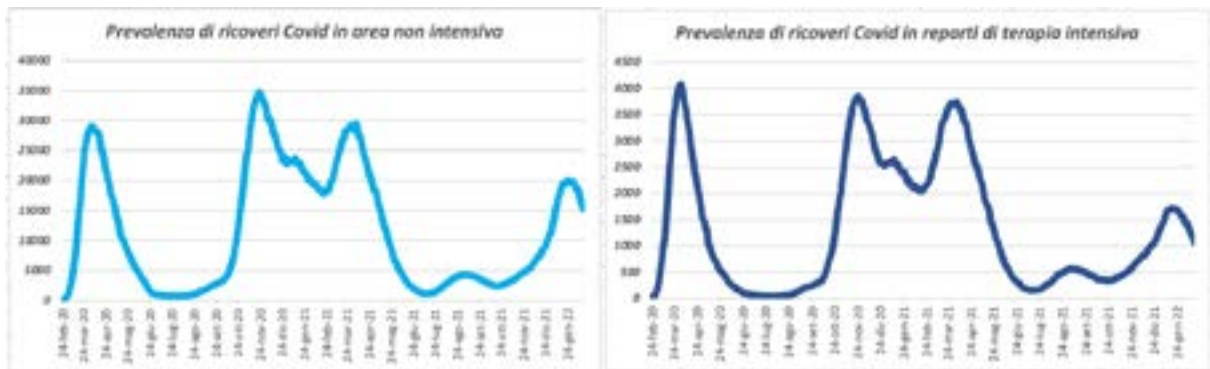


Fig. 13. *Andamento dell'occupazione di posti letto per Covid in reparti a bassa e alta intensità terapeutica*

Variano, invece, la percentuale dei ricoverati tra i contagiati e la percentuale dei ricoverati in terapia intensiva sul totale dei ricoverati. Nei primi giorni dell'epidemia la percentuale dei ricoverati ha superato addirittura il 70% ma la ragione è che venivano diagnosticati come contagi praticamente quasi solo i ricoverati. Da luglio 2020 la percentuale è scesa attorno al 5% e dal luglio 2021 attorno al 3%.



Fig. 14. *Percentuale di contagiati ricoverati e quota dei ricoverati in terapia intensiva*

Come per la letalità la percentuale di ricoverati tra i contagiati è diminuita notevolmente dall'inizio del 2022 e le ragioni sono simili a quelle che si sono addotte per la riduzione della letalità. La percentuale dei ricoverati in terapia intensiva sul totale dei ricoverati non ha invece avuto grandi cambiamenti ed è rimasta sempre attorno al 10% seppur nelle ultime settimane sembra anch'essa in lieve diminuzione.

9. L'epidemia e l'età

L'impatto dell'epidemia sulla popolazione si è molto differenziato in funzione dell'età e non è molto cambiato nelle diverse stagioni. Il numero di contagi durante tutto il corso dell'epidemia, sino a metà febbraio 2022, è stato maggiore tra le femmine che tra i maschi, mentre il rapporto si è invertito nei decessi (vedi figura 15).



Fig.15. Percentuali per genere dei contagi e dei decessi

Considerando le incidenze dei contagi, cioè la proporzione di popolazione che è stata contagiata durante tutta l'epidemia sino a metà febbraio, si osserva (figura 16) un massimo nella classe di età 10-19 e un minimo nella classe 70-79. Le femmine sono pari ai maschi nell'età 0-9, maggiori tra i 10 ed i 59 anni e minori tra i 60 e gli 89. Tra gli ultras novantenni ci sono stati più contagi tra le femmine.

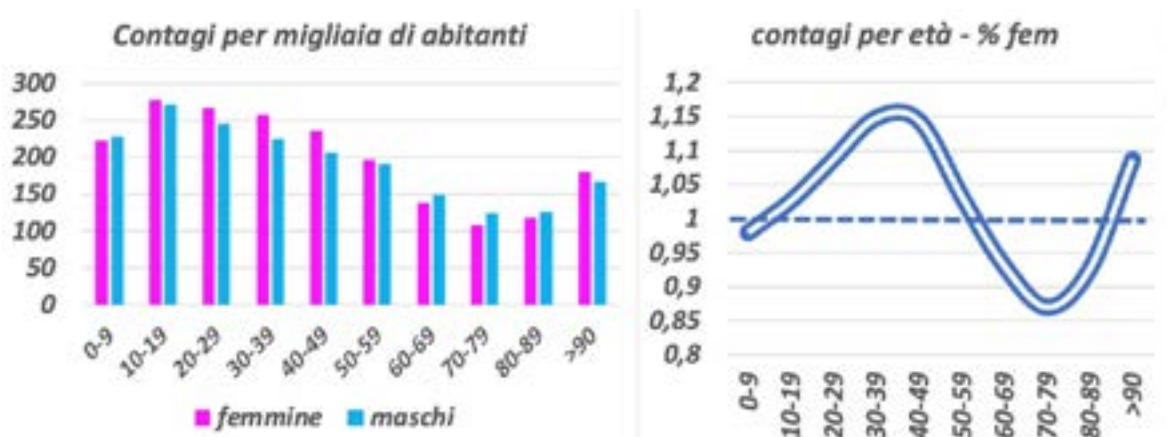


Fig. 16. Ripartizione per età e genere del numero di contagi e rapporti per età tra i generi

Il quadro per età e genere dei decessi è invece molto differente, in quanto i tassi specifici di mortalità per età crescono con regolarità moltiplicativa e triplicano ogni dieci anni. Il grafico seguente è con l'ordinata in scala logaritmica appunto per evidenziare questa "linearità moltiplicativa". La mortalità invece è sempre maggiore nei maschi in misura anche importante.

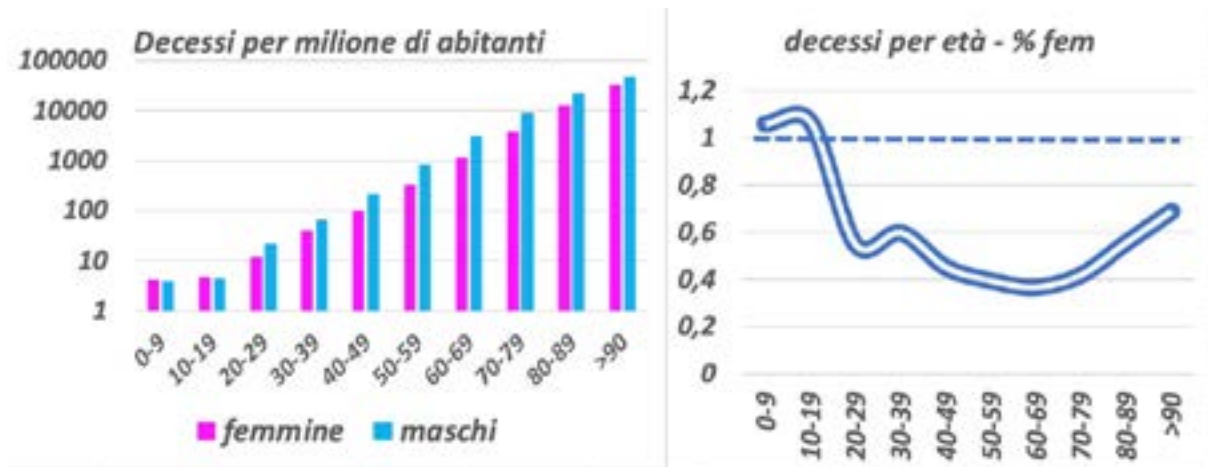


Fig. 17. Ripartizione per età e genere del numero di decessi e rapporti per età tra i generi

Sia l'età media dei contagi che dei decessi è stata inferiore nei maschi rispetto alle femmine e, mentre per i decessi praticamente è stata sempre pari agli 83 anni, nel caso dei contagi è scesa dai 60 anni nella primavera 2020 ai 40 anni dell'inverno 2022.

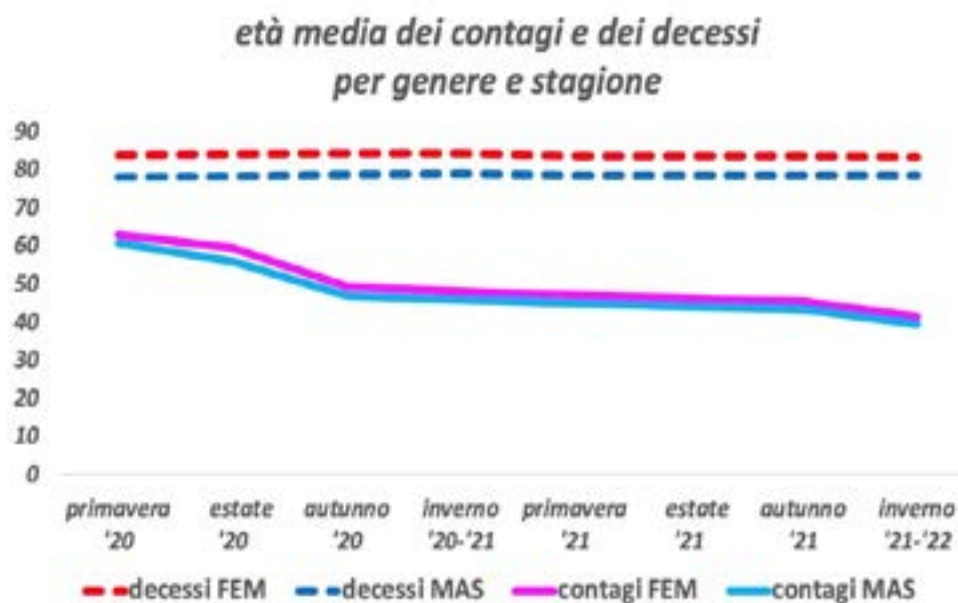


Fig. 18. Andamento per stagioni dell'età media per genere dei contagiati e dei deceduti

Passando ad esaminare l'andamento proporzionale per stagione dell'incidenza per età di quattro classi: 0-19, 20-59, 60-79 e >80 si osserva la maggior prevalenza dei più anziani nella primavera 2020 ed una inversione delle proporzioni dall'estate 2021 all'inverno 2022.

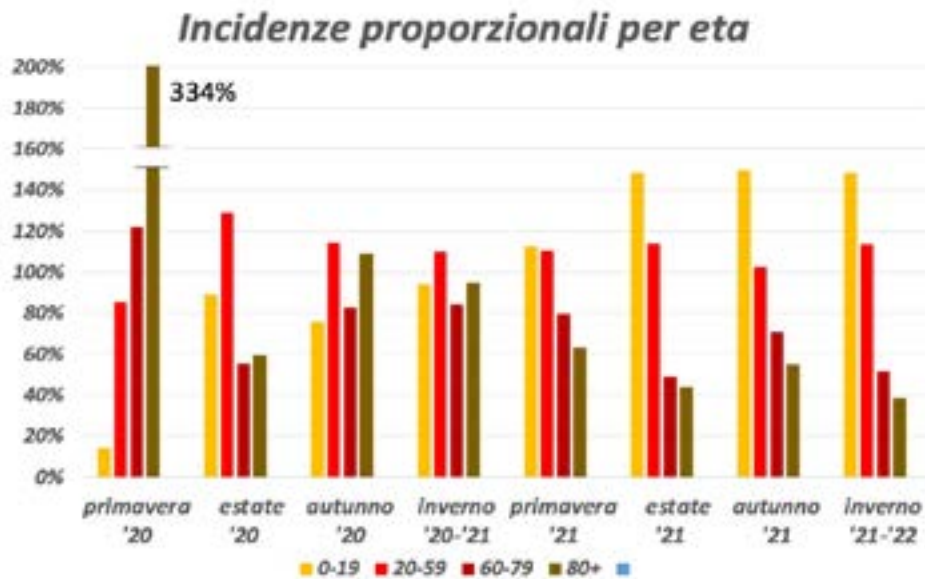


Fig. 19. *Proporzione per età dei contagi nelle diverse stagioni dell'epidemia*

I valori proporzionali dei rapporti tra deceduti e contagiati (che si possono considerare una stima della letalità data l'ampiezza dei periodi di analisi) non si sono invece di molto modificati durante tutta l'epidemia, pur ampliandosi leggermente la distanza tra i giovani e anziani (vedi figura 20).

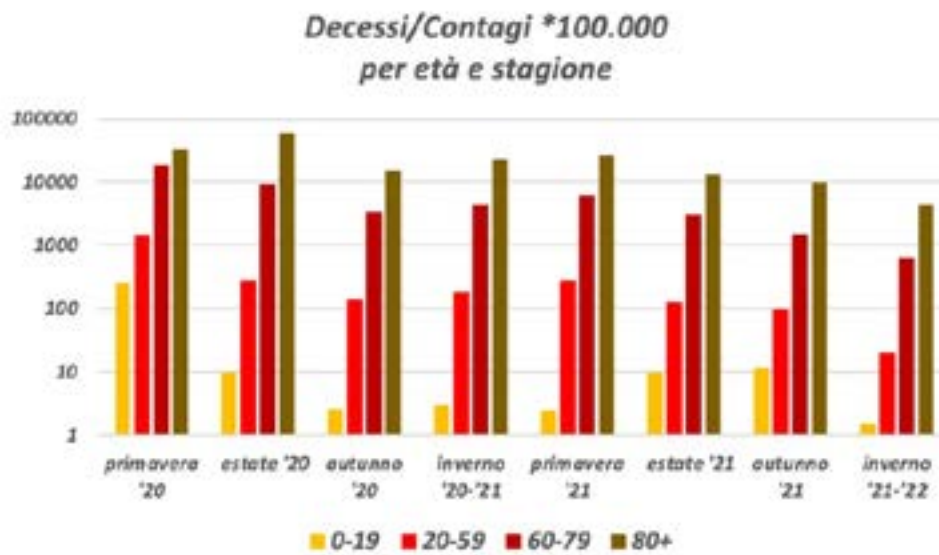


Fig. 20. *Proporzione per età dei deceduti nelle diverse stagioni dell'epidemia*

Quindi si può ritenere che l'epidemia abbia contagiato di più le donne degli uomini, ma abbia fatto morire più questi ultimi. I contagi hanno riguardato in misura crescente i giovani mentre la mortalità e la letalità hanno mantenuto, rispetto all'età, un quadro pressoché costante.

10. L'epidemia nelle Regioni

Considerando tutto il periodo dell'epidemia dall'inizio sino a metà febbraio 2022, i grafici di figura 21 danno i valori dei principali indicatori che mostrano la variabilità tra le Regioni.

10.1. Incidenza

Rispetto ad una media nazionale del 20,4% degli abitanti che hanno avuto un contagio con il virus Sars-cov-2 la variabilità dell'incidenza tra le Regioni va dal 10 al 35%. Si osservi che la Sardegna, come già detto, non ha notificato per diversi mesi i casi provenienti dai soli test antigenici. Occorre anche notare che i soggetti possono essere sovrastimati in quanto sono stati contati anche assieme ai pochi casi di re-infezione. Si nota comunque subito che tutte le Regioni sopra la media italiana, tranne la Toscana, sono Regioni del Nord.

10.2. Mortalità

Anche per la mortalità tutte le Regioni superiori alla media italiana sono Regioni del Nord e, in questo caso, la Toscana ha una mortalità inferiore alla media nazionale che è del 2,5 per mille abitanti. La Valle d'Aosta ha avuto una mortalità quattro volte superiore a quella della Calabria. Si consideri comunque che questi valori sono grezzi e probabilmente la variabilità sarebbe meno elevata se i tassi venissero standardizzati per età della popolazione.

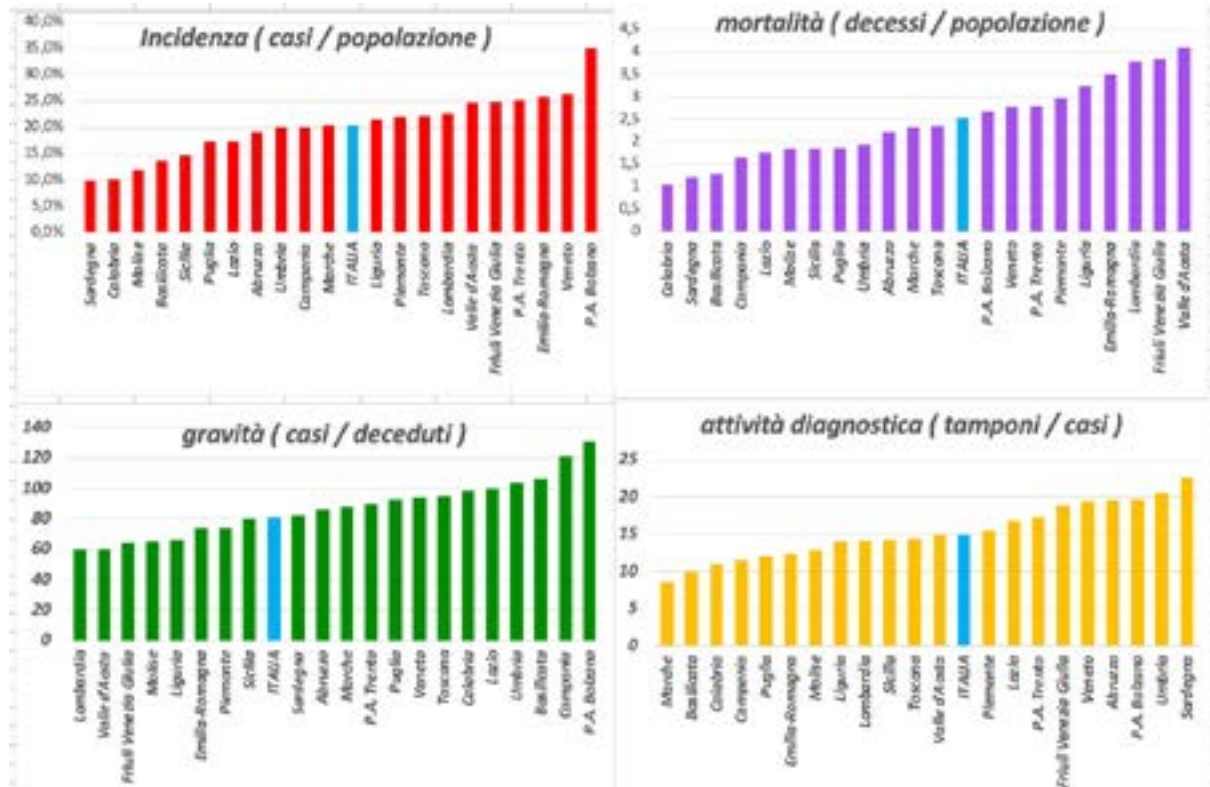


Fig. 21. *Principali indicatori dell'epidemia per Regione*

10.3. Attività diagnostica

Questo indice è costruito sul rapporto del numero dei tamponi eseguiti e notificati ed il numero di casi individuati. In Italia sono stati eseguiti 14,8 tamponi per caso individuato mentre nelle Regioni si va dagli 8,6 tamponi della Marche ai 20,5 dell'Umbria. Non consideriamo la Sardegna, perché dei tamponi antigenici ha comunicato l'effettuazione ma non l'esito. Questo indice talvolta viene costruito all'inverso, cioè come percentuale dei casi sui tamponi, e viene chiamato indice di positività, ma non deve essere interpretato come misura della presenza del virus nella popolazione, bensì solo nella parte di popolazione che ha richiesto un controllo con tampone.

10.4. Gravità

Usiamo qui il termine gravità per il rapporto tra contagi e decessi, dato che un calcolo più corretto della letalità dovrebbe considerare un rapporto tra decessi e casi contagiatisi, o per lo meno diagnosticati, nella stessa data. È pur vero che calcolando l'indice su quasi tutti i due anni di epidemia questa distorsione non dovrebbe risultare eccessiva. In Italia è deceduto un contagiato ogni 80,9 mentre nelle Regioni si va dai 59,8 della Lombardia ai 130,8 della P.A. di Bolzano. Questo indice, probabilmente, risente maggiormente dell'ampiezza dell'attività diagnostica, come sopra descritta, che non della sola mortalità.

10.5. Andamenti per aree geografiche

Per analizzare l'andamento dell'incidenza dei contagi si sono raggruppate le Regioni in cinque macro aree: Nord ovest (Valle d'Aosta, Piemonte, Lombardia, Liguria), Nord est (Friuli, Veneto, P.A. di Bolzano e di Trento, Emilia Romagna), Centro (Toscana, Marche, Umbria, Marche), Sud ovest tirrenico (Campania, Calabria, Sicilia, Sardegna), Sud est adriatico e ionico (Abruzzi, Molise, Puglia, Basilicata).

La percentuale dei casi di contagio per mese è quella di figura 22. Si noti come nei primi tre mesi dell'epidemia fosse interessato quasi solo il NW, poi seguito dal NE diventato prevalente nel gennaio/febbraio 2021. Durante l'estate e l'autunno 2021, è stato invece il SW a prevalere e, nei primi due mesi del 2022, di nuovo è stato il NW ad avere più casi.

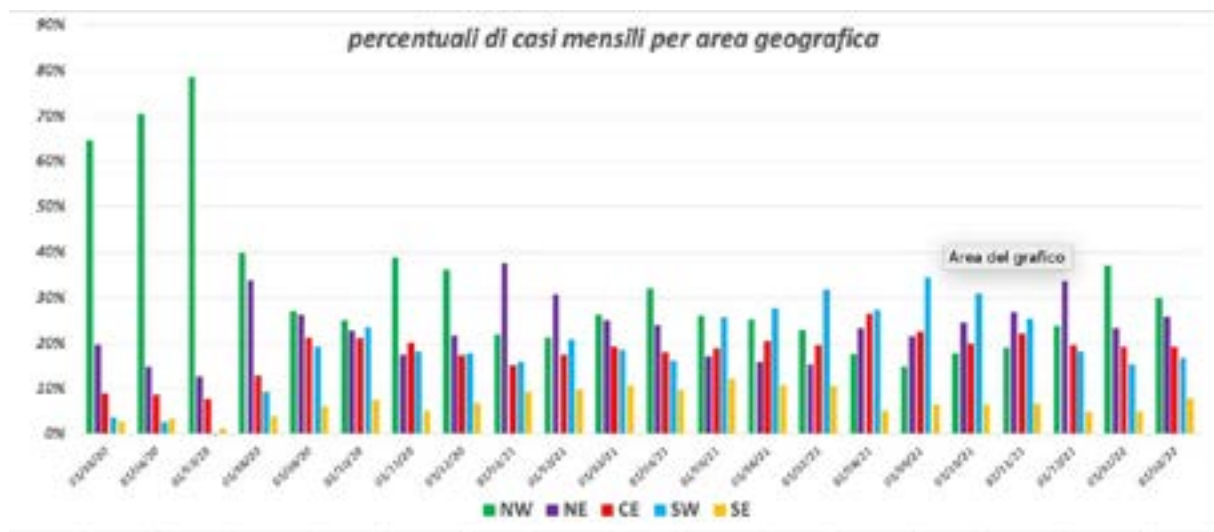


Fig. 22. Percentuali di casi mensili per aree geografiche

Considerando invece non le frequenze assolute dei casi bensì le incidenze, cioè i casi sulla popolazione, si evidenzia come praticamente sia stato quasi sempre solo il nord a prevalere, mentre il centro e talvolta il sud hanno avuto incidenze superiori alla media italiana solo nei mesi estivi. Si osservi inoltre le maggiori incidenze del NE, e non del NW, nei mesi invernali.

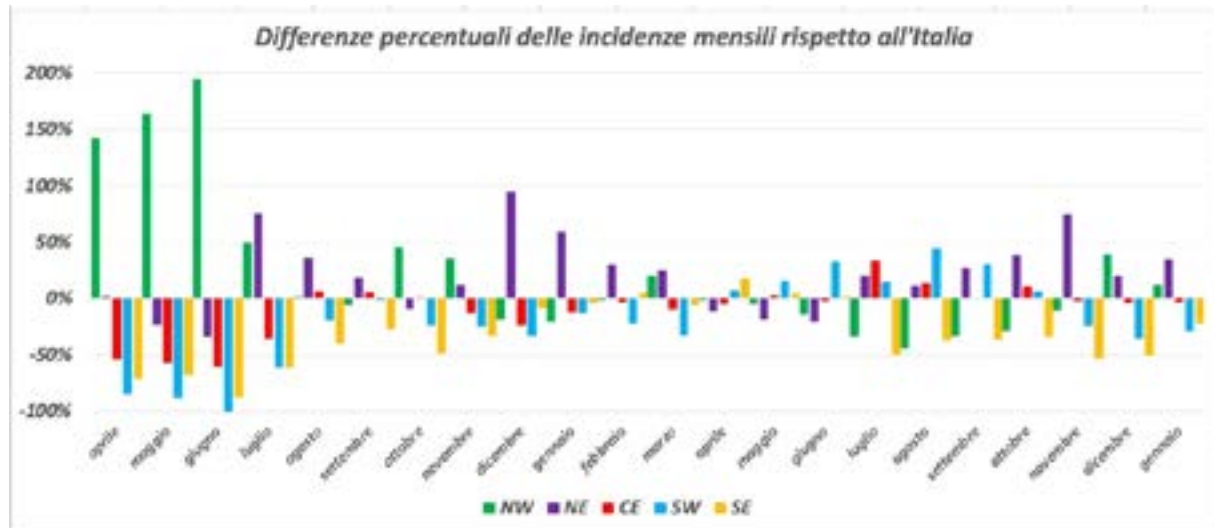


Fig. 23. Differenze percentuali delle incidenze mensili delle aree geografiche rispetto all'Italia

11. Le misure di contenimento e i “colori” delle Regioni

All'inizio dell'epidemia gli unici provvedimenti per contenere i contagi sono state le misure di confinamento domiciliare imposte a zone ristrette come nel comune di Vò Euganeo, nella bassa val Seriana e nel Lodigiano. L'8 marzo 2020 viene invece imposto il *lockdown* nazionale, che rimarrà sicuramente nella memoria storica “dolorosa ma quasi romantica” di tutti noi. È invece a fine ottobre 2020, quando tutti speravano che l'epidemia non risorgesse, che inizia la seconda ondata ed è allora che vengono stabilite delle misure di contenimento a livello regionale basate su 21 indicatori, che ne definivano “il colore”. Gli indicatori riguardavano la capacità di monitoraggio, la capacità diagnostica e di gestione dei contatti, la tenuta dei servizi sanitari e la trasmissione dei contagi, e tra quest'ultimi l'incidenza nelle ultime due settimane e l'indice R_t calcolato dall'ISS.

Le misure di contenimento sono state talvolta anche molto drastiche: dal confinamento domiciliare, al coprifuoco serale, alla chiusura delle scuole, al blocco degli spostamenti tra aree, alle chiusure di negozi, spettacoli, impianti sportivi ed altro, all'impossibilità di visita di parenti negli ospedali e nelle RSA, all'imposizione di utilizzo delle mascherine facciali. Dal 1° agosto 2021, i criteri per determinare i “colori” delle Regioni sono stati modificati e ridotti a tre indicatori: l'incidenza settimanale, l'occupazione di posti letto ospedalieri e di quelli di terapia intensiva in particolare. Ma questi ultimi criteri non hanno comportato reali differenze di gestione dell'epidemia tranne in alcune limitate zone “rosse”. Maggior impatto ha avuto l'obbligo generalizzato del *green pass* per accedere ai luoghi di lavoro o agli ambienti dove ci fossero assembramenti; *green pass* consegnato ai vaccinati o a coloro che certificavano un tempone negativo nelle 48 ore precedenti.

L'obbligo vaccinale, prima introdotto per categorie specifiche come i sanitari o i professori e i dipendenti scolastici, dal 7 gennaio 2022 è stato imposto a tutti i maggiori di 50 anni impedendo quindi ai non vaccinati di svolgere qualsiasi tipo di attività pubblica, salvo quelle riguardanti la propria salute, l'approvvigionamento alimentare e lo svolgimento di alcune attività pubbliche come quelle della giustizia.

Lo stato di emergenza è stato rinnovato sino al 31 marzo 2022 e l'obbligo vaccinale sino a fine giugno, ma tutte queste misure non saranno ancora definitivamente eliminate se l'andamento dell'epidemia non lo consentirà. Sarà comunque importante, appena possibile, cercare di valutare l'efficacia e la tempestività delle misure introdotte perché rimangano chiare indicazioni su come meglio affrontare eventuali epidemie future.

12. Le vaccinazioni

La campagna di vaccinazione in Italia è iniziata il 27 dicembre 2020 e in un anno ha superato il 90% degli italiani maggiori di 12 anni e nelle prime settimane del 2022 la situazione è quella di figura 24.



Fig. 24. Popolazione maggiore di 12 anni per stato vaccinale nel gennaio 2022

Come si può vedere in figura 25, che riporta i rischi relativi elaborati sui dati dell'ISS, l'efficacia dei vaccini è più che evidente e, se la vaccinazione risulta importante come

prevenzione dal contagio, essa è veramente determinante per contenere le conseguenze severe dell'infezione che comportano l'ospedalizzazione e soprattutto per evitare i decessi.

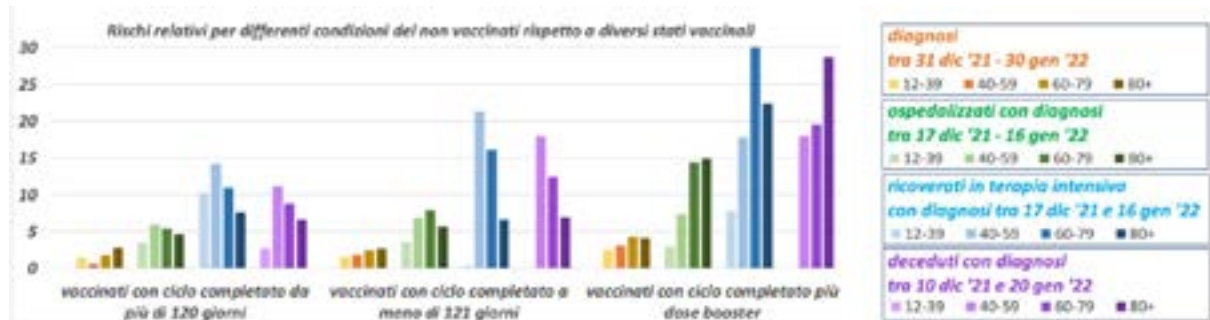


Fig. 25. Rischi relativi dei non vaccinati rispetto ai soggetti con altri stati vaccinali

13. I modelli previsionali

Sui dati dell'epidemia, sin dai primi giorni, si sono esercitati molti matematici, statistici, fisici nell'applicazione di modelli interpretativi e previsionali. Ci si è chiesti ad ogni ondata “quando ci sarà il picco” e le scommesse sono state molte, ma per lo più tutte perse! I modelli funzionano molto di più per capire il presente che per prevedere il futuro. I parametri e i vincoli introdotti nei modelli sono tanti e così solitamente tanto instabili da non permettere di esser certi che il domani sarà la rigida evoluzione dell'oggi.

È un po' come il navigatore che abbiamo in automobile e ci da il tempo di arrivo a destinazione. Spesso questa previsione non si verifica, perché si forma del traffico che il navigatore non poteva a priori prevedere.

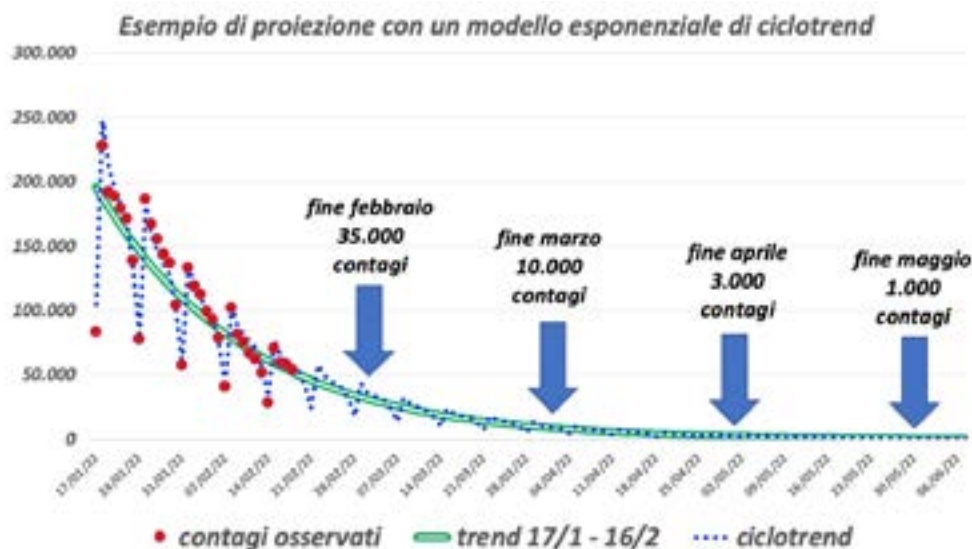


Fig. 26. Esempio di modello previsionale di decrescita esponenziale dei contagi

Cambierà la contagiosità? Cambieranno i comportamenti? cambierà la suscettibilità? Se tutto rimarrà come oggi, potremmo in realtà abbastanza facilmente dire quando finirà! Se ad esempio pensiamo che l'epidemia continui a diminuire del 30% ogni settimana (RD_t pari a 0,70) ed il ciclo settimanale corrispondesse all'attuale, potremmo ipotizzare lo scenario di figura 26, ma tutto dovrebbe continuare a comportarsi come nel mese dal 17 gennaio al 16 febbraio.

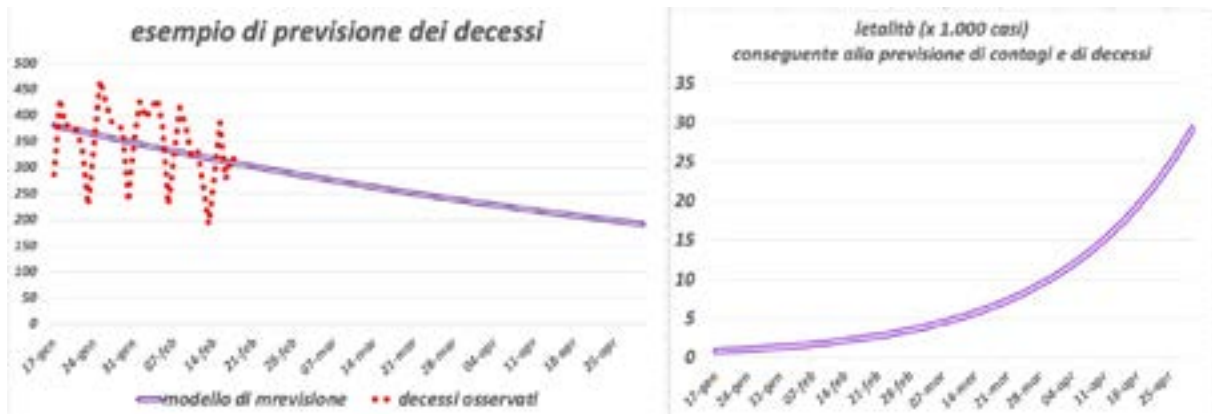


Fig. 27. Esempio di modello di decrescita dei decessi e di contestuale crescita della letalità

Una previsione invece dei decessi porterebbe al risultato meno confortante di figura 27. Infatti, i decessi decrescono molto più lentamente dei contagi e se così continuassero a fare, a fine aprile sarebbero ancora circa 200 al giorno. Se poi provassimo a calcolare la letalità attesa tra i decessi previsti ed i contagi ugualmente previsti, ma in data precedente di 21 giorni, allora vedremmo che la letalità, che attualmente è pari a circa il 2 per mille, salirebbe ancora verso il 3 per cento come la si osservava a meta 2021.

Questi esempi di modelli previsionali elementari possono servirci per capire quali dinamiche ci sono attualmente e quali potrebbero essere le conseguenze se queste durassero uguali anche per il futuro, ma la loro affidabilità è sicuramente bassa e ci stupiremmo per primi se le cose andassero in futuro esattamente così.

14. Che cosa ci aspetta?

Il futuro per molti versi è una grande incognita. Potremmo affidarci ai ricordi del passato e ritenere che l'attuale si comporti come pandemie simili, ad esempio la "Spagnola", che si era sviluppata nel gennaio del 1918 e terminò quasi bruscamente nel dicembre 1920, e che cioè durò tre anni. I testi che ne parlano ritengono ancora non certa la causa che ne determinò la fine. Certamente non ci furono i vaccini come oggi per il Covid-19, però potrebbe essere che si fosse raggiunta una immunità collettiva dato che l'influenza aveva colpito la maggioranza della popolazione. Altre fonti ritengono che, forse, la sanità imparò ad isolare gli infetti e a curar meglio i malati. I virologi che parlano della Spagnola, invece,

per lo più ringraziano il virus di essersi variato in senso favorevole e di aver perso sia la capacità di contagiare sia quella di produrre esiti severi.

La speranza di un virus, che “si sia accontenti” dei danni che ha già prodotto e la smetta di farne altri, è in tutti noi ed è certamente possibile uno scenario che ipotizzi una variante molto meno dannosa. Ma, ahimè, potrebbe anche succedere il contrario, seppur solitamente si dice che il virus tenda ad adattarsi all’uomo e a non procurargli esiti ancor più severi. A parte le mutazioni del virus, non sappiamo ancora il ruolo che avranno i vaccini e se l’immunità che oggi procurano continuerà e per quanto durerà e se sarà necessario un richiamo periodico.

Sembra impensabile che si possa ritornare a situazioni di misure drastiche di contenimento come il *lockdown*, perché non lo permettono più né la tolleranza della popolazione né le esigenze dell’economia. Se il virus non si adatterà a noi, saremo noi che ci dovremo adattare al virus mantenendo le misure precauzionali che abbiamo imparato ad usare e abbandonando le situazioni più rischiose capaci di re-innescare nuove catene di contagio. Sarà importante comunque riprendere una attività efficace di *contact tracing* appena i numeri dei contagi ce lo permetteranno e riprogettare tutti i servizi di prevenzione, che negli ultimi anni erano stati sacrificati nel nome di un risparmio di risorse. Sarà importante anche ottenere un reale forte collegamento tra servizi di prevenzione e operatori della medicina di base.

A livello del Servizio sanitario nazionale e regionale, sarà importante che si aumentino le risorse ed il personale a disposizione e soprattutto che si studi il modo di garantire per il futuro le necessarie flessibilità per le emergenze che si dovessero manifestare e che potrebbero essere anche molto diverse dall’attuale pandemia.

Pensavamo che le epidemie non si dovessero più presentare almeno in Europa e che quella dell’AIDS fosse una delle eccezioni transitorie. Adesso abbiamo capito che invece può e potrà accadere ancora e quindi è necessario che ci sia una continua e sufficiente preparazione, sia culturale che politico sociale, sia nella popolazione che negli operatori di sanità. Mia mamma mi parlava, quando aveva la mia età, della Spagnola che aveva vissuto nella sua adolescenza e che le aveva aperto il desiderio di laurearsi, tra le prime donne, in medicina alla fine degli anni Venti. Non vorrei che mio figlio, quando avrà la mia età, termini di scrivere un articolo su una futura pandemia parlando di suo padre che, quando lui era giovane, scriveva di epidemiologia del Covid-19.

Introduzione alla relazione della Corte dei conti

– Sezione centrale di controllo sulla gestione delle Amministrazioni dello Stato, avente ad oggetto il “Fondo per il gioco d’azzardo patologico”, approvata con deliberazione del 30 dicembre 2021, n. 23*

Carlo Chiappinelli**

In una sintetica presentazione dei contenuti della recente deliberazione numero 23 del 30 dicembre 2021 della Corte dei conti (Sezione centrale di controllo sulla gestione delle Amministrazioni dello Stato), pare opportuno un brevissimo riferimento alla natura del controllo sulla gestione designata dall’articolo 3, comma 4, della legge n. 20 del 94, via via richiamato da successive disposizioni, quali da ultimo quelle che disciplinano in modo specifico il sistema di controllo del PNRR¹. Si tratta di un controllo emerso con forza nella

* Il testo integrale della relazione è consultabile al seguente link: <https://www.corteconti.it/Download?id=464009b9-e5cc-4a9d-9700-671c5ef35667>.

** Presidente della Sezione centrale di controllo sulla gestione delle Amministrazioni dello Stato, Corte dei conti.

¹ Cfr. art. 7, comma 7, del Decreto-Legge n. 77/2021, in base a cui la Corte dei conti esercita il controllo sulla gestione di cui all’articolo 3, comma 4, della legge n. 20 del 1994, svolgendo in particolare valutazioni di economicità, efficienza ed efficacia circa l’acquisizione e l’impiego delle risorse finanziarie provenienti dai fondi di cui al PNRR. Tale controllo si informa a criteri di cooperazione e di coordinamento con la Corte dei conti europea, secondo quanto previsto dall’articolo 287, paragrafo 3 del Trattato sul funzionamento dell’Unione europea. La Corte dei conti, ai sensi dell’articolo 3,

realtà amministrativa ed istituzionale del nostro Paese negli anni Novanta in risposta alle crescenti esigenze di privilegiare verifiche non solo su singoli atti amministrativi ma su intere gestioni e sul complessivo svolgimento dell'azione amministrativa, con una verifica dei risultati utilizzando anche modelli ed esperienze di derivazione anglosassone (quali le tre "e" della efficienza, efficacia ed economicità).

Senza entrare nella complessa ricostruzione ordinamentale ed evolutiva², tale controllo possiede dichiarate finalità autocorrettive per le amministrazioni e referenti per il Parlamento (ed anche le assemblee regionali) da parte di un organo terzo ed indipendente com'è la Corte dei conti, il quale concorre, secondo la giurisprudenza costituzionale³, al miglioramento della performance dell'azione amministrativa in risposta alle esigenze del sistema. Il che aiuta a comprendere lo specifico perimetro della relazione qui commentata, la quale ripropone l'attualità di una tematica non sempre sufficientemente approfondita anche per la complessità dei risvolti trattati, che vanno da quelli più squisitamente sanitari e sociali⁴ ai connessi aspetti gestionali ed economico finanziari. Ed è proprio su questi ultimi che si sofferma l'attenzione della Magistratura di controllo, che analizza i diversi aspetti relativi all'attuazione della norma istitutiva del fondo statale previsto dalla legge di stabilità del 2016⁵, inteso a contrastare gli effetti negativi, sociali e economici, oltre che sanitari, legati alla diffusione del gioco d'azzardo patologico⁶.

comma 6 della legge n. 20 del 1994, riferisce, almeno semestralmente, al Parlamento sullo stato di attuazione del PNRR. Cfr. Corte dei conti, Sezioni riunite in sede di controllo, Memoria sul Decreto-Legge n. 77/2021, recante "Governance del Piano nazionale di ripresa e resilienza e prime misure di rafforzamento delle strutture amministrative e di accelerazione e snellimento delle procedure", A.C. 3146, in www.corteconti.it. La prima Relazione sullo stato di attuazione del Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza (PNRR) è stata approvata in data 29 marzo 2022 (Del. N. 4/SSRRCO/REF/22) n www.corteconti.it.

² Sia consentito il rinvio a C. CHIAPPINELLI, *Controllo concomitante ed efficienza dell'amministrazione tra disciplina normativa ed attuazione*, in *Riv. amministrativa della repubblica italiana, contributi al diritto e alla scienza dell'amministrazione*, 2021, fasc. 1-2.

³ Come sottolineato dalla Corte costituzionale (*in primis* dalla sent. n. 29/1995) la funzione svolta dalla Magistratura contabile quale garante degli equilibri di finanza pubblica deve tendere ad adeguamenti strutturali da parte delle amministrazioni pubbliche mediante processi di autocorrezione attraverso semplificazioni normative e organizzative; innovazioni sul piano gestionale; efficientamento dei controlli interni. Su di un più generale piano sistematico, rileva la previsione di un compito, "posto al servizio di esigenze pubbliche costituzionalmente tutelate, e precisamente volto a garantire che ogni settore della pubblica amministrazione risponda effettivamente al modello ideale tracciato dall'art. 97 della Costituzione, quello di un apparato pubblico realmente operante sulla base dei principi di legalità, imparzialità ed efficienza".

⁴ Cfr. da ultimo il seminario "I pericoli del gioco d'azzardo nell'era digitale. Strategie di prevenzione e azioni di contrasto al tempo della pandemia (e oltre)" organizzato il 4 marzo 2022 dalla Fondazione Marco Biagi e dal Centro interdipartimentale su discriminazioni e vulnerabilità dell'Università di Modena e Reggio Emilia.

⁵ Fondo per il contrasto al gioco d'azzardo patologico (istituito dall'articolo 1, comma 946, della legge 28 dicembre 2015, n. 208, recante "Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato"), costituito presso il Ministero della salute.

⁶ La V edizione del Manuale diagnostico e statistico dei disturbi mentali (*Diagnostic and Statistical Manual of mental disorders 5th edition*, DSM-5), descrive il disturbo da gioco d'azzardo come dipendenza comportamentale, inserendolo quindi nella categoria delle dipendenze (*Substance-Related and Addictive Disorders*), confermando da una parte la complessità e multidimensionalità del disturbo sul piano clinico e diagnostico, dall'altra la criticità di un problema di salute pubblica, meritevole di tutela anche normativa. Cfr. anche *Gambling: Gioco d'azzardo problematico e patologico*:

La ricostruzione del quadro normativo

L'analisi gestionale focalizza, quali centrali punti di approfondimento, i ritardi nell'erogazione del fondo e le cause sottese. Sul piano generale affiora la stessa consapevolezza dei plurimi risvolti della problematica, emersa a livello normativo a partire dalla legge finanziaria 2011 (legge n. 220 del 13 dicembre 2010), che all'art. 1, comma 70, è intervenuta per la prima volta sull'esistenza di fenomeni di ludopatia conseguente a gioco compulsivo che necessitano di apposite linee d'azione per la prevenzione, il contrasto e il recupero.

Un punto di svolta nel nostro sistema si rinviene in particolare con il d.l. n. 158 del 2012 convertito nella legge 8 novembre 2012, n. 189 (cosiddetto Decreto Balduzzi), che ha previsto l'aggiornamento dei livelli essenziali d'assistenza (LEA), includendo le prestazioni di prevenzione, cura e riabilitazione rivolte alle persone affette da ludopatia, intesa come patologia che caratterizza i soggetti affetti da sindrome da gioco con vincita in denaro, così come definita dall'Organizzazione mondiale della sanità.

Il decreto aveva poi previsto l'istituzione dell'Osservatorio per il contrasto della ludopatia al fine del monitoraggio della dipendenza dal gioco d'azzardo e dell'efficacia delle azioni di cura e di prevenzione intraprese, unitamente a disposizioni (art. 7, comma 10) di regolamentazione ai fini della pianificazione di forme di progressiva ricollocazione dei punti della rete fisica di raccolta del gioco praticato mediante gli apparecchi di cui all'articolo 110, comma 6, lettera a), del testo unico di cui al regio decreto n. 773 del 1931 (Testo unico delle leggi di pubblica sicurezza – T.U.L.P.S.).

Va richiamato, inoltre, l'art. 14 della legge 11 marzo 2014, n. 23 (Delega al Governo recante disposizioni per un sistema fiscale più equo, trasparente e orientato alla crescita) che aveva conferito al Governo la delega legislativa (poi non attuata) per il riordino in un codice delle disposizioni vigenti in materia di giochi pubblici, prevedendo, tra i criteri di delega – assieme a quello dell'adeguamento della normativa «all'esigenza di prevenire i fenomeni di ludopatia ovvero di gioco d'azzardo patologico e di gioco minorile» (lettera a) del comma 2) – la fissazione «di parametri di distanza dai luoghi sensibili validi per l'intero territorio nazionale», ma con espressa garanzia della «salvaguardia delle discipline regolatorie nel frattempo emanate a livello locale», che risultassero coerenti con i principi stabiliti dal decreto delegato (lettera e) del comma 2)⁷.

Sono seguite, poi, specifiche misure finanziarie che hanno destinato stanziamenti di bilancio per le finalità di contrasto alla ludopatia. Con la legge di stabilità 2015 (legge n. 190 del 23 dicembre 2014) il comma 133 dell'articolo 1 ha previsto la destinazione nell'ambito

inquadramento generale, meccanismi fisio-patologici, vulnerabilità, evidenze scientifiche per la prevenzione, cura e riabilitazione (Manuale per i Dipartimenti delle Dipendenze) – Dipartimento per le politiche antidroga presso la Presidenza del Consiglio dei ministri (2013).

⁷ La Corte costituzionale ha in merito chiarito che “simili discipline potevano essere *medio tempore* adottate anche in assenza della pianificazione prevista dal d.l. n. 158 del 2012” (Sentenza n. 108 del 2017), cfr. sul punto R. BALDUZZI, *Il disturbo da gioco d'azzardo tra politica e magistratura*, in *Corti Supreme e Salute*, 2021, n. 1, 207 ss.

delle risorse destinate al finanziamento del SSN a decorrere dal 2015 di una quota pari a 50 milioni annui per la prevenzione, la cura e la riabilitazione delle patologie connesse alla dipendenza da gioco d'azzardo. Quindi è intervenuta la legge 28 dicembre 2015, n. 208, recante «Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato (legge di stabilità 2016) ed in particolare l'articolo 1, comma 946, che ha previsto presso il Ministero della salute l'istituzione del Fondo per il gioco d'azzardo patologico (GAP) al fine di garantire le prestazioni di prevenzione, cura e riabilitazione rivolte alle persone affette dal gioco d'azzardo patologico (GAP), come definito dall'Organizzazione mondiale della sanità. Il Fondo è ripartito tra le Regioni e le Province Autonome di Trento e di Bolzano sulla base di criteri determinati con decreto del Ministro della salute, da emanare entro sessanta giorni dalla data di entrata in vigore della legge, sentita la Conferenza permanente per i rapporti tra lo Stato, le Regioni e le Province Autonome di Trento e di Bolzano. Per la dotazione del Fondo è autorizzata la spesa di 50 milioni di euro annui a decorrere dall'anno 2016.

Ferma restando l'importanza dell'emanazione del decreto legge "Balduzzi", la cui novità risiede non solo, sotto il profilo sanitario, per aver incluso nei LEA le attività di cura e prevenzione e riabilitazione rivolte alle persone affette da ludopatia, ma anche, per aver previsto il Piano d'azione nazionale e per aver dato conto di alcuni aspetti legati all'ordine pubblico, alla sicurezza e al governo del territorio (unitamente all'introduzione di misure di regolamentazione standard delle attività di gioco), non si può non osservare come in materia sia intervenuto anche il legislatore regionale con provvedimenti che hanno dato ulteriore spinta in direzione della prevenzione e del contrasto alla dipendenza da gioco⁸. La relazione della Corte, seppure non intenda dare una completa mappatura delle leggi regionali approvate in questa materia, sottolinea il dato qualitativo delle iniziative regionali, in una sorta di (pur non sempre facile) "continuità normativa" con l'impostazione statale, anche tramite la costituzione di Osservatori, banche dati e Piani integrati sociosanitari e la appostazione di fondi regionali *ad hoc*.

Rilievo particolare hanno in questo campo (ma come in tutti i settori degli interventi sociosanitari) gli strumenti concertativi adottati in sede di conferenza Stato Regioni. In data 7 settembre 2017 è stata siglata in Conferenza unificata l'Intesa prevista dall'art. 1, comma 936, della legge 28 dicembre 2015, n. 208, volta alla definizione delle caratteristiche dei punti di raccolta del gioco pubblico, nonché dei criteri per la loro distribuzione e concentrazione territoriale, al fine di garantire i migliori livelli di sicurezza per la tutela della salute, dell'ordine pubblico e della pubblica fede dei giocatori e di prevenire il rischio di accesso dei minori di età. L'Intesa, che fa esplicitamente salve le vigenti disposizioni regionali e comunali, ove recanti standard più elevati di tutela, con la possibilità per Regioni ed

⁸ Cfr. in argomento G. MAROTTA, *Gli interventi di contrasto del disturbo da gioco d'azzardo (DGA): analisi della normativa e della giurisprudenza*, in *Corti Supreme e Salute*, 2019, n. 1, pp. 159 ss.

enti locali di dettare anche in futuro nuove discipline più restrittive, è stata espressamente richiamata dalla successiva legge 27 dicembre 2017, n. 205 (Bilancio di previsione dello Stato per l'anno finanziario 2018 e bilancio pluriennale per il triennio 2018-2020), che, all'art. 1, comma 1049, stabilisce che le Regioni adeguino la propria legislazione a quanto sancito dalla Intesa stessa.

Più di recente, l'attenzione del legislatore nazionale si è manifestata nel 2018 con le disposizioni contenute all'interno del d.l. n. 87 del 2018 (cosiddetto decreto "Dignità") che ha previsto specifiche norme, concernenti il divieto di qualsiasi forma di pubblicità di giochi e scommesse, l'inserimento di formule di avvertimento, sui tagliandi delle lotterie istantanee così come su alcuni apparecchi da intrattenimento e nelle aree e nei locali dove essi vengano installati, circa i rischi connessi al gioco d'azzardo (che ha portato da parte del Ministero della salute all'adozione del decreto 18 settembre 2018). Il decreto-legge ha disposto, inoltre, all'articolo 9-ter che il Ministro dell'economia e delle finanze, d'intesa con il Ministro della salute, effettui il monitoraggio dell'offerta dei giochi, anche attraverso una banca di dati sull'andamento del volume di gioco e sulla sua distribuzione nel territorio nazionale. Il monitoraggio considera, in particolare, le aree maggiormente soggette al rischio di concentrazione di giocatori affetti da disturbo da gioco d'azzardo. Il medesimo articolo stabilisce che il Ministro dell'economia e delle finanze, di concerto con il Ministro della salute, presenti annualmente alle Camere una relazione sui risultati del monitoraggio. Nel ripercorrere i temi normativi e di gestione che hanno dato evidenza al fenomeno socio-sanitario connesso alla pratica del gioco d'azzardo patologico sul piano ordinamentale e dei riflessi attuativi non può dunque non segnalarsi l'intreccio tra normative statali e regionali, come testimoniato dall'Intesa in Conferenza unificata Stato autonomie locali del 2017, cui, peraltro, è seguita una differenziata legislazione a livello territoriale. Se infatti, a livello territoriale sono stati attivati, in bilancio, ulteriori fondi regionali e sovente arricchito il quadro delineato a livello nazionale, sia nei termini finalistici degli ambiti di intervento, sia in riferimento all'individuazione dei soggetti responsabili (*in primis*, i Comuni e le ASL) dell'attuazione degli indirizzi definiti dalla Regione e delle loro funzioni e competenze in materia di contrasto al gioco patologico, permane peraltro la carenza di un più unitario quadro regolatorio. Una maggiore convergenza delle legislazioni regionali e centrali è considerata anche come punto di riferimento per gli ulteriori passaggi in termini concorrenti come richiesto anche dalla normativa eurounitaria.

In sintesi, non si tratta soltanto di un intreccio tra disposizioni più marcatamente finalizzate alla tutela sanitaria e quelle a carattere socio-sanitario, ma anche di una interazione con quelle "di contesto", che rendono necessaria una appropriata e condivisa "messa a punto" in termini di regolazione anche tra livelli diversi di Governo.

La centralità della piattaforma informatica

Non nascondono i Giudici contabili la complessità della tematica e soprattutto la interazione con i più generali profili economico finanziari e soprattutto sociali: in questa prospettiva vengono richiamati taluni recenti studi atti ad inquadrare la tematica. Peraltro, se il dato statistico può aiutare a comprendere il fenomeno nella sua dimensione, anche prospettica,

i pur utili elementi forniti da centri o istituti di ricerca, pubblici e privati, di cui si dà conto nella relazione della Corte, tuttavia, non paiono sufficienti a fornire un inquadramento e un monitoraggio specifico del fenomeno. Come sottolineato anche dai rappresentanti delle Regioni intervenuti in adunanza pubblica, il fenomeno del gioco d'azzardo patologico ha un deciso impatto sociosanitario, evidenziando una crescita esponenziale causata da una offerta ampia dei giochi legali e illegali sul mercato, con il rischio che la lettura delle condizioni problematiche relative al GAP appaia sottodimensionata. Infatti, per i rappresentanti delle Regioni sarebbe opportuno formulare ipotesi di sviluppo del fenomeno alla luce della configurazione più attuale della patologia (visto che i dati di riferimento sono di natura campionaria e non sempre attuali) e, soprattutto, alla luce delle nuove condizioni indotte dalla pandemia. L'aspetto centrale su cui si sofferma l'indagine della Corte attiene alle difficoltà di attuazione del sistema di rilevazione e di sorveglianza. Si tratta di un tema prioritario: non può infatti prescindere da una adeguata piattaforma informatica, oggi sì esistente in ambito regionale per le altre dipendenze, ma che richiede un coordinamento e una compatibilità tecnologica uniforme per il consolidamento delle informazioni. Va infatti tenuto conto che il funzionamento della rilevazione avviene "su base volontaria", cioè il dato viene registrato in caso di solo spontaneo ricorso del soggetto alle cure della struttura sanitaria locale. Ciò può condurre, pertanto, ad una sottostima del fenomeno nella sua complessiva valutazione, che potrebbe rivelarsi anche di più ampie proporzioni. Allo stato il SIND (Sistema Informativo Nazionale delle Dipendenze), rilevando unicamente i dati relativi alle altre dipendenze, non è operativo per la raccolta dei dati informativi relativi alla dipendenza da gioco d'azzardo. Situazione, questa, che può condurre a sottostimare l'ampiezza del fenomeno e la sua gravità. Anche in questo caso sarebbe auspicabile, come sollecitato dalla Sezione di controllo, una accelerazione delle procedure amministrative ai fini dell'approvazione del nuovo decreto ministeriale che regola tale piattaforma informatica. La tematica – centrale e delicata in una realtà plurilivello come quella del nostro ordinamento – è particolarmente avvertita nel settore sanitario e costituisce un profilo basilare della stessa tenuta del sistema anche alla luce dell'art. 117, comma 2, lettera r), della Costituzione. Nello stesso senso dispone – come noto, l'art. 14 del codice dell'amministrazione digitale (d.lgs. n. 82 del 2005), secondo cui lo Stato disciplina il coordinamento informatico dei dati dell'amministrazione statale, regionale e locale, dettando anche le regole tecniche necessarie per garantire la sicurezza e l'interoperabilità dei sistemi informatici e dei flussi informativi per la circolazione e lo scambio dei dati e per l'accesso ai servizi erogati in rete dalle amministrazioni medesime.

Anche talune delle successive disposizioni recate dal richiamato d.l. n. 87/2018 (decreto "Dignità") non hanno ancora avuto se non parziale attuazione, laddove, ad esempio, si era previsto un monitoraggio dell'offerta dei giochi, anche attraverso una banca dati sull'andamento del volume di gioco e sulla sua distribuzione nel territorio nazionale, che considerasse, in particolare, le aree maggiormente soggette al rischio di concentrazione di giocatori affetti da disturbo da gioco d'azzardo. Si prevede, al riguardo che i risultati di tale attività di monitoraggio siano pubblicati nell'ambito di una relazione ministeriale (Mef/Salute), da presentarsi annualmente alle Camere (presentazione, tuttavia, ancora non av-

venuta). Ritorna dunque centrale la problematica della raccolta dei dati sopra evidenziata, atteso, tra l'altro, che i dati di sistema disponibili (non adeguatamente rappresentativi della concentrazione dei giocatori affetti dalla patologia) si rinvergono nell'ambito della pubblicazione annuale del "Libro blu" a cura dell'Agenzia delle dogane e dei monopoli – ADM, che riassume i risultati generali dell'attività dell'Agenzia in tutti i settori di competenza nei quali essa opera. Tale insufficiente base informativa va a riflettersi inevitabilmente sulla stessa modalità di riparto del fondo e sui ritardi che sono stati riscontrati (al di là dei più recenti effetti di rallentamento dovuti all'insorgere della pandemia).

Le ricadute sui profili gestionali

Vanno, infatti, segnalate le problematiche connesse alle procedure di ripartizione delle risorse del Fondo per il contrasto al gioco patologico, difficoltà che sono emerse soprattutto nella fase della valutazione da parte del Ministero delle relazioni tecnico finanziarie delle Regioni, resa più complessa per le richieste di proroghe e per la mancanza di indicatori utili per l'omogenea verifica delle attività regionali messe in atto (indicatori resi disponibili solo a fine 2020). Oltre al dato procedurale e contabile riferito alla gestione delle risorse stanziato sul Fondo, si nota come non sia ancora definito un sistema di verifica, *ex ante* ed *ex post*, dell'efficacia della misura intrapresa, non solo in termini di risultati raggiunti, ma anche di coerenza con i presupposti di fondo esplicitati dalla normativa di base, anche in considerazione delle differenti iniziative assunte dalle Regioni in merito all'utilizzo delle risorse statali. In termini più specifici, sugli aspetti procedurali che conseguono alla gestione del fondo può avere inciso – insieme alle difficoltà iniziali connesse alla valutazione dei Piani regionali ed alla discontinua attività dell'Osservatorio nazionale sul GAP (prima incardinato presso l'ADM, poi presso il Ministero della salute) – una non sempre adeguata attività di indirizzo e proattivo coinvolgimento.

In questa direzione sarebbe auspicabile rafforzare la condivisione con le stesse Regioni di *good practices* declinate, ad esempio, in "linee guida" utili a individuare gli strumenti ritenuti più efficaci di prevenzione e di contrasto al GAP e a definire una programmazione più specifica delle attività. In tal senso si leggono, di conseguenza, le raccomandazioni conclusive della delibera della Corte, intese ad assicurare un miglioramento delle performance dell'azione amministrativa in risposta alle esigenze della collettività. E dunque sul piano amministrativo si rappresenta l'esigenza di assicurare l'impegno ad un più efficace rispetto delle tempistiche nella ripartizione dei fondi, così come nella fase di verifica dei complessivi elementi pianificatori e realizzativi richiesti dalla disciplina di settore.

Sotto il profilo più strettamente contabile e finanziario gli aspetti gestionali andrebbero meglio raccordati nella nota integrativa al bilancio, a preventivo e a consuntivo, attraverso l'utilizzo anche degli indicatori nell'ambito del fondo apprestato, così come degli strumenti di misurazione della performance.

Il rilievo di tali strumenti di monitoraggio e di controllo può svilupparsi anche con riferimento ad indicatori di contesto, che per quanto differenziati in considerazione delle specificità di singoli territori regionali, possano rispondere ad esigenze informative omogenee. Ulteriore osservazione è stata formulata in merito ai criteri di riparto da utilizzarsi per l'assegnazione

delle risorse alle Regioni, che potrebbero fare riferimento ad un sistema più articolato, non solo basato sulla prevenzione (territoriale, ospedaliera, specialistica) ma anche su fasce di consumo di gioco e sulla popolazione regionale residente nella sua interezza.

Proprio per la pluralità di attori – che costituisce profilo caratteristico della prospettiva sociosanitaria così come anche desumibile dalla recente impostazione del PNRR – centrale risulta lo sviluppo della piattaforma unitaria per la conoscenza dei dati, recuperando i ritardi registrati e, soprattutto, assicurando reale interoperabilità tra sistemi informativi dello Stato e delle Regioni (oltre che degli enti infraregionali). Tale aspetto – di primaria rilevanza in una realtà istituzionale plurilivello – rappresenta il punto di partenza ineludibile onde assicurare effettiva concretezza delle diverse disposizioni in tema di monitoraggio che si sono succedute (senza in realtà significativi risultati) e consentire una migliore e più puntuale conoscenza dei dati, essenziale sia ai fini della quantificazione delle risorse, sia in vista di una più efficace programmazione. Cruciale, dunque, si prospetta il raccordo tra diversi livelli di governo, tra amministrazioni centrali e territoriali, con riguardo alla diversa articolazione ed alle specifiche competenze dei multiformi enti dei servizi sanitari regionali, conformemente ai principi di leale collaborazione generalmente enunciati dalla giurisprudenza costituzionale.

Il contesto di riferimento e le entrate erariali dai giochi

Va poi segnalato un più generale profilo che emerge nella relazione, seppure rimesso alla valutazione degli Organi decisionali, attesa la fisiologica prospettiva “tecnica” e neutrale dell’Organo di controllo. Il riferimento è al contesto generale di inquadramento ed alla ricognizione dei dati generali delle entrate fiscali derivanti dal settore dei giochi per come anche rappresentati dall’Agenzia⁹, che può porre un interrogativo di fondo sui possibili punti di contatto e le interrelazioni tra il grado di diffusione del fenomeno e la complessiva regolamentazione del sistema dei giochi.

Tale valore risente delle modifiche normative che nel corso degli anni sono state apportate nell’ambito della disciplina fiscale prevista per il settore, tesa a bilanciare diversi interessi, riconducibili anche al rilievo dei quadri contabili di finanza pubblica, ed anche ad alleviare la leva fiscale per contrastare la crescita del gioco illegale e del mercato nero delle scommesse clandestine. In particolare, l’ADM ha rilevato che la complessità della tematica è stata messa in risalto, recentemente, dalla costituzione della Commissione d’inchiesta sul gioco pubblico, dalla cui attività potranno derivare ulteriori elementi di approfondimento. In generale si richiama, per la rilevanza del contesto socio economico nel quale agiscono tutti i soggetti, pubblici e privati, coinvolti nel settore dei giochi, l’esigenza di assicurare l’equilibrato bilanciamento tra obiettivi di natura contabile e finanziaria connessi

⁹ Con riguardo all’andamento delle entrate fiscali derivanti dal settore dei giochi e delle diverse sue componenti, le stime, fornite dall’ADM, sulle entrate fiscali quantificano in circa 11,3 miliardi l’ammontare degli introiti da gioco nel 2019.

si alla certezza e alla disponibilità per l'Erario delle entrate derivanti dal gioco d'azzardo (segnatamente, anche mediante l'implementazione del sistema dei controlli e il rafforzamento dell'apparato sanzionatorio, nonché attraverso l'armonizzazione e semplificazione fiscale nel settore dei giochi) e gli obiettivi connessi alla tutela dei consumatori del gioco d'azzardo per prevenire la diffusione della patologia ad esso connessa (anche mediante il dimensionamento dell'offerta, la definizione di distanze minime tra le sale da gioco e di queste ultime rispetto ai luoghi sensibili, la regolamentazione di verifiche periodiche dei requisiti dei concessionari, l'avvio di iniziative *ad hoc* di informazione e formazione, tese a prevenire il disturbo da gioco d'azzardo, l'osservanza della disciplina relativa alle forme di avvertimento del rischio di dipendenza da gioco d'azzardo e al divieto assoluto di pubblicità).

In una prospettiva di riforme è stata anche prospettata una diversa e alternativa modalità di copertura finanziaria del Fondo per il gioco d'azzardo patologico, di cui all'art. 1, comma 946, della legge n. 208 del 2015, anche attraverso l'individuazione di possibili nuove forme di finanziamento (a titolo di esempio, attraverso la destinazione di una percentuale del fatturato conseguito dalle imprese del gioco e l'attribuzione di somme in applicazione delle sanzioni amministrative irrogate in relazione alle ipotesi di violazione della normativa in materia).

La peculiarità del contesto non deve comunque far perdere di vista, pur nella specificità finanziaria e gestionale esaminata, le interrelazioni con i profili più generali in tema di tutela della concorrenza per quanto attiene alle concessioni di giochi, così come all'azione dell'ADM nelle diverse tipologie di controllo finalizzate alla tutela della legalità (seppur lo stesso "confine" tra l'attività lecita e illecita non abbia di per sé un inequivoco impatto diretto sul fenomeno del GAP in esame).

Sempre in una prospettiva generale non può sottovalutarsi la questione relativa alle proroghe delle concessioni nel settore dei giochi, in particolar modo delle concessioni relative ai giochi effettuati mediante gli apparecchi da intrattenimento e alle concessioni per il gioco del bingo. Il tema necessita di più organica soluzione che passi anche attraverso un concreto e proficuo dialogo tra soggetti pubblici e associazioni delle imprese di categoria, tale da garantire le condizioni ottimali per l'indizione delle gare. Per un verso, infatti, la creazione di una estesa infrastruttura organizzativa e telematica, sviluppata e gestita in concessione, può aver contribuito al controllo della rete di distribuzione e dei singoli prodotti offerti al pubblico. La concessione è nata, come noto, anche come strumento di prevenzione volto ad arginare, nel sistema, fenomeni di illegalità nella gestione dei giochi d'azzardo. Essa, inoltre, è volta anche a favorire condizioni di legalità nello svolgimento dell'attività di raccolta e gestione dei flussi finanziari. Pertanto, per quanto l'elaborazione di un bando di gara possa rivelarsi impegnativa, in considerazione del disomogeneo ordinamento regionale e comunale, e per quanto la scelta di operare comunque mediante proroga, per via legislativa o facendo leva su vigenti previsioni convenzionali, consenta, da una parte, un'agevole via al soggetto pubblico per uscire da situazioni di *impasse* amministrativa e regolatoria (tanto più, in ultimo, nella contingente crisi sanitaria) e, dall'altra parte, assicuri agli operatori di settore la continuità aziendale, per altro verso detta scelta

potrebbe confliggere con gli obiettivi di lunga durata, altrettanto meritevoli di tutela, tesi a rendere il mercato maggiormente regolato e di tipo concorrenziale¹⁰, presupposto anche per assicurare quel livello adeguato di entrate fiscali ormai consolidato nel tempo. È ciò in linea con il prioritario rilievo e la *primauté* dei principi eurolunitari.

Le prospettive

In tale contesto, le scelte legislative sono andate nella direzione di arginare il fenomeno della ludopatia. Il sistema attuale va, comunque, inquadrato tenendo in considerazione anche una possibile e futura riforma organica in materia di giochi¹¹, che non può non corrispondere all'esigenza di pervenire in maniera condivisa ad una uniforme legislazione regionale in materia.

Nello svolgere ulteriori riflessioni volte a mettere in evidenza, in particolare, la complessità dell'argomento, la relazione della Corte si chiude con delle raccomandazioni all'amministrazione – in particolare a quella centrale – intese a rendere maggiormente operativa nella tempistica ed efficiente la gestione del fondo specificamente analizzato.

La pur auspicabile e necessaria attivazione di miglioramenti nei profili contabili e finanziari, corredati da adeguati indicatori, non può prescindere dalla essenziale conoscenza di dati, problema come si è detto centrale nell'ordinamento giuridico e che nel sistema sociosanitario acquisisce ancora maggiore evidenza. Proprio in questo senso occorre procedere con speditezza nell'obiettivo della effettiva interoperabilità del sistema informativo, presupposto e condizione per una parallela unitarietà di principi regolatori attraverso una condivisa impostazione tra livelli di governo regionali e centrali.

In conclusione, come emerso anche dagli esiti del contraddittorio, puntualmente riportati della relazione della Corte, le amministrazioni intervenute in sede di pubblica audizione hanno preso positivamente atto dei risultati esposti nell'indagine. In particolare, è risultata condivisa la necessità di pervenire ad un approccio interistituzionale che garantisca una valutazione bilanciata degli aspetti sociosanitari legati alla tematica propria del gioco d'azzardo con le esigenze di adeguamento sistematico del quadro regolatorio di cui necessita l'intero settore dei giochi.

Rimane, dunque, nell'accennato bilanciamento degli interessi, l'esigenza di definire un generale quadro regolatorio dei giochi¹² anche alla luce dei principi della concorrenza affer-

¹⁰ Sulla questione, cfr. M. LIPARI, *Gioco d'azzardo, poteri amministrativi e tutela della salute: l'evoluzione della normativa e della giurisprudenza*, in *Corti supreme e salute*, 2020, 1.

¹¹ Si segnala nel giugno 2021, al Senato, la istituzione di una Commissione parlamentare di inchiesta sul settore del gioco pubblico in Italia e sul contrasto del gioco illegale. Da ultimo, nel Documento di economia e finanza per il 2022 è menzionato espressamente, quale collegato alla decisione di bilancio, un disegno di legge in materia di giochi.

¹² Come accennato, nel Documento di economia e finanza per il 2022 (Programma di stabilità sez. 1) è menzionato espressamente quale collegato alla decisione di bilancio un disegno di legge in materia di giochi.

mati nella realtà eurounitaria e della stessa ricostruzione operata dalla Corte costituzionale sul versante dei beni e degli interessi coinvolti nella disciplina del gioco d'azzardo¹³.

In definitiva l'approccio della Corte dei conti – che naturalmente privilegia e si incentra sui profili contabili-finanziari e di ordine gestionale – fa emergere una maggiore consapevolezza, utile alle amministrazioni ma anche al decisore politico, non solo dell'intreccio tra profili diversi ma interagenti (come quelli sanitari e sociali) ma anche una complessità che richiede un'interlocuzione costante ed una cooperazione fattiva (sulla quale è emersa una comune volontà delle amministrazioni presenti all'adunanza della sezione) che andrebbe peraltro sviluppata in un più omogeneo quadro regolatorio.

I problemi emersi sono diversi e si intrecciano notevolmente: le indicazioni della Corte costituiscono – coerentemente con le finalità del controllo sulla gestione richiamate in apertura necessario strumento di indipendente ausilio alle amministrazioni e prima ancora agli Organi della sovranità per l'assunzione delle autonome scelte di ordine normativo ed amministrativo.

La tematica esaminata conferma dunque, pur nell'evolventesi quadro ordinamentale, la necessità delle funzioni del controllo in grado, anche nelle rinnovate relazioni interistituzionali, di svolgere nei profili di attualità ed indipendenza, un ruolo centrale a garanzia del sistema.

¹³ L'inquadramento della materia sotto il profilo costituzionale, per l'aspetto duale che la caratterizza, porta il Giudice delle leggi, con differenti sfumature, ad annoverarla tra quella afferente alla materia di legislazione concorrente "tutela della salute" e quella di competenza esclusiva statale "ordine pubblico".

Virtù e limiti della modifica degli articoli 9 e 41 della Costituzione*

Marcello Cecchetti**

SOMMARIO: 1. La revisione degli articoli 9 e 41 Cost.: l'opportunità di una riflessione tecnico-giuridica – 2. La “positivizzazione” e il “consolidamento” testuale del diritto costituzionale vivente di matrice giurisprudenziale. – 2.1. Gli oggetti della tutela introdotti nell'art. 9 Cost.: ambiente, biodiversità ed ecosistemi. – 2.2. Il “compito comune” intestato alla Repubblica in materia di tutela dell'ambiente e l'incongruità della riserva di legge statale sulla tutela degli animali. – 2.3. La tutela dell'ambiente come valore costituzionale: “principio” oggettivo e non “diritto fondamentale”. – 2.4. La salute e l'ambiente nell'art. 41 Cost. come limiti alla libertà di iniziativa economica privata. – 2.5. L'intervento sui principi fondamentali della Carta costituzionale e la questione delle possibili interferenze con i limiti del potere di revisione. – 3. I contenuti innovativi della riforma. – 3.1. La dimensione dell'equità intergenerazionale e le sue potenzialità. – 3.2. La funzionalizzazione delle attività economiche «*a fini sociali e ambientali*». – 4. Le esigenze rimaste insoddisfatte e le sfide non colte: il ruolo indispensabile del diritto costituzionale per la tutela dell'ambiente. – 5. Qualche ipotesi “*de iure condendo*” sui vuoti da colmare.

1. La revisione degli articoli 9 e 41 Cost.: l'opportunità di una riflessione tecnico-giuridica

Con la definitiva approvazione in seconda lettura da parte della Camera dei deputati, avvenuta lo scorso 8 febbraio, e la successiva promulgazione della legge cost. 11 febbraio 2022, n. 1, la Legislatura in corso offre l'ennesima novità in punto di revisione costituzionale: la modifica degli articoli 9 e 41 Cost., che ha il dichiarato obiettivo di colmare un'atavica la-

* Contributo sottoposto a revisione tra pari in doppio cieco.

** Professore ordinario di Istituzioni di diritto pubblico nell'Università di Sassari, marcello@uniss.it.

cuna della nostra Carta repubblicana, ossia l'assenza di una disciplina sostanziale esplicita sulla tutela dell'ambiente.

Il testo della legge costituzionale, al di là della clausola di salvaguardia per gli enti ad autonomia speciale in ordine alla disciplina dei modi e delle forme di tutela degli animali, interviene con due distinte disposizioni a modificare i due menzionati articoli della Carta. In particolare, la modifica dell'art. 9 aggiunge un terzo comma ai due originari, con la seguente formulazione composta, a sua volta, di due proposizioni: *«Tutela l'ambiente, la biodiversità e gli ecosistemi, anche nell'interesse delle future generazioni. La legge dello Stato disciplina i modi e le forme di tutela degli animali»*. La modifica dell'art. 41, invece, si limita a ritoccarne il secondo e il terzo comma: nel primo caso, con l'aggiunta del duplice riferimento al “*danno alla salute*” e al “*danno all'ambiente*”, a integrazione del catalogo di limiti che si impongono all'esercizio della libertà di iniziativa economica privata, di talché quest'ultima, nel testo risultante dalla modifica, *«Non può svolgersi in contrasto con l'utilità sociale o in modo da recare danno alla salute, all'ambiente, alla sicurezza, alla libertà e alla dignità umana»*; nel secondo caso, con l'aggiunta dell'espressione *«e ambientali»* ai *«fini sociali»* cui può essere espressamente funzionalizzata (*«indirizzata e coordinata»*) l'attività economica (sia pubblica che privata) mediante i programmi e i controlli opportuni che la legge è abilitata a determinare, con l'effetto di esitare una nuova formula testuale del seguente tenore: *«La legge determina i programmi e i controlli opportuni perché l'attività economica pubblica e privata possa essere indirizzata e coordinata a fini sociali e ambientali»*.

L'approvazione di tali modifiche al testo costituzionale ha registrato un consenso parlamentare pressoché unanime e perciò largamente più ampio della maggioranza dei due terzi prevista dall'art. 138, terzo comma, Cost. per escludere la proponibilità dell'eventuale referendum oppositivo/confermativo; e ancor più significativo è il fatto che la riforma sia stata salutata trasversalmente dal ceto politico e, più in generale, dall'opinione pubblica veicolata dagli organi di informazione in termini addirittura entusiastici, come un adeguamento della nostra Costituzione ormai non più rinviabile, come una “conquista storica” e finanche “epocale”.

A fronte di ciò, il punto di vista del giurista – e, in particolare, in questo caso, del costituzionalista – deve necessariamente prescindere dai facili entusiasmi o dai “sentimenti” personali oppure, ancor peggio, dalle “mode” che tendono ad assuefarsi alla contingente *political correctness*, per adoperarsi, con gli strumenti della consapevolezza critica e della competenza scientifico-disciplinare, al fine di offrire gli elementi fondamentali per una valutazione della revisione costituzionale in esame che possa risultare il più possibile completa e obiettiva in chiave tecnico-giuridica e istituzionale.

Proprio a questo obiettivo ambisce il presente contributo. Nelle pagine che seguono si procederà, dunque, a un'analisi della riforma, facendo emergere come, a parere del sottoscritto, essa presenti alcuni contenuti senz'altro da apprezzare – sia nell'ottica dell'emersione nelle forme del diritto costituzionale positivo di quanto progressivamente maturato fino a oggi nel diritto costituzionale vivente grazie alle elaborazioni della giurisprudenza, sia nell'ottica di alcune possibili prospettive evolutive del nostro ordinamento costitu-

zionale – ma, al tempo stesso, molte (e forse troppe) siano le omissioni e le lacune del “compromesso” cui sono pervenute le forze politiche presenti in Parlamento, al punto da far ritenere che una revisione di questo tenore si configuri, per il legislatore costituzionale italiano del 2022, come un approdo di portata relativamente limitata e, perciò, come si cercherà di dimostrare, più come un’occasione persa che come un effettivo ed “epocale” passo in avanti che possa considerarsi davvero qualificante e soprattutto in sé e per sé decisivo per il futuro delle politiche ambientali.

2. La “positivizzazione” e il “consolidamento” testuale del diritto costituzionale vivente di matrice giurisprudenziale

È difficile negare che il principale intento che ha condotto all’approvazione pressoché unanime della revisione degli articoli 9 e 41 Cost. sia riconducibile alla dichiarata finalità di iscrivere nel testo della Carta costituzionale le acquisizioni in tema di tutela ambientale da tempo maturate nell’ordinamento e nella coscienza collettiva, così come emerse nella giurisprudenza ormai pluridecennale del Giudice delle leggi.

A dispetto dell’assenza di riferimenti espliciti all’*ambiente* nel testo originario della Costituzione del 1947 e della successiva comparsa della “*tutela dell’ambiente e dell’ecosistema*” solo come materia di potestà legislativa esclusiva dello Stato con la riforma costituzionale del 2001 all’interno dell’art. 117 Cost., costituisce un punto fermo unanimemente riconosciuto la circostanza che, almeno a partire dalla metà degli anni Ottanta del secolo scorso, si sia formato e consolidato un vero e proprio diritto costituzionale dell’ambiente di matrice giurisprudenziale soprattutto per opera delle diverse centinaia di pronunce della nostra Corte costituzionale intervenute in materia.

Si tratta, evidentemente, di un diritto costituzionale che sconta tutte le debolezze e le incertezze del diritto di formazione pretoria, ossia di un diritto inevitabilmente connotato da quei caratteri di frammentarietà, precarietà e incompletezza che discendono dalla sua origine casistica e che, proprio per questo, rendono di per sé ragione della sicura utilità intrinseca di un intervento di normazione positiva che valga anche solo a tradurre e consolidare in enunciati normativi espliciti gli approdi giurisprudenziali che possano essere ritenuti ormai condivisi e irretrattabili, acquisendoli così definitivamente al patrimonio della Carta costituzionale repubblicana e della comunità politica di riferimento, tramite la “certezza” e la “solidità” di un riferimento testuale idoneo a costituire, al tempo stesso, limite contro eventuali “arretramenti” e fonte di possibili nuovi sviluppi evolutivi¹.

¹ In senso contrario, ma con argomenti che non riescono a smentire quanto appena osservato, cfr. G. SEVERINI e P. CARPENTIERI, *Sull’inutile, anzi dannosa modifica dell’articolo 9 della Costituzione*, in www.giustiziasieme.it, 22 settembre

Quanto ai contenuti di questo diritto costituzionale vivente, dovendosi necessariamente prescindere da pronunce e/o affermazioni episodiche o rimaste del tutto isolate (soprattutto se eccessivamente risalenti nel tempo), è difficile negare che la giurisprudenza costituzionale degli ultimi quattro decenni ci abbia consegnato almeno le seguenti acquisizioni da considerare ormai quale vero e proprio *ius receptum* per il loro grado di diffusa condizione e di riconosciuto consolidamento:

- la tutela dell’ambiente, da riferire propriamente alla tutela ecologica (e, dunque, alla tutela degli ecosistemi) oltre che alla tutela paesaggistica (che ne è parte qualificante), è senza dubbio interesse pubblico di rilievo costituzionale, trovando solido fondamento, seppure soltanto implicitamente, almeno nel combinato disposto degli articoli 9 e 32 del testo costituzionale del 1947²;
- l’ambiente in quanto tale, all’atto della sua emersione come interesse giuridicamente rilevante, non si qualifica nella sua complessità come oggetto di un diritto fondamentale o di una qualunque altra situazione giuridica soggettiva individuale o collettiva, bensì come “valore costituzionale primario” (o “fondamentale”)³, con la precisazione che tale primarietà non può assumersi come primazia assoluta in una sorta di scala gerarchica rispetto agli altri valori costituzionali, con i quali deve necessariamente essere bilanciato e adeguatamente ponderato nel rispetto del canone di ragionevolezza⁴;
- la tutela dell’ambiente si atteggia come interesse tipicamente “trasversale” rispetto a una molteplicità indefinita di settori, di materie e di ambiti oggettivi nei quali intervengono le politiche pubbliche, coinvolgendo parimenti e *in primis*, ancorché tramite il riconoscimento di ruoli diversi e l’esercizio di competenze distinte, tutti gli enti della Repubblica e, soprattutto, i legislatori (e le amministrazioni) dello Stato e delle Regioni⁵.

A fronte di una simile connotazione della c.d. “*living Constitution*” e in relazione all’obiettivo di tradurre in formule testuali i menzionati approdi giurisprudenziali, la riforma si rivela complessivamente apprezzabile, perché ci consegna un testo pienamente coerente con quei contenuti normativi: un testo, oltretutto, che si presenta in termini essenziali e sobri – com’è senz’altro raccomandabile per la redazione degli enunciati di una Carta co-

2021, in part. 5, i quali sostengono l’inutilità della modifica dell’art. 9 Cost. proprio «*perché ripetitiva di un precetto presente e incontestato e dunque produttiva di nessuna autentica utilità*».

² Sul punto, si consenta il rinvio a M. CECCHETTI, *Principi costituzionali per la tutela dell’ambiente*, Milano, 2000, in part. cap. I.

³ Per richiamare solo le pronunce dell’ultimo decennio, si vedano almeno le sentt. nn. 7/2019, 206 e 113/2018, 260/2017, 210/2016, 246, 145 e 9/2013, 278/2012.

⁴ A tale specifico riguardo, con particolare riferimento alle diverse concezioni dell’affermata “primarietà” del valore riconosciuto all’ambiente, si vedano, *ex plurimis*, le sentt. nn. 196/2004 e 85/2013.

⁵ Cfr., per tutte, la sent. n. 198/2018, su cui, volendo, si veda M. CECCHETTI, *La Corte costituzionale come “titano” nell’esplosione della complessità: il contenzioso tra Stato e Regioni sulla riforma dei procedimenti di valutazione d’impatto ambientale*, in *Scritti in onore di Antonio Ruggeri*, II, Napoli, 2021, 965 ss., in part. par. 4.

stituzionale⁶ – e che utilizza formulazioni e lemmi che si rivelano particolarmente corretti e appropriati sotto molteplici punti di vista.

2.1. Gli oggetti della tutela introdotti nell'art. 9 Cost.: ambiente, biodiversità ed ecosistemi

Il primo dato che colpisce nella lettura del testo di revisione costituzionale è l'individuazione di un'apparente pluralità di oggetti “nuovi” la cui tutela viene espressamente ascritta al novero del “costituzionalmente rilevante”. Accanto al termine “ambiente” – utilizzato, assieme all'aggettivo “ambientali” che compare nel nuovo art. 41, terzo comma, in tutti e tre gli enunciati oggetto di revisione – nel nuovo terzo comma dell'art. 9 vengono introdotti anche i termini “biodiversità” ed “ecosistemi”, quasi a volerne significare una reciproca distinzione concettuale che forse, almeno sul piano rigorosamente scientifico, potrebbe suscitare qualche perplessità, se è vero – com'è vero – che il lemma “ambiente”, nel linguaggio delle scienze ecologiche e biologiche (ma anche, soprattutto, nel linguaggio della pratica giuridica normativa, giurisprudenziale e dottrinale), è considerato solitamente idoneo di per sé a comprendere – oltre al “paesaggio”, inteso per l'appunto come la forma visibile e fisicamente percepibile del territorio e dell'ambiente⁷ – anche la pluralità di tutti gli “ecosistemi”, all'interno dei quali si sviluppano gli elementi della “biodiversità” che sono frutto (oltre che fattore) degli equilibri di coesistenza tra le varie specie biotiche, in relazione con il clima e le risorse naturali abiotiche. Oltretutto, a tali perplessità di ordine squisitamente concettuale potrebbe collegarsi l'effetto di prefigurare (e alimentare) una sorta di “conflittualità” potenziale e irrisolvibile tra oggetti diversi e, in tesi, non coincidenti (paesaggio, ambiente, ecosistemi e biodiversità), le cui esigenze di tutela – com'è ampiamente noto – non sempre risultano univocamente convergenti, imponendo, assai più spesso di quanto si possa pensare, complesse operazioni di ponderazione e bilanciamento reciproco, tutte “interne” e concettualmente “intrinseche” al macro-obiettivo costituito dalla tutela dell'ambiente⁸.

Si tratta, a mio modo di vedere, di preoccupazioni che non colgono nel segno e che, facendo leva su un eccesso di rigorismo linguistico, rischiano di far perdere di vista il senso e la funzione delle proposizioni normative di rango costituzionale; infatti, tutt'al contra-

⁶ Condivide tale giudizio, richiamando anche alcune significative epifanie del dibattito francese sulla scrittura degli enunciati costituzionali, A.O. Cozzi, *La modifica degli artt. 9 e 41 Cost. in tema di ambiente: spunti dal dibattito francese sulla Carta dell'ambiente del 2004 tra diritti e principi*, in *DPCE online*, n. 4/2021, 3391 ss., in part. 3412 e nt. 49.

⁷ Secondo le ben note tesi di A. PREDIERI, *Paesaggio*, in *Enc. dir.*, XXXI, Milano, 1981, 503 ss. (dove l'A. sintetizza le riflessioni già offerte nel saggio del 1969 dal titolo *Significato della norma costituzionale sulla tutela del paesaggio*, in *Id.*, *Urbanistica, tutela del paesaggio, espropriazione*, Milano, 1969) e di F. MERUSI, *Art. 9*, in G. BRANCA (a cura di), *Commentario della Costituzione*, Bologna-Roma, 1975, in part. 445, successivamente condivise dalla giurisprudenza costituzionale (cfr., *ex plurimis*, le sentt. nn. 196/2004, 367/2007 e 272/2009).

⁸ Sulle potenziali conflittualità tra istanze di tutela paesaggistica e istanze di tutela ambientale si focalizza il severo giudizio sulla riforma, addirittura in termini di “dannosità”, di G. SEVERINI e P. CARPENTIERI, *Sull'inutile, anzi dannosa modifica dell'articolo 9 della Costituzione*, cit., in part. 5 ss.

rio, la scelta del legislatore costituzionale di scorporare dal termine “ambiente” i termini “biodiversità” ed “ecosistemi”, in aggiunta alla scelta di mantenere intatto il riferimento al termine “paesaggio” già utilizzato dai Costituenti del 1947, si rivela, a ben vedere, la soluzione più convincente per una riforma costituzionale che, da un lato, affonda inevitabilmente le proprie radici in una solida pratica giuridica (anche di livello internazionale e sovranazionale) che da tempo fa ampio uso di quei lemmi⁹, dall’altro, è certamente destinata a proiettarsi nei decenni a venire, con l’obiettivo di guidare e orientare i comportamenti delle istituzioni pubbliche e dell’intera comunità repubblicana. I testi costituzionali, soprattutto nelle loro enunciazioni di principio, hanno per l’appunto questa funzione di “guida” e di “orientamento”; e se è senz’altro vero che il concetto di “ambiente” può essere unitariamente considerato come comprensivo di tutti gli aspetti fisici e chimici, biotici e abiotici, visibili e non visibili, antropici e naturali degli ecosistemi nei quali vive l’uomo, ma anche di quelli dove l’uomo non vive, dei loro equilibri ecologici, delle loro funzionalità e dei servizi che essi producono, nonché dell’insieme di interrelazioni che generano il macro-ecosistema della c.d. “biosfera”, è altrettanto vero – come attesta anche solo questa sommaria e approssimativa elencazione – che l’ambiente è concetto ontologicamente polimorfo, polisenso e multidimensionale e che in esso si possono (e si debbono) distinguere profili, aspetti, punti di vista e, in definitiva, “oggetti” plurimi e diversi, tutti parimenti da considerare e da sottoporre, con adeguata ponderazione, a specifica cura, salvaguardia e valorizzazione, nella doverosa consapevolezza non solo della ineliminabile complessità di cui occorre farsi carico ma anche delle potenziali conflittualità (assolutamente fisiologiche) che possono sorgere tra istanze diverse – e, talora, addirittura contrapposte – all’interno del “macro-obiettivo” della tutela ambientale, senza che nessuna di esse possa o debba, in linea di principio, considerarsi astrattamente prevalente sulle altre.

Del tutto opportunamente, dunque, il testo di revisione in esame sceglie di introdurre in Costituzione il riferimento esplicito all’ambiente come oggetto unitario e onnicomprensivo, ma lo fa, al tempo stesso, avendo cura di declinarne le principali componenti, ossia, per un verso, lasciando inalterato il tradizionale e fecondissimo riferimento al “paesaggio” contenuto nel secondo comma dell’art. 9¹⁰, per l’altro, introducendo gli ormai consolidati riferimenti alla tutela della “biodiversità” e degli “ecosistemi”, con ciò definitivamente superando anche l’anomalia della formula contenuta nell’art. 117, secondo comma, lett. s),

⁹ Si tratta, infatti, di nozioni talmente consolidate nel linguaggio giuridico-normativo da trovarsi sempre più frequentemente utilizzate nella prassi giurisprudenziale: solo per richiamare gli esempi più recenti di pronunce del nostro Giudice costituzionale, si vedano le sentenze nn. 113, 86, 21/2021, 117/2020 e 179/2019 (per il termine “ecosistemi”), nonché le sentenze nn. 177, 144, 141, 86, 74/2021 e 281, 134 e 106/2020 (per il termine “biodiversità”).

¹⁰ Sull’evoluzione ordinamentale della nozione di “paesaggio” e delle potenzialità dell’art. 9, secondo comma, Cost., si consenta il rinvio a M. CECCHETTI, *Tradizione e modernità nelle diverse concezioni della tutela paesaggistica: la Convenzione europea del paesaggio e il modello normativo italiano*, in E. CRISTIANI, M. ALABRESE (a cura di), *La Convenzione del paesaggio nel decennale della sua approvazione*, Pisa, 2011, 23 ss.

in cui la materia di potestà legislativa esclusiva dello Stato è indicata impropriamente con il riferimento all’“ecosistema” declinato al singolare.

2.2. Il “compito comune” intestato alla Repubblica in materia di tutela dell’ambiente e l’incongruità della riserva di legge statale sulla tutela degli animali

Il nuovo terzo comma che si aggiunge all’art. 9 Cost. si apre con una formula – l’espressione verbale «*Tutela*» – che segue evidentemente il percorso logico-testuale dei due commi originari della disposizione costituzionale in esame e che si collega, senza possibilità di equivoco, al medesimo riferimento soggettivo: la «*Repubblica*». Di qui una conseguenza difficilmente contestabile e, pur tuttavia, di estremo rilievo: alla nuova proposizione che intesta alla Repubblica il compito di tutelare l’ambiente, la biodiversità e gli ecosistemi si applicheranno inevitabilmente i medesimi paradigmi interpretativi che hanno caratterizzato, proprio sul punto, la lunga storia dell’art. 9 Cost. fin dai lavori dell’Assemblea costituente, allorché l’accesissimo “scontro” fra statalisti e regionalisti fu placato solo grazie all’approvazione del famoso emendamento proposto da Emilio Lussu sulla sostituzione del termine “Stato” con il termine “Repubblica”, con l’esplicita motivazione di lasciare impregiudicata la possibilità di interventi sia statali che regionali, rimettendo ogni decisione circa il riparto di competenze tra gli enti della Repubblica alle scelte da effettuare in sede di approvazione di quello che sarebbe divenuto il Titolo V della Parte II della Costituzione¹¹. Orbene, anche in considerazione di questa specifica origine, la tesi più diffusa legge nel termine “Repubblica” dell’art. 9 Cost. un preciso riferimento allo Stato-ordinamento in tutte le sue possibili articolazioni, dunque a «*ogni soggetto pubblico indistintamente nella misura e nei limiti ammessi dal proprio ambito di competenze*»¹². In realtà, come accennato, il dibattito e i lavori in Assemblea costituente mostrano chiaramente come l’unica ragione che ispirò l’introduzione del termine “Repubblica” fosse quella di «*lasciare impregiudicata la questione dell’autonomia regionale*», senza che se ne potessero dedurre implicazioni necessarie circa il positivo riconoscimento di attribuzioni a soggetti diversi dallo Stato apparato nelle sue diverse articolazioni¹³. La tesi menzionata, di fatto, si limita comunque a ricavare dall’art. 9 il principio dell’attribuzione a una pluralità di soggetti di un «*compito comune*», da cui discenderebbe l’esigenza di «*moduli organizzativi e procedurali di partecipazione*», senza una precisa intestazione di competenze e di ruoli¹⁴.

¹¹ Sul punto si consenta il rinvio a M. CECCHETTI, *Art. 9*, in R. BIFULCO, A. CELOTTO, M. OLIVETTI (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, Milano, 2006, in part. 219-220.

¹² Così F. MERUSI, *Art. 9*, cit., 438.

¹³ Cfr. M. AINIS, *Cultura e politica. Il modello costituzionale*, Padova, 1991, 215 ss., ma il dato è confermato da tutta la giurisprudenza costituzionale anteriore alla riforma del Titolo V del 2001 (si vedano, ad es., le sentt. nn. 239/1982, 94 e 359/1985, 921/1988).

¹⁴ Cfr., ancora, F. MERUSI, *Art. 9*, cit., 455-456.

A conclusioni non dissimili si è giunti, com'è noto, anche attraverso differenti percorsi argomentativi: da un lato, sottolineando l'indiscutibile collegamento tra i beni tutelati dall'art. 9 e la loro localizzazione territoriale, che sarebbe inscindibile dalla natura "nazionale" del valore a essi riconosciuto e che imporrebbe un'azione di tutela da svolgere a più livelli¹⁵; dall'altro, muovendo dalla constatazione che la cultura e i beni a essa connessi (e, segnatamente, il paesaggio e il patrimonio storico e artistico della Nazione) non costituiscono una materia in senso tecnico, bensì un valore, ossia un «*fine di azione pubblica che deve operare trasversalmente alle competenze per materia*»¹⁶, impegnando l'intero complesso dei pubblici poteri facenti capo allo Stato-comunità e, dunque, non solo lo Stato ma anche, in primo luogo, le autonomie regionali¹⁷.

La scelta del legislatore costituzionale del 2022, dunque, si appalesa tutt'altro che scontata e, tanto meno, priva di effetti: intestare la tutela dell'ambiente, della biodiversità e degli ecosistemi alla "Repubblica" ha il preciso significato di accogliere il principio del «*compito comune*» a tutti gli enti e le istituzioni pubbliche che la compongono, fermo restando – ovviamente – il doveroso rispetto delle norme costituzionali contenute nel Titolo V della Parte II della Carta, che regolano la distribuzione delle competenze normative e amministrative tra gli enti della Repubblica medesima. E da questo punto di vista, pare evidente che una simile scelta possa essere pienamente condivisa, configurandosi come il punto di emersione formale, in termini di diritto costituzionale positivo, di quella concezione della tutela dell'ambiente come interesse tipicamente "trasversale" maturata ormai da decenni nella giurisprudenza del Giudice delle leggi, la quale, anche dopo la riforma costituzionale del 2001 e in presenza della potestà legislativa esclusiva che l'art. 117, secondo comma, lett. s), Cost. riconosce in capo allo Stato, ha sempre ammesso il perseguimento di finalità ambientali (soprattutto nel senso di una tutela più rigorosa) da parte dei legislatori regionali che operino nell'esercizio delle potestà legislative affidate loro nelle materie di competenza.

Alla luce di tali considerazioni, invece, non sembra suscettibile di analogha valutazione positiva la seconda proposizione inserita nel nuovo terzo comma dell'art. 9, laddove si stabilisce che «*La legge dello Stato disciplina i modi e le forme di tutela degli animali*».

Si tratta di una previsione che trae spunto da alcuni dei disegni di legge costituzionale esaminati nel corso dei lavori parlamentari, i quali perseguivano l'apprezzabile intento di introdurre in Costituzione il riferimento esplicito al valore del "rispetto degli animali", me-

¹⁵ In tal senso, ad es., G. BERTI, *Problemi giuridici della tutela dei beni culturali nella pianificazione territoriale regionale*, in *Riv. amm.*, 1970, 617 ss., nonché M.P. CHITI, *Tutela del paesaggio e programmazione territoriale*, in *Foro it.*, 1973, I, 979.

¹⁶ Così, specificamente a proposito della tutela del paesaggio, A. PREDIERI, *Paesaggio*, cit., 524.

¹⁷ Così G. MORBIDELLI, *La disciplina del territorio tra Stato e Regioni*, Milano, 1974, 157 ss., ma si veda anche G. VOLPE, *Tutela del patrimonio storico-artistico nella problematica della definizione delle materie regionali*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1971, 403.

diante formulazioni che, seppure con qualche aporia, presentavano – almeno a parere di chi scrive – un triplice ordine di pregi:

- quello di riconoscere, nell’ambito di una proposizione normativa autonoma rispetto a quelle sulla rilevanza costituzionale dell’ambiente e delle sue componenti, che gli interessi legati alla c.d. “questione animale” e ai rapporti tra genere umano e animali non sono, come tali, interamente riconducibili nell’alveo della tutela dell’ambiente, della biodiversità e degli ecosistemi, in quanto gli animali non assumono rilievo esclusivamente come “fauna” o come fattori di “biodiversità” e degli equilibri ecosistemici;
- quello di rendere esplicito che gli animali sono, prima di tutto, “esseri senzienti”, con ciò imponendo definitivamente l’abbandono delle tradizionali e non più adeguate prospettive dell’animale come mero “bene giuridico” ovvero come “oggetto di diritti”;
- quello di conformarsi alle più avanzate acquisizioni giuridiche e scientifiche, evitando, al tempo stesso, sia di cadere negli eccessi della configurazione di diritti soggettivi o addirittura nell’utilizzo improprio del concetto di “dignità” in capo agli animali, sia di imporre rigide limitazioni di campo sul modello di quanto previsto dall’art. 13 del TFUE, il quale, com’è noto, stabilisce che *«Nella formulazione e nell’attuazione delle politiche dell’Unione nei settori dell’agricoltura, della pesca, dei trasporti, del mercato interno, della ricerca e sviluppo tecnologico e dello spazio, l’Unione e gli Stati membri tengono pienamente conto delle esigenze in materia di benessere degli animali in quanto esseri senzienti, rispettando nel contempo le disposizioni legislative o amministrative e le consuetudini degli Stati membri per quanto riguarda, in particolare, i riti religiosi, le tradizioni culturali e il patrimonio regionale»*.

Nulla di tutto ciò è rinvenibile nella formulazione, evidentemente frutto di un compromesso “al ribasso”, sulla quale è stata raggiunta la convergenza delle forze politiche rappresentate nei due rami del Parlamento. Il nuovo enunciato costituzionale che ci viene consegnato – anche a voler prescindere da ciò che non si è riusciti a prevedere – si limita a stabilire un unico contenuto normativo, ossia una riserva di legge statale per la disciplina dei modi e delle forme di tutela degli animali, rivelandosi, per ciò stesso, palesemente incongruo e comunque inopportuno almeno da tre distinti punti di vista:

- innanzitutto, perché si tratta di una riserva di legge che non sembra rispondere in alcun modo e sotto alcun profilo alla funzione di garanzia tipica delle riserve di legge contenute tra i principi fondamentali o nella prima parte della Costituzione, esprimendo bensì, nella sua *ratio* reale, la ben diversa logica di una mera attribuzione di competenza esclusiva in capo al legislatore statale, la quale avrebbe dovuto (e potuto) trovare la sua più appropriata collocazione “topografica” all’interno dell’art. 117, secondo comma, Cost.;
- in secondo luogo, perché l’operazione di “scorporo” dalla *«tutela dell’ambiente, della biodiversità e degli ecosistemi»* della semplice *«tutela degli animali»*, senza alcuna specificazione circa la “sensitività” che li caratterizza (e li distingue dagli esseri non senzienti) imponendone, proprio perciò, un particolare “rispetto”, rischia di confondere la mappatura dei valori costituzionali di cui si propone la positivizzazione, incrinando

altresì la pregevolissima logica del principio del «*compito comune*» su cui è costruito l'intero impianto dell'art. 9 Cost.;

- infine, perché, anche a voler interpretare – con evidente forzatura – la disposizione non come riserva di legge in senso proprio ma come semplice attribuzione allo Stato di una competenza legislativa esclusiva sul modello dell'art. 117, un simile esito si rivelerebbe comunque poco opportuno, in quanto, da un lato, finirebbe per irrigidire eccessivamente il sistema di riparto della potestà legislativa, escludendo una competenza regionale che fino a oggi si è rivelata assai feconda in tema di protezione e rispetto degli animali, dall'altro, non aggiungerebbe granché alle attuali competenze riconosciute al legislatore statale; basti considerare che a quest'ultimo, già prima dell'intervento di revisione che qui si esamina, sulla base della consolidata giurisprudenza costituzionale, non mancava certo un'ampia serie di titoli di competenza per adottare le normative più adeguate a dare attuazione al principio costituzionale della protezione degli animali (si pensi, *in primis*, oltre al ben noto titolo di competenza esclusiva in materia di “tutela dell'ambiente e dell'ecosistema”, alla potestà legislativa concorrente in materia di “tutela della salute”, alla quale il Giudice delle leggi ha sempre pacificamente ricondotto il settore dell'assistenza e della polizia veterinaria)¹⁸. Si consideri, peraltro, che la nuova competenza legislativa esclusiva dello Stato – così come riferita genericamente alla *disciplina dei modi e delle forme di tutela degli animali* e, oltretutto, con il tratto testuale di una rigida riserva di legge statale – rischia seriamente di compromettere la perdurante ammissibilità di una potestà legislativa che è sempre stata ritenuta pacificamente spettante alle Regioni da un consolidato indirizzo del Giudice delle leggi che affonda le sue radici addirittura in epoca antecedente alla riforma costituzionale del 2001: si tratta di quel particolare potere, in materia di caccia, che fino a oggi (e fin dalla vigenza della legge quadro n. 968 del 1977) ha fatto ritenere abilitati i legislatori regionali a innalzare e rendere più rigorosi i livelli minimi di tutela della fauna selvatica stabiliti dal legislatore nazionale e che ha consentito loro, ad esempio, di ampliare l'elenco delle specie non cacciabili ovvero di ridurre i periodi temporali del prelievo venatorio¹⁹. Il timore è che possa risultare non particolarmente agevole sostenere che interventi regionali di questo tipo siano riconducibili a un ambito materiale diverso o comunque estraneo a quello della nuova potestà legislativa riservata al legislatore statale e avente ad oggetto, in termini potenzialmente omnicomprensivi, «*i modi e le forme di tutela degli animali*», con il rischio, evidentemente paradossale, di escludere la maggior tutela regionale e di conseguire complessivamente risultati di minore protezione. Forse si potrà ritenere che la competenza riservata alla legge dello Stato debba considerarsi circoscritta alla disciplina “direttamente” rivolta alla tutela degli animali e che, perciò, essa non sia in

¹⁸ Si veda, da ultimo, la sent. n. 277/2019 e *ivi* i precedenti richiamati.

¹⁹ Tra le numerose pronunce della Corte costituzionale, si vedano almeno le sentt. nn. 7/2019, 174 e 139/2017, 278/2012, 227/2003, 272/1996, 577/1990 e 1002/1988.

grado di escludere l'intervento delle Regioni che, trovando fondamento nelle competenze legislative e amministrative di queste ultime, si riveli idoneo a perseguire forme di tutela "indiretta" delle specie animali, come accade evidentemente nell'ambito della regolazione delle attività venatorie, ovvero negli ambiti di legislazione concorrente relativi alla ricerca scientifica o alla tutela della salute. Sta di fatto, però, che il problema interpretativo sembra tutt'altro che pretestuoso e dovrà necessariamente essere risolto dal prudente apprezzamento del Giudice costituzionale.

2.3. La tutela dell'ambiente come valore costituzionale: "principio" oggettivo e non "diritto fondamentale"

La nuova proposizione costituzionale sulla tutela dell'ambiente, della biodiversità e degli ecosistemi aggiunta all'art. 9 (ma l'osservazione vale parimenti per i riferimenti "ambientali" introdotti nel testo dell'art. 41) si fa particolarmente apprezzare anche sotto un ulteriore e decisivo profilo.

L'intestazione formale alla Repubblica di tale "nuovo" compito, unita alla sua collocazione topografica tra i primi dodici articoli (laddove si individuano i «*Principi fondamentali*») della Carta costituzionale, rende assolutamente inequivoca la scelta del legislatore di revisione di accogliere la configurazione dell'interesse alla tutela ambientale come "valore costituzionale", ossia come "principio fondamentale" a carattere oggettivo e affidato alla cura di apposite *politiche pubbliche*, scongiurandone, per ciò stesso, il rischio di una qualificazione giuridica in termini di situazione soggettiva e, in particolare, di farne l'oggetto di un "diritto fondamentale".

Il punto è assolutamente qualificante, perché sgombra definitivamente il campo da un'alternativa che spesso si affaccia nel dibattito pubblico e che si era effettivamente riproposta anche nelle molteplici proposte di legge costituzionale esaminate nel corso dell'*iter* di approvazione della riforma²⁰. Tra le diverse formulazioni prospettate in sede di iniziativa parlamentare, infatti, emergeva una significativa e fondamentale differenza – distribuita in termini pressoché equivalenti – tra quelle che si mostravano orientate a qualificare in modo espresso la tutela dell'ambiente e degli ecosistemi come «*diritto fondamentale della persona e della collettività*» e quelle che ne mantenevano una qualificazione in termini oggettivi, ossia come "*valore costituzionale*" affidato alle politiche pubbliche, al pari degli altri interessi pubblici attualmente contemplati nell'art. 9 (ovvero la tutela del paesaggio e del patrimonio storico e artistico della Nazione e la promozione della cultura e della ricerca scientifica e tecnologica).

La scelta che ci consegna il testo definitivo della riforma è senz'altro da condividere, senza riserve, non solo per la sua intrinseca correttezza, ma anche per l'assoluta coerenza con

²⁰ Sul tema si sofferma diffusamente A.O. Cozzi, *La modifica degli artt. 9 e 41 Cost. in tema di ambiente: spunti dal dibattito francese sulla Carta dell'ambiente del 2004 tra diritti e principi*, cit., in part. 3421 ss.

la pratica giurisprudenziale del nostro Giudice costituzionale e con il diritto dei Trattati europei.

È ben noto l'orientamento della migliore dottrina, la quale da tempo ha avuto modo di chiarire che qualunque tentativo di affermare il riconoscimento di un diritto soggettivo fondamentale “*all'ambiente*” o “*agli ecosistemi*” o anche “*all'equilibrio ecologico degli ecosistemi*” si rivelerebbe poco più che una formula di stile, del tutto atecnica dal punto di vista giuridico, anzi sicuramente scorretta in un testo normativo e comunque assai poco efficace sul piano delle effettive garanzie di tutela ambientale. E non è affatto un caso, d'altra parte, che il nostro Giudice delle leggi abbia qualificato la salvaguardia dell'ambiente come «*diritto fondamentale della persona ed interesse fondamentale della collettività*» in una sola, isolata e assai risalente, occasione (sent. n. 210/1987), mai più confermata in seguito; analogamente, non è affatto un caso che al livello europeo tale qualificazione non sia mai stata prospettata e non compaia neppure nella Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, laddove l'art. 37 si preoccupa piuttosto di ribadire il principio di integrazione e quello dello sviluppo sostenibile, secondo un approccio “per politiche” e non “per situazioni giuridiche soggettive”.

Se si prende atto che l'ambiente – soprattutto se considerato come oggetto giuridicamente rilevante nel suo complesso – non è un oggetto predefinito o predefinibile in astratto, bensì un oggetto del tutto peculiare, complesso, variegato, a molteplici dimensioni e frutto, esso stesso, di delicate operazioni di combinazione e ponderazione tra fattori ed elementi assai diversificati, dunque che la sua tutela, in quanto propriamente riferibile alla salvaguardia degli ecosistemi, non può che consistere nella tutela dei molteplici, diversi e mutevoli equilibri e delle funzionalità riferibili a ciascuno di essi, la più immediata conclusione è che l'interesse alla tutela ambientale complessivamente intesa non è intrinsecamente suscettibile di essere qualificato, dal punto di vista tecnico-giuridico, in termini di diritto soggettivo o di bene giuridico propriamente inteso. La configurazione di un “diritto fondamentale all'ambiente” da riconoscere all'individuo o di un interesse diffuso alla tutela ambientale imputabile a una collettività non è giuridicamente possibile e non è tecnicamente uno strumento di tutela adeguato alle peculiarità dell'oggetto. Quale sarebbe, in sostanza, l'oggetto della pretesa giuridicamente azionabile da parte del titolare di questo diritto? A quali “ambienti”, o a quali “equilibri ecologici”, o a quali servizi dei molteplici “ecosistemi” esistenti si potrebbe ritenere che un individuo o una collettività abbiano propriamente “diritto”?

Tutto ciò, si badi bene, non significa che la tutela ambientale non si configuri ormai come vera e propria “precondizione” per la garanzia dei diritti (anche fondamentali) dell'individuo e degli interessi delle collettività, ovvero che non possano configurarsi veri e propri diritti soggettivi (o interessi giuridicamente rilevanti) parziali e riferibili, di volta in volta, a singoli aspetti dell'azione pubblica di tutela dell'ambiente o a singoli profili delle relazioni uomo-ambiente. Si può pensare, in proposito, ai diritti connessi con le esigenze di informazione ambientale, al diritto di partecipazione ai processi decisionali o al diritto all'ambiente salubre, ossia a un ambiente che assicuri le condizioni minime di tollerabilità per la salute umana (che la giurisprudenza, ormai da decenni, riconduce pacificamente tra

le situazioni soggettive garantite dall'art. 32 Cost.)²¹. Ciò che tecnicamente non è possibile, però, è configurare un diritto soggettivo all'ambiente o all'equilibrio ecologico degli ecosistemi in quanto tali. Per quanto la formula possa affascinare, un “*diritto all'ambiente*” non è giuridicamente concepibile e, qualora vi si faccia improprio riferimento, occorre essere consapevoli che si tratterebbe di una configurazione del tutto atecnica²² e, come tale, priva dell'efficacia giuridica che assumono le proposizioni normative che riconoscono i diritti soggettivi.

Le medesime premesse circa le caratteristiche intrinseche dell'ambiente come oggetto di tutela giuridica rendono, invece, pienamente ragione del punto di approdo cui da tempo sono giunte tanto la dottrina quanto la giurisprudenza costituzionale (e oggi anche il legislatore della revisione costituzionale): la tutela dell'ambiente, come tutela degli ecosistemi e delle loro funzionalità, non può che assumere i connotati oggettivi propri di un “*valore costituzionale*” (ovvero di un “*principio fondamentale*”) in senso tecnico, qualificazione che risulta perfettamente in sintonia con l'impossibilità di fornire una definizione esaustiva e aprioristica dell'oggetto della tutela²³. Dunque, la tutela dell'ambiente non come diritto o interesse complesso soggettivamente imputabile e rivolto a un bene giuridico oggettivamente definibile, bensì come “*valore costituzionale*”, ossia interesse o esigenza non predefinita *a priori*, ma di volta in volta da individuare nei suoi contenuti solo in concreto (alla stregua di quanto avviene, ad esempio, per altri valori o principi costituzionali quali la democrazia, il pluralismo, l'eguaglianza, la laicità, etc.). Tutti i valori costituzionali, come tali, non hanno una definizione aprioristica, ma conoscono unicamente definizioni – o forse, meglio, “*realizzazioni*” – soltanto in concreto.

Da ciò discende un dato difficilmente controvertibile che accomuna tutti i valori costituzionali e che rimanda coerentemente a quell'approccio “*per politiche*” che da sempre caratterizza l'ordinamento dell'Unione europea con riferimento alla tutela dell'ambiente²⁴:

²¹ Da ultimo, sull'idoneità della tutela dell'ambiente intesa come principio oggettivo a “generare” (e, quindi, a costituire matrice di) posizioni soggettive giuridicamente significative, si veda ancora, A.O. Cozzi, *op. cit.*, in part. 3427 ss.

²² Così la migliore dottrina in materia (cfr., ad es., S. GRASSI, *Ambiente e diritti del cittadino*, in *Scritti in onore di Giuseppe Guarino*, Padova, 1998, 1083 ss.).

²³ Così, ad es., G. MORBIDELLI, *Il regime amministrativo speciale dell'ambiente*, in *Studi in onore di Alberto Predieri*, Milano, 1996, 1133 ss.

²⁴ I trattati europei, com'è noto, individuano due distinti “*tipi di approccio*” alla tutela dell'ambiente e lo fanno mediante la fondamentale suddivisione tra una politica «*nel settore dell'ambiente*», oggi contemplata espressamente tra le competenze concorrenti nell'art. 4, par. 2, lett. e), del TFUE e qualificabile come tale in base al perseguimento “diretto” degli obiettivi individuati nel par. 1 dell'art. 191 del medesimo Trattato, da un lato, e l’«*integrazione*» delle «*esigenze connesse con la tutela dell'ambiente (...) nella definizione e nell'attuazione delle politiche e azioni dell'Unione, in particolare nella prospettiva di promuovere lo sviluppo sostenibile*» (cfr. il principio generale oggi contenuto nell'art. 11 del TFUE, significativamente confermato dall'art. 37 della Carta dei diritti fondamentali), dall'altro. Si tratta di un “dato parametrico” di importanza straordinaria, ancorché a tutt'oggi non adeguatamente valorizzato, che delinea le due grandi e ineludibili direttrici strategiche dell'intervento pubblico rivolto alla tutela dell'ambiente, ponendo in evidenza, altresì, la ragione per cui l'espressione “*politica ambientale*” dovrebbe ormai essere sempre correttamente declinata al plurale, secondo due significati distinti: in primo luogo, ovviamente, quello di una “*politica ambientale in senso stretto*”, rivolta a perseguire direttamente finalità “ambientali”; in secondo luogo, ma non per importanza, quello della “*integrazione*” delle

il riconoscimento del ruolo prioritario – anziché dei giudici – delle istituzioni pubbliche titolari del potere normativo e del potere amministrativo e, in particolare, dei legislatori, ai quali per primi sono affidate le scelte fondamentali per la concreta realizzazione del valore. Dunque, nel caso dell'ambiente, non solo l'individuazione in concreto degli equilibri ecologici e delle funzionalità degli ecosistemi da assicurare, ma soprattutto la definizione delle politiche, delle azioni e degli strumenti per mantenere o perseguire tali equilibri e garantire quelle funzionalità, nella doverosa ponderazione di tutti gli altri valori e interessi concorrenti e/o contrapposti. In altri termini, si può senz'altro ritenere che il legislatore costituzionale italiano abbia correttamente inquadrato il ruolo dell'intervento pubblico per la cura e il perseguimento degli interessi ambientali e che lo abbia fatto mediante un'indicazione inequivoca nel senso che la tutela dell'ambiente non si realizza tanto (o soltanto) per il tramite dello strumento dei diritti (o delle altre situazioni giuridiche soggettive) e della funzione giurisdizionale chiamata ad assicurarne la garanzia in concreto, come invece accade in altri settori dell'ordinamento, bensì soprattutto – e in via logicamente prioritaria – per il tramite delle politiche legislative e delle azioni amministrative.

2.4. La salute e l'ambiente nell'art. 41 Cost. come limiti alla libertà di iniziativa economica privata

Alla medesima *ratio* di esplicitare nel testo della Carta costituzionale, mediante formule limitate all'essenziale, le acquisizioni progressivamente maturate nella c.d. “*living Constitution*” deve senz'altro essere ricondotta anche l'integrazione del catalogo dei limiti alla libertà di iniziativa economica che compaiono nel secondo comma dell'art. 41 Cost. La revisione costituzionale che qui si esamina, come accennato, si limita a introdurre, tra i suddetti limiti, il riferimento esplicito al “*danno alla salute*” e al “*danno all'ambiente*”, così imponendo che la libertà d'impresa debba sempre misurarsi anche con gli interessi alla protezione della salute e dell'ambiente, oltre che con gli altri interessi e valori primari della persona (libertà, sicurezza e dignità umana), nonché con la clausola dell'utilità sociale.

Una simile modifica, per l'appunto, non sembra apportare alcuna novità rispetto agli approdi maturati fino a oggi nella giurisprudenza costituzionale, i quali, com'è già stato puntualmente osservato in dottrina, fanno della necessità del bilanciamento tra l'iniziativa economica proclamata libera e le limitazioni all'attività produttiva (anche in nome di restrizioni imposte dagli standard di protezione della salute e dell'ambiente) un elemento che «*appartiene alla nostra storia costituzionale*» e che può considerarsi «*ormai radicato nell'interpretazione dell'art. 41 e dei limiti all'iniziativa economica privata ivi previsti*»²⁵.

esigenze ambientali all'interno di tutte le altre politiche o azioni pubbliche (si pensi, al riguardo, al ruolo davvero determinante che è in grado di assumere il c.d. “*greening*” delle politiche in settori come l'energia, l'agricoltura, l'industria, i trasporti, la ricerca, etc.), di cui costituiscono altrettante significative epifanie le nuove formule con le quali si evoca oggi il “*green deal*” o la “*transizione ecologica*”.

²⁵ Così L. CASSETTI, *Riformare l'art. 41 della Costituzione: alla ricerca di “nuovi” equilibri tra iniziative economica privata e ambiente*, in *Il costituzionalismo multilivello nel terzo millennio. Scritti in onore di Paola Bilancia, Federalismi.it.*, n.

Si consideri, del resto, che qualunque tentativo di ipotizzare che dalla modifica dell'art. 41 possa scaturire, in chiave potenzialmente innovativa, l'emersione di una sorta di "gerarchia" valoriale tra le limitazioni condizionanti l'attività d'impresa, al cui vertice – da oggi – dovrebbero considerarsi collocati per l'appunto la *salute* e l'*ambiente*, è destinato a rivelarsi poco più che una chimera, se solo ci si confronta con il granitico orientamento del Giudice costituzionale, così come scolpito nel celeberrimo passaggio motivazionale della sent. n. 85/2013 a proposito del rischio – sempre da scongiurare – della c.d. "tirannia" dei valori costituzionali: *«Tutti i diritti fondamentali tutelati dalla Costituzione si trovano in rapporto di integrazione reciproca e non è possibile pertanto individuare uno di essi che abbia la prevalenza assoluta sugli altri. La tutela deve essere sempre "sistemica e non frazionata in una serie di norme non coordinate ed in potenziale conflitto tra loro" (sentenza n. 264 del 2012). Se così non fosse, si verificherebbe l'illimitata espansione di uno dei diritti, che diverrebbe "tiranno" nei confronti delle altre situazioni giuridiche costituzionalmente riconosciute e protette, che costituiscono, nel loro insieme, espressione della dignità della persona. Per le ragioni esposte, non si può condividere l'assunto del rimettente giudice per le indagini preliminari, secondo cui l'aggettivo "fondamentale", contenuto nell'art. 32 Cost., sarebbe rivelatore di un "carattere preminente" del diritto alla salute rispetto a tutti i diritti della persona. Né la definizione data da questa Corte dell'ambiente e della salute come "valori primari" (sentenza n. 365 del 1993, citata dal rimettente) implica una "rigida" gerarchia tra diritti fondamentali. La Costituzione italiana, come le altre Costituzioni democratiche e pluraliste contemporanee, richiede un continuo e vicendevole bilanciamento tra principi e diritti fondamentali, senza pretese di assolutezza per nessuno di essi. La qualificazione come "primari" dei valori dell'ambiente e della salute significa pertanto che gli stessi non possono essere sacrificati ad altri interessi, ancorché costituzionalmente tutelati, non già che gli stessi siano posti alla sommità di un ordine gerarchico assoluto. Il punto di equilibrio, proprio perché dinamico e non prefissato in anticipo, deve essere valutato – dal legislatore nella statuizione delle norme e dal giudice delle leggi in sede di controllo – secondo criteri di proporzionalità e di ragionevolezza, tali da non consentire un sacrificio del loro nucleo essenziale»²⁶.*

4/2022, 188 ss., in part. 195-196. L'A. richiama significativamente la fondamentale sent. n. 127/1990 sul bilanciamento tra i livelli massimi di tollerabilità per la salute e per l'ambiente delle emissioni inquinanti, le migliori tecnologie disponibili cui adeguare l'attività d'impresa e i costi da considerare eccessivi per la categoria di appartenenza dell'impresa interessata, sottolineando altresì (v., in part. 197) la consolidata interpretazione della clausola generale dell'*«utilità sociale»*, ripetutamente collegata dalla giurisprudenza costituzionale agli interessi connessi con la tutela dell'ambiente (cfr., *ex plurimis*, sentt. nn. 190/2001 e 196/1998).

²⁶ Corte cost., sent. n. 85/2013, par. 9 del *Cons. in dir.*

2.5. L'intervento sui principi fondamentali della Carta costituzionale e la questione delle possibili interferenze con i limiti del potere di revisione

Una considerazione specifica merita la questione della collocazione tra i «*Principi fondamentali*» della Carta della nuova disposizione costituzionale introdotta nell'art. 9, per osservare che, se è senz'altro innegabile che la revisione in esame si configuri come la prima nella storia repubblicana a realizzare un intervento di modifica sui primi dodici articoli, tale elemento non può certo essere ritenuto decisivo – come qualcuno in dottrina ha provato (con qualche approssimazione, per la verità) a prospettare²⁷ – per ipotizzarne addirittura il potenziale contrasto con i limiti che si impongono al potere di revisione costituzionale, ossia con quei «*principi supremi*» che, secondo la ben nota sent. n. 1146/1988 della Corte costituzionale – «*non possono essere sovvertiti o modificati nel loro contenuto essenziale neppure da leggi di revisione costituzionale o da altre leggi costituzionali*».

A sgombrare il campo da ogni possibile dubbio e a mostrarne finanche un certo grado di pretestuosità, paiono sufficienti due argomenti.

In primo luogo, deve considerarsi decisamente erronea una qualunque operazione di assimilazione volta a far coincidere, *sic et simpliciter*, le disposizioni sui “principi fondamentali” di cui agli artt. 1-12 della Costituzione con i “principi supremi” evocati nella richiamata pronuncia dal Giudice delle leggi, se è vero – com'è vero – che in essa quest'ultimo ha avuto cura di precisare che «*tali sono tanto i principi che la stessa Costituzione esplicitamente prevede come limiti assoluti al potere di revisione costituzionale, quale la forma repubblicana (art. 139 Cost.), quanto i principi che, pur non essendo espressamente menzionati fra quelli non assoggettabili al procedimento di revisione costituzionale, appartengono all'essenza dei valori supremi sui quali si fonda la Costituzione italiana*», con ciò rinviando evidentemente a operazioni interpretative complesse, orientate specificamente all'individuazione dell'«*essenza dei valori fondativi della Costituzione*», che dovrebbero risultare sempre adeguatamente argomentate e che, comunque, nulla hanno a che vedere con il mero dato formale della collocazione topografica degli enunciati che compaiono all'interno della Carta.

In secondo luogo (e trattasi di argomento specificamente riferito al merito della modifica che qui si esamina), anche a voler assumere che questa revisione dell'art. 9 Cost. possa *quodammodo* coinvolgere (come, in effetti, è difficile mettere in dubbio, considerato che essa rende esplicito nel testo un “*valore costituzionale primario*” riconosciuto e qualificato come tale da giurisprudenza pluridecennale) l'area dei «*principi supremi*» dell'ordinamento costituzionale, pare davvero impossibile predicare per il nuovo terzo comma quell'effetto di “*sovvertimento*” dei suddetti principi, ovvero di “*modifica del loro contenuto essenziale*”, cui il Giudice costituzionale ha espressamente riferito il limite al potere di revisione. Come

²⁷ Cfr. T. FROSINI, *La Costituzione in senso ambientale. Una critica*, in *Federalismi.it - paper*, 23 giugno 2021.

si è visto, infatti, il legislatore costituzionale del 2022 si è determinato, del tutto opportunamente, non solo per introdurre una formula normativa già pacificamente ritenuta, nel diritto costituzionale vivente, implicitamente riconducibile allo stesso art. 9 Cost., ma anche per mantenere inalterato il testo dei due commi originari, con ciò salvaguardandone, senza interferenza alcuna, quella lettura unitaria a «*traiettoria circolare*» che costituisce il fondamento stesso del principio in cui si esprime quello che la Corte costituzionale considera il nucleo normativo essenziale dell'intero art. 9 (nel testo approvato nel 1947), ossia il c.d. «*valore estetico-culturale*»²⁸. Dunque, nessuna *deminutio* e nessuna “dequotazione” o “banalizzazione” per il principio fondamentale della tutela del paesaggio e, più in generale, per il valore estetico-culturale espresso nell'art. 9, come da taluni si è paventato²⁹, bensì l'affermazione in forma espressa della pari dignità costituzionale di un altro valore, quello della tutela ecologica, da tempo riconosciuto nel combinato disposto degli enunciati costituzionali contenuti nello stesso art. 9 e nell'art. 32 e la cui concretizzazione rimane affidata, senza pretese “primazie” o “tirannie” di sorta, oggi come ieri, all'armonica ed equilibrata composizione con tutti gli altri valori che la Costituzione (esplicitamente ovvero implicitamente) sancisce.

3. I contenuti innovativi della riforma

L'analisi fin qui svolta si è concentrata sulla dimensione delle c.d. “revisioni-bilancio”³⁰, andando a verificare *se e come* il testo di riforma si configuri come la formalizzazione, in termini di diritto costituzionale positivo, di quel diritto costituzionale dell'ambiente già affermatosi nella “*living Constitution*” grazie agli apporti interpretativi maturati nell'esperienza giurisprudenziale.

Se invece si volge lo sguardo alla diversa ottica delle c.d. “revisioni-programma”, provando a verificare se la riforma contenga o meno spunti di novità rivolti a possibili sviluppi evolutivi per il futuro, due sembrano i contenuti innovativi meritevoli di specifica considerazione.

²⁸ Al riguardo, anche per i necessari riferimenti di giurisprudenza e letteratura, si veda M. CECCHETTI, *Art. 9*, cit., in part. 221-222.

²⁹ Cfr. G. SEVERINI e P. CARPENTIERI, *Sull'inutile, anzi dannosa modifica dell'articolo 9 della Costituzione*, cit., in part. 5-6 ss.

³⁰ Per la distinzione tra “revisioni bilancio” e “revisioni programma” si veda G. SILVESTRI, *Spunti di riflessione sulla tipologia e sui limiti della revisione costituzionale*, in *Studi in onore di P. Biscaretti di Ruffia*, II, Milano, 1987, 1187-1189, secondo il quale le prime sarebbero funzionali a dare veste e sanzione formale a trasformazioni del tessuto costituzionale già intervenute e che siano state determinate da fonti normative sub-costituzionali o da fatti costituzionali sostanzialmente derogatori o integrativi, frutto della naturale evoluzione dell'ordinamento e ormai invalsi e non contrastati, mentre le seconde sarebbero effettuate allo scopo di fondare un superamento o comunque un'evoluzione in chiave prospettica dell'attuale disciplina che si ritenga non più adeguata o della quale si intendano colmare eventuali lacune.

3.1. La dimensione dell'equità intergenerazionale e le sue potenzialità

La prima e più evidente novità che immediatamente colpisce l'attenzione è, senza dubbio, il collegamento esplicito della tutela dell'ambiente, della biodiversità e degli ecosistemi «anche» all'«interesse delle future generazioni».

L'inciso, fin dalla sua comparsa nel testo approvato in prima lettura dal Senato nel giugno 2021, è stato oggetto in dottrina di un giudizio assai critico: si tratterebbe, infatti, secondo alcuni, di un richiamo «*alquanto fumoso, anche rispetto a chi? Alle generazioni attuali o all'ambiente stesso? Quali future generazioni? È un'ambiguità che suscita confusione rispetto agli stessi interessi umani e dimostra al contempo un'impostazione marcatamente antropocentrica*»³¹.

Tali rilievi non possono essere condivisi.

Fermo restando che la formula utilizzata evita (del tutto opportunamente e in coerenza con l'affermazione della tutela dell'ambiente come principio e non come diritto) di riconoscere problematiche situazioni giuridiche soggettive in capo alle generazioni future, la congiunzione “anche” lega indissolubilmente riferimenti oggettivi e soggettivi e, forse, proprio in ciò si rivela particolarmente felice: prima dell'«anche» ci sono certamente l'ambiente, la biodiversità e gli ecosistemi, ma nella tutela di questi oggetti è senz'altro da ritenersi implicito il riferimento agli interessi delle generazioni presenti; così come, specularmente, dopo l'«anche» c'è l'interesse delle generazioni future, ma è innegabile che permangano i riferimenti oggettivi dell'azione e degli obiettivi di tutela, ossia l'ambiente, la biodiversità e gli ecosistemi. In altre parole, il legislatore di revisione, lungi dal compiere una scelta drastica a favore di una «*impostazione marcatamente antropocentrica*», ha operato semplicemente (e opportunamente) in modo tale da mantenere il più possibile aperta – come si conviene ai principi costituzionali – la possibilità di coesistenza di politiche parimenti fondate sia su approcci ispirati a concezioni antropocentriche, sia su approcci ispirati (o comunque contaminati) da concezioni ecocentriche.

Quanto poi alla presunta “ambiguità” circa l'individuazione esatta di quali debbano essere le generazioni future da considerare, si tratta verosimilmente di un falso problema, se solo si osserva che la norma non si presenta certo con la struttura di una “regola” che imponga di identificare con certezza i “soggetti futuri” il cui interesse debba assumere giuridico rilievo, attecchendosi piuttosto – e ancora una volta – come un “principio”, dai connotati tipicamente costituzionali, che impone ai legislatori (e, più in generale, a tutti gli attori pubblici) il ben più complesso obiettivo di “guardare lontano”, ossia di costruire politiche ambientali che sappiano assicurare una coesistenza (e, forse, oggi addirittura la “sopravvivenza”) di lungo periodo – certamente non limitata alle generazioni presenti – del genere umano all'interno degli ecosistemi e del complesso della biosfera.

³¹ Cfr. F. RESCIGNO, *Quale riforma per l'articolo 9*, in *Federalismi.it - paper*, 23 giugno 2021.

Se letta in questi termini, la norma è in grado di rivelare, oltre che la sua correttezza intrinseca, anche la sua enorme carica innovativa quale parametro di legittimità costituzionale delle politiche ambientali.

Sotto il primo profilo, infatti, la tutela dell'ambiente e degli equilibri ecosistemici evoca di per sé una indefettibile dimensione intergenerazionale, che impone innegabilmente, se non altro per ragioni di efficacia e di effettività, di proiettare le politiche ambientali nel medio-lungo periodo, ossia non soltanto oltre il termine dei mandati degli organi elettivi ma anche oltre la dimensione delle generazioni presenti (o delle generazioni politicamente attive); da questo punto di vista, sarebbe piuttosto agevole osservare che nessuna politica ambientale, allo stato attuale delle conoscenze tecnico-scientifiche, potrebbe essere efficacemente concepita in una dimensione temporale limitata alla considerazione delle popolazioni attualmente presenti sul pianeta. Da ciò, proprio in considerazione della "ontologica" proiezione intergenerazionale delle politiche ambientali, si potrebbe ritenere che l'inserimento nel testo costituzionale di un inciso come quello che qui si esamina, ferma e acclarata la sua intrinseca correttezza, possa rivelarsi sostanzialmente superfluo perché privo di un effettivo contenuto autenticamente innovativo.

Una simile conclusione, però, non riesce a convincere.

Pare altrettanto innegabile, infatti, che un riferimento esplicito in Costituzione all'«*interesse delle future generazioni*» – come dimostra significativamente la recente sentenza del 24 marzo 2021 del *Bundesverfassungsgericht* tedesco, che si è pronunciato sulle disposizioni della Legge federale sul cambiamento climatico del 12 dicembre 2019 (*Bundes-Klimaschutzgesetz - KSG*), facendo applicazione proprio della clausola di «*responsabilità nei confronti delle generazioni future*» contenuta nell'art. 20a della Legge fondamentale³² – sia certamente in grado di costituire un vincolo di estremo rilievo per il legislatore e, dunque, un parametro di validità ricchissimo di potenzialità per i processi decisionali di elaborazione delle politiche ambientali e per il sindacato giudiziale su di esse³³. In altri termini, è pressoché impossibile dubitare che la formalizzazione nel testo costituzionale dell'inciso che qui si esamina assuma un significato che va ben oltre la semplice "ricognizione" di una caratteristica ontologica delle politiche di tutela dell'ambiente. In verità, l'esplicito richiamo all'«*interesse delle future generazioni*» assurge, a tutti gli effetti, al rango di parametro sostanziale di legittimità costituzionale, così determinando le tipiche conseguenze del diritto costituzionale: conformare, con un vincolo giuridico, le scelte degli organi

³² «Lo Stato tutela, assumendo con ciò la propria responsabilità nei confronti delle generazioni future, i fondamenti naturali della vita e gli animali mediante l'esercizio del potere legislativo, nel quadro dell'ordinamento costituzionale, e dei poteri esecutivo e giudiziario, in conformità alla legge e al diritto».

³³ Sul tema, nella bibliografia ormai davvero sterminata, si veda almeno lo studio generale di R. BIFULCO, *Diritti e generazioni future. Problemi giuridici della responsabilità intergenerazionale*, Milano, 2008, nonché, da ultimo, proprio sulla lettura parallela della revisione costituzionale in esame e della sentenza del *Bundesverfassungsgericht* sul cambiamento climatico, L. BARTOLUCCI, *Il più recente cammino delle generazioni future nel diritto costituzionale*, in *Osservatorio Costituzionale AIC*, n. 4/2021.

titolari della potestà normativa, imponendo istruttorie, ponderazioni e bilanciamenti specificamente orientati a considerare gli effetti di lungo periodo di quelle scelte e rendendo queste ultime, al tempo stesso, misurabili e valutabili nella sede di un sindacato giudiziale di ragionevolezza che non risulti limitato alla sola “non manifesta irragionevolezza” (o “arbitrarietà”), bensì pienamente realizzabile applicando i ben più stringenti test di *idoneità*, *necessità* e *proporzionalità in senso stretto* delle misure scrutinate.

3.2. La funzionalizzazione delle attività economiche «a fini sociali e ambientali»

La seconda novità, ancorché meno evidente sul piano testuale, sembra potersi rinvenire nella modifica del terzo comma dell'art. 41 Cost., ossia nell'aggiunta dell'espressione «e ambientali» rispetto ai già previsti «fini sociali» cui può essere espressamente funzionalizzata («indirizzata e coordinata») l'attività economica (sia pubblica che privata) mediante i programmi e i controlli opportuni che la legge è abilitata a determinare.

Fermo restando, come è stato correttamente rilevato, che una funzionalizzazione delle attività economiche a fini ambientali poteva ritenersi già dotata di adeguata copertura costituzionale (quanto meno nel senso della “possibilità/eventualità”) nel vigore del testo originario del comma in esame e che, in effetti, non sono mancati fino a oggi, nella giurisprudenza del Giudice delle leggi, esempi di «applicazioni concrete del bilanciamento tra interventi pubblici di regolazione/programmazione pubblica (...) e protezione dell'ambiente»³⁴, meritano senz'altro attenta considerazione le tesi di coloro che propongono di leggere in chiave di rinnovata attualità l'intero impianto della disposizione costituzionale sull'intervento positivo dei poteri pubblici nell'economia e che, in questa ottica, sono portati a ritenere che l'*addendum* introdotto dalla riforma in esame, potendosi configurare a tutti gli effetti quale primo fondamento costituzionale esplicito legittimante la programmazione verde delle attività economiche, costituisca «una vera e propria rivoluzione destinata a modificare la Costituzione economica del nostro Paese»³⁵.

In buona sostanza, secondo questa ricostruzione, l'intero art. 41 Cost. risulterebbe oggi comprensivo delle tre definizioni di economia che si sono progressivamente succedute nel tempo e che vi troverebbero, grazie alla riforma costituzionale, formale emersione: la *brown* (o *red*) *economy*, nel primo comma, che fa leva sul solo principio di libertà e segue il modello produttivo “usa e getta”; la *green economy*, nel secondo comma, che impone i vincoli negativi all'attività economica e, tra questi, quello di rispettare l'ambiente, secondo il modello “produci ma non recare danno all'ambiente”; la *blue economy*, nel terzo comma,

³⁴ Cfr. L. CASSETTI, *Riformare l'art. 41 della Costituzione: alla ricerca di “nuovi” equilibri tra iniziative economica privata e ambiente*, cit., in part. 200, la quale richiama, per tutte, la sent. n. 267/2016.

³⁵ Così si esprime F. DE LEONARDIS, *La transizione ecologica come modello di sviluppo di sistema: spunti sul ruolo delle amministrazioni*, in *Dir. Amm.*, n. 4/2021, 779 ss., in part. 795; più in generale, cfr. altresì A. MOLITERNI, *La transizione alla green economy e il ruolo dei pubblici poteri*, in G. ROSSI, M. MONTEDURO (a cura di), *L'ambiente per lo sviluppo. Profili giuridici ed economici*, Torino, 2020, 51 ss.

che consente di imporre vincoli positivi all'attività economica, orientandola alla transizione verso un sistema che indirizza la produzione e i modelli di consumo al perseguimento degli obiettivi di tutela ambientale, secondo il modello "produci per migliorare l'ambiente"³⁶. Da ciò scaturirebbe un radicale mutamento di prospettiva, destinato ad avere concrete e immediate ricadute, ad esempio, nel «ritorno di una programmazione economica di tipo generale che dovrà riportare in un quadro unitario e di razionalizzazione le decine e decine di atti di programmazione settoriali di livello globale, europeo e nazionale», consentendo di intravedere oggi, nell'art. 41 Cost., un nuovo modello di sviluppo economico nel quale si realizzerebbe la transizione «dal modello teorico dello Stato del benessere a quello dello Stato circolare o, in altri termini, dal Welfare State all'Environmental State»³⁷.

Si tratta, com'è agevole comprendere, di una prospettiva di grandissimo rilievo sul piano costituzionale, che è in grado di segnare un deciso cambio di passo per le politiche pubbliche in materia di sviluppo economico, giacché le "finalità ambientali" non si configureranno più, per queste ultime, come semplici cause di possibile "giustificazione ragionevole" dell'intervento pubblico conformativo nell'economia, bensì quali specifici obiettivi in grado di fondare e imporre giuridicamente quell'intervento, orientando nel senso della transizione ecologica, con il vincolo del "compito" affidato da una norma costituzionale esplicita, l'intera produzione legislativa in materia economica.

Proprio da questo ultimo punto di vista, potrebbe assumere un significato tutt'altro che secondario un elemento testuale della modifica del terzo comma dell'art. 41 fino a oggi rimasto sostanzialmente nell'ombra, ossia che il legislatore di revisione, anziché aggiungere (giustapponendoli) i "fini ambientali" ai "fini sociali" già presenti nella formulazione originaria dell'enunciato, abbia optato per la sola introduzione dell'aggettivo "ambientali", legandolo all'altro aggettivo con la semplice congiunzione "e". Le due categorie di finalità, dunque, non si presentano scisse l'una dall'altra, come se le attività economiche pubbliche e private potessero essere indirizzate e coordinate liberamente verso quelle del primo tipo e/o verso quelle del secondo; il compito intestato al legislatore è di perseguirle insieme, necessariamente armonizzando le une con le altre e viceversa; i fini ambientali non possono costituire un obiettivo autonomo, ma debbono essere realizzati congiuntamente ai fini sociali, assicurando che la transizione ecologica verso cui deve essere indirizzato lo sviluppo dell'economia proceda di pari passo con lo sviluppo sociale e con una specifica attenzione alle esigenze di giustizia, di equità nell'allocatione dei costi e di eguaglianza sostanziale. In definitiva, il principio che ci consegna, nella sua essenzialità, la nuova formula costituzionale dell'art. 41, terzo comma, sembra chiarissimo e di grandissima

³⁶ Cfr., ancora, F. DE LEONARDIS, *op. cit.*, 796, nonché ID., *Il diritto dell'economia circolare e l'art. 41 Cost.*, in G. ROSSI, M. MONTEDURO (a cura di), *L'ambiente per lo sviluppo. Profili giuridici ed economici*, cit., 25 ss.

³⁷ Così, ancora, F. DE LEONARDIS, *op. cit.*, 797, ma si veda anche ID., *Economia circolare: saggio sui tre diversi aspetti giuridici. Verso uno Stato circolare?*, in *Dir. Amm.*, 2017, 163 ss., nonché A. MOLITERNI, *Il Green Deal europeo e le sfide per il diritto dell'ambiente*, in *Riv. quad. dir. amb.*, n. 1/2021, 5 ss.

lungimiranza: le politiche pubbliche cui la Costituzione affida l'implementazione in concreto del valore riconosciuto alla tutela dell'ambiente nell'art. 9 dovranno necessariamente configurarsi come "politiche della complessità" e coniugare indissolubilmente economia, ambiente e sviluppo sociale.

4. Le esigenze rimaste insoddisfatte e le sfide non colte: il ruolo indispensabile del diritto costituzionale per la tutela dell'ambiente

Proprio la considerazione delle potenziali "virtuosità" che potranno senz'altro assumere i due contenuti propriamente innovativi della riforma qui esaminata, tuttavia, fa emergere, in termini speculari, il vero e proprio *mare magnum* di tutto ciò che sarebbe stato (non soltanto opportuno ma) addirittura necessario prevedere in un testo costituzionale che avesse inteso considerarsi davvero all'avanguardia in tema di politiche ambientali e proiettarsi adeguatamente sulle sfide del millennio in corso.

Nonostante i "lungimiranti" riferimenti testuali all'«*interesse delle future generazioni*» nell'art. 9 e alle "politiche della complessità" (nel senso sopra accennato) nell'art. 41, terzo comma, si può dire che il legislatore costituzionale si sia rivelato decisamente "miope", essendosi di fatto limitato a "confermare" genericamente in capo ai poteri pubblici della Repubblica il compito di elaborare e implementare politiche rivolte alla tutela dell'ambiente, della biodiversità e degli ecosistemi, con i soli vincoli della proiezione temporale intergenerazionale e del connubio inscindibile tra economia, ambiente e sviluppo sociale, ma senza alcuna ulteriore specificazione, né di natura sostanziale, né di natura formale-procedimentale³⁸: specificazioni che, tutt'al contrario, risulterebbero invece più che mai indispensabili in questa materia per "giuridicizzare" adeguatamente la discrezionalità politica – conformandola al migliore e più efficace perseguimento degli obiettivi di tutela ambientale – e che, proprio in questa logica, tanta e decisiva importanza rivestono in altri ordinamenti costituzionali e particolarmente nell'ordinamento dell'Unione europea.

Se è vero – come si è provato ad argomentare e come correttamente assume la riforma costituzionale in esame – che il compito di assicurare una buona ed efficace tutela dell'am-

³⁸ Condivide espressamente tale rilievo A.O. Cozzi, *La modifica degli artt. 9 e 41 Cost. in tema di ambiente: spunti dal dibattito francese sulla Carta dell'ambiente del 2004 tra diritti e principi*, cit., in part. 3399, osservando, a proposito dei lavori parlamentari sulla riforma, che «*sia nelle relazioni di presentazione dei d.d.l sia nei dibattiti in Aula al Senato e alla Camera, non traspare alcuna attenzione alla tipologia di politiche, presenti e future, e al modo di produzione delle stesse, ma discorsi di più alta, e pure eterea, condivisione dell'importanza della protezione ambientale, con toni simbolici e minori preoccupazioni operative*». Analogamente, cfr. G. SEVERINI e P. CARPENTIERI, *Sull'inutile, anzi dannosa modifica dell'articolo 9 della Costituzione*, cit., in part. 2, i quali parlano di «*normazione iconica (...) molto assiologica e per nulla tassonomica; non evidenzia infatti la norma agendi per portare a effetti la proclamazione*», concludendo per la sostanziale "inutilità" di tale tipo di normazione «*proprio perché non è corredata da autentiche norme e procedure per dar seguito a quella celebrazione di simboli*».

biente, in prima battuta, non spetta al giudice (cui è fisiologicamente affidata la garanzia di effettività e di tutela in concreto dei diritti e delle altre situazioni soggettive), bensì ai legislatori e alle amministrazioni pubbliche, ne consegue che le scelte dei legislatori e degli amministratori potranno risultare giuridicamente sindacabili dai giudici solo in presenza di precisi parametri normativi posti a presidio della validità dei loro atti, residuando altrimenti (per il giudice costituzionale o per il giudice comune) il solo scrutinio sulla non manifesta irragionevolezza (o arbitrarietà) di quelle scelte.

Il punto è di fondamentale importanza ed è stato chiarito in termini non equivocabili dal nostro Giudice delle leggi in una delle sue più recenti e note pronunce: la già richiamata sent. n. 85/2013 (la prima sul c.d. “caso ILVA”), nella quale, com'è stato acutamente osservato, la Corte costituzionale ha risolto un giudizio in cui si trovava investita proprio di questioni che avevano la sostanza di conflitti tra poteri dello Stato e che le imponevano di tracciare la corretta linea di confine tra il potere politico-amministrativo e il potere giudiziario³⁹, considerato che i giudici rimettenti contestavano la violazione da parte del legislatore nazionale dei diritti fondamentali alla salute e all'ambiente salubre, nonché dei connessi limiti costituzionali alla libertà di iniziativa economica privata, finendo con ciò, in buona sostanza, per chiedere al Giudice delle leggi di sindacare il “merito tecnico” delle scelte legislative asseritamente ritenute non efficaci a garantire in modo adeguato la tutela dei diritti fondamentali evocati. È in questa decisione, per l'appunto, che la Corte costituzionale esplicita a chiare lettere il dato che si è sopra evidenziato, affermando che *«non può essere ammesso che un giudice (ivi compresa questa Corte) ritenga illegittima la nuova normativa in forza di una valutazione di merito di inadeguatezza della stessa, a prescindere dalla rilevata violazione di precisi parametri normativi, costituzionali o ordinari, sovrapponendo le proprie valutazioni discrezionali a quelle del legislatore e delle amministrazioni competenti. Tale sindacato sarebbe possibile solo in presenza di una manifesta irragionevolezza della nuova disciplina dettata dal legislatore e delle nuove prescrizioni contenute nell'AIA riesaminata»*⁴⁰.

Si può facilmente comprendere, dunque, quale possa essere la specifica funzione di una disciplina giuridica di rango costituzionale (o, comunque, di rango sovraordinato alla legislazione ordinaria) in materia di ambiente: se non si vuole lasciare l'operato dei legislatori alla sola garanzia del sindacato giurisdizionale di non manifesta irragionevolezza, è necessario (e non solo opportuno) che le scelte legislative risultino *quodammodo* orientate,

³⁹ Così V. ONIDA, *Un conflitto fra poteri sotto la veste di questione di costituzionalità: amministrazione e giurisdizione per la tutela dell'ambiente. Nota a Corte costituzionale, sentenza n. 85 del 2013*, in *Rivista AIC*, n. 3/2013, il quale, richiamando i casi delle sentenze n. 150/1981, n. 70/1985 e n. 121/1999, fa giustamente notare come i precedenti più specifici di questa decisione *«si trovano nelle pronunce, rese in giudizi per conflitto, in cui la Corte ha censurato, su iniziativa del Governo o della Regione, atti giudiziari che presentavano la caratteristica di sostituire o sovrapporre le proprie valutazioni a quelle dell'autorità amministrativa competente a provvedere su temi che coinvolgevano la tutela dell'ambiente o della salute»* (cfr. 3-4).

⁴⁰ Così il par. 12.6 del *Cons. in dir.*

guidate, limitate e vincolate da norme di rango sovraordinato in grado di costituire altrettanti presidi di legalità/legittimità (ma, ovviamente e prima di tutto, di efficacia e garanzia “in positivo” del corretto perseguimento degli obiettivi della tutela ambientale) sui quali poter misurare – ed eventualmente sanzionare – in sede giudiziale la validità (in senso propriamente “tecnico-giuridico”) di quelle scelte. Ecco spiegato perché l’obiettivo della tutela dell’ambiente e il valore a essa riconosciuto – a maggior ragione se e in quanto affidati correttamente alle *policies* dei pubblici poteri – non possono fare a meno di una disciplina di livello costituzionale; ed è del tutto evidente che quanto più tale disciplina sarà puntuale e analitica nel fornire ai legislatori le coordinate fondamentali e i vincoli su cui costruire le politiche ambientali, tanto meno le scelte di questi ultimi resteranno rimesse alle valutazioni di ordine puramente politico (o, peggio, meramente ideologico) dell’opinione pubblica e degli elettori, o alle pressoché “inafferrabili” maglie del sindacato dei giudici da misurare sulla semplice non manifesta irragionevolezza.

Da questo punto di vista, il giudizio complessivo sul testo della riforma si rivela inevitabilmente a luci e ombre, facendo emergere, come si è anticipato in premessa, più i tratti della “*occasione mancata*” e delle esigenze ancora da soddisfare che quella sorta di “*svolta green*” dell’ordinamento costituzionale italiano salutata dal ceto parlamentare e dalle forze politiche come di portata addirittura “epocale”.

5. Qualche ipotesi “*de iure condendo*” sui vuoti da colmare

Per cogliere più concretamente il senso del giudizio appena espresso è sufficiente muovere da uno sguardo ai molteplici e variegatissimi esempi di normazione costituzionale in materia di tutela dell’ambiente che ci forniscono gli ordinamenti di altri Stati e tra questi, soprattutto, al modello progressivamente affermatosi – almeno fino a oggi – nell’ordinamento dell’Unione europea; un modello che, a dispetto delle originarie *rationes* prettamente “mercantilistiche”, si rivela senz’altro come uno dei più evoluti e all’avanguardia tra gli ordinamenti contemporanei per l’elaborazione e l’attuazione delle politiche di tutela dell’ambiente, affondando le sue radici “di diritto positivo” fin dall’Atto Unico Europeo del 1986 e oggi scolpito nel diritto dei trattati che ci consegnano i testi del TUE e del TFUE. Vero è, com’è ben noto, che non si tratta propriamente di un “diritto costituzionale” in senso proprio, ma è altrettanto vero che si tratta di un diritto a tutti gli effetti “primario” e soprattutto gerarchicamente sovraordinato rispetto al “diritto secondario” o “derivato” affidato alla produzione delle istituzioni dell’Unione, dunque, come tale, capace di funzionare come parametro di validità (tanto in senso formale, quanto in senso sostanziale) per le politiche ambientali che si realizzano in quell’ordinamento.

Non è questa, ovviamente, la sede per soffermarsi in termini analitici sui contenuti normativi di quel modello. È sufficiente, però, ricordare che i due trattati europei attualmente vigenti – anche a prescindere dalle potenzialità innovative rinvenibili nel *Green Deal* del

2019⁴¹ – delineano, per il perseguimento degli obiettivi di tutela ambientale, un sistema fondato su due “colonne portanti”:

a) la base giuridica di un’articolata *disciplina sostanziale* particolarmente specifica e analitica, di rango sovraordinato rispetto alla produzione del “diritto derivato”, nella quale sono individuati i fondamenti, i tipi di approccio, gli obiettivi, i principi e i parametri delle politiche ambientali dell’Unione, nonché i criteri per una distribuzione razionale e al tempo stesso sufficientemente flessibile dei compiti tra livello sovranazionale e livello degli Stati membri;

b) la particolare attenzione, sul piano formale, al *metodo e ai procedimenti di elaborazione e di attuazione delle politiche ambientali*, con specifico riguardo alla costruzione di processi decisionali complessi, articolati e di lungo periodo, diversi a seconda dei contenuti degli atti da adottare e comunque pienamente adeguati e conformati alle peculiari esigenze istruttorie imposte da quei contenuti⁴².

Proprio muovendo dagli elementi che caratterizzano il modello di disciplina ambientale ricavabile dai trattati europei e ormai consolidati da un’esperienza ultratrentennale – ovviamente senza alcuna pretesa di completezza o di analiticità, ma ai soli fini di fornire una esemplificazione in forma quasi schematica di quali avrebbero potuto essere i contenuti innovativi e qualificanti per un effettivo “salto di qualità” del nostro diritto costituzionale dell’ambiente – ci si può limitare a indicare di seguito alcune ipotesi di formulazione normativa di ulteriori commi che si sarebbero potuti aggiungere all’approvato terzo comma dell’art. 9 Cost. e le ragioni che avrebbero potuto (ovvero potrebbero, in un auspicabile, quanto imponderabile, futuro prossimo) sostenerle.

In primo luogo, avrebbe dovuto/potuto essere considerata ormai sufficientemente matura la consapevolezza della impossibilità di fare a meno di recepire e affermare formalmente nel testo costituzionale il “*principio di integrazione*” delle esigenze di tutela dell’ambiente in tutte le politiche e azioni pubbliche, in modo tale da sancire definitivamente – e in via generale – sul piano istituzionale gli effetti della ontologica “trasversalità” degli interessi ambientali e, addirittura, la “indefettibilità” di una sistematica contaminazione *green* (il c.d. “*greening*”) di tutte le politiche e azioni pubbliche, traendo spunto da quanto stabilito oggi nell’art. 11 del TFUE e significativamente confermato nell’art. 37 della Carta dei diritti fondamentali UE. Com’è noto, infatti, il “*principio di integrazione*” segna l’attribuzione alle istanze di tutela ambientale di un regime giuridico e di un “rango” assolutamente peculiare, addirittura unico, se solo si considera che, in base all’art. 9 dello stesso TFUE, «*nella definizione e nell’attuazione delle sue politiche e azioni*», l’Unione deve semplicemente

⁴¹ Sul tema si vedano le acute riflessioni di E. CHITI, *Introduction to the Symposium: Managing the Ecological Transition of the European Union*, in *Riv. quad. dir. amb.*, 2021, 1 ss.

⁴² Per lo sviluppo più argomentato di tali spunti, si veda, volendo, M. CECCHETTI, *Le politiche ambientali tra diritto sovranazionale e diritto interno*, in S. BARONCELLI (a cura di), *L’Europa delle Regioni 20 anni dopo*, numero monografico di *federalismi.it*, n. 7/2020, 101 ss.

«tenere conto» di esigenze relative finanche a diritti fondamentali quali quelle «connesse con la promozione di un elevato livello di occupazione, la garanzia di un'adeguata protezione sociale, la lotta contro l'esclusione sociale e un elevato livello di istruzione, formazione e tutela della salute umana». Mediante l'«integrazione» imposta dall'art. 11 del TFUE, invece, gli interessi ambientali devono essere “introdotti” all'interno di politiche e di azioni destinate a perseguire obiettivi (e a tutelare interessi) diversi e spesso *in limine* addirittura contrapposti a quelli ecologici, con il risultato che la protezione e la cura dell'ambiente assumono la natura non soltanto di un obiettivo di cui limitarsi a «tenere conto» – ossia da considerare in modo autonomo o, al più, come “limite” esterno da prendere in esplicita considerazione e da rispettare – ma anche e soprattutto di una sorta di “filtro” o, ancor meglio, di una vera e propria “matrice” funzionale a condizionare e conformare i contenuti e gli esiti di tutti i processi di decisione pubblica e dei relativi strumenti di attuazione; con tutte le inevitabili ripercussioni che da ciò dovrebbero discendere in termini di razionale configurazione degli apparati istituzionali e dei loro assetti organizzativi, nonché di conformazione dei processi decisionali in cui questi sono coinvolti.

Per conseguire un simile risultato, tuttavia, non sarebbe certo sufficiente la mera “proclamazione” del suddetto principio: occorrerebbe, invero, essere ben avvertiti del fatto che la sua concreta implementazione nell'ordinamento impone di procedere a riforme radicali degli apparati organizzativi (si pensi, solo per richiamare uno degli esempi più significativi, alla recente trasformazione, con il d.l. n. 22/2021, come convertito in legge dalla l. n. 55/2021, del vecchio “Ministero dell'ambiente e della tutela del territorio e del mare” in “Ministero della transizione ecologica”)⁴³, nonché dei processi decisionali che costituiscono la “precondizione” indispensabile affinché la conformazione di tutte le politiche e azioni pubbliche alle esigenze di tutela ambientale possa davvero assumere i tratti della effettività e della continuità/stabilità.

In questa ottica, alla modifica dell'art. 9 Cost. avrebbe potuto aggiungersi opportunamente un comma ulteriore, con la seguente formulazione:

«Le esigenze della tutela dell'ambiente, della biodiversità e degli ecosistemi sono integrate nella definizione e nell'attuazione di tutte le politiche e azioni pubbliche degli enti della Repubblica, mediante appositi strumenti organizzativi e procedurali».

La seconda coordinata fondamentale che avrebbe potuto trarsi dall'esperienza europea sarebbe stata ovviamente quella di fornire agli apparati pubblici punti di riferimento normativi di rango sovra-legislativo, certi e puntuali, in grado di orientare e vincolare sul piano della validità – tanto nei contenuti, quanto nel metodo – le scelte di politica e azione ambientale.

⁴³ In tema, si veda A. MOLITERNI, *Il Ministero della Transizione ecologica: una proiezione organizzativa del principio di integrazione*, in *Giorn. dir. amm.*, n. 4/2021, 439 ss.

Al riguardo, sul piano sostanziale, vengono subito alla mente le formule dei trattati europei che individuano (ancorché limitandosi solo a enunciarli) gli obiettivi, i principi e i parametri delle politiche ambientali; mentre, sul piano formale-procedimentale, non può non farsi riferimento a quegli specifici strumenti metodologici che, sempre nell'ambito dell'ordinamento sovranazionale, sono considerati addirittura indispensabili, in forza della loro particolare idoneità *ratione materiae*, per la elaborazione e la realizzazione in concreto delle politiche ambientali, quali *in primis* la programmazione strategica, la partecipazione pubblica estesa a tutti i soggetti potenzialmente interessati (indipendentemente dalla loro qualificazione giuridica in termini formali) e la disciplina di procedimenti di produzione normativa *ad hoc*, ossia che risultino specificamente adeguati alle esigenze e ai caratteri del tutto peculiari della normazione nel campo della tutela dell'ambiente⁴⁴.

È evidente che la prospettiva di inserire in Costituzione simili contenuti normativi dovrebbe necessariamente coniugarsi con la necessità di salvaguardare l'essenzialità del testo costituzionale, soprattutto laddove l'intervento – come nell'ipotesi che qui si prospetta – intendesse trovare collocazione nella parte dedicata ai «*Principi fondamentali*». Il prezzo, però, di tale doverosa “salvaguardia di essenzialità”, sarebbe inevitabilmente quello di dover rinunciare a una disciplina analitica, limitandosi a mere enunciazioni (sull'esempio dei trattati europei), senza alcuna specificazione, le quali, però, “trapiantate” nell'ordinamento costituzionale interno, correrebbero il rischio di non introdurre alcun effetto di autentico “vincolo” nei confronti del legislatore, ovvero, il rischio (forse peggiore) di consegnare alla sede del giudizio di costituzionalità un potere di sindacato sostanzialmente illimitato (e comunque troppo ampio) nei confronti delle scelte legislative.

La soluzione per assicurare un risultato ottimale, dunque, avrebbe potuto essere quella di introdurre nell'art. 9 Cost. un ulteriore comma aggiuntivo che, con la tecnica della riserva, si fosse limitato ad affidare la ipotizzata disciplina sostanziale e procedimentale per la tutela dell'ambiente (declinata soltanto nei suoi “oggetti necessari”) a una fonte *ad hoc*, ad esempio una “legge rinforzata” da approvarsi a maggioranza qualificata, come tale in grado di imporsi come parametro di validità anche alla legislazione ordinaria e che, ai medesimi fini, potrebbe eventualmente consistere finanche in una “legge costituzionale” da approvarsi nelle forme dell'art. 138 Cost.

Tale disposizione avrebbe potuto essere formulata nei termini seguenti:

«Gli obiettivi, i principi e i parametri delle politiche ambientali sono stabiliti con legge approvata a maggioranza assoluta dei componenti di ciascuna Camera, nel rispetto del diritto dell'Unione europea e degli obblighi internazionali. Tale legge assicura, altresì, che le politiche ambientali siano fondate su appositi strumenti di programmazione strategica e sul metodo della partecipazione pubblica, nonché realizzate mediante adeguati procedi-

⁴⁴ Al riguardo, da ultimo, si consenta il rinvio a M. CECCHETTI, *La produzione pubblica del diritto dell'ambiente: tra expertise tecnico-scientifico, democrazia e responsabilità politica*, in *DPCE online*, n. 3/2020, 3399 ss.

menti di produzione normativa.». Ed è appena il caso di osservare che la “legge rinforzata” attuativa della previsione costituzionale qui suggerita incontrerebbe naturalmente i limiti derivanti dallo stesso art. 9 Cost., ma anche – come opportunamente esplicitato nel testo – i limiti derivanti dall’esigenza di “rispettare” il (e non di “conformarsi” al) diritto dell’Unione europea e (a)gli obblighi internazionali, analogamente a quanto già prevede l’art. 117, primo comma, Cost. per gli atti di legislazione ordinaria dello Stato e delle Regioni, al precipuo scopo di assicurare quella sorta di “conformità minima” ai vincoli giuridici imposti al livello sovranazionale e internazionale che non impedirebbe all’ordinamento italiano di poter andare “oltre” e di farsi a sua volta precursore e modello di ulteriori e originali sviluppi.

Lecture française de la révision constitutionnelle italienne en matière environnementale*

Fanny Jacquelot**

SOMMAIRE: I. La concrétisation constitutionnelle d'une ambition environnementale partagée par la France. – A. L'entrée de la protection de l'environnement dans les principaux fondamentaux de la Constitution italienne. – B. Une révision constitutionnelle balisée par la jurisprudence constitutionnelle italienne. – II. L'insertion de l'Italie dans une dynamique universalisante de protection des droits environnementaux en marge de la France. – A. La convergence des dispositions constitutionnelles italiennes avec les textes constitutionnels des autres pays du monde. – B. La participation à l'élaboration d'une protection constitutionnelle environnementale multidimensionnelle.

Montesquieu dans ses Lettres persanes, doutait de la pertinence des changements normatifs, considérés comme le fruit d'une « bizarrerie » issue non pas d'une nécessité tangible mais du seul « esprit des hommes ». Pourtant les défis liés aux questions environnemen-

* Contributo sottoposto a revisione tra pari in doppio cieco.

** Maître de conférences-HDR, CERCRID UMR-CNRS 5137, Faculté de Droit de Saint-Etienne.

tales, qui échappent à la seule volonté humaine, invitent à la révision constitutionnelle qu'une « main tremblante »¹ serait incapable d'accomplir.

L'urgence environnementale, posée dès la Conférence des Nations Unies pour l'environnement de 1972 de Stockholm², bouleverse ainsi la rigidité tant proclamée des textes constitutionnels pour ouvrir à leur inexorable mutabilité. Encore récemment, le Conseil des droits de l'homme des Nations Unies a d'ailleurs affirmé que le fait de disposer d'un environnement propre, sain et durable était un droit humain³. De quoi confirmer et renforcer l'initiative collective des constituants de réécrire d'un même trait de plume leurs Constitutions afin d'y consacrer les droits environnementaux.

Ce processus de constitutionnalisation des droits environnementaux est donc incontournable car il permet aussi d'asseoir et de réceptionner les initiatives interétatiques en la matière comme la Convention sur les changements climatiques de 1992 ou encore l'Accord de Paris de 2015. De même, les garanties développées à l'échelle de l'Union européenne en matière environnementale sont pensées dans une logique d'équivalence de protection avec les dispositions constitutionnelles nationales. Ainsi, en plus d'être une politique de l'Union⁴ et un objectif à part entière de celle-ci⁵, la protection de l'environnement est expressément inscrite dans l'article 37 de la Charte des droits fondamentaux. L'environnement bénéficie également d'une large protection conventionnelle par le biais de l'interprétation dynamique du juge de Strasbourg quand même bien la Convention européenne des droits de l'homme ne contient pas de disposition spécifique en la matière⁶.

Ce droit international et européen de l'environnement a ainsi vocation à se conjuguer, directement ou indirectement, avec les paramètres nationaux de constitutionnalité puisque c'est bien au travers des Constitutions que se fait la synthèse de la protection environne-

¹ Montesquieu, *Lettres persanes* 79, Usbek à Rhédi, 1721.

² A l'occasion du cinquantième anniversaire de la Convention de Stockholm, l'Assemblée générale des Nations Unies a annoncé la tenue, en 2022, d'une déclaration de politique générale en matière environnementale.

³ Conseil des droits de l'homme des Nations Unies, résolution 48/13 du 8 octobre 2021.

⁴ C'est l'Acte unique européen de 1986 qui fait de l'environnement une politique communautaire.

⁵ L'article 11 du TFUE affirme que « les exigences de la protection de l'environnement doivent être intégrées dans la définition et la mise en œuvre des politiques et actions de l'Union ». L'article 191 du même traité en détaille scrupuleusement les modalités.

⁶ La Cour européenne des droits de l'homme a publié, le 31 décembre 2021, un *Guide sur la jurisprudence de la Convention européenne des droits de l'homme en matière d'environnement* (Guide sur la jurisprudence - Environnement (coe.int)). Elle illustre le caractère transversal du droit à l'environnement qui est véhiculé par l'ensemble des dispositions conventionnelles que ce soient, par exemple, les articles 2, 3 et 8 ou encore les exigences liées au procès équitable. Cela lui a permis de consacrer la pluralité des aspects du droit à l'environnement. En ce sens, voir notamment, Cour EDH, *Öneryıldız c. Turquie* du 30 novembre 2004 (sur les activités industrielles dangereuses qui menacent le droit la vie) ; *Boudaïeva et autres c. Russie* du 20 mars 2008, *Viviani et autres c. Italie* du 24 mars 2015 (en matière de catastrophes naturelles) ; *L.C.B. c. Royaume-Uni* (n° 23413/94) du 9 juin 1998 (en matière d'exposition à des radiations nucléaires) ; *Brândușe c. Roumanie* du 7 avril 2009, *Di Sarno et autres c. Italie* du 10 janvier 2012 (en matière de collecte, de gestion, de traitement et d'élimination des déchets) ; *Lopez Ostra c. Espagne* du 9 décembre 1994, *Taşkın et autres c. Turquie* du 10 novembre 2004, *Giacomelli c. Italie* du 2 novembre 2006 (en matière de pollution industrielle) ; *Mileva et autres c. Bulgarie* du 25 novembre 2010, *Flamenbaum et autres c. France* du 13 décembre 2012 (en matière de pollution sonore).

mentale que ce soit dans son volet protecteur du droit humain à un environnement sain que des droits de la nature envisagée dans sa biodiversité et dans ses écosystèmes. Les Constitutions demeurent ainsi les principales promotrices des enjeux environnementaux et l'on attend d'elles, aujourd'hui plus que par le passé, qu'elles engagent les législateurs nationaux non pas sur des formulations vagues et lointaines, mais sur des prescriptions concrètes et opérationnelles.

Mis à part quelques Etats, comme le Japon, l'Australie, le Danemark ou encore les Etats-Unis au plan fédéral ⁷, qui se sont restés sur un niveau de garantie législative, il existe désormais un monde constitutionnel environnemental. Si le Portugal et l'Espagne ont été parmi les premiers à constitutionnaliser le domaine ⁸, les autres Etats les ont rapidement suivis comme en attestent les textes constitutionnels européens de la Belgique, de la Bulgarie, de la Croatie, de la Finlande, de l'Allemagne, de la Grèce, de la Pologne, du Portugal, de l'Espagne, de la Roumanie ou encore de la Hongrie, sans oublier les Etats de l'hémisphère sud comme le Brésil, la Bolivie, l'Equateur ou le Costa Rica.

La France et l'Italie sont, quant à elles, demeurées en plutôt en retrait, si l'on observe la rédaction initiale de leurs textes constitutionnels. La France a attendu 2004 pour élever les droits environnementaux au rang constitutionnel, se contentant jusque-là de garanties législatives. Mais elle l'a fait d'une manière plutôt singulière en procédant à la rédaction d'une « Charte », constituée d'un préambule et de dix articles, dédiés aux questions environnementales. Mais cette Charte de l'environnement n'a pas été incluse dans le corps du texte de la Constitution de 1958. La loi constitutionnelle n° 2005-205 du 1^{er} mars 2005 s'est contentée d'en introduire la mention dans son préambule aux côtés de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 et du Préambule de la Constitution de 1946. La protection de l'environnement a donc été consacrée selon une logique sectorielle, en complet décalage avec la tendance internationale et européen d'en faire une garantie matérielle.

Si la main du législateur constitutionnel français a donc d'une certaine manière dévié de son axe, celle de son homologue italien a fait sortir la Constitution italienne de son lachisme et a, par une loi constitutionnelle du n° 1 du 22 février 2022 ⁹, inscrit expressément

⁷ Aux Etats-Unis, certaines Constitutions des Etats fédérés ont inscrit des droits environnementaux dans leurs Constitutions comme l'Illinois, le Massachusetts, le Montana ou encore la Pennsylvanie.

⁸ J. MORAND-DEVILLER, « L'environnement dans les Constitutions étrangères », *Nouveaux Cahiers du Conseil constitutionnel*, n° 43, avril 2014. Voir aussi, V. BARRÉ, « Le droit de l'environnement en droit constitutionnel comparé : contribution à l'étude des effets de la constitutionnalisation », *VIII^e Congrès de droit constitutionnel*, AFDC, Paris 25-27 septembre 2008 ; L. BURGOGUE-LARSEN, « La protection constitutionnelle de l'environnement en droit comparé », *Environnement*, n° 12, 2012.

⁹ Loi constitutionnelle n° 1 du 11 février 2022, publiée au Journal Officiel le 22 février 2022. Cette révision constitutionnelle est la troisième réalisée ces dernières années. Elle fait suite, en effet, à la loi constitutionnelle n° 1 du 19 octobre 2020 portant modification des articles 56, 57 et 59 de la Constitution, destinée à réduire le nombre de parlementaires (la loi a été confirmée par un référendum des 20 et 21 septembre 2020) ainsi qu'à la loi constitutionnelle n° 1 du 18 octobre 2021 (entrée en vigueur le 4 novembre 2021) portant modification de l'article 58, alinéa 1^{er}, de la Constitution afin d'abaisser de 25 à 18 ans l'âge pour être élu sénateur.

la protection de l'environnement dans les articles 9 et 41 du texte constitutionnel ¹⁰. La révision de l'article 9 brise d'ailleurs « un tabou constitutionnel » ¹¹ car il fait partie des principes constitutionnels fondamentaux qui n'avaient jamais été révisés. Jusqu'alors, cette thématique n'était présente dans le texte constitutionnel qu'au travers de la référence faite au « paysage ». Dans l'esprit des constituants, il s'agissait d'ailleurs de promouvoir une préservation purement esthétique du pays en affirmant, en première intention, que « les monuments artistiques, historiques et naturels du Pays constituent un patrimoine national, en toute part du territoire de la République et (qu'ils) sont sous la protection de l'Etat » ¹². C'est la Cour constitutionnelle italienne qui a opéré la translation d'une logique esthétique à une logique environnementale à proprement parler, dotant le pays d'une véritable protection constitutionnelle en la matière ¹³. Mais il n'en demeurerait pas moins que les droits environnementaux étaient invisibles dans le texte constitutionnel italien, ce que la révision constitutionnelle a corrigé, signifiant la volonté du constituant de marquer un changement d'époque, celle où les préoccupations environnementales doivent irriguer le texte tout entier de la Constitution. Simultanément, la France a tenté de suivre le même processus mais elle n'y est pas parvenue contrairement à l'Italie qui a donc concrétisé son ambition environnementale (I), lui permettant de s'inscrire dans une dynamique universalisante de protection des droits environnementaux (II).

I. La concrétisation constitutionnelle d'une ambition environnementale partagée par la France

Alors que les projets français de révisions constitutionnelles en matière environnementale se sont un à un enlisés, l'Italie a concrétisé son ambition environnementale en plaçant les

¹⁰ Il est ainsi ajouté dans l'article 9 que : « La République ... protège l'environnement, la biodiversité et les écosystèmes, également dans l'intérêt des générations futures. La loi de l'Etat régleme les modalités et les formes de la protection des animaux ».

L'article 41 prévoit désormais l'initiative privée économique ne puisse porter atteinte à la santé et à l'environnement. Il prescrit également que les politiques économiques publiques et privées intègrent des finalités environnementales.

¹¹ T.E. FROSINI, *La Costituzione in senso ambientale. Una critica*, in *federalismi.it.*, 23 juin 2021.

¹² A. MORO et C. MARCHESI, rapporteurs lors de la première sous-commission, cité dans le dossier *Tutela dell'ambiente in Costituzione*, fascicule n° 396, 2020, Service des études du Sénat.

¹³ M-P. ELIE, *L'Environnement dans la jurisprudence de la Cour constitutionnelle italienne*, Presses académiques franco-phones, 2012. Voir aussi, A. PREDIERI, *Significato della norma costituzionale sulla tutela del paesaggio*, in *Studi per il XX anniversario dell'Assemblea Costituente*, Firenze, 1969, Vol. II, p. 387. G. CORDINI, *Principi costituzionali in tema di ambiente e giurisprudenza della Corte Costituzionale italiana*, in *Riv. Giur. Ambiente*, 2009, p. 611 ss.; D. AMIRANTE, *Profili di costituzionale dell'ambiente*, in P. Dell'Anno, E. Picozza (sous la dir. de), *Trattato di diritto dell'ambiente.*, Vol. I, Padoue, 2013 ; R. BIFULCO, *Una rassegna della giurisprudenza costituzionale in materia di tutela dell'ambiente*, in *Corti supreme e salute*, 2019, n° 2, <http://www.cortisupremeesalute.it>. Plus généralement : G. CORDINI, *Bibliografia giuridica dell'ambiente. Rassegna ragionata dei volumi e articoli pubblicati in Italia dal 1975 al 1990. Il Diritto dell'Ambiente*, in *Ittig – Istituto di teorie e tecniche dell'informazione giuridica*, portale del CNR. <http://www.ittig.cnr.it/Ricerca/Testi/cordini1991.htm#27>.

droits environnementaux au rang des valeurs fondamentales de la Constitution (A). Cette révision constitutionnelle a pu aboutir dans la mesure où, contrairement à la France, elle était largement réfléchie et balisée par la jurisprudence de la Cour constitutionnelle (B).

A. L'entrée de la protection de l'environnement dans les principaux fondamentaux de la Constitution italienne

La révision constitutionnelle conduite par l'Italie est ici singulière. Elle véhicule un objet unique avec pour finalité, non pas de créer un titre spécifique dédié aux questions environnementales ou une disposition constitutionnelle à part entière, mais de compléter l'article 41 de la Constitution et surtout son article 9 qui est l'un des principes constitutionnels fondamentaux.

Ciblée et précise, cette révision constitutionnelle conduit à une relecture du texte constitutionnel dans une logique également environnementale. En cela, l'initiative italienne contraste très nettement avec les modalités constitutionnelles choisies, jusqu'à présent, en France pour traiter des questions environnementales. L'adjonction d'une charte satellite de la Constitution de 1958 ne permet absolument pas de placer l'environnement et toutes ses implications au cœur des préoccupations nationales. La France circonscrit davantage les garanties environnementales alors que l'Italie fait de la protection de l'environnement un socle constitutionnel à part entière.

La France a tenté d'apporter des solutions à cette problématique des fondations environnementales de la Constitution de 1958. Trois projets de révision constitutionnelle ont été rédigés afin de repositionner constitutionnellement l'environnement. Le premier projet de révision constitutionnelle « pour une démocratie plus représentative, responsable et efficace » de 2018 était plutôt de pâle envergure puisqu'il se limitait à insérer dans l'article 34 de la Constitution une assertion supplémentaire au titre de laquelle il appartenait également au législateur de déterminer les principes fondamentaux relatifs « à la préservation de l'environnement » ainsi que ceux concernant « la lutte contre le changement climatique ». Le Conseil d'Etat, dans son avis du 11 mai 2018¹⁴ n'avait d'ailleurs pas manqué de relever l'effet purement incantatoire d'une réforme qui, selon lui, « aura sans doute peu d'incidence sur les compétences respectives du législateur et du pouvoir réglementaire ». C'est d'ailleurs l'une des raisons pour lesquelles, le législateur constitutionnel a vu « plus grand » et a décidé d'aller droit au but pour compléter l'article 1er de la Constitution¹⁵ qualifié de « préambule prolongé » par René Cassin. Le projet de réforme de 2018 a donc été modifié pour intégrer des éléments de révision de l'article 1er de la Constitution. Il a finalement été retiré pour être remplacé, en août 2019, par le projet de loi constitutionnelle « pour un

¹⁴ CE, avis n° 394658 du 3 mai 2018.

¹⁵ L'article 1er, alinéa 1er, de la Constitution du 4 octobre 1958, dispose, en sa version actuelle, que : « La France est une République indivisible, laïque, démocratique et sociale. Elle assure l'égalité devant la loi de tous les citoyens sans distinction d'origine, de race ou de religion. Elle respecte toutes les croyances. Son organisation est décentralisée ».

renouveau de la vie démocratique ». Ce second projet de révision constitutionnelle ¹⁶ n'a pas été inscrit à l'ordre du jour du Parlement et de ce fait il a été abandonné.

La troisième tentative et dernière en date est issue d'un projet de loi constitutionnelle enregistré à l'Assemblée nationale le 20 janvier 2021 et destiné à retranscrire les orientations issues du rapport du 21 juin 2020 de la Convention citoyenne pour le climat ¹⁷. Son article unique avait vocation à compléter l'article 1er de la Constitution pour affirmer, comme en 2019, que « la République garantit la préservation de l'environnement et de la diversité biologique et lutte contre le dérèglement climatique ». Là encore, faute d'accord entre les chambres, le premier ministre a annoncé, le 6 juillet 2021, l'abandon de la révision constitutionnelle ¹⁸.

La France a donc laissé passer l'opportunité de « placer l'environnement au cœur des autres principes constitutionnellement garantis » ¹⁹. Le Conseil d'Etat, dans son avis du 14 janvier 2021, avait pourtant souligné le caractère exceptionnel de cette initiative constitutionnelle qui justifiait d'ailleurs que soit révisé l'article 1er de la Constitution en raison du « caractère prioritaire de la cause environnementale, s'agissant d'un des enjeux les plus fondamentaux auxquels l'humanité est confronté ». Mais dans sa volonté de mise en garde contre une possible redondance avec la Charte de l'environnement, attirant l'attention sur le fait que la « plume du constituant soit limpide, concise et précise (...) et ne soit pas source de difficultés d'interprétation », le juge administratif a très certainement instillé le doute dans l'esprit du constituant. Or, comme le souligne Laurence Gay, la protection constitutionnelle de l'environnement n'a jamais découlé de la seule Charte mais aussi « de principes généraux, de droits ou de libertés issus d'autres éléments du bloc de constitutionnalité » ²⁰. En conséquence, la révision constitutionnelle de l'article 1er de la Constitution n'allait pas introduire un doublon constitutionnel. En revanche, cet article pouvait potentiellement faire de l'ombre à la Charte et en remettre en cause l'utilité même. Aussi, la question de savoir quel texte aurait été, au final, réellement superflu, est plus complexe qu'il n'y paraît. Toutefois, dans les auditions qui ont été réalisées par les assemblées parlementaires, la tendance de certains constitutionnalistes était à la préservation de la Charte et à la suffisance des dispositions constitutionnelles existantes. Dominique Rousseau a ainsi considéré que « cette révision constitutionnelle (était) inutile » en ce que cela ne « changerait rien à

¹⁶ Le projet de révision constitutionnelle de 2019 était constitué de treize articles dont l'un à vocation environnementale. Celui complétait l'article 1er de la Constitution pour affirmer que la République « favorise la préservation de l'environnement, la diversité biologique et l'action contre les changements climatiques ».

¹⁷ Pour le texte complet du rapport : <https://propositions.conventioncitoyennepourleclimat.fr/le-rapport-final/>.

¹⁸ Une loi portant lutte contre le dérèglement climatique et renforcement de la résilience face à ses effets est toutefois entrée en vigueur le 22 août 2021.

¹⁹ Exposé des motifs du projet de loi constitutionnelle du 20 janvier 2021.

²⁰ L. GAY, « Défendre l'environnement devant le Conseil constitutionnel. Quelle procédure pour servir la Charte de l'environnement ? », in *Procès et environnement : quelles actions en justice pour l'environnement ?*, sous la dir. de M. Hautereau-Boutonnet et E. Truilhé, 2020.

l'état du droit » pas plus que cela « ne donnerait au Conseil constitutionnel un instrument supplémentaire pour contrôler les pouvoirs publics »²¹.

Cette réticence française contraste fortement avec le contenu de certaines auditions réalisées, cette fois, devant les instances parlementaires italiennes. En Italie, il y avait également une problématique de coordination entre plusieurs normes constitutionnelles à vocation environnementale. Dans le corpus même de la réforme, tout d'abord, en ce que l'article 9 de la Constitution était révisé en lien avec l'article 41. Ensuite, avec l'article 117, alinéa 2, issu de la précédente révision constitutionnelle de 2001 sur le titre V qui fait mention de la protection de l'environnement et de l'écosystème au titre des compétences législatives exclusives de l'Etat. Compétence que la Cour constitutionnelle italienne a d'ailleurs amplifiée, en affirmant, dans un arrêt n° 407 de 2002, que le caractère transversal de la matière environnementale impliquait un pouvoir d'intervention législatif des régions dès lors que l'Etat avait fixé un cadre uniforme pour tout le territoire national²². Et donc, nonobstant les questions d'articulations entre les normes constitutionnelles, le professeur Andrea Morrone²³ a affirmé que l'introduction de la protection de l'environnement dans la Constitution était « une innovation constitutionnelle extraordinaire » dans la mesure où « jamais auparavant l'on avait modifié les principes fondamentaux ». Selon lui, une telle révision constitutionnelle allait permettre d'élargir le champ du respect des exigences environnementales. Le professeur Gaetano Azzariti, également auditionné, a été quant à lui plus circonspect en ce qu'il a mis en garde contre une révision constitutionnelle tiède qui n'apporterait aucune plus-value par rapport à l'existant et dont le résultat serait pour ainsi dire « nul ». Il y a cependant vu un intérêt s'il s'agissait renforcer le poids de la protection environnementale dans la conciliation avec les exigences économiques, ce qui a été le cas. A problématiques analogues, les deux systèmes français et italien ont donc pris des chemins constitutionnels différents. Alors que le projet français de révision constitutionnelle de 2021 a été officiellement abandonné, la chambre des députés italienne a approuvé (en seconde délibération) de manière définitive, le 8 février 2022, la proposition de loi constitutionnelle à 468 voix favorables contre un contraire et 6 abstentions. Précédemment, le Sénat avait fait de même, le 3 novembre 2021.

Pourtant, tout comme en France, la révision constitutionnelle italienne n'est pas une révolution environnementale en elle-même quant à sa substance mais elle modifie physiquement et structurellement les clés de la lecture du texte constitutionnel. Au vu de l'expérience française, l'on peut dès lors se demander ce qui a permis à l'Italie d'aller au bout de son initiative constitutionnelle. L'une des hypothèses les plus vraisemblables c'est que

²¹ En ce sens, voir en particulier D. ROUSSEAU, audition par la Commission sur le projet de loi constitutionnelle complétant l'article 1er de la Constitution et relatif à la préservation de l'environnement, 24 mars 2021.

²² C.C. it., arrêt n° 407 de 2002. Pour un commentaire de la décision, voir notamment, S. CALZOLAIO, « L'ambiente e la riforma del Titolo V », in <https://www.forumcostituzionale.it>. Dans le même sens, voir, C.C. it., arrêt n° 88 de 2020.

²³ A. MORRONE, L. CASSETTI, B. CARAVITA, *Diritto dell'ambiente*, Bologna, 2016.

le chemin constitutionnel italien était ici largement balisé par la jurisprudence constitutionnelle contrairement à la France pour qui la portée et les enjeux de la réforme étaient plus énigmatiques.

B. Une révision constitutionnelle balisée par la jurisprudence constitutionnelle italienne

La lecture croisée des deux expériences française et italienne de révision constitutionnelle environnementale conduit à repenser la théorie de la coquille vide. Lors de son audition devant le Sénat de la République, Alberto Lucarelli n'a pas manqué de souligner le fait que « l'environnement est déjà protégé par la Constitution matérielle, celle qui est issue des arrêts de la Cour constitutionnelle ». Mais cette perception obtenue par le prisme d'un regard purement national sur les perspectives de la révision constitutionnelle italienne peut être analysée comme un gain d'expérience ayant justement permis de franchir le pas. En France, l'une des problématiques majeures a été la sensation, lors de l'examen des projets de révision constitutionnelle, de faire comme un saut dans le vide. L'une des raisons principales était justement le caractère embryonnaire de la jurisprudence constitutionnelle en matière environnementale car le Conseil constitutionnel a refusé, jusqu'en 2004, faute de disposition constitutionnelle expresse, de s'engager dans cette voie. L'alinéa 11 du préambule de la Constitution de 1946 aurait pu lui fournir un support textuel, mais il a refusé de le faire alors même qu'il était saisi en ce sens. A l'époque, le président du Conseil constitutionnel, Robert Badinter, s'était d'ailleurs interrogé sur l'opportunité de faire évoluer la jurisprudence constitutionnelle en ce sens²⁴. Mais ce n'est qu'avec l'entrée en vigueur de la Charte de l'environnement en 2005 que les premières décisions de constitutionnalité ont été adoptées c'est à dire plus de trente ans après les premiers arrêts dans lesquels la Cour constitutionnelle italienne fait référence à l'environnement (arrêts n° 79 de 1971 et n° 30 de 1972). Aussi, la jurisprudence constitutionnelle française en matière d'environnement est-elle particulièrement récente du point de vue du contrôle de constitutionnalité *a priori* et juste naissante en termes de QPC²⁵. En conséquence, nombres d'éléments n'ont pu être préventivement défrichés par le Conseil constitutionnel alors qu'ils l'ont été par la Cour constitutionnelle italienne.

On peut citer, en premier lieu, la question qui a été posée dans les deux parcours français et italien de révision constitutionnelle et qui est celle d'une hypothétique hiérarchisation des droits et libertés du fait de l'introduction des droits environnementaux dans les principes fondateurs de ces Constitutions. Le Conseil d'Etat français a, en effet, pointé ce

²⁴ Le Conseil constitutionnel était saisi de dispositions législatives interdisant toute construction nouvelle dans les zones de montagnes sur une distance de 300 mètres à compter des rives des plans d'eau. A cette occasion, le président BADINTER s'était interrogé sur le point de savoir « si cette décision ne constituerait pas l'occasion d'émettre des considérations sur le droit de l'environnement » (délibération du 25 juillet 1990).

²⁵ Sur ce point, voir en particulier, E. CHEVALLIER, J. MAKOWIAK, *et alii*, « Dix ans de QPC en matière d'environnement : quelle (r)évolution », *Titre VII*, hors série, 2020, pp. 238-254.

risque dans son avis de 2021, en soulignant que le projet de révision constitutionnelle ne saurait emporter une hiérarchisation des droits et libertés constitutionnellement garantis et donc provoquer un déséquilibre du texte constitutionnel. En Italie, la question s'est posée de la même manière, ce d'autant plus que le nouvel article 41, alinéa 2, soumet l'initiative économique privée au respect de la santé et de l'environnement et que son alinéa 3 commande désormais d'orienter et de coordonner l'activité économique, publique et privée, à des fins non seulement sociales, mais aussi environnementales. En conséquence, l'on a pu s'interroger sur le point de savoir si les droits à la santé et à l'environnement n'étaient pas devenus prévalent sur les autres droits et libertés et en particulier sur la liberté d'entreprendre. Mais comme cela a été souligné, « la mise en balance entre l'activité entrepreneuriale et la protection de la santé et de l'environnement appartient à notre histoire constitutionnelle dans des termes et dans des formes que la Cour constitutionnelle (italienne) a cherché à synthétiser par une jurisprudence désormais consolidée »²⁶. L'un des exemples les plus éclairants est celui issu de la conciliation opérée par la Cour constitutionnelle dans son arrêt n° 85 de 2013²⁷ en ce qu'il apporte, en amont, des garanties interprétatives du nouvel article 41 de la Constitution. Dans cet arrêt, elle a ainsi affirmé que « ni la définition donnée par cette Cour de l'environnement et de la santé comme 'valeurs primaires' (arrêt n° 365 de 1993) implique une hiérarchie 'rigide' entre les droits fondamentaux. La Constitution italienne, comme les autres constitutions démocratiques et pluralistes contemporaines, requiert une conciliation continue et réciproque entre les principes et droits fondamentaux, sans qu'aucun d'eux n'aient de valeur absolue ». Ainsi, le fait de qualifier les valeurs de l'environnement et de la santé de « primaires » n'a pour seule signification qu'elles ne soient pas sacrifiées, « dans leur noyau essentiel », au nom d'intérêts également constitutionnellement garantis comme la liberté d'entreprendre. Mais en aucun cas, conclut la Haute instance, cela ne peut signifier que celles-ci se trouvent « au sommet d'un ordre hiérarchique absolu ».

Sous cet aspect en particulier, la révision constitutionnelle du 22 février 2022 était donc déjà sur des rails alors qu'en France la jurisprudence constitutionnelle française en matière de conciliation entre la liberté d'entreprendre et la protection de l'environnement n'est pas stabilisée²⁸. Si le Conseil constitutionnel a pu considérer, notamment dans une décision n° 2013-346 QPC du 11 octobre 2013²⁹, que la liberté d'entreprendre pouvait être limitée

²⁶ L. CASSETTI, *Salute e ambiente come limite 'prioritari' alla libertà d'iniziativa economica?*, in *federalismi.it*, juin 2021.

²⁷ Sur cette décision, voir en particulier, V. ONIDA, *Un conflitto fra poteri sotto la veste di questione di costituzionalità: amministrazione e giurisdizione per la tutela dell'ambiente. Nota a Corte costituzionale, sentenza n. 85 del 2013*, in *Rivista AIC*, n° 3/2013, du 20 septembre 2013 ; M. BONI, *La politiche pubbliche dell'emergenza tra bilanciamento e «ragionevole compressione dei diritti»: brevi riflessioni a margine della sentenza della Corte costituzionale sul caso Ilva*, in *Federalismi.it*, 5 février 2014.

²⁸ V. AUDUBERT, « La liberté d'entreprendre et le Conseil constitutionnel : un principe réellement tout puissant ? », *RDH*, n° 18/2020. Voir aussi, D. DE BECHILLON, « Le volontarisme politique contre la liberté d'entreprendre », *NCCC* n° 49, 2015.

²⁹ C.C. français, décision n° 2013-346 QPC du 11 octobre 2013, *Société Schuepbach Energy LL*, *Rec.* p. 988.

par le législateur afin de protéger l'environnement, le fondement de la conciliation n'est pas clair dans la mesure où la valeur juridique en elle-même de la protection de l'environnement n'est pas vraiment fixée. En effet, alors qu'en 2013, le Conseil constitutionnel y voit un simple « but d'intérêt général », celle-ci devient, à partir de la décision n° 2019-808 QPC du 11 octobre 2019³⁰, un « objectif d'intérêt général » (§.8). Encore dernièrement, la décision n° 2019-823 QPC du 31 janvier 2020³¹ fait état d'une nouvelle modification puisque la protection de l'environnement devient, pour la première fois, un objectif de valeur constitutionnelle (tout comme la protection de la santé qui est également consacrée en tant que telle dans cette même décision). En définitive, contrairement à l'Italie, les rapports de conciliation entre les droits et libertés fondamentaux et l'environnement sont mouvants ce qui a pu être envisagé comme une véritable inconnue par le constituant français.

Le choix des mots a également suscité de larges interrogations en France en ce qui concerne, en particulier, la nouvelle dissociation effectuée entre l'environnement, la diversité biologique et le dérèglement climatique posée dans les différents projets de révision constitutionnelle. Alors que la Charte de 2004 n'avait pas fait ce type de distinction, la question de leur articulation réciproque posait question tout comme le fait de savoir comment interpréter l'article 34 de la Constitution qui ne donne compétence au législateur qu'en matière d'« environnement ». Le professeur Bertrand Mathieu, lors de son audition devant la Commission constitutionnelle, a évoqué une « évolution conceptuelle » entre la notion d'environnement et celles de diversité biologique et de dérèglement climatique. Il y aurait une distinction à faire entre l'environnement de l'humain stricto sensu et la nature qui impliquerait dès lors une protection « indépendante ». Si les enjeux soulevés sont pertinents, il n'en demeure pas moins que le constituant français n'avait pas véritablement de point de repères dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel pour anticiper, au moins en partie, les conséquences sur les modalités de cette nouvelle sémantique.

Or, en Italie, l'article 9 révisé de la Constitution énumère désormais, lui-aussi, les notions d'environnement, de biodiversité, d'écosystème³². Mais cette une vision extensive de l'environnement qui était, au moins en partie, déjà celle de la Cour constitutionnelle depuis le début puisqu'elle a démontré que la protection du paysage revêtait une dimension environnementale et que la protection de l'environnement ne saurait se réduire à un domaine spécifique mais plutôt matriciel en tant de valeur primaire du système constitutionnel italien. De même, l'article 117, alinéa 2, issue de la révision constitutionnelle de 2001, déclinaient déjà l'environnement et l'écosystème. La jurisprudence constitutionnelle s'est nourrie de son interprétation et de cette révision constitutionnelle pour préciser, bien en amont de

³⁰ CC. français, décision n° 2019-808 QPC du 11 octobre 2019, *Société Total raffinage France*, JORF n° 0238 du 12 octobre 2019, texte n° 80.

³¹ C.C français, décision n° 2019-823 QPC du 31 janvier 2020, *Union des industries de la protection des plantes*, JORF n° 0027 du 1 février 2020, texte n° 100.

³² Il ajoute également une réserve de compétence législative pour définir les modalités de la protection animale.

la loi constitutionnelle du 22 février 2022, la différence conceptuelle entre environnement (au sens strict) et écosystème. Dans un arrêt n° 12 de 2009, elle a ainsi clairement précisé que « si les deux termes expriment des valeurs très voisines », ils ne sont pas assimilables. En effet, poursuit-elle, « avec le premier terme l'on entend surtout faire référence à ce qui concerne l'habitat des êtres humains, tandis qu'avec le second touche à la conservation de la nature comme valeur en soit ». Pour ce qui est de la biodiversité, elle l'a faite entrer dans le champ de protection de l'environnement au sens large cette fois, mais elle tenu compte de ses spécificités telles qu'énoncées par la Convention sur la diversité biologique, ratifiée par l'Italie en 1994 (la même année que la France), et qui rapporte la biodiversité à l'ensemble des espèces présentes dans les écosystèmes marins, terrestres, ou aquatiques. La révision constitutionnelle implique ainsi un travail de rationalisation à la marge pour la Cour constitutionnelle qui reste dans la continuité de sa jurisprudence sur les écosystèmes. Le législateur constitutionnel italien était donc mieux armé conceptuellement que son homologue français, permettant ainsi l'insertion de l'Italie dans une dynamique universalisante de protection des droits environnementaux.

II. L'insertion de l'Italie dans une dynamique universalisante de protection des droits environnementaux en marge de la France

A l'instar de nombres de pays dans le monde, la Constitution italienne est devenue environnementale par la révision constitutionnelle du 22 février 2022. Les dispositions constitutionnelles nouvellement adoptées convergent ainsi avec les textes constitutionnels des autres pays du monde (A) et permettent à l'Italie de devenir acteur d'une protection constitutionnelle environnementale multidimensionnelle (B).

A. La convergence des dispositions constitutionnelles italiennes avec les textes constitutionnels des autres pays du monde

L'article 9 de la Constitution de 1947, dans sa nouvelle rédaction, est désormais une clause environnementale complétée dans ses modalités d'application par les nouvelles dispositions de l'article 41. Sont ainsi consacrés les volets essentiels de la protection environnementale, à savoir l'environnement, la biodiversité, les écosystèmes, et les animaux pour lesquels une réserve de loi est instituée afin de prévoir les modes et les formes de leur protection. La protection constitutionnelle italienne en matière d'environnement devient ainsi systémique avec des concepts articulés voués à sous-tendre l'ensemble de l'action de l'Etat. Mais cette révision constitutionnelle n'a pas que des conséquences au plan constitutionnel interne, elle conduit nécessairement à modifier la place de l'Italie dans le paysage

constitutionnel mondial³³ car les dispositions nouvellement adoptées rejoignent et confirment les orientations constitutionnelles existantes.

La révision constitutionnelle italienne se retrouve dans son architecture et son contenu dans la Constitution croate du 22 décembre 1999. Celle-ci garantit également la « conservation de la nature et de l'environnement » en la plaçant parmi « les valeurs les plus hautes du système constitutionnel » (art. 3). Elle organise également la conciliation des droits environnementaux avec la liberté d'entreprendre qui, tout comme le prévoit le nouvel article 41 de la Constitution italienne, peut être « exceptionnellement limitée par la loi dans le but de protéger l'environnement et la santé » (art. 50). La Constitution croate confirme également explicitement la nécessité de dissocier les droits de la nature avec la nécessité de protéger spécifiquement la mer, la plage, les îles, les eaux, les ressources minérales etc. (art. 52) et les droits qui sont attachés à l'environnement de l'homme avec le droit à un environnement sain (art. 70). En revanche, ce texte constitutionnel ne prévoit pas expressément de protection en faveur des animaux contrairement à la Loi fondamentale allemande. L'Etat allemand est, en effet, en charge, aux termes de l'article 20A, de protéger les « conditions naturelles de vie ». Cette disposition a été révisée en 2002 afin d'introduire, tout comme c'est le cas dans l'article 9 de la Constitution italienne, une réserve de loi en matière de protection animale désormais constitutionnellement garantie dans le système allemand.

En Italie et en Allemagne, la santé n'est pas, en revanche, constitutionnellement reliée à la protection de l'environnement. D'autres systèmes constitutionnels y font pourtant expressément référence comme l'article 64 de la Constitution portugaise selon lequel la protection de la santé se réalise « par la création de conditions environnementales favorables » ou encore l'article 68 de la Constitution polonaise qui prescrit aux autorités publiques de prendre des mesures préventives pour préserver la santé face à la dégradation environnementale. Dans le même ordre d'idée et de manière encore plus explicite, l'article XX de la Loi fondamentale hongroise affirme que la santé « physique et mentale » de chacun doit être protégée par le développement d'une agriculture sans organisme génétiquement modifié, l'accès à une alimentation saine et d'une manière générale par la protection de l'environnement. Si le législateur constitutionnel italien n'en a pas fait mention dans l'article 9, il les a pour la première fois adjoint dans l'article 41 en les présentant comme deux limites conjointes à l'action économique privée, attestant de leur capacité à se compléter réciproquement. Rien ne s'opposait donc à ce qu'il y ait une inscription plus explicite des liens entre santé et environnement, sans que cela n'obère la cohérence avec l'article 32 de

³³ Pour un panorama plus étendu sur le thème de la protection constitutionnelle de l'environnement, voir en particulier, *Constitution et environnement*, 35^{ème} table ronde internationale des 6 et 7 septembre 2019, Université d'Aix-Marseille. Voir aussi, X. MAGNON, « La constitutionnalisation de la protection de l'environnement dans le monde D'une ontologie de la protection de l'environnement à ses concrétisations positives en droit constitutionnel comparé », 2020, <https://hal.archives-ouvertes.fr/hal-02462020>.

la Constitution, dans la mesure où la jurisprudence constante de la Cour constitutionnelle relie les deux notamment en matière de droit à un environnement sain (arrêts n° 210 et 640 de 1987).

A quelques variations près, l'Italie fait désormais partie des Constitutions à vocation environnementale, propres à promouvoir un modèle constitutionnel à part entière de garanties en la matière. Modèle dans lequel il est délicat de faire entrer pleinement la France notamment en raison du fait, comme cela a été souligné précédemment, de la position singulière qu'occupe la Charte de l'environnement dans l'architecture constitutionnelle française³⁴. Si cela ne posait peut-être pas de difficultés majeures au moment de son entrée en vigueur, aujourd'hui cela crée un décalage important dans la portée des valeurs qu'elle contient qui apparaissent comme déclassées du fait de la place qui leur est comparativement attribuées par un nombre croissant de constitutions étrangères. Pour autant, l'apport de la Charte n'est pas non plus négligeable³⁵ mais il se situe à la marge des dispositions constitutionnelles comparables dans les autres pays. En particulier, le droit à l'environnement n'est pas consacré en tant que tel, mais seulement le droit de « vivre dans un environnement sain » (art.1^{er}). Le texte ne reconnaît d'ailleurs qu'un seul autre droit, celui d'« accéder aux informations relatives à l'environnement » et de « participer à l'élaboration des décisions publiques ayant une incidence sur l'environnement » (art.7). Pour le reste, la Charte s'apparente davantage à un programme d'actions et d'obligations afin de « prendre part à la préservation et l'amélioration de l'environnement » (art. 2), de « prévenir les atteintes » à l'environnement (art. 3) ou encore de « contribuer à la réparation des dommages » susceptibles d'être causés en ce domaine (art. 4). Le principe de précaution est également consacré (art. 5), tout comme l'exigence de garantir un développement durable (art. 6) et de promouvoir l'environnement par l'éducation et la formation (art. 8) ainsi que par la recherche et l'innovation (art. 9), le tout dans le respect de l'action européenne et internationale de la France (art. 10). Le contenu des articles de la Charte de l'environnement française est quasiment déconnecté du modèle constitutionnel environnemental mondial dont fait désormais partie l'Italie. Les points de communs, notamment avec les nouveaux articles 9 et 41 de la Constitution italienne, se trouvent plutôt dans le préambule de la Charte de 2004 lorsqu'il fait état de la « diversité biologique », de la nécessité « d'assurer un développement durable » et surtout de traiter « la préservation de l'environnement ... au même titre que les autres intérêts fondamentaux de la Nation ».

D'une certaine manière, le modèle constitutionnel français en matière d'environnement a peut-être quelques correspondances avec certains textes constitutionnels comme celui du Portugal qui dans son article 65 expose de manière plus détaillée et moins principielle les modalités pratiques et techniques de protection de l'environnement. Cependant, il

³⁴ Sur la Charte de l'environnement, voir le dossier spécial dans le numéro 43 des Nouveaux Cahiers du Conseil constitutionnel, avril 2014.

³⁵ A. CAPITANI, « La Charte de l'environnement, un leurre constitutionnel ? », *RFDC*, n° 63, 2005/3, pp. 493-516.

convient de souligner que cette disposition constitutionnelle ne vient qu'étayer les grands principes fondamentaux énoncés dans l'article 9 de la Constitution portugaise. La Constitution grecque contient également nombre de détails pratiques concernant notamment les forêts et les zones boisées, le développement de l'urbanisation (art. 24), qui lui font perdre son intelligibilité. En cela, la révision constitutionnelle italienne a su rester dans des proportions textuelles raisonnables en maintenant un équilibre entre les différents domaines de protection à garantir et la clarté de lecture des nouvelles dispositions constitutionnelles. L'outil constitutionnel qui en découle est nécessairement plus maniable que les dispositions constitutionnelles à rallonge, voire qu'une charte toute entière.

Le législateur constitutionnel italien a donc recherché une sorte d'exhaustivité dans l'énumération des garanties constitutionnelles environnementales, mise à part la lutte contre le dérèglement climatique que l'on ne retrouve que dans les Constitutions de l'hémisphère Sud et que se proposait de consacrer le constituant français dans le cadre des projets de révision constitutionnelle évoqués. Le système italien est d'ailleurs par certains aspects plus explicite et plus complet que certains textes constitutionnels rédigés il y a plus longtemps comme l'article 45 de la Constitution espagnole de 1978. Celui-ci fait mention en des termes moins techniques aux dimensions plurielles de la protection environnementale que ce soit celle qui touche à la personne et à son développement et ce qui a trait aux « ressources naturelles ». Toutefois, la disposition constitutionnelle espagnole prévoit, contrairement à l'Italie, des sanctions pénales ou administratives spécifiques en cas de non-respect des prescriptions constitutionnelles ainsi énoncées. Dans le même ordre d'idée la Constitution portugaise consacre un recours environnemental spécifique, appelé « action populaire » et destiné à permettre à toute personne ou association de défense d'agir « aux fins de promouvoir la prévention, la cessation ou la répression judiciaire des infractions contre la santé publique... la protection de l'environnement et du patrimoine culturel » (art. 52). Aussi le Portugal, qui inscrit comme l'Italie, la défense de la nature et de l'environnement dans les « compétences fondamentales de l'Etat » (art. 9), consacre dans le même temps un contentieux environnemental spécifique. D'autres Constitutions de l'hémisphère Sud consacrent de tels recours comme l'« action populaire » en Bolivie (art. 135 de la Constitution) ou encore le recours d'amparo en Argentine (art. 43 de la Constitution argentine ³⁶) au Costa Rica (article 50 de la Constitution) sans oublier le droit pour tout sujet de droit en Equateur d'intenter une action en justice pour obtenir une protection effective de l'environnement (art 397 de la Constitution) ³⁷.

³⁶ Sur l'Argentine, voir notamment, D.H. LAGO, « La réforme de la Constitution argentine et la reconnaissance du droit à l'environnement », *Revue Juridique de l'Environnement*, n°1, 1998. pp. 49-59.

³⁷ H. ALCARAZ, « . Équateur . », in *Annuaire international de justice constitutionnelle*, 35-2019, 2020. pp. 241-261. Voir aussi, V. DAVID, « La nouvelle vague des droits de la nature, La personnalité juridique reconnue aux fleuves Whanganui, Gange et Yamuna », *RJE*, 2017/3, vol. 42, p. 409 et s.

Le législateur constitutionnel italien n'a pas souhaité ouvrir de volet contentieux en raison peut-être des difficultés de mise en œuvre des certaines procédure d'amparo environnemental comme au Costa Rica ³⁸, mais aussi et surtout afin de ne pas créer d'interférences avec la procédure du contrôle de constitutionnalité qui demeure le canal privilégié pour garantir le respect des nouveaux articles 9 et 41, jusque devant le juge de droit commun avec le procès incident de constitutionnalité. La révision constitutionnelle italienne a effectivement vocation à faire reposer le respect des nouvelles exigences constitutionnelles sur les épaules de la Cour constitutionnelle et permettre à l'Italie de devenir acteur d'une protection constitutionnelle environnementale multidimensionnelle.

B. La participation à l'élaboration d'une protection constitutionnelle environnementale multidimensionnelle

Par la révision constitutionnelle de 22 février 2022, la Cour constitutionnelle italienne réceptionne des paramètres de contrôle de constitutionnalité nouveaux dans leur formulation mais familiers dans leur substance puisque largement extraits de ses propres orientations jurisprudentielles. Toutefois, Il en est un, contenu dans l'article 9 de la Constitution, qui est véritablement innovant et qui requiert de la Haute instance de projeter son contrôle de constitutionnalité dans une autre dimension temporelle, à savoir celle des générations futures ³⁹. Le texte constitutionnel italien s'inscrit ici dans la ligne directe de l'article 41 de la Constitution argentine aux termes duquel la reconnaissance du droit à un environnement sain et équilibré doit être garantie « sans compromettre (les besoins) des générations futures ». L'article 20a de la Loi fondamentale allemande considère également que la protection l'environnement doit être assumée par l'Etat « en responsabilité envers les générations futures » ⁴⁰. Le préambule de la Charte de l'environnement de 2004 énonce également que « les choix destinés à répondre aux besoins du présent ne doivent pas compromettre la capacité des générations futures et des autres peuples à satisfaire leurs propres besoins ». Cependant, ce texte est amputé d'une partie de sa force juridique puisque le Conseil constitutionnel lui reconnaît valeur constitutionnelle tout en le considérant comme non-invocable dans le cadre d'une QPC ⁴¹.

³⁸ E. FERNANDEZ, « Les controverses autour de l'intérêt à agir pour l'accès au juge constitutionnel : de la défense du droit à l'environnement (Costa Rica) à la défense des droits de la nature (Équateur) », <https://doi.org/10.4000/vertigo.16214>.

³⁹ L. BARTOLUCCI, « Il più recente cammino delle generazioni future nel diritto costituzionale », <https://www.osservatorioaic.it>, fasc. 4/2021, 6 juillet 2021.

⁴⁰ J. GERMAIN, « La protection de l'environnement dans la constitution allemande, une nouvelle finalité assignée à l'État », *Pouvoirs*, 2005/2 (n° 113), pages 177 à 211.

⁴¹ C.C. français, décision n° 2014-394 QPC du 7 mai 2014 *Société Casuca*, confirmée par la décision n° 2019-823 QPC du 31 janvier 2020, *Union des industries de la protection des plantes*. D'ailleurs seuls les articles 1^{er} à 4 et 7 de la Charte sont invocables dans une QPC (décision n° 2011-116 QPC du 8 avril 2011, M. Michel Z. et autres). A ce propos, voir en particulier, V. CHAMPEIL-DESPLATS, « la protection de l'environnement, objectif de valeur constitutionnelle : vers une invocabilité asymétrique de certaines normes constitutionnelles ? », *Revue des droit de l'homme*, 2020, <https://journals.openedition.org/revdh/8629>.

En revanche, dans le cas italien, les conséquences en termes de contrôle de constitutionnalité sont celles que l'on observe en Allemagne où des recours sur un tel fondement sont intentés devant la Cour constitutionnelle. Ainsi, dans un arrêt du 29 avril 2021, la juridiction constitutionnelle allemande a censuré certains aspects de la loi de 2019 sur le climat en ce qu'elle ne prévoyait plus de mesures destinées à réduire les émissions de gaz à effet de serre après 2030. La Cour constitutionnelle a alors expliqué qu'« il (n'était) pas tolérable de permettre à une certaine génération d'épuiser la majeure partie du budget résiduel de CO₂ en ne réduisant les émissions que de façon modérée »⁴², car cela avait pour effet « de faire porter aux générations qui suivent un fardeau écrasant » entraînant *de facto* « une perte de leur liberté ». Pour la juridiction constitutionnelle allemande, cette violation des droits des générations futures signifie à terme une atteinte à l'ensemble des droits et libertés constitutionnellement garantis. C'est donc dans l'esprit d'une protection constitutionnelle future contre l'abaissement des garanties constitutionnelles qui pourraient être causées par les atteintes actuelles à l'environnement que s'opère le contrôle de constitutionnalité.

La Cour constitutionnelle allemande est ainsi la première juridiction constitutionnelle au monde à avoir censuré la loi sur un tel fondement, ouvrant la voie à une protection transgénérationnelle des droits environnementaux. La Cour constitutionnelle italienne dispose désormais de tout le support constitutionnel nécessaire pour lui emboîter le pas. D'ailleurs, elle a commencé, dès avant la révision constitutionnelle de 2022, à évoquer la problématique des générations futures. Dans un arrêt n° 179 de 2019⁴³, elle a relevé que la loi régionale en examen « dans ses objectifs généraux » démontrait son intention de « s'insérer dans un processus évolutif destiné à reconnaître une nouvelle relation entre la communauté territoriale et l'environnement qui l'entoure, au sein de laquelle s'est forgée la conscience que le sol est une ressource naturelle éco-systémique non renouvelable, essentielle pour l'équilibre environnemental, susceptible ... d'incorporer une pluralité d'intérêts et d'utilités collectifs, même de nature intergénérationnelle ». (p. 12.1)

La question qui se pose toutefois réside dans le fait de savoir comment la Cour constitutionnelle italienne va interpréter concrètement cette nouvelle disposition constitutionnelle pour la rendre effective. En particulier, cela va-t-il entraîner la consécration jurisprudentielle, cette fois, d'un principe de non-régression en matière environnementale dans la mesure où tout amoindrissement des garanties en la matière pourraient s'analyser comme une atteinte par ricochet aux générations futures. Dans une décision n° 2020-809 DC du

⁴² Pour le texte en anglais de l'arrêt : https://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Entscheidungen/DE/2021/03/rs20210324_1bvr265618.html.

⁴³ G. PALOMBINO, *La tutela delle generazioni future nel dialogo tra legislatore e Corte costituzionale*, in *federalism.it*, août 2020.

10 décembre 2020⁴⁴, le Conseil constitutionnel français a, de son côté, refusé de donner valeur constitutionnelle à un tel principe alors que les requérants lui demandaient de le faire sur le fondement de plusieurs articles de la Charte de l'environnement ainsi que son préambule. Il a donc confirmé la position qu'il avait adoptée en 2016, jugeant que le principe de non-régression en matière environnementale, présent dans le code de l'environnement, ne pouvait avoir qu'une simple valeur législative⁴⁵. Pour le juge constitutionnel français, le législateur doit conserver la latitude nécessaire pour modifier la loi, tout en prenant en compte les exigences liées à la protection de l'environnement. En conséquence, l'on comprend que si la Haute instance a refusé de consacrer un tel principe constitutionnel, elle entend statuer au cas de manière à ne pas lier, pour l'avenir, l'action du législateur lui-même. Ce raisonnement est compréhensible et peut être considéré, même par le juge constitutionnel italien, comme une limite à la protection des droits des générations futures.

Cependant, la protection environnementale constitutionnelle est un engrenage qui projette non seulement vers le futur mais aussi qui propulse le contrôle de constitutionnalité dans une dimension extraterritoriale. Dans sa décision n° 2019-823 QPC du 31 janvier 2020, le Conseil constitutionnel a ainsi, pour la première fois, reconnu que la protection de l'environnement était un élément du « patrimoine commun des êtres humains ». En conséquence, il a considéré qu'il était loisible au législateur de tenir compte, pour limiter la liberté d'entreprendre, des effets extraterritoriaux, contraires au droit de l'environnement, que peuvent avoir les activités économiques françaises sur le sol national. La protection de l'environnement, même dans la conception française, « ne se limite donc pas à la protection de l'environnement national. (Elle) revêt une portée universelle dont s'infère la possibilité pour le législateur de promouvoir cette protection partout sur la planète »⁴⁶. Et cela pourrait, à termes, conduire à une extension du contrôle de constitutionnalité dont l'objet serait de vérifier le respect, par le législateur, des principes constitutionnels environnementaux face à une loi dont la portée dépasse le territoire national.

La Cour constitutionnelle italienne, dans un arrêt n° 71 de 2020, a d'ores et déjà affirmé que la protection du paysage dans sa dimension environnementale « n'est *plus* une discipline confinée à l'espace national ». La Haute instance semble avoir commencé à prendre

⁴⁴ C.C. français, décision n° 2020-809 DC du 10 décembre 2020, *Loi relative aux conditions de mise sur le marché de certains produits phytopharmaceutiques en cas de danger sanitaire pour les betteraves sucrières*, JORF n° 0302 du 15 décembre 2020, texte n° 4.

⁴⁵ C.C. français, décision n° 2016-737 DC du 4 août 2016, *Loi pour la reconquête de la biodiversité, de la nature et des paysages*, JORF n° 0184 du 9 août 2016, texte n° 5. Le principe de non-régression en matière environnementale a été introduit, en France, par la loi n° 2016-1087 du 8 août 2016 pour la reconquête de la biodiversité, de la nature et des paysages. Il figure ainsi désormais à l'article L. 110-1 du Code de l'environnement (II- 9°) : « Le principe de non-régression, selon lequel la protection de l'environnement, assurée par les dispositions législatives et réglementaires relatives à l'environnement, ne peut faire l'objet que d'une amélioration constante, compte tenu des connaissances scientifiques et techniques du moment ».

⁴⁶ Commentaire de la décision, p. 14, in <https://www.conseil-constitutionnel.fr>.

acte que le contrôle de constitutionnalité environnemental l'emmènera bien plus loin que les confins de l'Italie. Pour elle, comme pour l'ensemble des juridictions constitutionnelles dans le monde, cela entraînera plus que la simple circulation des solutions, mais une authentique collaboration jurisprudentielle pour une politique environnementale harmonisée.

Salute e sanità nella prospettiva europea. Oltre l'art. 168 TFUE?

I contenuti della presente sezione speciale costituiscono la rielaborazione delle relazioni e degli interventi al XIX Convegno nazionale di diritto sanitario (Milano, 5-6 novembre 2021), promosso dalla Società italiana di diritto sanitario (SoDiS), in collaborazione con: la Facoltà di Giurisprudenza, il Dipartimento di Scienze giuridiche e il Laboratorio “Health&Law in Europe and Italy” – Alta scuola in economia e management dei servizi sanitari (ALTEMS) dell’Università Cattolica del Sacro Cuore; l’Istituto nazionale per la promozione della salute delle popolazioni migranti e il contrasto delle malattie della povertà (INMP); l’Istituto di Studi sui Sistemi Regionali Federali e sulle Autonomie “Massimo Severo Giannini” (ISSIRFA-CNR); il Centro interdipartimentale per il management sanitario dell’Università del Piemonte Orientale (CEIMS).

Equità nella salute e nei servizi sanitari tra politiche europee e interventi statali*

Lorenzo Chieffi**

SOMMARIO: 1. Premessa: i molteplici volti della diseguaglianza. – 2. I persistenti divari tra Nord e Sud del paese nell'erogazione dei servizi sanitari. – 3. Le iniziative europee per il superamento dei divari tra gli Stati e, al loro interno, tra i diversi territori. – 4. L'implementazione, da parte dell'Italia, delle politiche europee di sostegno attraverso il PNRR. – 5. Conclusioni. L'equilibrio tra i territori come preconditione per il rafforzamento delle autonomie regionali.

1. Premessa: i molteplici volti della diseguaglianza

La crisi pandemica, da cui sono pure derivate gravi conseguenze di tipo economico, ha rappresentato l'amplificatore delle diseguaglianze già ricorrenti in passato tra gli Stati e, al loro interno, tra distinti gruppi sociali, anche con riguardo all'accesso ai servizi sanitari. Le evidenti difficoltà incontrate, nella prima ondata della epidemia da Covid-19, per fronteggiare la sua rapida circolazione, in modo da prevenirne la diffusione e porre rimedio ai danni arrecati alla salute umana, avevano ulteriormente confermato i ritardi della maggior

* Contributo sottoposto a revisione tra pari in doppio cieco. Il saggio riprende e amplia i contenuti della relazione svolta al XIX Convegno nazionale di diritto sanitario "Salute e sanità nella prospettiva europea. Oltre l'art. 168 TFUE", Milano, 5-6 novembre 2021.

** Professore ordinario di Istituzioni di diritto pubblico nell'Università della Campania "Luigi Vanvitelli", lorenzo.chieffi@unicampania.it.

parte dei sistemi sanitari nazionali dimostratisi, anche in occasione dei successivi picchi del contagio, non sempre capaci di assicurare accettabili livelli di assistenza.

L'emergenza sanitaria ha destato maggiore allarme soprattutto nei Paesi in via di sviluppo, appartenenti all'Africa subsahariana e all'Asia meridionale, privi di un'adeguata rete di protezione sociale e nei quali, secondo i dati dell'OMS, veniva registrata una sensibile riduzione delle speranze di vita alla nascita e in buona salute¹.

Le carenze organizzative e strutturali riscontrate in queste aree più disagiate del pianeta hanno pure condizionato lo stesso approvvigionamento dei vaccini provocando effetti discriminatori rispetto agli Stati che avevano già intrapreso una rapida campagna di immunizzazione delle rispettive popolazioni, grazie al possesso di brevetti o alle maggiori capacità economiche per accedere all'acquisto di questi rimedi. A due anni dall'inizio della circolazione del coronavirus, e a più di un anno dalle prime somministrazioni di questo farmaco, si registra una profonda distanza tra Stati, dell'Europa occidentale, del continente americano, appartenenti al Medio oriente o ad una parte dell'Asia (come la Cina, la Corea del Sud e il Giappone)², ove si è raggiunto una elevata percentuale di immunizzazione, e la gran parte di quelli africani e dell'Europa dell'est, ove tale copertura è assai limitata³. Da qui la recente decisione assunta in occasione della riunione del G20, svoltasi a Roma il 29 e 30 ottobre 2021, di mettere in atto tutte le misure necessarie per ridurre le disegualianze fra Paesi ad alto e basso reddito nella disponibilità e nella distribuzione dei vaccini.

Nonostante una maggiore efficienza dei sistemi sanitari occidentali, che ha certamente consentito l'avvio e realizzazione di una tempestiva campagna vaccinale, evidente è stata tuttavia la difficoltà con cui gli stessi sono riusciti a fronteggiare gli effetti pregiudizievoli

¹ I dati riportati all'indirizzo <https://www.indexmundi.com/> in data 28 gennaio 2022, elaborati utilizzando i fattori che sono in grado di condizionare la durata della esistenza di un individuo (quali il grado di povertà, il livello di istruzione, l'accesso all'acqua potabile e ai servizi igienici, ecc.), evidenziano la distanza tra le popolazioni dei Paesi occidentali benestanti (come, ad esempio, il Giappone la cui media di vita alla nascita è di 86,02 anni, il Canada di 83,43 anni, Israele 82,96, l'Italia 82,51, la Francia 82,19) e quelli in via di sviluppo (come, ad esempio, il Congo che mostra una media di 61,27, il Niger 59,3, il Sudan del Sud 55,54, la Somalia 53,95, l'Afghanistan, addirittura, 52,84). Anche con riguardo alla condizione minorile, risulta (all'indirizzo <https://www.unicef.it/>, aggiornato al 18 settembre 2018) che «a livello globale, nel 2017, la metà dei decessi prima dei 5 anni si sono verificati nell'Africa Subsahariana e un altro 30% in Asia Meridionale. In Africa un bambino su 13 muore prima del suo quinto compleanno. Nei Paesi ad alto reddito, questo numero è pari a 1 su 185».

² Dalle statistiche riportate in data 7 gennaio 2022 all'indirizzo <https://lab24.ilsole24ore.com/vaccinazioni-mondo/>, i Paesi che hanno raggiunto un maggior livello di immunizzazione sono, per l'Europa: il Portogallo con il 90,62% della popolazione, la Spagna con l'85,75%, l'Italia con l'82,64%, la Francia con il 78,87% e la Germania con il 74,02%; per l'America del Nord, il Canada con l'84,11% e gli U.S.A. con il 74,41%; per l'Asia, la Corea del Sud con l'86,52%.

³ Solo per fare alcuni esempi dei ritardi registrati nel continente africano, risulta (all'indirizzo <https://lab24.ilsole24ore.com/vaccinazioni-mondo/>, consultato in data 7 gennaio 2022) che abbiano ricevuto almeno una dose di vaccino solo l'8,9% della popolazione del Sudan, l'1,6% del Ciad, il 4,3% del Mali, il 7,8% del Senegal, il 7,9% dell'Etiopia, il 2% del Sudan del Sud. Per P. VINEIS e L. SAVARINO, *La salute nel mondo. Ambiente, Società, Pandemie*, Milano, 2021, p. 100, il «vaccino dovrebbe essere considerato un bene comune all'intera umanità». Una carente distribuzione di questo farmaco a livello globale oltre a chiamare in causa, per questi Autori, «evidenti problemi di giustizia, rischia di vanificare, in ragione delle varianti che in un prossimo futuro si potrebbero diffondere, tutti gli sforzi che hanno reso possibili le campagne vaccinali in questi mesi».

per la salute umana provocati dalla veloce circolazione della epidemia. E questo per una serie di fattori, di tipo economico ed organizzativo, che hanno in passato concorso al loro indebolimento.

Questi sistemi di *welfare* sanitario, sottoposti negli anni ad un progressivo definanziamento, a causa della riduzione del *budget* loro destinati, non si sono invero dimostrati pronti, sin dalla prima fase della diffusione del virus, a offrire tempestive risposte alla richiesta di assistenza in grado di prevenire e porre rimedio alle gravi patologie che ne sono poi derivate. L'assenza di un numero sufficiente di posti letto per terapie intensive ha pure comportato, a seguito della conversione dei reparti per la cura di malati Covid, ad una contrazione dell'assistenza destinata ad altre categorie di pazienti affetti da differenti infermità, con gravi danni per la loro salute. Il blocco delle attività di elezione e di quelle specialistiche ambulatoriali è stato la causa dell'aumento delle diseguaglianze tra quanti erano in grado di porre rimedio a tale disservizio, avvalendosi autonomamente della sanità privata, e coloro, che a causa di incapienza economica, erano invece costretti a rinunciare alle cure.

Il contenimento della spesa pubblica riservata a questo servizio pubblico essenziale, a seguito della crisi economica mondiale del 2008, cui avevano fatto seguito misure restrittive imposte dall'UE – comprensive del Patto di stabilità e del divieto di disavanzi pubblici eccessivi (art. 126 TFUE) –, nel costringere gli Stati membri a procedere al contenimento degli impegni finanziari, e conseguente riduzione degli investimenti per i diritti sociali, aveva pure rappresentato un freno al perseguimento dell'obiettivo dell'incremento della spesa sanitaria in grado di soddisfare la domanda proveniente dalle categorie più fragili per un maggiore disagio economico o anche per un minore livello di istruzione. Secondo dati ISTAT⁴ risulta, ad esempio, che indipendentemente dal luogo di residenza, appartenente al Nord o allo stesso Sud dell'Italia, gli individui dotati di un insufficiente bagaglio culturale hanno una minore possibilità di sopravvivenza, «a dimostrazione che la povertà individuale di risorse e competenze – di cui il basso titolo di studio è un indicatore – compromette la salute» a prescindere dalla provenienza geografica dell'individuo.

E così, a riprova delle distanze dei livelli di assistenza, persistenti all'interno di un medesimo Paese, nel riprendere un'efficace rappresentazione geografica basata su studi longitudinali si rilevava, già prima della attuale crisi sanitaria, come nel viaggio in metro da est di Londra (*East End*), ove sono presenti quartieri di maggiore povertà e ad altro tasso di criminalità, verso la fermata di Westminster, transitando quindi in zone di maggiore benessere, ogni fermata comportasse una riduzione di un anno di aspettative di vita⁵. Con

⁴ Riportati dal Ministero della Salute, *L'Italia per l'equità nella salute*, 2017, reperibile all'indirizzo <https://www.inmp.it/>, p. 8.

⁵ *Giornata Mondiale della Salute: più accesso in equità, per un mondo più sano e la rilevanza dei determinanti sociali*, 7 Aprile 2021, all'indirizzo <https://www.bioeticanews.it/>. E così, nel riprendere i dati forniti dall'OMS WHD, 2021, *It's to build a faires and Healthier word for everyone, everywhere*, emerge che, all'interno di un unico Stato, «i bambini delle

riguardo alla città di Roma, è stato documentato come le aree di residenza a basso reddito evidenziassero, rispetto a quelle più benestanti, maggiori tassi «di mortalità (36%) al di fuori degli ospedali e il 40% in più di malattie coronariche»⁶. A Torino, invece, il semplice attraversamento della città, dalla zona collinare, della ricca borghesia, a quella operaia nel nord/ovest, con redditi inferiori, mostrerebbe, secondo questo tipo di rilevazione, una riduzione dell'aspettativa di vita di sei mesi per ogni chilometro⁷.

In altra direzione, in grado di esprimere un differente volto della disegualianza, che ha invece riguardo alle condizioni socio-economiche dei distinti territori di uno Stato, ulteriore divario degli standard di assistenza continua invece a permanere in Italia tra la parte settentrionale e quella situata nel suo Mezzogiorno. In questa area più disagiata del territorio nazionale sono ancora presenti *fattori di contesto* – dai minori livelli di istruzione, ad una maggiore presenza di disoccupati, alla perdurante carenza di un adeguato patrimonio infrastrutturale – che impediscono di soddisfare le legittime aspettative sociali manifestate dalla parte più bisognosa della popolazione⁸. Questa distanza, le cui origini sono risalenti nel tempo e che risulta ulteriormente aggravata negli ultimi anni, ha certamente rappresentato motivo di evidente pregiudizio per l'affermazione della coesione sociale di chiara derivazione costituzionale⁹.

La necessaria riduzione dei finanziamenti destinati in Italia ai servizi del *welfare* sanitario, che erano passati dal 7,1 del PIL del 2010 al 6,6 del 2018¹⁰, a seguito delle misure restrittive imposte dall'UE, nel costringere l'Italia, alla pari di altri Stati membri, a procedere ad una contrazione degli investimenti per i diritti sociali¹¹, ha rappresentato un ulteriore freno al perseguimento dell'obiettivo dello sviluppo delle aree maggiormente in ritardo.

Si aggiunga poi, come ulteriore causa di questo disimpegno di tipo sociale, che ha invece interessato ogni parte del territorio nazionale, il progressivo declino in Italia del modello

famiglie più povere hanno una probabilità di morire due volte maggiore prima dei 5 anni rispetto a quelli delle famiglie più ricche e il 20% dei bambini più poveri possono andare incontro a esperienze di problemi mentali severi quattro volte di più del 20% dei più ricchi».

⁶ S. GARATTINI, *Il futuro della nostra salute*, Milano, 2021, p. 52.

⁷ Ministero della Salute, *L'Italia per l'equità nella salute*, cit., p. 8.

⁸ Ministero della Salute, *L'Italia per l'equità nella salute*, cit., p. 12.

⁹ Che esige, a norma dell'art. 3, 2° comma della Costituzione, la rimozione da parte della Repubblica degli «ostacoli di ordine economico e sociale che (...) impediscono il pieno sviluppo della persona umana».

¹⁰ Distante dall'impegno finanziario garantito da altri Paesi, come il Regno Unito (7,6%), la Francia (9,5%) e la Germania (9,6%). Per CittadinanzAttiva, *XII Rapporto PIT salute*, Abstract, novembre 2020, reperibile all'indirizzo <https://www.cittadinanzattiva.it>, «a partire dal 2007 c'è stato un de-finanziamento continuativo della spesa sanitaria con una flessione drammatica dopo il 2009: (...) la crescita dell'economia italiana tra il 2010 e il 2018 è stata in media dello 0,3% annuo, mentre la spesa sanitaria pubblica nello stesso periodo perdeva parallelamente peso rispetto al PIL e passava dal 7,1 del 2010 al 6,6 del 2018 (...). Nel periodo 2015-2018 il nostro Paese ha fatto registrare una crescita nominale del Pil del 2% e un incremento della spesa corrente dell'1,5%, mentre la spesa sanitaria è aumentata dell'1%».

¹¹ Per F.A. CANCELLA, *Servizi di welfare e diritti sociali nella prospettiva dell'integrazione europea*, Milano, 2009, p. 54, l'equilibrio finanziario degli Stati membri è stato «di fatto etero-imposto, poiché il Patto di stabilità e crescita e le regole della politica monetaria hanno ridotto in modo notevole l'autonomia delle politiche di ciascun Paese».

di sanità pubblica, come delineato dalla legge n. 833/1978, ispirato a principi di *equità* e *universalismo*¹², a seguito di una progressiva aziendalizzazione del servizio (d.lgs n. 502/92, d.lgs. n. 517/93 e d.lgs. n. 229/93)¹³ improntata alle regole di *quasi mercato*¹⁴, cui ha fatto seguito, con la riforma del Titolo V, la successiva regionalizzazione dello stesso. Nel condizionare l'erogazione delle prestazioni al rispetto dell'efficienza, razionalizzazione della spesa e sostenibilità finanziaria¹⁵, che potrebbe indurre a trascurare gli effettivi stati di bisogno, questo nuovo modello di sanità, basato sui DRG (*Diagnosis Related Group*¹⁶), ha condotto nel corso degli anni al ridimensionamento del ruolo in passato svolto dal SSN, anche in considerazione di una sensibile diminuzione degli investimenti destinati a questo servizio pubblico essenziale¹⁷.

La forte influenza esercitata dalle politiche europee, dimostratesi in passato più attente ai valori del mercato e della concorrenza, e meno sensibili al superamento delle disegualianze¹⁸, nel consentire una maggiore apertura all'iniziativa privata accreditata ha inesorabilmente ridotto l'attenzione per interventi perequativi diretti a superare le distanze sociali e territoriali¹⁹.

Ne è derivata una difficile sintesi tra le ragioni del settore privato²⁰, che può selezionare la tipologia degli interventi da erogare, dovendo assicurare una maggiore produttività e

¹² Report Osservatorio Gimbe 1/2021, *Impatto della pandemia Covid-19 sull'erogazione delle prestazioni sanitarie*, p. 3, reperibile all'indirizzo <https://www.gimbe.org/>.

¹³ Nel respingere una «distorta connotazione dell'aziendalizzazione», una dottrina [R. BALDUZZI, *Cinque cose da fare (e da non fare) in sanità nella (lunga e faticosa) transizione verso il post-pandemia*, in *Corti Supreme e Salute*, n. 2/2020, p. 343] mette tuttavia in evidenza proprio l'obiettivo perseguito dai decreti delegati, emanati nel corso degli anni '90, di porre un argine alle «derive "economicistiche"» al fine «di mantenere elevati i livelli dello Stato sociale in materia sanitaria e di salute, pure in presenza di allocazioni ridotte di risorse finanziarie».

¹⁴ In considerazione di una offerta dei servizi proveniente da soggetti pubblici e privati accreditati che in ogni caso dovranno mirare alla salvaguardia del preminente interesse pubblico. Per la dottrina cfr. C. BOTTARI, *La tutela della salute: lavori in corso*, Torino, 2020, p. 26 ss.

¹⁵ R. BALDUZZI, *Quasi un editoriale. Dopo 40 anni, verso una destrutturazione del SSN?*, in *Corti Supreme e Salute*, n. 3/2018, p. 469 in nota 16, definisce «dirompente, rispetto al modello universalistico, la previsione, contenuta nell'originario art. 9 del d.lgs. n. 502/1992, di forme di assistenza differenziata (o "forme differenziate di assistenza", come si esprimeva la rubrica del medesimo articolo)» che metteva «in radicale discussione l'universalità del sistema».

¹⁶ Che nell'attribuire un costo a tutte le prestazioni sanitarie rimborsate dalle Regioni presentano dei vantaggi e degli svantaggi in considerazione del fatto che «in molti casi il rimborso è in eccesso, mentre in altri è in difetto»: S. GARATTINI, *Il futuro della nostra salute*, cit., p. 160.

¹⁷ Cfr. P. MASALA, *I diritti fra lo Stato e Regioni sull'emergenza sanitaria, a venti anni dalla revisione del Titolo V: quali lezioni possono trarsi e quale «ribilanciamento» occorre realizzare per una efficace garanzia dell'eguaglianza sostanziale?*, in *Costituzionalismo.it*, 1/2021, p. 187. L'obiettivo perseguito dai decreti delegati n. 158/2012, convertito con modificazioni nella legge n. 189/2012, e n. 95/2012 (in particolare art. 15), cd. decreto sulla *spending review*, convertito con modificazioni nella legge n. 135/2012, è stato principalmente quello di ridurre le spese sanitarie al fine di contenere l'ingente debito pubblico.

¹⁸ G. VIESTI, *Centri e periferie. Italia, Mezzogiorno dal XX al XXI secolo*, Roma-Bari, 2021, p. XIV.

¹⁹ G. VIESTI, *op. ult. cit.*, p. XXX.

²⁰ Che è stato parificato, attraverso la procedura di accreditamento, agli erogatori pubblici coerentemente alle regole della piena concorrenza e del libero mercato posti a garanzia della libera scelta da parte dell'utente. Si tratta di un modello che, nelle sue interpretazioni più spinte (a cominciare da quella adottata nella Regione Lombardia), ha condotto ad

remunerazione del servizio, e gli altrettanto fondamentali obiettivi di equità che esigerebbero una forte presenza del settore pubblico tenuto a dare seguito ad ogni richiesta di assistenza, anche la più impegnativa, pur se economicamente meno vantaggiosa²¹.

Ad una progressiva riduzione degli investimenti pubblici per la salute ha, quindi, fatto seguito l'aumento della spesa sanitaria a carico del cittadino (*out of pocket*) che ha costretto una parte della popolazione dotata di minore potere d'acquisto, valutata intorno al 7,9% e maggiormente concentrata nelle Regioni meridionali, a dover rinunciare ad alcune cure in considerazione di una ridotta disponibilità economica²², con l'effetto di determinare, in questa parte del territorio nazionale, una concentrazione del «bisogno non soddisfatto»²³. Da un rapporto di *CittadinanzAttiva* risulta che la difficoltà per le fasce più disagiate della popolazione ad accedere ai servizi sanitari precede la stessa crisi pandemica, rappresentando un *trend* che senza «soluzione di continuità» è stato a lungo rimandato e mai risolto. Nonostante la complessiva tenuta della nostra sanità pubblica, tra i fattori che hanno concorso a questo declino dei livelli di assistenza sanitaria nel Sud, accanto ad una inadeguata *governance* locale vengono richiamati una insufficiente dotazione infrastrutturale e una difficoltosa programmazione della spesa, causa di forti ritardi nell'impiego degli stessi fondi europei²⁴.

Per il Comitato Nazionale per la Bioetica²⁵ il mancato raggiungimento, in ogni parte della nazione, di livelli ottimali di assistenza sanitaria, con riguardo alla «qualità delle cure», dovrebbe indurre il governo della sanità a privilegiare la realizzazione di «misure pratiche atte a ridurre le “diseguaglianze inique”» attraverso lo sviluppo di politiche che consentano di migliorare i cd. *determinanti sociali* della salute e la costruzione di *welfare* inclusivi in termini di diritti. Un'equa allocazione delle risorse, certamente non «illimitate»²⁶, dovrebbe favorire, per l'organo di consulenza di Governo e Parlamento²⁷, un rafforzamento

affidare fino al 40% del servizio sanitario a strutture private accreditate: cfr. T. BOERI, S. RIZZO, *Riprendiamoci lo Stato. Come l'Italia può ripartire*, Milano, 2020, p. 53.

²¹ Cfr. E. NICOLINI, *Il Sistema Sanitario Nazionale. Perché non possiamo farne a meno*, Torino, 2021, p. 152.

²² CittadinanzAttiva, *XXII Rapporto Pit salute, Abstract*, cit. Confermano questo *trend* negativo i dati riportati dal XVII Rapporto Sanità del Crea (Centro di ricerca Economia Applicata in Sanità), *Il futuro del SSN: visioni tecnocratiche e aspettative della popolazione*, a cura di F. Spandonaro, D. D'Angelo e P. Polistena, Roma, 2021, p. 178, reperibile all'indirizzo www.quotidianosanita.it, da cui emerge che «nell'ultimo quinquennio si registra una crescita dell'impoverimento per spese sanitarie» a danno soprattutto delle famiglie residenti nel Mezzogiorno. In particolare (p. 182) Campania e Calabria risultano le Regioni «con maggiore incidenza di famiglie che sperimentano un disagio economico dovuto a consumi sanitari: rispettivamente il 10,7% ed il 9,2% delle famiglie».

²³ I. SICILIANI, *L'accesso ai servizi sanitari in Italia: difficoltà e strane preferenze*, in *il Menabò di Etica ed Economia*, n. 2, dicembre 2019.

²⁴ CittadinanzAttiva, *XXII Rapporto Pit salute, Abstract*, cit.

²⁵ Parere su *Orientamenti bioetici per l'equità nella salute*, maggio 2001, reperibile all'indirizzo <https://bioetica.governo.it/>.

²⁶ Abstract del Parere su *Orientamenti bioetici per l'equità nella salute*, maggio 2001, all'indirizzo <https://bioetica.governo.it/>.

²⁷ A quel tempo presieduto da Giovanni Berlinguer (*Bioetica quotidiana*, Firenze, 2000, p. VII) molto attento agli sviluppi della cd. bioetica *quotidiana* o *pratica*, ritenuta più vicina «all'esperienza di tutte le persone e di ogni giorno», in modo da riflettere su «ciò che accade ai più».

dell'«assistenza sanitaria di base a tutta la popolazione», così da privilegiare una interpretazione della «vita umana non come variabile secondaria del sistema economico, ma come valore intrinseco e come una condizione per l'espressione delle libertà»²⁸.

Tale intervento non potrebbe prescindere da quegli investimenti che consentano di migliorare le condizioni dei lavoratori, la salvaguardia dell'infanzia, lo sviluppo dell'istruzione, del reddito e dei sistemi di protezione socio/assistenziale, della sicurezza alimentare, dell'accesso ai servizi sanitari essenziali, della stessa inclusione sociale, in attuazione degli Obiettivi per lo sviluppo sostenibile (*Sustainable Development Goals-SOGS*) individuati dalle Nazioni Unite nel mese di settembre del 2015 (in particolare l'Obiettivo 3²⁹ che si propone di «Garantire una vita sana e promuovere il benessere di tutti a tutte le età»).

2. I persistenti divari tra Nord e Sud del paese nell'erogazione dei servizi sanitari

La recente, e tuttora perdurante, crisi sanitaria ha ulteriormente confermato la fragilità e debolezza strutturale, qualitativa e quantitativa, degli apparati preposti, soprattutto nel Mezzogiorno, alla erogazione dei servizi pubblici essenziali tale da caratterizzare «negativamente le condizioni di vita»³⁰. Proprio l'inadeguatezza dei posti letto, dedicati nelle Regioni meridionali alle terapie intensive, aveva condotto, nella prima fase della crisi epidemiologica, ad anticipare in questa parte del territorio, le misure restrittive di *lockdown*, anche se non giustificate dal numero dei soggetti contagiati, di gran lunga inferiore rispetto al Nord, a riprova della fragilità dei loro sistemi sanitari.

L'aumento degli indici che misurano la povertà assoluta, già deteriorati a seguito della grave crisi economica mondiale del 2008, ha ulteriormente inasprito una già precaria condizione in cui versava il Sud d'Italia, con l'effetto, secondo i dati SVIMEZ³¹, di amplificare

²⁸ Parere su *Orientamenti bioetici per l'equità nella salute*, maggio 2001, cit., che riprende un indirizzo chiaramente espresso dallo stesso giudice costituzionale in alcune pronunce (cfr. sent. n. 309 del 1999 e n. 203/2016) nella parte in cui precisa come «le esigenze della finanza pubblica non possono assumere, nel bilanciamento del legislatore, un peso talmente preponderante da comprimere il nucleo irriducibile del diritto alla salute», ovvero (sent. n. 275/2016) che «è la garanzia dei diritti incompressibili ad incidere sul bilancio, e non l'equilibrio di questo a condizionarne la doverosa erogazione».

²⁹ Reperibile all'indirizzo <https://www.eda.admin.ch/>. In particolare, l'obiettivo 3.8 auspica il raggiungimento di una «copertura sanitaria universale, compresa la protezione da rischi finanziari, l'accesso ai servizi essenziali di assistenza sanitaria di qualità e l'accesso sicuro, efficace, di qualità a prezzi accessibili a medicinali di base e vaccini per tutti».

³⁰ G. VIESTI, *Centri e periferie. Italia, Mezzogiorno dal XX al XXI secolo*, cit., p. XXVIII. Per P. MASALA, *I diritti fra lo Stato e Regioni sull'emergenza sanitaria, a venti anni dalla revisione del Titolo V: quali lezioni possono trarsi e quale «ribilanciamento» occorre realizzare per una efficace garanzia dell'eguaglianza sostanziale?*, cit., p. 186, «l'impatto complessivo della pandemia, in termini di contagi e di decessi, è stato particolarmente doloroso perché – come è stato – essa si è abbattuta su una «sanità» impoverita».

³¹ SVIMEZ, *Anticipazione Rapporto Svimez 2021 sull'Economia e la Società nel Mezzogiorno, Nord e Sud: uniti nella crisi e divisi nella ripartenza*, Roma, 29 luglio 2021, p. 3, reperibile all'indirizzo <http://lnx.svimez.info>.

le «diseguaglianze territoriali che altro non sono che lo specchio dei divari sociali già in crescita in tutto il Paese prima della pandemia»³². I ritardi con cui gli organi di governo centrale e degli stessi enti territoriali hanno impiegato le considerevoli risorse destinate alla parte più disagiata del territorio nazionale, non consentendone il necessario sviluppo, avrebbero pure rappresentato, nelle parole recentemente espresse, rivolgendosi ai giovani, dal Presidente del Consiglio dei Ministri Mario Draghi un «ostacolo» alla loro libertà e «una tassa» sul loro «futuro»³³.

Ne è derivato un sensibile peggioramento degli standard di assistenza, confermando, ancora una volta, i dati OCSE con riguardo agli indicatori di salute della popolazione italiana che da tempo evidenziavano disparità tra le Regioni³⁴. L'assenza di un numero sufficiente di presidi sanitari, adeguatamente attrezzati per fronteggiare l'epidemia nei territori più disagiati, riduci peraltro da consistenti tagli della spesa in presenza di un deficit superiore al 7% (in seguito ridotto al 5%), cui si aggiungeva l'aumento della quota di compartecipazione richiesta ai cittadini e delle aliquote delle imposte³⁵, le più alte in Italia³⁶, aveva certamente penalizzato questa parte del territorio nazionale.

La progressiva riduzione dei posti letto – inferiori, secondo i dati elaborati dalla Banca d'Italia³⁷, del 40% rispetto a quanto garantito nelle Regioni centro/settentrionali –, aggravata

³² G. VIESTI, *Centri e periferie. Italia, Mezzogiorno dal XX al XXI secolo*, cit., p. 299. Per questo Autore (G. VIESTI, *Gli investimenti pubblici nella sanità italiana 2000-2017: una forte riduzione con crescenti disparità territoriali*, in *il Menabò di Etica ed Economia*, 27 marzo 2020) la spesa per investimenti pubblici in sanità negli ultimi 18 anni «è stata molto squilibrata territorialmente. Dei 47 miliardi totali, oltre 27,4 sono stati spesi nelle regioni del Nord, 11,5 in quelle del Centro e 10,5 nel Mezzogiorno; in particolare in quest'ultima area, che nella media del periodo pesa per il 35% della popolazione italiana, gli investimenti sono stati pari al 17,9% del totale. In termini pro-capite, a fronte di una spesa nazionale media annua di 44,4 euro, quella nel Nord-Est è pari a 76,7 (cioè di ben tre quarti più alta), mentre quella nelle Isole è pari a 36,3 euro e nel Sud continentale a 24,7: poco più della metà della media nazionale. Al Centro e al Nord-Ovest si è stati molto vicini alla media». Per E. GALLI DELLA LOGGIA e A. SCHIAVONE, *Una profezia per l'Italia. Ritorno al Sud*, Milano, 2020, p. 59, «l'abisso che separa i servizi sociali nelle regioni meridionali da quelli del resto del Paese e di quasi tutta l'Europa occidentale» è tale da «creare per milioni di italiani una specie di "cittadinanza differenziata" che diventa in molti casi un'autentica e intollerabile "cittadinanza limitata"».

³³ M. DRAGHI, intervista riportata in *Sud, il monito di Draghi*, quotidiano *il Mattino* di Napoli del 27 ottobre 2021.

³⁴ P. DE IOANNA, R. FANTOZZI, «*Vicoli ciechi*»: i tagli alla spesa e il diritto alla salute, in *il Menabò di Etica ed Economia*, 1 aprile 2015.

³⁵ G. VIESTI, *Centri e periferie. Italia, Mezzogiorno dal XX al XXI secolo*, cit., p. 303, a giudizio del quale la conseguenza è stata l'«aumento del prelievo fiscale sui cittadini del Sud (e del Lazio) che hanno pagato in misura significativa il risanamento finanziario del loro sistema sanitario».

³⁶ Cfr. I. SALES, *Al Sud più tasse e meno impiegati*, in quotidiano *La Repubblica* del 31 ottobre 2021, che rileva come «dal 1995 al 2015, le imposte locali sono aumentate più del 300% in Italia, passando da un gettito di 30 miliardi ai 103 degli ultimi anni; i maggiori aumenti sono a carico degli enti locali meridionali che partivano da tassazioni più basse o addirittura inesistenti». Per questo Autore, *Napoli, la posta in gioco*, in quotidiano *La Repubblica* del 4 novembre 2021, «la tassazione dei cittadini è arrivata a livelli insostenibili per i redditi familiari: Napoli è tra le prime cinque città con le aliquote più alte per i servizi (non)erogati».

³⁷ Banca d'Italia, *Eurosistema, Questioni di Economia e Finanza (occasional paper)*, *I divari infrastrutturali in Italia: una misurazione caso per caso*, a cura di M. Bucci, E. Gennari, G. Ivaldi e L. Moller, Numero 635, luglio 2021, p. 18, che rileva come «la possibilità di accedere a posti letto si riduce a mano a mano che si procede verso le aree meridionali e verso le isole: l'indicatore è pari al 70 per cento della media per le province calabresi, al 50 per cento per quelle siciliane e al 20 per quelle sarde».

dall'assenza di una adeguata rete dedicata all'assistenza domiciliare o a quella territoriale per anziani e disabili³⁸, anche per effetto del blocco del turnover per il personale sanitario³⁹, hanno rappresentato un ulteriore decisivo impedimento all'erogazione del servizio. Tra le ragioni di queste carenze, che partono da lontano, accanto ad una persistente inefficienza gestionale e amministrativa⁴⁰ mostrata da alcune Regioni meridionali, dimostrate sovente incapaci di impegnare responsabilmente le risorse a loro destinate, anche a causa di eccessivi condizionamenti a fini clientelari della classe politica e di una pervasiva presenza della criminalità organizzata⁴¹, altrettanto penalizzante è stata l'iniqua ripartizione del Fondo sanitario nazionale effettuata sulla base di criteri non sempre oggettivi.

Il maggior peso attribuito, tra i parametri impiegati, alla presenza di popolazione anziana (localizzata in maggioranza al Nord) rispetto ad altri indicatori, come il cd. *indice di deprivazione sociale* e la minore attesa di vita, ha certamente mortificato la parte meno sviluppata della nazione, proprio in considerazione del forte collegamento che permane fra povertà e accesso alle cure.

Lo stesso impiego del criterio della spesa storica, calcolata utilizzando la cd. *quota capitaria ponderata*, rivelatasi causa di sprechi, deresponsabilizzazione e iniquità di trattamento, ha accentuato gli squilibri e le distorsioni nell'assegnazione delle risorse tra i diversi territori⁴².

Ne è derivato un evidente sottodimensionamento della spesa pro capite in sanità riservata al Sud, certamente non giustificato da un presunto minor costo della vita⁴³, che si è venuto

³⁸ Osservatorio civico sul federalismo in sanità, *Rapporto 2018*, reperibile all'indirizzo <https://www.cittadinanzattiva.it>.

³⁹ Tale blocco è stato «più forte nel Sud continentale, dove i dipendenti pubblici sono diminuiti di un quinto» (G. VIESTI, *Centri e periferie. Italia, Mezzogiorno dal XX al XXI secolo*, cit., p. 296). Da uno studio della Banca d'Italia, richiamato da I. Sales, *Al Sud più tasse e meno impiegati*, cit., «nel decennio 2008/2018 i dipendenti pubblici locali sono diminuiti del 27% nel Sud, del 20% nel Centro e del 18% nel Nord. E a causa del blocco del turnover, nel Sud il personale con oltre 60 anni rappresenta ormai il 35% del totale». La penuria e scarsa professionalità dei dipendenti delle amministrazioni meridionali potrebbero, peraltro, costituire un grave freno all'impiego, nei tempi concordati con l'UE, dei fondi provenienti dal *Recovery Fund*.

⁴⁰ G. VIESTI, *Centri e periferie. Italia, Mezzogiorno dal XX al XXI secolo*, cit., p. XXXI. Pur concordando con quella dottrina (E. GALLI DELLA LOGGIA e A. SCHIAVONE, *Una profezia per l'Italia. Ritorno al Sud*, cit., p. 142, e p. 168) che ritiene indispensabile una rigenerazione del territorio meridionale ad opera delle stesse popolazioni del Sud, attraverso la maturazione di una effettiva «volontà di riscatto e di rinascita», non potrebbe tuttavia essere trascurato l'importante ruolo propulsivo che dovrà essere esercitato dallo Stato centrale per lo sviluppo di questa parte della nazione, comprensivo del potere sostitutivo (art. 120, 2° comma Cost.) delle Regioni inadempienti.

⁴¹ Che hanno condotto pure al commissariamento, in Campania e in Calabria, di alcune Aziende sanitarie locali. Secondo una dottrina (E. GALLI DELLA LOGGIA e A. SCHIAVONE, *op. ult. cit.*, p. 44 ss.), che riprende la nota tesi in precedenza elaborata dallo studioso americano R. D. PUTNAM, *La tradizione civica nelle regioni italiane*, con R. LEONARDI e R.Y. NANETTI, tr. it., Milano, 1993, p. 101, l'inefficienza delle amministrazioni meridionali deve essere imputata, in misura maggiore rispetto ad altre aree della nazione, alla presenza di uno strettissimo legame «tra malavita e corruzione politica, da una parte, e forme della mentalità collettiva e del senso comune, dall'altra», che rappresenterebbero la naturale conseguenza di una persistente «carezza (...) di un senso civico adeguato alle esigenze di un grande Paese».

⁴² Sul punto si rinvia a L. CHIEFFI, *La tutela del diritto alla salute tra prospettive di regionalismo differenziato e persistenti divari territoriali*, in *Nomos*, n. 1/2020, p. 27 ss.

⁴³ G. VIESTI, *Centri e periferie. Italia, Mezzogiorno dal XX al XXI secolo*, cit., p. 299.

ad aggiungere alla mancata adozione dei LEP e dei LIVEAS, in numerosi settori dei servizi pubblici essenziali⁴⁴ diversi da quelli sanitari⁴⁵, e di una compiuta definizione dei costi e dei fabbisogni standard secondo quanto disposto dal d.lgs. n. 68/2011 attuativo della delega sul federalismo fiscale (legge n. 42/2009).

Della predetta inadeguatezza di numerosi servizi erogati nelle Regioni meridionali ne rappresentano inequivocabile testimonianza il preoccupante dato della emigrazione sanitaria verso presidi più attrezzati situati nel Centro/Nord che sono in grado di garantire una tempestiva risposta terapeutica, con conseguenze economiche, per le Regioni di provenienza dei pazienti, particolarmente gravose⁴⁶. Con riguardo al totale delle spese sostenute da tutti i sistemi sanitari regionali, il costo provocato dalla mobilità passiva è risultato, infatti, «pari al 15,1% del totale, quasi il doppio di quello del Centro-Nord (8,4%)»⁴⁷. Addirittura nella Regione Calabria questo impegno finanziario ha superato il 25% del totale delle spese destinate alla sua popolazione per l'assistenza sanitaria.

Nonostante la presenza nel Mezzogiorno di indiscutibili eccellenze professionali nelle diverse branche della medicina, gli inaccettabili tempi di attesa, accanto ad una diffusa inadeguatezza infrastrutturale, che condiziona gli stessi livelli di ospitalità nelle strutture sanitarie, hanno indotto l'utenza a rivolgersi a presidi assistenziali presenti in altre parti del territorio nazionale.

Da una recente ricerca, pubblicata nel 2021 sull'*Italian Journal of Pediatrics*, elaborata dalla Società Italiana di pediatria⁴⁸ che ha coinvolto i 7.871.887 bambini e ragazzi residenti in Italia nel 2019, di età inferiore a 15 anni, è emersa una accentuata emigrazione dei pazienti provenienti dal Mezzogiorno in altre Regioni per ricoveri di alta complessità (21,3%), così da far emergere, con effetti certamente discriminatori, la presenza di differenti diritti di cittadinanza, condizionati dal luogo di residenza dell'interessato⁴⁹.

⁴⁴ Per G. VIESTI, in *op. ult. cit.*, p. 308, «la mancata definizione dei LEP assume un significato politico molto importante perché il sistema di finanziamento è stato costruito senza l'architrave fondamentale, e cioè la definizione dei servizi che devono essere garantiti a tutti gli italiani e per fornire i quali regioni e enti locali devono disporre delle necessarie risorse».

⁴⁵ La cui definizione è stata effettuata dal DPCM del 29 novembre 2001, in seguito aggiornato dal DPCM 12 gennaio 2017.

⁴⁶ Questo impegno economico, destinato all'assistenza dei minori, che potrebbe essere indirizzato «in gran parte localmente in strutture e professionalità per migliorare la situazione sanitaria» (M. DE CURTIS, F. BORTOLAN, D. DILIBERTO e L. VILLANI, *Migrazione sanitaria pediatrica in Italia*, luglio 2021, reperibile all'indirizzo <https://sip.it/>), è stato altrettanto elevato per altre Regioni meridionali, come il Molise, valutato pari al 45,9% di tutte le spese sanitarie, la Basilicata al 44,2%, l'Abruzzo al 26,3%. In termini assoluti la Campania, che possiede tra le Regioni meridionali il più «elevato numero di bambini 0-14 anni, è quella che spende di più per ricoveri fuori regione (25 milioni di euro, pari al 12% dei costi sanitari per quella fascia di popolazione)»: *Migrazione sanitaria per i bambini del Sud*, in <http://sip.it>. Per M. DE CURTIS, F. BORTOLAN, D. DILIBERTO e L. VILLANI, *op. ult. cit.*, «la migrazione sanitaria dei minori determina profonde sofferenze per il distacco dal luogo di origine, problemi economici per le famiglie per le spese di trasferimento e difficoltà di lavoro dei genitori per l'allontanamento dalla loro sede».

⁴⁷ M. DE CURTIS, F. BORTOLAN, D. DILIBERTO e L. VILLANI, *op. ult. cit.*

⁴⁸ *Migrazione sanitaria per i bambini del Sud*, in <http://sip.it>.

⁴⁹ Per il Presidente della Società Italiana di Pediatria, Annamaria Staiano, *Intervento in occasione della conferenza su migrazione sanitaria e diseguglianze territoriali*, 2021, reperibile all'indirizzo <https://sip.it/>, «l'idea che nascere e vivere in

Non meno critico è stato poi il dato relativo alle cd. *speranze di vita alla nascita* che vede le popolazioni meridionali al di sotto della media nazionale, in considerazione di un maggior tasso di mortalità infantile (6,7). Ne deriva, secondo questa rilevazione statistica, che un minore che nasce nel Mezzogiorno ha un rischio di morire, durante il primo anno di vita, il 47% in più rispetto ad un nato nel Nord-Est⁵⁰.

Il dato non cambia con riguardo alle *speranze di vita in buona salute* che ha riguardo ad altre fasce di età. Ancora una volta le Regioni del Sud mostrano dati (81,9 anni)⁵¹ sensibilmente distanti dalla media riscontrata in altri territori, come il settentrione, che raggiunge una media di sopravvivenza di 83,2 anni, superata soltanto da Trentino Alto Adige con 83,8 anni e Veneto, 83,4 anni.

Tra le molteplici cause di questo divario tra distinte aree, certamente non secondaria è una differente capacità di realizzare adeguate prese in carico dei pazienti nei presidi residenziali socio-assistenziali e socio-sanitari, comprensivi dell'assistenza domiciliare integrata⁵², con punte di criticità per gli anziani⁵³ e i disabili, accanto alle scadenti performance realizzate nel Mezzogiorno dalla medicina della prevenzione.

Alcune delle Regioni meridionali non hanno, neppure, raggiunto lo score (fissato a 9) ritenuto indispensabile per rendere necessario l'adempimento dei Lea, con riguardo ad alcuni *screening*, come quello mammografico, cervicale, coloretale⁵⁴.

3. Le iniziative europee per il superamento dei divari tra gli Stati e, al loro interno, tra i diversi territori

Tra gli obiettivi perseguiti dall'art. 168 TFUE, che si propone di assicurare «un livello elevato di protezione della salute umana»⁵⁵, rientra anche la riduzione delle persistenti disparità, nell'accesso ai servizi sanitari, ancora presenti tra gli Stati membri e, al loro interno, tra le

un particolare territorio del Paese possa offrire una maggiore o minore probabilità di cura e di sopravvivenza semplicemente non è accettabile».

⁵⁰ M. DE CURTIS, F. BORTOLAN, D. DILIBERTO e L. VILLANI, *Migrazione sanitaria pediatrica in Italia*, cit.

⁵¹ Dai dati contenuti nell'*Osservatorio civico sul federalismo in sanità, Rapporto 2018*, cit., p. 1, «le Regioni peggiori sono la Campania (81,1) e la Sicilia (81,6)».

⁵² Al riguardo sia consentito rinviare a L. CHIEFFI, *La tutela del diritto alla salute tra prospettive di regionalismo differenziato e persistenti divari territoriali*, cit., p. 14.

⁵³ Dai dati riportati da L. DEL BELLO, *Sanità più vicina e riqualificazione a impatto zero*, in quotidiano *La Repubblica-Salute* dell'11 novembre 2021, «attualmente l'offerta di Rsa in Italia è pari a 14,6 posti letto ogni 1.000 anziani residenti (over 65 o più). La sproporzione tra Nord e Sud è evidente: il Veneto dispone di 28,4 posti letto, l'Emilia Romagna 15,7 e il Lazio 5,9, mentre la Campania, quasi fanalino di coda, conta appena 1,4 posti letto ogni 1.000 anziani. Nella griglia dei Livelli essenziali di assistenza (Lea), il ministero della Salute aveva fissato un parametro minimo di 10 posti letto, il Sud, con la Campania anche, è posizionato al di sotto».

⁵⁴ Cfr. *Osservatorio civico sul federalismo in sanità*, cit., p. 4.

⁵⁵ Non manca in dottrina (F. SALMONI, *Diritti sociali e Unione Europea. Dall'ordinamento comunitario allo stato sociale europeo*, in *Scritti in onore di G. Ferrara*, Vol. III, Torino, 2005, p. 557) chi giudica questa formula «alquanto nebulosa,

distinte parti dei propri territori, coerentemente all'impostazione solidaristica presente nei Trattati istitutivi dell'UE.

Il riconoscimento, da parte di questi testi normativi, di una competenza esclusiva degli Stati membri in materia sanitaria⁵⁶ riduce peraltro l'intervento della Commissione europea dotata, nel settore in questione, di una mera potestà concorrente, ausiliaria, complementare, di indirizzo, di coordinamento e di scambio di buone pratiche tra gli Stati stessi e Gruppi di esperti. Tra i compiti assegnati dall'art. 168.2 TFUE a questo organo di governo sovranazionale rientra, infatti, quello di adottare, in stretto contatto con gli Stati membri, ogni iniziativa utile a promuovere detto coordinamento, «in particolare iniziative finalizzate alla definizione di orientamenti e indicatori, all'organizzazione di scambi delle migliori pratiche e alla preparazione di elementi necessari per il controllo e la valutazione periodici»⁵⁷. Analogamente ad altri settori del *welfare*, la sanità rappresenta, quindi, un ambito di intervento dell'ordinamento europeo a «incidenza "indiretta"»⁵⁸ che, pur potendo condizionare le scelte degli Stati⁵⁹, non pregiudica affatto l'esercizio, da parte di questi ultimi, delle competenze in questo importante settore dei servizi sociali⁶⁰.

Pur in presenza di una primazia riconosciuta nel comparto dei servizi sanitari alle prerogative statali, di assoluto rilievo è stato tuttavia l'impegno profuso dall'UE per porre rimedio

perché il *livello elevato* di protezione della salute umana che questo articolo vorrebbe garantire è un concetto non solo in sé indefinito, ma, tutto sommato, indefinibile».

⁵⁶ A norma dell'art. 168.7 TFUE «L'azione dell'Unione rispetta la responsabilità degli Stati membri per la definizione della loro politica sanitaria e per l'organizzazione e la fornitura dei servizi sanitari e di assistenza medica». Lo stesso art. 35 della Carta dei diritti fondamentali dell'UE affida la tutela della salute alla competenza degli Stati membri nella parte in cui riconosce ad ogni individuo «il diritto di accedere alla prevenzione sanitaria e di ottenere cure mediche alle condizioni stabilite dalle legislazioni e prassi nazionali».

⁵⁷ L'art. 4.2 K TFUE attribuisce poi all'UE la competenza concorrente in relazione ai «problemi comuni di sicurezza in materia di sanità pubblica», mentre l'art. 6 TFUE statuisce che l'Unione «ha competenza per svolgere azioni intese a sostenere, coordinare o completare l'azione degli Stati membri». Questo supporto offerto dall'UE alle politiche sanitarie nazionali, anche ai fini del raccordo con altre priorità europee nel campo dei servizi sociali, non potrebbe certamente provocare una riduzione delle competenze statali in materia di organizzazione e gestione dei servizi sanitari e di «allocazione delle risorse necessarie per l'erogazione delle relative prestazioni». Per D. MORANA, *Alla periferia delle priorità eurounitarie (con qualche segnale in controtendenza): la tutela della salute nella dimensione europea*, in *L'Europa dei tre disincanti, Liber amicorum* per G. Cocco, a cura di P. Carnevale, E. Castorina, G. Grasso e R. Manfellotti, Napoli, 2021, p. 627 ss., in nessun caso sarebbe consentito all'Unione di determinare «forme di ingerenza o di intervento diretto nella definizione delle politiche sanitarie nazionali».

⁵⁸ F.A. CANCELLA, *Servizi di welfare e diritti sociali nella prospettiva dell'integrazione europea*, cit., p. 108, nota 25, il quale distingue le azioni sviluppate dall'UE sui *welfare* statali a incidenza *diretta* (con riguardo, ad esempio, all'art. 42 TCE che attribuisce alla UE il potere di adottare in materia di sicurezza sociale «le misure necessarie per l'instaurazione della libera circolazione dei lavoratori»), da quelle a incidenza *indiretta* realizzate per porre freno a «deficit eccessivi per finanziare il welfare», attraverso l'imposizione di «innumerevoli vincoli comunitari».

⁵⁹ L. BUSATTA, *Salute sostenibile. La complessa determinazione del diritto di accedere alle prestazioni sanitarie*, Torino, 2018, p. 140 e p. 241, a giudizio della quale «pur a fronte della volontà di rispettare le scelte interne di ciascuno Stato membro, il diritto euro-unitario ha ormai una portata tale da riuscire a influire, spesso anche in modo determinate, sulle decisioni in campo sanitario».

⁶⁰ E. BARTOLONI, *La competenza dell'Unione Europea in materia di sanità pubblica alla prova dell'emergenza pandemica da Covid-19*, in L. Chieffi (a cura di), *L'emergenza pandemica da Covid-19 nel dibattito bioetico*, Tomo II, Milano, 2021, p. 49.

alle conseguenze prodotte dalla crisi pandemica sulla tenuta dei diritti sociali in grado di amplificare la distanza (*social divide*) tra le varie nazioni e, al loro interno, tra i distinti territori e fasce di popolazione.

La maggiore attenzione dedicata, attraverso l'erogazione di cospicui finanziamenti, alla realizzazione degli obiettivi sociali, ha indotto l'istituzione sovranazionale, proprio attraverso la leva economica, a conferire maggiore rilievo, rispetto a quanto avveniva in passato, a valori quali la dignità umana, l'eguaglianza e la solidarietà, espressamente richiamati nei Trattati istitutivi (artt. 2 e 3, par. 3 TUE) e nella stessa Carta di Nizza⁶¹.

La forte azione svolta a sostegno delle aspettative, anche di tipo sanitario, provenienti dal *dēmos* europeo induce allora a rivedere, almeno in parte, il diffuso scetticismo nei confronti di un organismo dimostratosi in passato più attenta agli interessi dei mercati, alla promozione della concorrenza e alla stabilità dei bilanci statali⁶², e certamente meno interessata a realizzare interventi di solidarietà indirizzati a ridurre le diseguaglianze tra le diverse popolazioni e al loro interno tra gli individui. Lo stesso impegno profuso dalla Commissione europea per l'avvio della campagna vaccinale, attraverso l'acquisto accentrato e coordinato con gli Stati delle necessarie dosi⁶³, ha almeno in parte cercato di porre rimedio alla inadeguata gestione della crisi pandemica che, nonostante gli spazi consentiti dall'ordinamento europeo, non aveva inizialmente condotto ad una «linea di azione comune a livello UE»⁶⁴.

Questo ritrovato interesse dell'Unione per la salvaguardia della salute collettiva, cui erano stati dedicati in precedenza una serie di atti non vincolanti appartenenti al cd. *soft law* e destinati essenzialmente a svolgere una funzione di *moral suasion*, come i Libri bianchi, i Rapporti e le Comunicazioni della Commissione, le Conclusioni del Consiglio, le Risoluzioni del Parlamento europeo⁶⁵, ha più recentemente condotto al varo del Regolamento

⁶¹ Nel Preambolo della Carta dei diritti fondamentali dell'UE è statuito che «l'Unione si fonda sui valori indivisibili e universali della dignità umana, della libertà, della eguaglianza e della solidarietà». Il capo III di questa Carta è interamente dedicato all'uguaglianza, mentre il capo IV alla solidarietà.

⁶² Per S. RODOTÀ, *Solidarietà. Un'utopia necessaria*, Roma-Bari, 2014, p. 7, è stato proprio un persistente disinteresse dell'UE per la promozione dei diritti sociali, nonostante il loro richiamo nella Carta europea dei diritti fondamentali e nello stesso Trattato di Lisbona, «in nome di un indiscutibile primato della logica economica», la causa di una sorta di «eclisse» o anche «crisi "effettuale" della solidarietà». Anche per la F. SALMONI, *Diritti sociali e Unione Europea. Dall'ordinamento comunitario allo stato sociale europeo*, cit., p. 536 ss., la prevalenza del *liberalismo* e del *libero mercato*, come «ideologia economia dominante a livello comunitario» aveva condotto ad una svalutazione dei valori ispirati allo stato sociale.

⁶³ Anche se, soprattutto in una prima fase dell'avvio della campagna vaccinale, la presenza «di "egoismi" nazionali» è apparsa, «ancora una volta, poco in linea con i propositi di protezione della salute come obiettivo comune e sovranazionale fatti propri dai Trattati e dal diritto derivato»: D. MORANA, *Alla periferia delle priorità europolitane (con qualche segnale in controtendenza): la tutela della salute nella dimensione europea*, cit., p. 628.

⁶⁴ E. BARTOLONI, *La competenza dell'Unione Europea in materia di sanità pubblica alla prova dell'emergenza pandemica da Covid-19*, cit., p. 58.

⁶⁵ Cfr. il *Libro bianco della Commissione* del 23 ottobre 2007 dal titolo «Insieme per la salute: un approccio strategico dell'UE per il periodo 2008-2013» COM(2007) 630 definitivo; la Comunicazione COM/2009/0567 della Commissione sulla «Solidarietà nella salute: ridurre le diseguaglianze sanitarie nell'UE»; le Conclusioni del Consiglio dell'8 giugno 2010, in

UE/2021/522 che dedica particolare attenzione allo svolgimento di azioni volte a ridurre le disparità nell'accesso ai servizi di assistenza sanitaria ancora presenti tra gli Stati membri e, al loro interno, tra distinte parti del loro territorio⁶⁶.

Con l'intento di indirizzare questi ultimi, il Regolamento europeo destina la dotazione finanziaria, coerentemente alla Strategia di Lisbona varata nel 2000 dai Capi di Stato e di governo, ad azioni di protezione della salute, di riduzione delle diseguaglianze nella prestazione di assistenza sanitaria, in particolare nelle zone rurali e nelle Regioni isolate, di miglioramento della disponibilità, accessibilità economica nell'Unione dei medicinali, di promozione della diffusione di strumenti e servizi digitali, nonché alla creazione di uno spazio europeo dei dati sanitari. Da qui l'invito contenuto in questa fonte del diritto derivato ad un impiego dei fondi europei per favorire investimenti in infrastrutture sanitarie, ricerca e formazione, la prevenzione delle malattie ed il rafforzamento delle tecnologie relative alla telemedicina, proprio per ridurre queste distanze.

L'edificazione di una «forte Unione europea della salute», recentemente proposta dal Presidente della Commissione europea, Ursula von der Leyen⁶⁷, nel favorire la cooperazione interstatale, andando oltre la mera esperienza dell'assistenza transfrontaliera⁶⁸, potrebbe certamente contribuire alla riduzione dei numerosi e persistenti squilibri, amplificati dalla crisi sanitaria, così da migliorare la resilienza dei sistemi sanitari europei.

Analoga spinta per lo sviluppo delle Regioni in ritardo è stata offerta dallo stesso Regolamento UE/2021/241 del Parlamento Europeo e del Consiglio del 12 febbraio 2021, che introduce il dispositivo per la ripresa e la resilienza (*Recovery Fund*), al fine di garantire, soprattutto nei momenti di crisi, «l'accessibilità e la capacità dei sistemi sanitari e di assistenza» (n. 15 dei Considerando).

Le risorse finanziarie ricavate attraverso l'emissione di titoli del debito sul mercato, da parte della Commissione europea, si aggiungono a quelle già impegnate in passato con i Fondi strutturali in sanità⁶⁹: Fondo sociale europeo Plus (FSE+), Fondo europeo per gli

tema di «Equità e salute in tutte le politiche»; la Risoluzione del Parlamento europeo UE/2010/2089 (INI) dell'8 marzo 2011 sulla riduzione delle diseguaglianze sanitarie nell'UE; il Rapporto della Commissione del 2013 sulle «Diseguaglianze sanitarie nell'UE»; le Comunicazioni della Commissione «Sistemi sanitari efficaci, accessibili e resilienti» COM(2014) 215 del 4 aprile 2014 e «Costruire un'Unione europea della salute: rafforzare la resilienza dell'UE alle minacce per la salute a carattere transfrontaliero» COM(2020) 724 *final* dell'11 novembre 2020.

⁶⁶ In questo paragrafo e in quello successivo vengono riprese e sviluppate alcune considerazioni contenute in L. CHIEFFI, *Una nuova stagione per i diritti sociali? La spinta offerta dal Recovery Fund per il rilancio dei welfare sanitari*, in *BioLaw Journal*, n. 4/2021, p. 3 ss.

⁶⁷ U. VON DER LEYEN, *Intervento al vertice mondiale sulla salute*, 25 ottobre 2020, all'indirizzo www.eurokomonline.eu.

⁶⁸ Regolamentata dalla Direttiva 2011/24/UE con la quale l'UE intendeva consentire, con una normativa più organica rispetto a quanto previsto nei precedenti Regolamenti n. 1408/71, n. 631/2004 e n. 883/2004, una apertura delle legislazioni statali al riconoscimento del diritto dei pazienti di ricevere assistenza sanitaria in un Paese diverso da quello di provenienza.

⁶⁹ Il cui obiettivo è quello di promuovere la coesione economica, sociale e territoriale in modo da ridurre le diseguaglianze tra individui e le distanze tra i diversi territori regionali. La distribuzione di queste risorse, erogate attraverso le distinte linee di finanziamento, è poi realizzata sulla base di alcuni parametri oggettivi (densità della popolazione, ritardi regio-

investimenti strategici (FEIS), Fondo europeo di sviluppo regionale (FERS), Fondo di coesione (FC), non tralasciando i numerosi PON, relativi a progetti ICT (Innovativi, Creativi, Tecnologici) per la salute e il Servizio Sanitario Nazionale.

L'elaborazione su iniziativa franco-tedesca del progetto del *Next Generation EU*, cui si deve una svolta nelle politiche economiche di questo organismo sovranazionale, parte dal presupposto che, proprio attraverso la crescita dei territori maggiormente indeboliti economicamente dagli effetti della pandemia, potrà essere assicurata la ripresa dell'economie nazionali e la, contestuale, ripartenza del processo di integrazione. Anche se è indubbio che solo il rafforzamento a livello sovranazionale delle politiche di bilancio e di quelle fiscali, di cui allo stato non sembrano esserci i necessari presupposti, per la presenza di ricorrenti rigurgiti sovranisti, potrebbe assicurare stabilità all'importante promozione dei diritti sociali recentemente avviata dall'Unione Europea.

Tra le condizioni imposte a Bruxelles per l'accesso al *NextGen*, accanto alla realizzazione di politiche di bilancio prudenti, in grado di assicurare la sostenibilità del debito, viene pure aggiunto il miglioramento del coordinamento tra autorità nazionali e regionali, di assoluta importanza nel comparto sanitario⁷⁰.

Questo rilevante sforzo economico dedicato dalla Commissione per il rafforzamento dei *welfare* statali e la riorganizzazione dei sistemi sanitari nazionali, di competenza esclusiva dei singoli Stati membri, pure in presenza di gravi emergenze (art. 168.7 TFUE e art. 35 della Carta dei diritti fondamentali dell'UE⁷¹), rappresenta un'importante svolta delle politiche realizzate in questo settore dei servizi pubblici essenziali.

L'apertura verso una maggiore protezione della salute dei cittadini europei potrebbe avere l'effetto di mitigare, ai fini di una maggiore armonizzazione tra gli Stati, la primazia in passato riconosciuta alle regole del mercato e della concorrenza, coerentemente all'impostazione solidale contenuta nel Pilastro dei diritti sociali (Principio 16) e nella stessa Carta dei diritti fondamentali dell'UE (art. 27 ss.). Il passaggio da un «fondamentalismo di mercato», che lascia ampio spazio alla iniziativa economica privata e alla concorrenza minimizzando le interferenze provenienti dallo Stato, verso quel *liberalismo inclusivo*, recentemente

nali, livelli di disoccupazione e istruzione, ecc.) e nel rispetto del principio di *addizionalità* che ne consente l'aggiunta (e certamente non la sostituzione) alle spese già programmate all'interno degli stessi Stati membri.

⁷⁰ Tale auspicio era già contenuto nella Raccomandazione del Consiglio del 20 luglio 2020, sul *Programma nazionale di riforma 2020 dell'Italia e che formula un parere del Consiglio sul programma di stabilità 2020 dell'Italia* (2020/C 282/12), punto 1.

⁷¹ In presenza di grandi flagelli l'art. 168 TFUE riconosce, inoltre, agli organi del governo europeo («il P.E. e il Consiglio, deliberando secondo la procedura legislativa ordinaria e previa consultazione del Comitato economico e sociale e del Comitato delle regioni») il compito di adottare «misure concernenti la sorveglianza, l'allarme e la lotta contro gravi minacce per la salute a carattere transfrontaliero», anche attraverso il necessario supporto finanziario per consentire agli Stati membri la protezione e il miglioramento della salute umana. Per la dottrina cfr. F. BALAGUER CALLEJON, *La gestione della crisi epidemiologica a livello europeo e internazionale*, in L. Chieffi (a cura di), *La crisi pandemica da Covid-19 nel dibattito bioetico*, Tomo II, Milano, 2021, p. 11 ss.

richiamato da un'autorevole dottrina⁷², che in antitesi alle espressioni più esasperate di *neoliberalismo* prevede l'introduzione di «vincoli alla libertà economica» al fine di indirizzarla al «raggiungimento di obiettivi economico-sociali», potrebbe certamente favorire una maggiore attenzione delle politiche europee per il soddisfacimento dei bisogni primari. In questa direzione la provvisoria e provvidenziale sospensione decisa dalla Commissione europea, in presenza della grave emergenza sanitaria, del Patto di stabilità in modo da disattivare i vincoli finanziari ridefinendo gli stessi meccanismi di sostegno economico⁷³ e consentire una maggiore flessibilità nell'applicazione delle regole europee in materia di finanza pubblica e di bilancio, costituisce un importante segnale della *reversibilità* dei processi di «arretramento dello stato sociale»⁷⁴ e di affievolimento della tutela dei diritti sociali.

4. L'implementazione, da parte dell'Italia, delle politiche europee di sostegno attraverso il PNRR

In conformità agli indirizzi europei, preordinati a ridurre le distanze tra i territori, pure ripresi dal *Recovery Fund* che collega la ripresa alla riduzione delle disparità attraverso l'erogazione di prestiti in parte a fondo perduto⁷⁵, la previsione da parte del PNRR, elaborato dal Governo italiano per intercettare i finanziamenti europei, di una quota di riserva delle risorse a fini perequativi a favore del Mezzogiorno, e in ogni caso superiore al peso della sua popolazione (corrispondente al 34% di quella nazionale)⁷⁶, potrà certamente favorire la riduzione delle distanze, pure di tipo sanitario, ancora presenti in questa parte del territorio nazionale.

Recente è pure il finanziamento deciso dalla Commissione europea, per un importo di 625 milioni di Euro che si aggiungono a quelli stanziati attraverso il PNRR, di un Piano operativo sulla salute diretto a potenziare nel Mezzogiorno d'Italia lo svolgimento di *screening*

⁷² M. SALVATI, N. DILMORE, *Liberalismo inclusivo. Un futuro possibile per il nostro angolo del mondo*, Milano, 2021, p. 15. Per questi Autori (p. 17), in assenza della «estensione dei benefici conseguenti a mercati liberi alla grande maggioranza della popolazione, un regime politico liberale non solo è eticamente indifendibile, ma può diventare forma di instabilità economica, sociale e politica in un contesto liberaldemocratico».

⁷³ Per M. SALVATI, N. DILMORE, *ibidem*, la pandemia da Covid ha prodotto una accelerazione dei «tempi del definitivo abbandono della gran parte delle politiche neoliberaliste».

⁷⁴ R. BIN, *Critica della teoria dei diritti*, Milano, 2018, p. 138. Sulla reversibilità delle scelte politiche con cui vengono di continuo fissate, all'interno dei gruppi sociali, le regole «per strutturarsi e ripartire le ricchezze e i poteri» cfr. T. PIKETTY, *Una breve storia dell'uguaglianza*, tr. it., Milano, 2021, p. 25.

⁷⁵ L'erogazione di questi ingenti finanziamenti è sottoposta alla condizione che gli Stati beneficiari realizzino le necessarie riforme in alcune aree politiche di rilevanza europea quali la «transizione verde», la «trasformazione digitale», la «coesione sociale e territoriale», la «salute e resilienza economica, sociale e istituzionale», le «politiche per la prossima generazione, bambini e giovani, compresa l'istruzione e le competenze»: F. SALMONI, *Recovery fund, condizionalità e debito pubblico. La grande illusione*, Torino, 2021, p. 27.

⁷⁶ Art. 2, comma 6-bis introdotto, in sede di conversione del d.l. n. 77/2021, dalla legge n. 108/2021.

oncologici, gli interventi a favore della salute mentale e della medicina di genere, con riguardo soprattutto allo sviluppo della rete dei consultori⁷⁷.

In esecuzione di questo indirizzo europeo, la precipua attenzione dedicata dal Governo Draghi a favore delle Regioni più disagiate intende dare impulso ai propositi di riequilibrio già in precedenza perseguiti, almeno sulla carta, dai Governi Gentiloni, Conte 1 e Conte 2 attraverso il richiamo ai benefici della fiscalità di vantaggio, oltre che di quote predefinite della spesa in conto capitale (cd. clausola del 34%⁷⁸) realizzata dalle amministrazioni e società pubbliche. Questo importante supporto economico, che segnerebbe l'inversione della tendenza riscontrata in passato⁷⁹, nel fornire un'importante spinta alla crescita di questi territori risulterebbe di sicuro vantaggio per l'intero Paese⁸⁰.

⁷⁷ Di cui ha riferito il Ministro della Salute, R. Speranza, in occasione dell'audizione tenuta in Commissione Affari sociali della Camera dei Deputati in data 15 febbraio 2022, in merito al tema della riforma dell'assistenza sanitaria territoriale, nell'ambito dell'esame della Relazione sullo stato di attuazione del Piano nazionale di ripresa e resilienza (PNRR), reperibile all'indirizzo <https://webtv.camera.it/evento/19966>.

⁷⁸ Contenuta nel «decreto Mezzogiorno», a decorrere dal 2018, in virtù dell'introduzione in sede di conversione del d.l. n. 243/2017, con la legge n. 18/2017, dell'art. 7-bis, successivamente confermata, con talune modifiche dei criteri di assegnazione, dall'art. 1, comma 598, della legge n. 145/2018 (legge di bilancio 2019), dall'art. 30 del d.l. n. 162/2019 (cd. decreto Mille proroghe), convertito con modificazioni dalla legge n. 8/2020, e dall'art. 1, comma 310, della legge n. 160/2019 (legge di bilancio 2020). Tali incentivi si aggiungono a quelli già in passato destinati, da numerosi provvedimenti legislativi, alla realizzazione di interventi che consentissero il rilancio dell'economia del Mezzogiorno attraverso la concessione del credito d'imposta per l'acquisto, da parte di strutture produttive, di beni strumentali nuovi (macchinari e attrezzature varie) [legge n. 208/2015 (legge di stabilità 2016) commi da 98 a 108, in seguito confermata al 31 dicembre 2020 dall'art. 1, comma 319 della legge n. 160/2019 (legge di bilancio 2020) e al 31 dicembre 2022, dall'art. 1, comma 171, della legge n. 178/2020 (legge di bilancio 2021)] o anche per «Interventi urgenti per la coesione sociale e territoriale, con particolare riferimento a situazioni critiche in alcune aree del Mezzogiorno» (d.l. n. 243 del 2016, convertito in legge n. 18/2017). Analoghi sostegni sono quelli contenuti: nell'art. 1, commi 897 e 903, della legge n. 205/2017 (legge di bilancio 2018), che ha istituito il «Fondo imprese Sud»; nel d.l. n. 91/2017, convertito in legge n. 123/2017, recante: «Disposizioni urgenti per la crescita economica nel Mezzogiorno»; nell'art. 1, comma 226, della legge n. 160/2019 (legge di bilancio 2020), che ha elevato la maggiorazione del contributo statale del 30% al 100% a favore di micro e piccole imprese che effettuano, in alcune Regioni meridionali, investimenti innovativi «industria 4.0», istituendo pure un «Fondo 'cresci al Sud'» (art. 1, commi 321-326); nell'art. 244 del d.l. n. 34/2020, convertito con modificazioni dalla legge n. 77/2020, che ha introdotto una maggiorazione dell'aliquota del credito di imposta per investimenti in attività di ricerca e di sviluppo destinati alle imprese operanti nelle Regioni del Mezzogiorno, anche al fine di sviluppare la ricerca in ambito Covid-19; e infine, nell'art. 1, commi da 161 a 169 della legge n. 178/2020 (legge di bilancio 2021) che estende l'esonero contributivo parziale in favore dei datori di lavoro del settore privato operanti nelle Regioni del Sud.

⁷⁹ Tale garanzia nella distribuzione delle risorse tra i diversi territori dello Stato dovrebbe, infatti, porre rimedio al disequilibrio rilevato nel passato. Secondo una ricerca condotta dalla Banca d'Italia, Eurosystema, *Questioni di Economia e Finanza (occasional paper)*, *I divari infrastrutturali in Italia: una misurazione caso per caso*, a cura di M. Bucci, E. Gennari, G. Ivaldi e L. Moller, cit., p. 21, basata su dati dei Conti pubblici territoriali (CPT), «nell'arco dell'ultimo decennio, l'incidenza delle regioni meridionali e insulari sul complesso delle risorse destinate all'accumulazione di capitale pubblico (spesa pubblica per investimenti e per contributi agli investimenti delle imprese) è oscillata intorno al 30 per cento (con un picco nel 2015, in corrispondenza della chiusura del ciclo di programmazione dei fondi comunitari), a fronte di una popolazione residente pari in media al 34,4 per cento di quella nazionale».

⁸⁰ I. SALES, *Investire sul sud come la Germania fece sull'Est*, in quotidiano *La Repubblica* del 29 marzo 2021, che richiama dati Svimez secondo cui «per ogni euro investito nel Sud, 40 centesimi tornano all'economia del Centro-Nord in termini di beni e servizi per le imprese settentrionali: al contrario, per ogni euro investito nel settentrione solo 6 centesimi ritornano al meridione».

Secondo le proiezioni elaborate dalla Banca d'Italia⁸¹ e dalla SVIMEZ⁸², la maggiorazione delle risorse trasferite al Mezzogiorno, per un incremento quantitativo e qualitativo del capitale infrastrutturale in ossequio agli obiettivi di coesione sociale perseguiti dall'UE, nel migliorare l'aumento del PIL di questa parte del nostro territorio sarebbe in grado di determinare una maggiore crescita complessiva dell'economia nazionale che viene valutata in circa un punto percentuale, certamente utile per consentire la rapida ripresa dell'Italia. Come ampiamente dimostrato da una consolidata letteratura economica è indubbia la correlazione tra «accumulazione di capitale infrastrutturale», comprensivo delle infrastrutture sociali, e «impatto espansivo sull'economia sia nel breve che nel lungo periodo»⁸³.

Nella stessa direzione, diretta a ridurre il gap che penalizza il Mezzogiorno, l'incremento del Fabbisogno Sanitario Nazionale di 478,2 milioni di euro, disposto dall'attuale Governo, si propone appunto, accanto al «riassorbimento delle prestazioni ambulatoriali e di *screening* e il recupero dei ricoveri ospedalieri non effettuati a causa della pandemia Covid-19», proprio la riduzione delle liste di attesa⁸⁴ dovute ai deficit infrastrutturali, oltre alla eliminazione della principale causa degli squilibri di bilancio subiti dalle Regioni di provenienza dei pazienti costretti ad emigrare in altri territori della nazione.

Per porre poi rimedio alla tradizionale inerzia delle Regioni meridionali nell'esecuzione dei progetti e nell'impiego delle risorse assegnate, a causa di persistenti inadeguatezze amministrative ovvero di una oggettiva carenza di risorse interne da impiegare a titolo di cofinanziamento, le rigide clausole imposte dalla Commissione europea, per consentire il perseguimento degli obiettivi di crescita e coesione sociale nel rispetto della programmazione contenuta nel PNRR, spingono a favore di un coordinamento e costante monitoraggio da parte degli organi del governo centrale, pur nel rispetto delle competenze riconosciute alle autonomie territoriali nel campo dei servizi sanitari e socio-sanitari.

L'intento di questa previsione, che contempla anche l'esercizio di «Poteri sostitutivi» (art. 12 del d.l. n. 77 del 2021, convertito in legge n. 108/2021), è proprio quello di rimuovere le cause, determinate prevalentemente da inefficienze gestionali, che avevano in passato impedito il tempestivo impiego delle risorse europee previste dai Fondi strutturali⁸⁵.

L'esigenza di assicurare in tutto il territorio nazionale, secondo l'impostazione universalistica della legge n. 833/1978, il raggiungimento degli obiettivi che possano porre rimedio

⁸¹ Banca d'Italia, Eurosistema, *Questioni di Economia e Finanza (occasional paper)*, *I divari infrastrutturali in Italia: una misurazione caso per caso*, a cura di M. Bucci, E. Gennari, G. Ivaldi e L. Moller, cit., p. 21.

⁸² SVIMEZ, *Anticipazione Rapporto Svimez 2021 sull'Economia e la Società nel Mezzogiorno, Nord e Sud: uniti nella crisi e divisi nella ripartenza*, cit., p. 34.

⁸³ Banca d'Italia, Eurosistema, *Questioni di Economia e Finanza (occasional paper)*, *I divari infrastrutturali in Italia: una misurazione caso per caso*, a cura di M. Bucci, E. Gennari, G. Ivaldi e L. Moller, cit., p. 20.

⁸⁴ Report Osservatorio GIMBE 1/2021, *Impatto della pandemia Covid-19*, cit.

⁸⁵ L. BIANCHI, Direttore generale della Svimez, *I progetti che servono per eliminare il divario*, in quotidiano *il Mattino* del 30 luglio 2021, richiama la costituzione, proposta dalla SVIMEZ, di «Centri di competenza territoriale formati da specialisti nella progettazione e attuazione delle politiche di sviluppo (...) in grado di supportare le amministrazioni locali» e, quindi, favorire una migliore realizzazione degli interventi programmati dal PNRR nei territori maggiormente in ritardo.

alle criticità pure emerse durante la pandemia, conduce inesorabilmente ad un coordinamento dal centro degli interventi⁸⁶, seppure nel rispetto delle regole del regionalismo cooperativo che impongono una costante consultazione delle rappresentanze regionali nella fase dell'attuazione e del coordinamento degli interventi stabiliti nel Piano.

Il perseguimento di un disegno uniforme potrà consentire il miglioramento, in ogni parte della nazione, dell'accessibilità ai servizi pubblici essenziali, così da assicurare il godimento di eguali diritti di cittadinanza a prescindere dal luogo di residenza dell'interessato, coerentemente ai principi di universalità ed equità senza nessuna distinzione di condizioni personali, sociali ed economiche.

L'istituzione, contemplata nel PNRR stesso, di un'apposita struttura che rappresenterà il punto di contatto con la Commissione europea, in aggiunta alla Cabina di regia istituita presso la Presidenza del Consiglio dei Ministri, per dare «impulso e coordinamento generale sull'attuazione degli interventi»⁸⁷ e verificare i progressi compiuti, rappresenta, in questa direzione, un importante supporto al ruolo unificante e d'indirizzo che dovrà essere svolto dallo Stato centrale. Sarà, infatti, compito di quest'ultimo verificare lo stato di avanzamento della Missione 6, che riguarda la «Salute» ed in particolare il potenziamento della telemedicina⁸⁸, della digitalizzazione del servizio, ancora poco sviluppata nelle strutture sanitarie del meridione, per una migliore elaborazione ed analisi dei dati e delle cd. reti o strutture di prossimità.

L'intento è quello di assicurare la «promozione della salute», anche con interventi di tipo preventivo, accanto alla «presa in carico e riabilitazione delle categorie di persone più fragili, ispirate al principio della piena integrazione socio/sanitaria» (art. 1, comma 4-bis, del d.l. n. 34/2020, convertito in legge n. 77/2020), comprensivo della assistenza domiciliare integrata, indispensabile per agevolare il processo di continuità territorio-ospedale.

⁸⁶ Per G. VIESTI, *Centri e periferie. Italia, Mezzogiorno dal XX al XXI secolo*, cit., p. XXXVIII, il rilancio del Paese, e soprattutto delle aree più bisognose, a cominciare dal Mezzogiorno, esige «un forte e intelligente intervento pubblico nazionale», reso possibile dalla presenza di un «centro forte» (p. 281) che sia in grado di «garantire l'efficacia stessa delle politiche pubbliche», cui dovrà corrispondere un «regionalismo ben temperato» (p. 410). Per questo Autore (p. XLI), senza dover affatto pervenire ad «antistoriche ri-centralizzazioni», occorre assicurare un «coordinamento maggiore» tra Stato e Regioni. Anche per R. BALDUZZI, *Titolo V e tutela della salute*, in R. Balduzzi, G. Di Gaspare (a cura di), *Sanità e assistenza dopo la riforma del Titolo V*, Milano, 2020, p. 21, sarebbe «arduo immaginare un sistema capace di assicurare» livelli essenziali e uniformi di assistenza «senza un'organizzazione ultraregionale (...) sul tipo del Servizio sanitario nazionale». Sulla necessaria valorizzazione del ruolo dello Stato, che la crisi del 2008-09 e quella pandemica hanno, per così dire, rilanciato, non essendo in grado il mercato di dare «risposte a tutela della vita dei cittadini e della loro condizione economica», cfr. P. CIOCCA, *Ricchi Poveri. Storia della diseguaglianza*, Torino, 2021, p. 33.

⁸⁷ M. DELLA MORTE, *Il futuro dei territori (e del Sud). Rilanciare rappresentanze e partecipazione per una migliore attuazione del PNRR*, in *Costituzionalismo.it*, n. 2/2021, p. 8.

⁸⁸ Che potrebbe rappresentare per i bambini del Sud un importantissimo «strumento per favorire il processo di continuità ospedale-territorio, facilitare l'accesso ai servizi di cura, ed ottimizzare la gestione delle patologie croniche, consentendo, allo stesso tempo, di potenziare le cure domiciliari e di ridurre gli spostamenti non necessari, soprattutto per i pazienti che si trovino in aree geografiche sfavorevoli (isole, comuni montani etc.)»: A. STAIANO, Presidente della Società Italiana di Pediatria, *Intervento in occasione della conferenza per la presentazione di uno studio SIP che analizza per la prima volta il fenomeno della Migrazione sanitaria dei bambini del Sud*, 1 luglio 2021, reperibile all'indirizzo <https://sip.it/>.

L'istituzione delle *Case di comunità* e di *Ospedali di comunità*, di ridotta complessità, che mutua l'esperienza vissuta in alcune Regioni italiane, generalmente appartenenti al Nord d'Italia⁸⁹, e in altri sistemi sanitari stranieri⁹⁰, verrebbe a completare questo progressivo avvicinarsi delle strutture sanitarie ai destinatari delle prestazioni di prevenzione e cura, proprio con l'intento di potenziare e riorganizzare i servizi offerti sul territorio migliorandone la qualità. L'introduzione di questo necessario filtro dovrebbe scongiurare inappropriati ricoveri nei pronto soccorso o nei reparti di alta specializzazione, cui sarebbe invece demandato il compito di provvedere alle esigenze sanitarie acute, post acute e riabilitative. Tali interventi dovrebbero condurre al potenziamento della medicina di base e dei servizi territoriali non dimostratisi all'altezza di fronteggiare compiutamente, durante la crisi epidemiologica, la forte domanda di assistenza proveniente dal corpo sociale, riprendendo alcune linee di riforma contenute nel d.l. n. 158 del 2012 (cd. decreto Balduzzi) poi convertito, con modifiche, nella legge n. 189 del 2012. Si deve infatti alla intuizione del Governo presieduto da Mario Monti la previsione, rimasta in buona parte incompiuta, di nuove modalità di erogazione delle cure primarie attraverso il ricorso alle *Aggregazioni Funzionali Territoriali* (AFT) dirette a perseguire, in forma strutturata, obiettivi e percorsi assistenziali condivisi, strumenti di valutazione della qualità assistenziale, linee guida, audit e strumenti analoghi, cui veniva aggiunta la creazione di *Unità complesse di cure primarie* (UCCP) (art. 1, n. lett. b), articolate in poliambulatori, con caratteristiche multiprofessionali, abilitate ad erogare prestazioni assistenziali tramite il coordinamento e l'integrazione dei professionisti delle cure primarie e del sociale a rilevanza sanitaria.

5. Conclusioni. L'equilibrio tra i territori come preconditione per il rafforzamento delle autonomie regionali

La realizzazione di un progressivo riequilibrio tra le distinte parti del Paese, consentita dalle linee di finanziamento europeo e dalla successiva progettazione nazionale contenuta

⁸⁹ Come ricorda L. DEL BELLO, *Sanità più vicina e riqualificazione a impatto zero*, cit., allo stato sono attivi nel nostro Paese «163 ospedali di comunità: 3163 posti letto, concentrati prevalentemente in Veneto (1426), Marche (616), Lombardia (467) ed Emilia Romagna (359)». In totale esistono in Italia 489 case di comunità, distribuite sempre tra Emilia Romagna (124), Veneto (77), Toscana (76) e Piemonte (71). La sperimentazione del modello assistenziale Case della salute risale ad una previsione contenuta nell'Allegato A (recante «Progetti attuativi del Piano Sanitario Nazionale, Linee guida per l'accesso al cofinanziamento alle regioni e alle province autonome di Trento e Bolzano») del Decreto Ministero della salute 10 luglio 2007, in *G.U.* 10 ottobre 2007, n. 236, che dava esecuzione a quanto previsto dall'art. 1, comma 806 della legge finanziaria 2007 (legge n. 296/2006).

⁹⁰ Per un approfondimento della esperienza straniera cfr. G. FATTORE, F. MEDA e M. MEREGAGLIA, *Gli ospedali di comunità in Italia: passato, presente e futuro*, in *Rapporto OASI 2021*, p. 564 ss., reperibile all'indirizzo <https://cergas.unibocconi.eu>. e N. FORMISANI, S. GRASSI, I. PINEDA DAUDINOT, *Salute in Italia: ancora un diritto per tutti? Un confronto col sistema sanitario cubano*, in *BioLaw Journal*, n. 4/2021, p. 75 ss.

nel PNRR, rappresenta la preconditione per qualunque proposta, proveniente dalle Regioni, di rafforzamento della propria autonomia in applicazione dell'ultimo comma dell'art. 116 Cost., rimasto fino ad ora inattuato.

Questa opportuna riduzione delle distanze tra i diversi territori, coerentemente alle istanze di coesione sociale contenute nel disposto costituzionale, non potrebbe disattendere la previa definizione dei LEA e dei LIVEAS, attraverso l'impiego di criteri oggettivi che prendano in considerazione l'età anagrafica, l'indice di vulnerabilità sociale ed economica, le caratteristiche geomorfologiche dei territori interessati, ecc., così da attenuare i persistenti divari, motivo di inaccettabili disparità di trattamento, e promuovere nel contempo un «sistema di aspettative soggettive che si fondi su una chiara giustificazione e comprensione delle eventuali differenziazioni»⁹¹.

La necessaria «quantificazione»⁹² di questi livelli di prestazioni concernenti i diritti civili e sociali non potrebbe, peraltro, che precedere la stessa definizione dei costi e fabbisogni standard per ciascun servizio pubblico, in modo da ridurre gli spazi a inadeguatezze e inefficienze amministrative, causa nel passato di ingiustificati sprechi che mortificavano le legittime aspettative provenienti dal corpo sociale.

La previsione nel d.l. n. 77/2021 (convertito in legge n. 108 del 29 luglio 2021), che definisce il quadro normativo finalizzato ad agevolare la realizzazione degli obiettivi contenuti nel PNRR come approvato con decisione di esecuzione del Consiglio europeo il 13 luglio 2021, di un concreto sostegno per le aree in ritardo, costituisce un importante punto di partenza per rendere possibile l'auspicato riequilibrio sociale.

Senza affatto trascurare i necessari interventi che potranno consentire il miglioramento delle capacità gestionali degli enti territoriali, a garanzia della loro efficienza⁹³, anche attraverso l'esercizio da parte del Governo di efficaci poteri di stimolo e di controllo sostitutivo (artt. 29, n. 2; 41, n. 6; 64, n. 3 della legge n. 108/2021), l'inserimento in sede di conversione del d.l. n. 77/2021 del comma 6 bis, all'art. 2, che prescrive alle amministrazioni centrali titolari di interventi previsti nel PNRR (art. 8, comma 1) di assicurare, «in sede di definizione delle procedure di attuazione degli interventi del PNRR», che «almeno il 40 per cento delle risorse allocabili territorialmente, anche attraverso bandi, indipendentemente dalla fonte finanziaria di provenienza, sia destinato alle Regioni del Mezzogiorno, salve

⁹¹ P. DE IOANNA, R. FANTOZZI, «Vincoli ciechi»: i tagli alla spesa e il diritto alla salute, cit. Pur dovendo essere affidate, coerentemente al disposto costituzionale, l'attuazione e la gestione del governo della sanità «ai diversi livelli territoriali, primo fra tutti quello regionale», non si potrebbe prescindere, per C. BOTTARI, *La tutela della salute: lavori in corso*, cit., p. 7, da «una cabina di regia statale», a garanzia del «principio della unitarietà e dell'indivisibilità» che non potrebbero certamente tollerare «disparità di trattamento». L'intento è quello [R. BALDUZZI, *Cinque cose da fare (e da non fare) in sanità nella (lunga e faticosa) transizione verso il post-pandemia*, cit., p. 340] di ridurre i rischi di «destrutturazione complessiva del Servizio sanitario nazionale e di conseguente contrazione della possibilità da parte del centro di governare il sistema».

⁹² G. VIESTI, *Autonomia regionale differenziata e «secessione dei ricchi»*, in *il Menabò di Etica ed Economia*, 16 gennaio 2019.

⁹³ In modo da incentivare le buone pratiche, il merito e la trasparenza.

le specifiche allocazioni territoriali già previste nel PNRR», potrà sortire importanti effetti nella direzione della auspicata perequazione.

Sarà di competenza del Dipartimento per le politiche di coesione della Presidenza del Consiglio dei Ministri, «attraverso i dati rilevati dal sistema di monitoraggio attivato dal Servizio Centrale per il PNRR di cui all'art. 6», verificare «il rispetto del predetto obiettivo e, ove necessario, sottoporre gli eventuali casi di scostamento alla Cabina di regia, che adotta le occorrenti misure correttive» e proporre «misure compensative».

Sempre con l'intento di stimolare la crescita economica del Mezzogiorno, ulteriori interventi sono poi assicurati, in altri campi di competenza, a cominciare da quelli che intendono avviare una semplificazione in materia di investimenti destinati a questa parte del territorio nazionale (art. 57 ss.) per l'istituzione, ad esempio, di nuove Zone economiche speciali (ZES)⁹⁴, l'accelerazione di strategie nazionali per le aree interne (art. 58), la proroga del termine per la perequazione infrastrutturale (art. 59), in modo da consentire una previa ricognizione delle opere già esistenti⁹⁵, ed inoltre il rafforzamento dell'Agenzia per la coesione territoriale (art. 60).

L'importante impegno che dovrà essere profuso dal governo centrale per ridurre le persistenti distanze tra le diverse parti del territorio nazionale⁹⁶, pur nel rispetto della specificità dei singoli territori regionali, potrà rappresentare un freno alla pretesa in passato avanzata da alcuni di questi enti territoriali di acquisire, a prescindere da una preliminare azione di riequilibrio, una maggiore autonomia, proprio nel comparto sanitario, soprattutto se accompagnata, come nelle originarie intenzioni, dalla sottrazione alla fiscalità nazionale di una cospicua parte delle tasse raccolte nei territori più benestanti (cd. residuo fiscale). Questa disarticolazione del sistema delle autonomie, non supportata dai necessari interventi che consentano la crescita dei territori meno sviluppati, sarebbe infatti in grado di condurre ad un peggioramento delle disparità territoriali, certamente pregiudizievole per l'auspicata coesione economico-sociale e per la stessa affermazione del principio costituzionale della solidarietà⁹⁷.

⁹⁴ Le ZES, istituite con d.l. n. 91/2017 (artt. 4 e 5), a valere sulle risorse del Fondo sviluppo e coesione, sono concentrate nelle aree portuali e nelle aree ad esse collegate economicamente delle Regioni meridionali, definite dalla normativa europea come «meno sviluppate» o «in transizione». La loro istituzione intende favorire, attraverso specifici finanziamenti, lo sviluppo delle imprese già operanti ovvero l'insediamento di altre imprese.

⁹⁵ L'esigenza di questa necessaria verifica era stata già prevista, senza produrre i risultati attesi, dall'art. 22 (*Perequazione infrastrutturale*) della legge n.42/2009 sul federalismo fiscale, nella parte in cui disponeva la «predisposizione di una ricognizione degli interventi infrastrutturali», cui aveva fatto poi seguito il Decreto interministeriale del 26 novembre 2010, recante «Disposizioni in materia di perequazione infrastrutturale, ai sensi dell'articolo 22 della legge 5 maggio 2009, n. 42».

⁹⁶ Cfr. R. BALDUZZI, *Cinque cose da fare (e da non fare) in sanità nella (lunga e faticosa) transizione verso il post-pandemia*, cit., p. 346.

⁹⁷ Cfr. P. MASALA, *I diritti fra lo Stato e Regioni sull'emergenza sanitaria, a venti anni dalla revisione del Titolo V: quali lezioni possono trarsi e quale «ribilanciamento» occorre realizzare per una efficace garanzia dell'eguaglianza sostanziale?*, cit., p. 225.

INMP ed equità nella salute*

Gianfranco Costanzo**

Salute e sanità nella
prospettiva europea

Nell'ambito di questo XIX Convegno nazionale di Diritto sanitario gradirei introdurre un ragionamento relativo all'equità nella salute quale elemento fondante per l'affermazione della dignità della persona all'interno della società. Equità che rappresenta l'elemento essenziale per la piena affermazione dell'accesso egualitario e universale alla prevenzione e alle cure, così come sancito dalla Costituzione italiana e regolato dalla legge n. 833 del 1978, istitutiva del Ssn, e dalle sue successive modificazioni e integrazioni.

A tal riguardo, vale richiamare che il Ssn si è arricchito, nel 2012, di un Istituto nazionale dedicato alle problematiche di salute delle popolazioni migranti e in stato di povertà, proprio nell'anno in cui l'allora governo fronteggiava una crisi economica per taluni versi inedita e che, ancora oggi, non è superata. Le politiche pubbliche, in tal senso, hanno dimostrato di essere lungimiranti e di saper investire, in modo anticiclico, su priorità che da lì a poco si sarebbero rivelate centrali nella discussione pubblica e nella vita della nostra società: la declinazione del concetto di equità proprio per l'affermazione piena del dettato costituzionale di eguaglianza sostanziale.

L'Istituto nazionale per la promozione della salute delle popolazioni migranti e per il contrasto delle malattie della povertà (INMP), si inserisce appieno all'interno del quadro costituzionale della collaborazione tra Stato e Regioni in materia di salute, e vede, all'interno dei propri organi di indirizzo e di controllo, la partecipazione della Conferenza delle Regioni e delle Province autonome di Trento e Bolzano. L'Istituto ha fatto proprio il forte mandato legislativo di promuovere la salute delle persone vulnerabili dal punto di vista socio-economico e/o fragili anche definendo percorsi di cura a bassa soglia di accesso, le quali, a causa di tali vulnerabilità, risultano diseguali nella salute rispetto ad altri soggetti e che, a causa di tali disuguaglianze materiali o immateriali (è il caso di gap linguistici, culturali, di istruzione e stigma), sono escluse di fatto da una presa in carico appropriata dei propri bisogni di salute. Ma noi siamo consapevoli che tali persone non sono solo coloro

* Il testo costituisce la trascrizione della relazione orale svolta nell'ambito del XIX Convegno nazionale di diritto sanitario. "Salute e sanità nella prospettiva europea. Oltre l'art. 168 TFUE?", Milano, 5-6 novembre 2021.

** Direttore sanitario dell'Istituto Nazionale per la promozione della salute delle popolazioni migranti e per il contrasto delle malattie della povertà (INMP), gianfranco.costanzo@inmp.it.

che già versano in uno stato di estrema vulnerabilità, ma anche le persone moderatamente svantaggiate che rischiano, a causa di fragilità aggiuntive, di cadere nel baratro dell'esclusione sociale (*cliff-edge scenario*), al fine di attuare le misure correttive che Sir. Michael Marmot definisce necessarie per l'universalismo proporzionale.

In tal senso l'INMP ha la responsabilità di disegnare e testare modelli organizzativo-assistenziali volti al soddisfacimento dei bisogni di salute di tale particolare stratificazione della popolazione, anche dei bisogni inespressi o non qualificati, concretizzando, peraltro, l'imperativo "etico", implicito nella legge istitutiva del Ssn, di farsi carico, in modo anche proattivo, di coloro che non riescono ad esercitare efficacemente il proprio diritto alla salute. Tale ruolo viene svolto dall'INMP a livello nazionale, grazie alla propria Rete nazionale per le problematiche di assistenza in campo socio-sanitario legate alle popolazioni migranti e alle povertà, di cui è centro di riferimento, ma anche a livello internazionale, poiché è centro collaboratore dell'OMS per l'evidenza scientifica e il *capacity building* relativamente alla salute dei migranti.

Sono, quindi, le forti disuguaglianze socio economiche che rappresentano i determinanti di una cattiva salute, e le disuguaglianze di salute, in Italia, risultano meno aggredibili in taluni territori che storicamente, anche nel contesto della pandemia di Covid-19 e dei limiti della spesa derivanti dai Piani di rientro, esprimono maggiori debolezze delle strutture socio-sanitarie e degli investimenti pubblici, con ritardo nell'erogazione dei Livelli essenziali di assistenza.

Secondo Eurostat, 1 italiano su 3 è a rischio povertà e sempre più famiglie dipendono dalla pensione degli over 65; si nota anche un aumento dei "*working poors*", ovvero di coloro i quali, pur lavorando in modo continuativo, non riescono, per l'esiguità dei salari percepiti, a soddisfare alcuni bisogni primari di tipo familiare o individuale. La povertà interessa specialmente il Nord e il Mezzogiorno e la pandemia ha determinato un evidente peggioramento del quadro economico e sociale. Secondo i dati Istat, nel 2018 circa 1,8 milioni di famiglie (7,0% delle famiglie) vivevano in povertà assoluta, mentre 5 milioni di individui erano in tale condizione (8,4% della popolazione). Nel 2019, oltre 2 milioni di famiglie (pari al 7,7% delle famiglie) erano in povertà assoluta, mentre 5,6 milioni di individui erano in tale condizione (9,4% della popolazione). Il Covid-19 ha certamente esacerbato tale quadro di sofferenza, facendo piombare sempre più giù individui e famiglie, dalla povertà relativa al contesto di povertà assoluta.

Dal punto di vista della sanità, la povertà esprime i suoi effetti principalmente nell'impossibilità di accedere a prestazioni sanitarie o a percorsi clinico-diagnostico-terapeutici appropriati per il bisogno di salute laddove sia necessario l'utilizzo di farmaci di fascia C o di fascia A senza nota AIFA; in tal caso i "poveri sanitari" quasi sempre rinunciano all'acquisto con risorse *out-of-pocket*. Lo stesso si manifesta quando si parla di protesi odontoiatriche, fuori dai livelli essenziali di assistenza.

La rinuncia forzata a protesizzazione odontoiatrica così come a medicinali extra Lea necessari, è certamente la conseguenza di disuguaglianze nella salute ma è anche causa di ulteriore disuguaglianza competitiva sul mondo del lavoro e della socialità.

Tali ragionamenti devono tener conto anche delle ingenti migrazioni internazionali che, nel 2018, fotografavano nella Regione europea dell'OMS circa 90 milioni di individui in movimento da un Paese all'altro, con conseguente impatto nei contesti dell'accoglienza e dell'integrazione sociale. Tant'è che le dinamiche di salute descritte nel nostro Paese, così come in altri del mondo occidentale, indicano che chi è più povero di capacità e risorse è più esposto a fattori di rischio per la salute, si ammala più spesso in modo più grave e muore prima. A tal riguardo, disponiamo di varie evidenze: per il titolo di istruzione, che è uno dei *proxy* di disuguaglianze sociali più affidabili, l'Indagine longitudinale dell'Istat tra il 2012 e il 2014 ha rilevato che un uomo con la laurea può contare di vivere 3 anni in più rispetto a chi ha conseguito il solo titolo della scuola dell'obbligo. Ma per le donne tale vantaggio nell'aspettativa di vita alla nascita è dimezzato (1,5 anni). Rispetto al genere femminile con basso titolo di studio, si riscontrano tassi di mortalità più elevati per AIDS, diabete mellito e altre patologie ischemiche. Il sistema EUSILC, inoltre, ci restituisce, tra il 2004 e il 2015, una media del 7% di individui che hanno dovuto rinunciare ad una prestazione sanitaria a causa della spesa da sostenere, e tale rinuncia riguarda proprio le spese odontoiatriche e le prestazioni extra-lea; infine, i tassi di occupazione italiani sono molto inferiori alla media europea e tutto ciò è assolutamente peggiorato a causa della pandemia di Covid-19.

In tale contesto complesso delle relazioni tra cause ed effetti sulla salute pubblica e sullo stato di salute individuale delle persone portatrici di vulnerabilità di vario genere, la salute pubblica ha l'imperativo deontologico di orientare i propri servizi e le proprie priorità ad elementi di equità, sia su base territoriale (interventi di sistema sull'organizzazione e le strutture erogatrici) sia su specifici target di popolazione (interventi target), al fine di immaginare e promuovere un nuovo paradigma per il Ssn. La persona al centro dell'intervento socio-sanitario, modello tendente alla personalizzazione e all'integrazione socio-sanitaria, quest'ultima specificamente richiamata dall'art. 3-*septies* del d.lgs 502/92 e ss.mm.ii. Al centro di un *setting* multidisciplinare (gestione clinica) e multisettoriale (integrazione socio-sanitaria), che riconosca nell'individuo la piena titolarità delle scelte e la responsabilità della cura. Il Ssn deve essere "proximus", cioè "il più vicino" ai bisogni della popolazione, popolazione non solo regolarmente iscritta (con il complesso del sistema dell'assistenza primaria, delle istituende "Case della comunità" e del sistema delle cure domiciliari di cui al decreto ministeriale che ridisegna "Modelli e standard per lo sviluppo dell'Assistenza territoriale nel Servizio sanitario nazionale"), ma anche attraverso azioni in collaborazione con gli enti del Terzo Settore e i servizi sociali dei Comuni dedicate *all'outreaching* con cui intercettare i bisogni ed erogare le prime prestazioni socio-sanitarie con offerta "extra-moenia".

Tale modello, che completa la riforma della medicina di prossimità, fonda appunto *sull'outreaching* e sull'attivazione delle Comunità i propri capisaldi attuativi, dedicando al partenariato con tali soggetti sociali l'opportunità della co-progettazione degli interventi, di cui all'art. 55 del Codice del Terzo Settore.

Solo attuando appieno i modelli innovativi ed efficaci di presa in carico delle persone vulnerabili, incluse le invisibili ai servizi sanitari pubblici e le persone *hard-to-reach*, si potrà

attuare fino in fondo il principio ispiratore del nostro Ssn, partendo dagli ultimi per non lasciare nessuno indietro.

Equità va cercando ... Il Servizio sanitario nazionale, strumento di attuazione dell'art. 32 Cost.*

Matteo Cosulich**

SOMMARIO: 1. Premessa. – 2. Il tortuoso cammino verso l'equità del Ssn. – 3. Il Ssn tra crisi finanziaria e crisi pandemica. – 4. Considerazioni conclusive.

1. Premessa

Sulla scorta della puntuale e stimolante relazione di Lorenzo Chieffi, nella presente sessione siamo chiamati a riflettere sull'«Equità nella salute e nei servizi sanitari», anche alla luce della prospettiva europea cui l'intero Convegno è dedicato.

Nel quadro della «multidimensionalità oggettiva» del diritto alla salute, il tema in discorso sembra privilegiarne il versante della «tutela “attiva”» ovvero, per riprendere una categoria classica, la sua «veste di diritto sociale»¹. Così definito e delimitato, il diritto alla salute si realizza attraverso politiche di *welfare* che si traducono soprattutto nell'erogazione di prestazioni sanitarie²; altrimenti detto, il diritto alla salute fonda il «diritto a ricevere pre-

* Contributo sottoposto a revisione tra pari in doppio cieco. Il saggio riprende e amplia i contenuti della relazione svolta al XIX Convegno nazionale di diritto sanitario “Salute e sanità nella prospettiva europea. Oltre l'art. 168 TFUE”, Milano, 5-6 novembre 2021.

** Professore ordinario di Diritto costituzionale nell'Università di Trento, matteo.cosulich@unitn.it.

¹ R. BALDUZZI, D. SERVETTI, *La garanzia costituzionale del diritto alla salute e la sua attuazione nel Servizio sanitario nazionale*, in R. BALDUZZI, G. CARPANI (a cura di), *Manuale di diritto sanitario*, Bologna, 2013, p. 31.

² Vedi, per tutti, M. COSULICH, G. GRASSO, *Le prestazioni sanitarie*, in R. BALDUZZI, G. CARPANI (a cura di), *Manuale di diritto*, cit., pp. 341-342. Sottolinea la «la declinazione eminentemente sociale del diritto alla salute (ossia la garanzia delle prestazioni sanitarie)» L. BUSATTA, *La salute sostenibile, La complessa determinazione del diritto ad accedere alle prestazioni sanitarie*, Torino, 2018, p. 40.

stazioni sanitarie»³. In tale ambito, evocare l'equità significa richiamare l'eguaglianza negli esiti delle prestazioni stesse, in modo che ogni individuo abbia «le stesse opportunità di realizzare pienamente il proprio potenziale di salute» e che, specularmente, «nessuno debba essere “svantaggiato” nel raggiungerlo a causa della propria posizione sociale o di altre circostanze socialmente determinate»⁴.

Al riguardo, può anzitutto agevolmente constatarsi come, innovando profondamente rispetto alla precedente tradizione costituzionale⁵, l'art. 32 Cost. racchiuda in sé una promessa di equità⁶, presente in filigrana nella lettera stessa della disposizione costituzionale che, riferendosi all'«individuo» e alla «persona umana», statuisce l'universalità di un diritto espressamente qualificato come «fondamentale»⁷; all'universalità del diritto si connette la gratuità delle prestazioni sanitarie, laddove necessario⁸, anche al fine di favorire, può reputarsi, i medesimi esiti delle stesse, a prescindere dalle condizioni socioeconomiche dei soggetti interessati⁹.

L'istituzione del Servizio sanitario nazionale¹⁰ ad opera della legge 23 dicembre 1978, n. 833 ha data piena, sebbene tardiva¹¹, attuazione all'art. 32 Cost., anche con riferimento ai profili qui sopra messi in luce. La strumentalità del Ssn rispetto alla tutela della salute, «come fondamentale diritto dell'individuo e interesse della collettività», emerge inequivocabilmente sin dal co. 1 dell'art. 1 (significativamente rubricato «I principi») della legge n. 833 del 1978; al successivo co. 3 l'equità si pone come uno dei tratti caratterizzanti il Ssn,

³ G. SCACCIA, *Art. 32*, in *La Costituzione italiana, Commento articolo per articolo*, 2 ed., 2021, p. 228. Tanto è vero che il «nucleo centrale» del diritto alla salute viene identificato nell'«aspettativa di prestazione eventualmente vantata dal cittadino-utente nei confronti degli apparati di servizi che operano nel campo della sanità» (R. FERRARA, *Salute (diritto alla)*, in *Digesto delle discipline pubblicistiche*, XIII, 1997, p. 527).

⁴ V. MOLASCHI, *Programmazione e organizzazione dell'equità in sanità, L'organizzazione come «veicolo» di eguaglianza*, in *BioLaw Journal*, 2, 2019, p. 35.

⁵ Vedi, per tutti, A. SIMONCINI, E. LONGO, *Art. 32*, in *Commentario alla Costituzione*, I, 2006, p. 655.

⁶ Per riprendere la felice e fortunata espressione «rivoluzione promessa» di P. CALAMANDREI, *Cenni introduttivi sulla Costituyente e sui suoi lavori*, in *Commentario Calamandrei-Levi*, I, 1950, CXXXV, con generale riferimento alle «riforme di carattere sociale».

⁷ Si veda L. CHIEFFI, *La tutela del diritto alla salute tra prospettive di regionalismo differenziato e persistenti divari territoriali*, in *Nomos*, 1, 2020, p. 3.

⁸ È noto come l'inciso finale dell'art. 32, co. 1 Cost. letteralmente garantisca la gratuità delle cure agli «indigenti». Ma tale sintagma è suscettibile di includere un novero di soggetti assai più ampio di quanto possa apparire di primo acchito, in quanto va interpretato in senso relativo, poiché l'indigenza «dipende dal costo e dall'importanza della cura di cui si ha bisogno» (M. LUCIANI, *Salute, I) Diritto alla salute – diritto costituzionale*, in *Enciclopedia giuridica Treccani*, XXVII, Roma, 1991, p. 9; così anche Corte cost., sent. n. 309 del 1999, punto 6. *in diritto*).

⁹ Così «appare un dato ormai acclarato che nel fascio di situazioni giuridiche soggettive riconducibili al dettato dell'art. 32 Cost. giochi un ruolo preponderante il concetto di *diritto a prestazione*» (E. CAVASINO, *Il diritto alla salute come diritto «a prestazioni»*, *Considerazioni sull'effettività della tutela*, in E. CAVASINO, G. SCALA, G. VERDE (a cura di), *I diritti sociali dal riconoscimento alla garanzia, Il ruolo della giurisprudenza*, Napoli, 2013, p. 336; corsivo nel testo).

¹⁰ D'ora in poi Ssn.

¹¹ Tardività alla quale contribuì, sino agli anni Settanta del secolo scorso, «una lettura riduttiva, a volta finanche anacronistica», dell'art. 32 Cost. (D. MORANA, *Dal 1948 al 1978: l'interpretazione (riduttiva) dell'art. 32 Cost. nel primo «trentennio sanitario»*, in R. BALDUZZI (a cura di), *Trent'anni di Servizio sanitario nazionale, Un confronto interdisciplinare*, Bologna, 2009, p. 321).

chiamato a operare nei confronti di «tutta la popolazione senza distinzione di condizioni individuali o sociali e secondo modalità che assicurino l'eguaglianza dei cittadini nei confronti del servizio».

Tanto premesso, in questa sede ci si domanderà se e in che misura l'equità, prevista dall'art. 32 Cost. e organizzata dalla legge n. 833 per il tramite del Ssn, rappresenti una promessa mantenuta nella sanità italiana, a più di quarant'anni dalla riforma sanitaria (par. 2), e se possa rappresentare oggi un obiettivo perseguibile, nella temperie pandemica e a fronte dei conseguenti interventi dell'Ue (par. 3). Conclusivamente si osserverà come il mutare delle condizioni sociali, economiche e finanziarie che siamo chiamati a vivere non comporta affatto che l'equità in sanità sia destinata a cadere nell'oblio; richiede piuttosto la costante ricerca degli strumenti più adatti a realizzarla, tenendo sempre fermo l'obiettivo di lungo periodo di fare dell'Italia un paese più equo, anche in ambito sanitario (par. 4).

2. Il tortuoso cammino verso l'equità del Ssn

Tracce d'iniquità sanitaria sembrano tuttora presenti nel nostro paese, alla luce di alcuni dati che paiono sintomi di tale patologia. Così, ad esempio, l'aspettativa di vita risulta significativamente correlata sia al titolo di studio¹² sia alla Regione di residenza¹³. D'altra parte, le disegualtanze in discorso sono presenti anche all'interno della stessa Regione e financo della medesima realtà locale¹⁴. Potrebbe dirsi, più in generale, che le disegualtanze socioeconomiche tendono a tradursi comunque in un certo grado d'iniquità sanitaria che limita l'opportunità di ciascuno «di realizzare pienamente il proprio potenziale di salute»¹⁵, in quanto «le persone più svantaggiate dal punto di vista socio-economico hanno maggiore probabilità di sviluppare esiti negativi, se esposti ai fattori di rischio per la salute»¹⁶.

¹² Si tratta dell'«indicatore di posizione sociale più disponibile e affidabile» che rivela come l'aspettativa di vita cresce al crescere del livello di istruzione (MINISTERO PER LA SALUTE, *L'Italia per l'equità nella salute*, Roma, 2017, p. 9).

¹³ Così nel 2020 le speranze di vita alla nascita andavano: per gli uomini, da 78,2 anni e 78,4 anni in Valle d'Aosta e in Campania a 80,9 anni e 81,1 anni in Toscana e in Umbria; per le donne, da 83,3 anni in Campania e Valle d'Aosta a 85,2 anni e 85,6 anni in Toscana e in Umbria. Può osservarsi come i dati ora riportati siano condizionati dalla pandemia da Covid-19 e dalla sua disomogenea distribuzione nel nostro paese. Così nel 2019, in uno scenario pre-pandemico, le speranze di vita risultavano: massime in Trentino-Alto Adige e in Umbria e minime in Campania (per gli uomini); massime in Trentino-Alto Adige e minime in Campania (per le donne). I dati qui riportati sono tratti dal sito internet *www.istat.it* (26 gennaio 2021).

¹⁴ Così «a Torino, ad esempio, un uomo che attraversa la città, dalla collina alto borghese (a elevato reddito) alla barriera operaia nel nordovest (a basso reddito), vede ridursi l'aspettativa di vita di 6 mesi per ogni chilometro percorso» (MINISTERO PER LA SALUTE, *L'Italia per l'equità*, cit., p. 8).

¹⁵ Vedi *supra* nt. 4.

¹⁶ A. ROSANO, *L'equità nel sistema sanitario: evidenze epidemiologiche e possibili interventi*, in *BioLaw Journal*, 2, 2019, p. 60.

A fronte delle constatazioni ora proposte può rammentarsi come il cammino verso l'equità sanitaria del Ssn sia stato tutt'altro che lineare: le vicende dell'attuazione, per il suo tramite, dell'art. 32 Cost., sono state costellate da resistenze che hanno costantemente accompagnato gli snodi più significativi della storia del Ssn.

Così, in occasione del primo riordino del Ssn, previsto dalla riforma *bis* (decreto legislativo 30 dicembre 1992, n. 502), alla regionalizzazione e all'aziendalizzazione si accompagna la previsione di «Forme differenziate di assistenza» (così la rubrica dell'art. 9), miranti a dar vita a una sanità «a doppio pilastro»¹⁷, caratterizzata da «modelli assistenziali a matrice privatistica diversificati»¹⁸, presenti accanto al modello di erogazione indifferenziata delle prestazioni sanitarie verso (non più l'universalità, ma) la restante parte degli assistiti. È ben vero che tale previsione – di per sé in grado di compromettere l'equità sanitaria, superando l'universalità del Ssn – viene ben presto superata, in quanto abrogata dal decreto correttivo (decreto legislativo 7 dicembre 1993, n. 517)¹⁹, non per nulla qualificato in termini di riforma *ter*, proprio per evidenziarne l'alterità culturale rispetto alla riforma *bis*, sebbene derivino dalla medesima legge delega (legge 23 ottobre 1992, n. 421)²⁰. Peraltro, a sua volta il d.lgs n. 517 del 1993 introduce l'art. 9-*bis* e con esso le «Sperimentazioni gestionali»; ora, tale disciplina, a seguito della novella apportata dal decreto-legge 18 settembre 2001, n. 347, convertito dalla legge 16 novembre 2001, n. 405, permette una «piena regionalizzazione delle sperimentazioni gestionali»²¹, in quanto, da un lato, rimette alla singola Regione il potere decisionale relativamente ai programmi di sperimentazione gestionale (testo vigente dell'art. 9-*bis*, co. 1 e co. 2 d.lgs. n. 502 del 1992), e, dall'altro, espunge dal novero dei principi fondamentali la disciplina dettata dal menzionato art. 9-*bis* (testo vigente dell'art. 19, co. 2-*bis* d.lgs. n. 502), ridotta così a cedevole dettaglio rispetto agli interventi del legislatore regionale. Il che ha consentito alla Regione Lombardia di edificare (dapprima con legge regionale 11 luglio 1997, n. 31, quindi con quella 11 agosto 2015, n. 23), per il tramite delle sperimentazioni gestionali, il cosiddetto «modello lombardo», vale a dire un sistema sanitario regionale fondato sull'equiparazione tra produttori pubblici e privati di prestazioni sanitarie; perciò stesso, tendente a fuoriuscire dai principi «strettamente coesenziali all'esistenza di un Servizio sanitario nazionale»²².

¹⁷ R. BALDUZZI, *Quale assetto istituzionale del nuovo Ssn tra Stato e Regioni?*, in *L'Arco di Giano*, Estate 2021, p. 16, nt. 9.

¹⁸ B. PEZZINI, *Il riordino del 1992 (un sistema sanitario universale, nonostante il riordino del 1992)*, in questa *Rivista*, 3, 2018, p. 562.

¹⁹ Più specificamente, il d.lgs. n. 517 del 1993 introduce un nuovo testo dell'art. 9, relativo – come indica la sua rubrica – alle «Forme integrative di assistenza sanitaria; «integrative», appunto, non più «differenziate» (e probabilmente sostitutive).

²⁰ Si veda, sin dalla titolazione, A. MATTIONI, *Le quattro riforme della sanità, Una lettura sinottica di snodi istituzionali fondamentali*, in R. BALDUZZI (a cura di), *Trent'anni di Servizio*, cit., spec. pp. 281-283.

²¹ E. MENICHETTI, *Le sperimentazioni gestionali*, in R. BALDUZZI, G. CARPANI (a cura di), *Manuale di diritto*, cit., p. 290.

²² R. BALDUZZI, *Esiste ancora un Servizio sanitario nazionale?*, in *Quaderni Formez*, 41, *Il governo della salute, Regionalismi e diritti di cittadinanza*, 2005, pp. 26-27.

Il «modello lombardo» sembra così favorire un indebolimento, dal punto di vista territoriale, dell'universalità del Ssn (e dunque, potrebbe dirsi, della complessiva equità sanitaria che il Servizio è in grado di generare) mediante una regionalizzazione talmente spinta da dar vita a un sistema sanitario regionale ad esso tendenzialmente estraneo. Si tratta di una logica percepibile in filigrana nelle proposte di differenziazione regionale *ex art. 116, co. 3 Cost.* in ambito sanitario, con particolare riferimento a quelle più definite (Emilia-Romagna, Lombardia, Veneto), non a caso prevalentemente riconducibili al medesimo contesto geografico e culturale dove si è sviluppato il «modello lombardo»²³. Al riguardo, si rammenti come gli atti prodromici (accordi preliminari e bozze di intesa)²⁴ ai procedimenti di differenziazione *ex art. 116, co. 3* riguardanti le Regioni in discorso permettano di tratteggiare una sanità regionale differenziata nella quale all'allentamento dei vincoli statali alla spesa sanitaria regionale²⁵ corrispondono forme di autofinanziamento del Servizio sanitario regionale, mediante l'«utilizzo, eventualmente anche congiunto» della «partecipazione al gettito maturato nel territorio regionale dell'imposta sui redditi delle persone fisiche e di eventuali altri tributi erariali» e ad «aliquote riservate (...) sulla base imponibile dei medesimi tributi riferibile al territorio regionale» (art. 5, co. 2 bozze di intesa). A risentirne sarebbe, nuovamente, l'universalità del Ssn, sia in senso territoriale²⁶, anche in ragione del probabile corrispondente definanziamento dei territori con minore capacità fiscale per abitante, sia con riferimento, nelle sanità differenziate, alla (nuovamente)²⁷ «possibile costruzione di un sistema “a doppio pilastro” assai squilibrato, nel quale la qualità dei servizi e delle prestazioni rese dalla componente pubblica sarebbe inevitabilmente recessiva rispetto a quella realizzabile all'interno del settore privato»; si determinerebbe così «l'aumento delle diseguaglianze e delle iniquità»²⁸, con buona pace dell'obiettivo costituzionale dell'equità sanitaria.

L'obiettivo di introdurre un sistema sanitario «a doppio pilastro», indebolendo così significativamente il Ssn, è stato tenacemente perseguito, durante gli anni Novanta del secolo

²³ Sugli elementi di continuità riscontrabili al riguardo si veda L. CHIEFFI, *La tutela del diritto*, cit., p. 7.

²⁴ Si fa riferimento agli accordi preliminari, stipulati rispettivamente da Emilia-Romagna, Lombardia e Veneto con lo Stato il 28 febbraio 2018, al termine della XVII legislatura repubblicana, e, nella XVIII legislatura, alle corrispondenti successive bozze di intesa fra lo Stato e ciascuna di tali Regioni, nella prima versione, del 25 febbraio 2019, e in quella seguente, del 15 maggio 2019, «che recepisce le indicazioni dei Ministeri». Si vedano i testi degli accordi preliminari al sito internet www.affariregionali.it e quelli delle bozze di intesa al sito internet www.roars.it.

²⁵ Così all'art. 1 dell'allegato «Salute» ai tre accordi preliminari può leggersi che alla Regione venga «attribuita, quale misura essenziale per il funzionamento dell'assetto organizzativo delle strutture sanitarie, una maggiore autonomia finalizzata a rimuovere i vincoli di spesa specifici, con particolare [ma non esclusivo] riguardo alle politiche di gestione del personale»; previsione ripresa e specificata nelle successive bozze di intesa.

²⁶ Evidenza come «le richieste di autonomia differenziata delle tre Regioni con residui fiscali più alti appaiono non solo tutt'altro che neutrali rispetto alla perequazione, ma anche non desiderabili sul piano della tutela dell'uniformità dei diritti» (F. ANGELINI, *Autonomia differenziata e tutela della salute: autonomia competitiva dei Sistemi sanitari regionali vs universalismo solidale del Sistema sanitario nazionale*, in *Federalismi.it*, 15, 2019, p. 18).

²⁷ Vedi *supra* nt. 17.

²⁸ R. BALDUZZI, D. SERVETTI, *Regionalismo differenziato e materia sanitaria*, in *Rivista AIC*, 2, 2019, p. 12.

scorso, anche da un'altra area culturale, *per aliam viam*, vale a dire avvalendosi dell'istituto del *referendum* abrogativo: in meno di dieci anni, ben tre richieste referendarie vennero presentate da esponenti del Partito radicale per abrogare parzialmente l'art. 63 legge n. 833 del 1978, al fine di «rendere possibile l'adempimento dell'obbligo di assicurazione contro le malattie, che permarrebbe, mediante la scelta di una assicurazione privata in alternativa al Servizio sanitario nazionale, cui verrebbe sottratta la esclusiva titolarità del rapporto assicurativo»²⁹. La circostanza che i tre quesiti referendari in discorso non furono mai sottoposti al corpo elettorale (in quanto condivisibilmente reputati inammissibili dalla Corte costituzionale, rispettivamente con sent. n. 2 del 1995, sent. n. 39 del 1997 e sent. n. 43 del 2000) non impedisce di includerli nelle manifestazioni di ostilità verso l'universalismo del Ssn e il suo cammino verso l'equità sanitaria.

La volontà di contenere il ruolo del Ssn, stavolta intaccando (non tanto l'universalità, quanto) la globalità delle prestazioni da esso assicurate, sembra percepibile anche in talune letture, ripetutamente proposte durante gli anni Novanta, dei «livelli uniformi di assistenza sanitaria», previsti dall'art. 1 d.lgs. n. 502 del 1992, nel testo allora vigente. Si tratta di letture agevolate dalle ambiguità riscontrabili sia nel testo della legge delega per la «razionalizzazione» della disciplina in materia sanitaria sia in quello dei decreti legislativi adottati in base ad essa. Così, da un lato, la legge n. 421 del 1992, all'art. 1, co. 1, lett. g, con riferimento ai livelli di assistenza, ragiona di «individuazione della soglia minima di riferimento, da garantire a tutti i cittadini», «in coerenza con le risorse stabilite dalla legge finanziaria»; dall'altro, ai sensi dell'art. 1, co. 1 d.lgs. n. 502 del 1992, i livelli di assistenza sono definiti «in coerenza con l'entità del finanziamento assicurato al Ssn», secondo una previsione confermata dal decreto correttivo (d.lgs. n. 517 del 1993). Sulla scorta di tali disposizioni, i livelli in discorso sono stati talora interpretati come «minimi», vale a dire «condizionati dalla capacità finanziaria del sistema erogatore di servizi»³⁰, tenuto ad assicurarsi soltanto nei limiti di quest'ultima. È solo alla fine del decennio che il legislatore supera definitivamente le accennate ambiguità, riaffermando il carattere globale delle prestazioni assicurate dal Ssn: i livelli di assistenza vengono espressamente qualificati «essenziali» (quindi necessari e appropriati)³¹ mentre, nella stessa direzione, si precisa che «le risorse finanziarie per la sanità non costituiscono un vincolo *a priori* nella determinazione dei livelli ma vengono individuate «contestualmente» ad essi»³², secondo la novella apportata dalla riforma *qua-*

²⁹ Così riassume l'intenzione dei promotori la sent. n. 43 del 2000, al punto 3. *in diritto*, con considerazioni applicabili anche alle due precedenti richieste referendarie, rispettivamente oggetto della sent. n. 2 del 1995 e della sent. n. 39 del 1997 (vedi *infra* nel testo).

³⁰ Così, criticamente, E. BALBONI, *Il concetto di «livelli essenziali e uniformi» come garanzia in materia di diritti sociali*, in *Le Istituzioni del federalismo*, 6, 2001, p. 1109.

³¹ R. BALDUZZI, *Quale assetto istituzionale*, cit., 16.

³² R. BALDUZZI, *Livelli essenziali e risorse disponibili: un nodo costituzionale?*, in *Scritti in onore di Angelo Mattioni*, Milano, 2011, p. 60. Viene così «abbandonata la pericolosa tendenza a funzionalizzare il *quantum* di salute domandato dalla

ter (decreto legislativo 19 giugno 1999, n. 229)³³ all'art. 1, co. 3 d.lgs. n. 502. La scelta del legislatore viene da lì a poco notoriamente ripresa dal revisore costituzionale (legge costituzionale 18 ottobre 2001, n. 3) che la estende alla generalità dei «diritti civili e sociali», cristallizzandola all'art. 117, co. 2, lett. *m* Cost. Al riguardo, può osservarsi come il grado costituzionale ben si addica alla scelta a favore dell'essenzialità dei livelli delle prestazioni, in quanto essa è in grado di «qualificare i tratti essenziali della forma di Stato e le sue caratteristiche di garanzia dei diritti sino al massimo livello di tutela della dignità umana»³⁴. Le vicende, sinora brevemente ricostruite, dei molteplici tentativi di indebolire l'universalità e la globalità del Ssn paiono confermare che il suo cammino verso l'equità sanitaria non sia stato ostacolato dalla sua regionalizzazione e dalla sua aziendalizzazione³⁵, congiuntamente realizzate a partire dalla «razionalizzazione» del 1992, ma da forme estremizzate di applicazione dell'una e/o dell'altra: quando la regionalizzazione viene enfatizzata al punto da far intravedere la fuoriuscita del sistema sanitario regionale dal Ssn; o quando dall'aziendalizzazione interna al Ssn viene arbitrariamente desunto un orientamento favorevole alla privatizzazione complessiva della sanità, tale da valorizzare quella privata, rendendo così marginale la sanità pubblica, quanto a utenza e/o quanto a prestazioni erogate. Forme estremizzate che peraltro gli interventi legislativi che si sono esaminati sono riusciti a contenere, confermando, con il d.lgs. n. 229 del 1999, una disciplina del Ssn in grado di «riproporre, in una versione razionalizzata, la cultura, le finalità e le idealità proprie della riforma del 1978»³⁶, sussumibili nell'attuazione dell'art. 32 Cost. Non per nulla, il testo dell'art. 1, co. 1 d.lgs. n. 502 del 1992, introdotto dal d.lgs. n. 299 del 1999, ricalca quello dell'art. 1, co. 1 legge n. 833 del 1978³⁷. Più in generale, «va ribadito come una semplice lettura dei testi normativi in esame dimostri come il d.lgs. n. 229 del 1999 ponga una riaffermazione dei principi della legge n. 833 del 1978 (e dunque una piena tutela del diritto alla salute *ex art. 32 Cost.*) sia pure all'interno di quelle scelte organizzative (...) fondate

collettività ai vincoli di bilancio» (L. CUOCOLO, *La tutela della salute tra neoregionalismo e federalismo, Profili di diritto interno e comparato*, Milano-Roma, 2005, p. 32).

³³ Si veda F. POLITI, *La razionalizzazione del Ssn nel 1999*, in questa *Rivista*, 3, 2018, p. 585.

³⁴ R. BALDUZZI, *Livelli essenziali di assistenza versus livelli minimi*, in *La politica economica tra mercati e regole, Scritti in ricordo di Luciano Stella*, Soveria Mannelli, 2005, p. 63. Al riguardo, si rammenti che la giurisprudenza costituzionale rimarca come la «determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali» (*ex art. 117, co. 2, lett. m Cost.*) sia volta ad «assicurare a tutti, sull'intero territorio nazionale, il godimento di prestazioni garantite, come contenuto essenziale di tali diritti» (sent. n. 282 del 2002, punto 3. *in diritto*).

³⁵ Così, invece, C. IANNELLO, *Servizio sanitario nazionale e Sars-Cov-2: note critiche sulle politiche di promozione della concorrenza nella sanità*, in *BioLaw Journal*, 4, 2021, p. 67, che tuttavia su alcuni profili distingue il d.lgs. n. 517 e il d.lgs. n. 229 dal d.lgs. n. 502 (*ivi*, p. 68).

³⁶ S. ROSSI, *La salute mentale tra libertà e dignità, Un dialogo costituzionale*, Milano, 2015, p. 124

³⁷ Rispettivamente: «La Repubblica tutela la salute come fondamentale diritto dell'individuo e interesse della collettività mediante il Ssn» (1978) e «La tutela della salute come diritto fondamentale dell'individuo ed interesse della collettività è garantita, nel rispetto della dignità e della libertà della persona umana, attraverso il Ssn» (1999). Al riguardo, si veda L. VANDELLI, *Commento all'art. 1*, in F. ROVERSI MONACO (a cura di), *Il nuovo servizio sanitario nazionale*, Rimini, 2000, p. 42.

sulla aziendalizzazione e sul ruolo delle Regioni»³⁸; riaffermazione riscontrabile anche nella successiva, e quinta, riforma sanitaria, vale a dire nel decreto-legge 13 settembre 2012, n. 158, convertito dalla legge 8 novembre 2012, n. 189.

3. Il Ssn tra crisi finanziaria e crisi pandemica

Fatte salve alcune deviazioni dalla logica universale e globale del servizio sanitario (peraltro in larga parte rientrate)³⁹, non sembrano essere le caratteristiche strutturali del Ssn, quali si sono consolidate alla fine degli anni Novanta, ad aver ostacolato il suo cammino verso l'equità sanitaria. A ben vedere, la regionalizzazione e l'aziendalizzazione erano volute ad aumentare l'efficienza del Ssn, a parità di risorse disponibili, nella consapevolezza, acuita dalla crisi finanziaria dell'inizio degli anni Novanta, che queste ultime non avrebbero potuto crescere indefinitamente. Com'è noto, ben lungi dall'essere interessate da una costante crescita, le risorse finanziarie destinate alla sanità pubblica italiana sono state significativamente ridotte, in ragione di dinamiche in larga misura indipendenti sia dalla regionalizzazione sia dall'aziendalizzazione. A ben vedere, l'una e l'altra appaiono come semplici comparse (o al massimo, a tutto voler concedere, come defilati deuteragonisti) nella rappresentazione del processo di allontanamento del Ssn dall'obbiettivo dell'equità sanitaria, il cui vero protagonista è il costante sottofinanziamento del Servizio sanitario, che lo accompagna per almeno un decennio⁴⁰. Così tra il 2009 e il 2019 la percentuale del prodotto interno lordo destinata nel nostro Paese alla spesa sanitaria pubblica subisce una costante diminuzione, in quanto quest'ultima cresce a un tasso inferiore a quello dell'inflazione; di conseguenza, «in termini reali la spesa sanitaria *pro capite* a prezzi costanti è passata così da 1.893 a 1.746 euro con una riduzione media annua di 8 decimi di punto»⁴¹. Il sottofinanziamento del Ssn è stato quindi il risultato di «politiche di tagli e restrizioni praticate in nome dell'austerità»⁴², rivelatrici di un approccio non privo di venature ideologiche di stampo neoliberista⁴³. A un risultato di tal fatta hanno pesantemente contribuito le misure restrittive imposte dall'Unione europea agli Stati membri per fronteggiare la crisi

³⁸ F. POLITI, *La razionalizzazione del Ssn*, cit., p. 589.

³⁹ Come si è visto *supra*, nel paragrafo precedente.

⁴⁰ Invita condivisibilmente a «non pensare che la radice delle disfunzioni [del Ssn sia] la regionalizzazione conseguente ai decreti di riordino del 1992-1993» R. BALDUZZI, *Il diritto alla salute durante e dopo la pandemia*, Milestones per un confronto, in *BioLaw Journal*, 4, 2021, p. 54.

⁴¹ A. PIOGGIA, *La sanità italiana di fronte alla pandemia*, *Un banco di prova che offre una lezione per il futuro*, in *Diritto pubblico*, 2, 2020, p. 387.

⁴² S. NERI, *Quando i nodi vengono al pettine*, *La sanità italiana nella pandemia*, in *Autonomie locali e servizi sociali*, 2, 2020, p. 231.

⁴³ Ragiona di «travolgente deriva neoliberista di origine globale e europea» L. CHIEFFI, *Una nuova stagione per i diritti sociali? La spinta offerta dal Recovery Fund per il rilancio dei welfare sanitari*, in *BioLaw Journal*, 4, 2021, p. 3.

finanziaria mondiale del 2007-2008⁴⁴ che non a caso precede immediatamente il decennio di riduzione delle risorse destinate alla sanità pubblica italiana (2009-2019). Così, in quegli anni «la stabilità finanziaria, l'austerità e la competitività sono state elevate a unici obiettivi delle politiche economiche e occupazionali europee»⁴⁵. Più specificamente, le misure in discorso si basano sul Patto di stabilità e crescita (1997)⁴⁶ che si richiama, fra l'altro, all'art. 126 TFUE, il cui par. 1 lapidariamente prevede che «gli Stati membri devono evitare disavanzi pubblici eccessivi».

Va sottolineato come il sottofinanziamento del Ssn non fosse volto a efficientarlo, consentendogli di garantire le stesse prestazioni sanitarie a costi complessivi inferiori; piuttosto la costante riduzione dei finanziamenti costituiva una risposta ideologicamente orientata alla crisi finanziaria che si reputava di poter affrontare semplicemente attraverso tagli alla spesa pubblica, nella specie sanitaria⁴⁷. In conseguenza di un prolungato sottofinanziamento con le caratteristiche ora accennate, il Ssn arriva particolarmente stremato all'inatteso e tragico appuntamento con il Covid-19. Potrebbe dirsi che i nodi (del sottofinanziamento del Ssn) sono venuti al pettine (della pandemia)⁴⁸.

La pandemia impatta in modo particolarmente violento sull'Unione europea in genere e soprattutto, nella specie, sul nostro Paese, la cui vita sociale ed economica sembra bloccarsi quasi completamente per lunghi mesi, mentre si impenna il tasso di mortalità. In simili frangenti, muta radicalmente nella coscienza collettiva il modo di guardare alla sanità pubblica e dunque alla spesa per finanziarla, in quanto l'una e l'altra appaiono un possibile argine al dilagare della pandemia. Così, la spesa sanitaria pubblica – già scandalo per i rigoristi frugali e stoltezza per i neoliberalisti – viene a godere improvvisamente di una nuova e inattesa popolarità. Tale mutato orientamento, diffuso negli Stati dell'Ue, non tarda a manifestarsi anche nelle istituzioni europee⁴⁹: viene riscoperto l'art. 168 TFUE che, al par. 1, garantisce «un elevato livello di protezione della salute umana» nelle politiche e nelle attività dell'Unione, la cui azione «si indirizza al miglioramento della sanità pubblica». Si tratta di un'indicazione assai difficilmente conciliabile con gli orientamenti del Patto di stabilità e crescita, che, non a caso, viene sostanzialmente sospeso nel marzo 2020, ricorrendo alla sua clausola generale di salvaguardia, in quanto «l'entità dello sforzo di bilancio necessario per proteggere i cittadini e le imprese europei dalle conseguenze di questa

⁴⁴ Si veda L. CHIEFFI, *Equità nella salute e nei servizi sanitari tra politiche europee e interventi statali*, nel presente fascicolo di questa *Rivista*.

⁴⁵ S. CECCHINI, *L'Europa aspira a diventare uno Stato sociale?*, in *Rivista AIC*, 4, 2021, p. 110.

⁴⁶ Patto di stabilità e crescita definito nella risoluzione del Consiglio europeo adottata il 17 giugno 1997 e precisato nei suoi profili tecnici da due regolamenti (Ce) del Consiglio del 7 luglio 1997 (nn. 1466 e 1467).

⁴⁷ Vedi A. PIOGGIA, *La sanità italiana*, cit., p. 389 e G. TARLI BARBIERI, *Alcune osservazioni sparse sull'equità nella salute e nei servizi sanitari*, nel presente fascicolo di questa *Rivista*.

⁴⁸ Così, sin dal titolo, S. NERI, *Quando i nodi*, cit., p. 231.

⁴⁹ Vedi L. CHIEFFI, *Una nuova stagione*, cit., p. 5 e B. PEZZINI, *Equità nell'intersezione di sesso, genere e salute*, nel presente fascicolo di questa *Rivista*.

crisi e per sostenere l'economia dopo la pandemia richiede l'utilizzo di una flessibilità più ampia». Per quel che qui maggiormente interessa, l'ora accennato allentamento dei vincoli a livello europeo è volto a consentire agli Stati dell'Unione di adottare «misure di bilancio e ulteriori provvedimenti (...) per aumentare la capacità dei sistemi sanitari» pubblici⁵⁰. L'Unione europea peraltro non si limita ad allentare i vincoli posti alla spesa pubblica statale dal Patto di stabilità e crescita; vengono anche previsti, parallelamente, massicci interventi finanziari, in base alla considerazione che «la crisi Covid-19 ha (...) messo in luce l'importanza delle riforme e degli investimenti nella sanità»⁵¹: il regolamento (Ue) del Parlamento europeo e del Consiglio del 12 febbraio 2021, n. 241 istituisce così il «dispositivo per la ripresa e la resilienza» (art. 1), nell'ambito del quale sono stanziati ingenti risorse a favore degli Stati membri, sia mediante contributi («sostegno finanziario non rimborsabile», *ex art. 6, co. 1, lett. a*) sia attraverso prestiti (alla successiva *lett. b*)⁵². Per accedere ai contributi, ogni Stato membro è tenuto a presentare alla Commissione un proprio «Piano per la ripresa e la resilienza» (art. 18) contenente, *ex co. 4, lett. a*, «una spiegazione del modo in cui, considerate le misure in esso contenute, il Piano per la ripresa e la resilienza rappresenta una risposta completa e adeguatamente equilibrata alla situazione socioeconomica dello Stato membro e contribuisce pertanto in modo appropriato a tutti i pilastri» indicati all'art. 3 del regolamento in discorso; pilastri nei quali rientra appunto la «salute» (*lett. e*).

4. Considerazioni conclusive

Va rimarcato l'ora brevemente descritto mutamento registratosi negli orientamenti e nelle conseguenti politiche dell'Ue: lungi dal chiedere, come in un recente passato, di ridurre la spesa pubblica, anche sanitaria, l'Unione la finanzia piuttosto generosamente, percepandola, può reputarsi, come una delle strade da percorrere per uscire dalla crisi pandemica. Tanto è vero che si è giunti a chiedersi se oggi l'Ue aspiri a diventare uno Stato sociale⁵³. Ma se, sulla spinta della crisi pandemica, la stessa Unione europea, tradizionalmente assai lontana dal modello dello Stato sociale, pare propensa ad avvicinarsi, *a fortiori* il nostro Paese sembra oggi chiamato a muoversi in tale direzione, anche e soprattutto in ambito sanitario. È agevole constatare come l'Europa oggi non ci chieda (più) di indebolire il *welfare* per contenere la spesa pubblica attraverso tagli lineari. Non sembrano quindi

⁵⁰ *Comunicazione della Commissione al Consiglio sull'attivazione della clausola di salvaguardia generale del Patto di stabilità e crescita*, Bruxelles, 20 marzo 2020, al sito internet www.eur-lex.europa.eu.

⁵¹ Così il *considerando* n. 15 del regolamento (Ue) poco oltre citato nel testo.

⁵² Si tratta rispettivamente: di 312 miliardi e mezzo di euro per la prima voce; di 360 miliardi per la seconda. Si rammenti che l'Italia è lo Stato componente l'Ue cui viene destinata la percentuale più elevata dei contributi finanziari (si veda l'allegato IV al regolamento in discorso).

⁵³ Così, *sin dal titolo*, S. CECCHINI, *L'Europa aspira a diventare*, cit., p. 103.

esserci più alibi di matrice europea che impediscono di ritornare a costruire uno Stato sociale nel nostro Paese; in particolare, per quel che qui maggiormente interessa, può essere nuovamente perseguito l'obiettivo dell'equità sanitaria, attuando l'art. 32 Cost. per il tramite del Servizio sanitario nazionale. Il cammino dell'Italia in tale direzione è stato infatti certamente rallentato e probabilmente interrotto dal costante sottofinanziamento del Ssn. Il rinnovato finanziamento di quest'ultimo potrà rendere nuovamente traguardabile l'obiettivo dell'equità sanitaria.

Tuttavia, non si tratta semplicemente di rifinanziare ciò che è stato defianziato. La tragica esperienza pandemica ha messo in evidenza i punti di forza e soprattutto di debolezza del Ssn⁵⁴. Occorre naturalmente intervenire sui secondi, agevolmente identificabili, fra l'altro, nella medicina generale e nella medicina territoriale (cui si connette l'irrisolta questione dell'integrazione socio-sanitaria)⁵⁵. Con riferimento ad esse, possono essere utilmente ripresi gli orientamenti tracciati dalla riforma sanitaria del 2012, (ri)collocando il Ssn e le sue risorse nell'alveo dei principi della legge n. 833 del 1978⁵⁶. In tal modo, ci si incamminerà nuovamente verso l'equità sanitaria, pur nella consapevolezza che essa non deriva soltanto da un'appropriata disciplina e da un finanziamento adeguato del Servizio sanitario nazionale; è noto, infatti, come le diseguaglianze di salute si riducano in «una società che presenti disuguaglianze di reddito e di istruzione più contenute»⁵⁷. Lo specifico obiettivo dell'equità sanitaria viene così collocato in quello, più generale e a ben vedere assai più impegnativo, di una società meno diseguale.

⁵⁴ Così «l'irrompere della crisi epidemiologica ha rappresentato come una sorta di lente di ingrandimento delle inadeguatezze strutturali, oltre che funzionali, in grado di intaccare profondamente la vocazione universalistica del nostro Servizio sanitario nazionale» (L. CHIEFFI, *Una nuova stagione*, cit., p. 4).

⁵⁵ Si veda R. BALDUZZI, *Il diritto alla salute*, cit., pp. 48-50.

⁵⁶ Vedi *supra* par. 2.

⁵⁷ A. ROSANO, *L'equità nel sistema sanitario*, cit., p. 63. *Adde amplius supra* par. 2.

Green pass e tutela della salute pubblica: dall'ordinamento eurounitario al diritto costituzionale nazionale

Elementi di comparazione tra le esperienze
italiana e francese*

Giorgio Grasso**

SOMMARIO: 1. Una premessa. – 2. Dal Regolamento (UE) 2021/953 alla legislazione nazionale: Italia e Francia come possibili casi di studio. – 3. Qualche considerazione sul Regolamento (UE) 2021/953. – 4. La regolamentazione nazionale del certificato covid digitale: Francia e Italia a confronto. Dal *green pass* al *green pass* rafforzato, dal *passee sanitaire* al *passee vaccinal*. – 5. Per concludere: brevi cenni sulla giurisprudenza francese e italiana sul *green passe* e sul *passee sanitaire*.

1. Una premessa

Chi come me conosce a fondo, grazie a molti anni di frequentazione, le “regole d’ingaggio” dei Convegni nazionali di diritto sanitario organizzati da Renato Balduzzi – ormai una tradizione consolidata per tutti gli studiosi di diritto costituzionale della salute e non solo per questi –, sa che le considerazioni che si iniziano a condividere per contribuire alla discussione orale devono poi essere rielaborate, nelle settimane successive, al fine della stesura del testo scritto per la pubblicazione, facendo tesoro delle sollecitazioni che

* Contributo sottoposto a revisione tra pari in doppio cieco.

** Professore ordinario di Diritto costituzionale nell’Università dell’Insubria, giorgio.grasso@uninsubria.it.

provengono dagli altri interventori e tenendo conto di eventuali modifiche normative nel frattempo intervenute, dell’emanazione di qualche nuova pronuncia della Corte costituzionale o di più meditate riflessioni sui contributi dottrinali utilizzati per affrontare il tema di volta in volta assegnato.

Il confronto tra i diversi partecipanti a queste intense giornate di studio si innesca, in realtà, sin da quando comincia a circolare il programma provvisorio dell’evento e ciascuno cerca di delimitare lo spazio rispettivo entro cui svolgere una relazione, tenere un semplice intervento o ricoprire il ruolo di *discussant*. Nel caso dell’incontro di quest’anno, ciò che mi aveva particolarmente colpito era stata la domanda posta nel sottotitolo del Convegno: “Oltre l’articolo 168 del Trattato sul funzionamento dell’Unione europea?” (d’ora innanzi TFUE), da collocare ovviamente nel contesto dell’ampio titolo della sua prima sessione: “Salute e sanità nell’ordinamento eurounitario”. In questa prospettiva, anche dopo aver ascoltato l’introduzione generale di Renato Balduzzi e l’introduzione alla sessione di Giuseppe Di Gaspare, avevo tentato di sviluppare qualche osservazione, appunto *oltre l’art. 168 del TFUE* e nel prisma dell’ordinamento (e, come ha sostenuto Di Gaspare, di un vero e proprio diritto) eurounitario della salute, riguardo a quello strumento, conosciuto come certificato COVID digitale dell’Unione europea, creato dal Regolamento (UE) 2021/953 del Parlamento europeo e del Consiglio del 14 giugno 2021¹ e poi ripreso, riadattato e irrobustito nel suo ambito di estensione dalle legislazioni di numerosi Paesi membri.

L’impostazione e il tono allora utilizzati, tipici dell’esposizione orale, sono stati largamente conservati nella redazione di queste note², benché proprio la continua trasformazione del dato normativo esistente, determinata da un incessante affinamento delle misure messe in campo per affrontare la pandemia, abbia reso necessario appunto, nello spirito più autentico dei lavori di questi Convegni, riformulare qualche passaggio di quell’intervento a voce.

2. Dal Regolamento (UE) 2021/953 alla legislazione nazionale: Italia e Francia come possibili casi di studio

Il Regolamento appena menzionato, intanto, pur non citando mai in alcuna sua disposizione l’articolo 168 del TFUE (una prima ragione per porsi, con questo mio intervento, *oltre l’art. 168 del TFUE*), rimanda ripetutamente a due diverse Raccomandazioni del Consiglio,

¹ Regolamento (UE) 2021/953 del Parlamento europeo e del Consiglio del 14 giugno 2021 “su un quadro per il rilascio, la verifica e l’accettazione di certificati interoperabili di vaccinazione, di test e di guarigione in relazione alla Covid-19 (certificato Covid digitale dell’UE) per agevolare la libera circolazione delle persone durante la pandemia di Covid -19”.

² Tanto che anche i riferimenti bibliografici risultano circoscritti ai soli lavori materialmente utilizzati per la stesura di questo testo.

adottate anche ai sensi del comma 6 di questa disposizione³, e a una Raccomandazione della Commissione, adottata ai sensi dell'art. 292 del TFUE, ma che richiama immediatamente, nel suo primo considerando, il comma 7 dell'art. 168⁴.

Quanto ai due casi di studio prescelti, Italia e Francia, rappresentando forse le più avanzate ipotesi di sperimentazione dell'impiego della certificazione verde COVID-19 o *green pass* (*passé sanitaire* per i cugini d'Oltralpe), aiuteranno a comprendere come il certificato COVID digitale europeo, nato per facilitare l'esercizio del diritto di circolare e di soggiornare liberamente nel territorio degli Stati membri⁵, abbia però cambiato completamente la sua natura in ambito nazionale. In un primo momento, esso, pur rimasto immutato nella sua struttura alternativa di: certificato di vaccinazione, certificato di test e certificato di guarigione, ha però allargato notevolmente il suo ambito di estensione, per diventare, nel difficile bilanciamento tra la protezione della salute pubblica e l'esercizio dei diritti e delle libertà fondamentali, messi a durissima prova dalle misure adottate per tentare di fronteggiare la pandemia, specie nei mesi più duri del *lock-down* (o *confinement*, per dirla alla francese), il mezzo principale con cui ridare vigore a quegli stessi diritti e libertà fondamentali; in un secondo, più recente, momento, tuttavia, anche la configurazione di questo certificato è variata, finendo per perdere, con un gioco di parole, una delle sue tre gambe, quella del certificato di test, e articolandosi così anche nella forma di *green pass* rafforzato in Italia e *passé vaccinal* in Francia⁶, con un ulteriore potenziamento del suo ambito di applicazione.

Sullo sfondo, come base comune della riflessione, dall'ordinamento eurounitario del diritto della salute alle Costituzioni nazionali, la garanzia di "un livello elevato di protezione della salute umana", secondo quanto dispongono l'art. 168, comma 1 del TFUE e l'art. 35 della Carta dei diritti fondamentali; la tutela della salute come fondamentale diritto dell'individuo e soprattutto come interesse della collettività, ai sensi dell'art. 32 della Costituzione italiana; infine, la garanzia della "protection de la santé", come prevede il Preambolo della Costituzione francese del 1946, al suo paragrafo 11, considerata dal *Conseil constitutionnel* in tutta la sua giurisprudenza sul Covid-19 (e in ultimo nelle decisioni che

³ Si tratta, rispettivamente, della Raccomandazione 2020/1475 del Consiglio del 13 ottobre 2020, "per un approccio coordinato alla limitazione della libertà di circolazione in risposta alla pandemia di Covid-19", e della Raccomandazione del Consiglio del 21 gennaio 2021, "relativa a un quadro comune per l'uso e la convalida dei test antigenici rapidi e il riconoscimento reciproco dei risultati dei test per la Covid -19 nell'UE".

⁴ Si tratta della Raccomandazione (UE) 2020/1743 della Commissione, del 18 novembre 2020, "sull'uso di test antigenici rapidi per la diagnosi dell'infezione da SARS-CoV-2".

⁵ Diritto le cui restrizioni, "attuare per limitare la diffusione della Covid -19, dovrebbero basarsi su motivi specifici e limitati di interesse pubblico, vale a dire la protezione della salute pubblica", aggiungendosi che "Tutte le misure adottate non dovrebbero pertanto andare al di là di quanto strettamente necessario per tutelare la salute pubblica" (così la citata Raccomandazione del 13 ottobre 2020, Principi generali, n. 1).

⁶ Come si vedrà nel paragrafo 4, nel caso francese anche il certificato di guarigione ha patito una "degradazione" da parte della legge del 21 gennaio 2022 che ha trasformato il *passé sanitaire* in un *passé vaccinal*, per essere peraltro assimilato sostanzialmente al certificato di vaccinazione dal decreto del Primo ministro di attuazione della medesima legge, emanato quasi contestualmente a essa.

hanno direttamente riguardato il *passé sanitaire* e il *passé vaccinal* del 31 maggio 2021, del 5 agosto 2021, del 9 novembre 2021 e del 21 gennaio 2022: vedi *infra* il paragrafo 4) un “objectif de valeur constitutionnelle”, che il legislatore deve conciliare con il rispetto dei diritti e delle libertà costituzionalmente garantiti a tutti coloro che risiedono nel territorio della Repubblica francese.

3. Qualche considerazione sul Regolamento (UE) 2021/953

Del Regolamento (UE) 2021/953, già argomento di analisi della dottrina anche per le sue evidenti implicazioni costituzionalistiche⁷, preme qui ricordare le sue più conosciute disposizioni, a partire dalla sua finalità: stabilire “un quadro per il rilascio, la verifica e l'accettazione di certificati COVID-19 interoperabili relativi alla vaccinazione, ai test e alla guarigione (certificato COVID digitale dell'UE) con lo scopo di agevolare l'esercizio del diritto di libera circolazione durante la pandemia di COVID-19 da parte dei loro titolari” e, inoltre, “agevolare la revoca graduale delle restrizioni alla libera circolazione poste in essere dagli Stati membri, in conformità del diritto dell'Unione, per limitare la diffusione del SARS-CoV-2 in modo coordinato”⁸.

Il significato di quest'obiettivo precipuo del Regolamento, privo di qualsiasi ambiguità⁹, è ben evidenziato in un passaggio dell'ordinanza del presidente del Tribunale dell'Unione europea del 29 ottobre 2021, che ha rigettato la domanda di sospensione dell'esecuzione del Regolamento, promossa da alcuni cittadini europei che lamentavano, in particolare, che esso avrebbe operato in pratica una discriminazione tra vaccinati e non vaccinati, tutti allo stesso modo cittadini dell'Unione, in sede di esercizio dei loro diritti fondamentali¹⁰. I ricorrenti – si afferma, infatti, nell'ordinanza – “non producono nessun elemento che consenta di concludere che il Regolamento impugnato abbia causato un peggioramento delle

⁷ Per la più recente ricognizione vedi I. SPADARO, *Green pass in Italia e all'estero, tra garanzie costituzionali e obbligatorietà vaccinale indiretta*, in *Federalismi.it*, 29/2021, pp. 51 ss., a cui si rimanda interamente anche per la completezza dei riferimenti bibliografici citati.

⁸ Si veda l'art. 1 del Regolamento (UE) 2021/953.

⁹ Del tutto capziosamente, si è affermata, infatti, un'incompatibilità della disciplina nazionale istitutiva del *green pass* con il diritto europeo, rappresentato dal medesimo Regolamento. Il riferimento corre al documento: *Sul dovere costituzionale e comunitario di disapplicazione del c.d. green pass*, reperibile al sito: <https://www.questionegiustizia.it/data/doc/2968/green-pass-e-costituzione-1.pdf>, le cui tesi sono smontate in modo assolutamente condivisibile da R. BIN, in <http://www.lacostituzione.info/index.php/2021/08/09/replica-al-documento-anti-green-pass-pubblicato-da-questionegiustizia/> e da A. GIGLIOTTI, in <http://www.lacostituzione.info/index.php/2021/08/13/tra-green-pass-e-norme-ue-non-contrastato/>.

¹⁰ Una seconda doglianza muoveva contro il contenuto, ritenuto “inammissibile del Regolamento impugnato, che sarebbe palesemente in contrasto con qualsiasi norma scientifica”, tanto da determinare una grave violazione dei diritti fondamentali dei ricorrenti, “in considerazione dei danni materiali e, soprattutto, morali che esso infliggerebbe loro in modo diretto e immediato, privandoli così della possibilità di condurre una vita sociale normale”.

loro condizioni di spostamento, rispetto alla situazione esistente prima della sua entrata in vigore. In effetti, il Regolamento impugnato mira proprio a facilitare l'esercizio del diritto alla libera circolazione all'interno dell'Unione, durante la pandemia di Covid-19, mediante la creazione di un quadro comune per il rilascio, la verifica e l'accettazione di certificati COVID digitali dell'Unione europea"¹¹.

Questo certificato COVID digitale europeo, soffermandosi su una seconda, cruciale, disposizione del Regolamento qui in esame, è costituito sulla base di tre certificati, immediatamente qualificati, anche nei primi commenti al testo, come alternativi e non cumulativi¹²: “un certificato comprovante che al titolare è stato somministrato un vaccino anti COVID-19 nello Stato membro di rilascio del certificato (certificato di vaccinazione); un certificato comprovante che il titolare è stato sottoposto a un test NAAT o a un test antigenico rapido figurante nell'elenco comune e aggiornato dei test antigenici rapidi per la COVID-19 stabilito sulla base della [citata] raccomandazione del Consiglio del 21 gennaio 2021, effettuato da operatori sanitari o da personale addestrato nello Stato membro che rilascia il certificato e indicante il tipo di test, la data in cui è stato effettuato e il risultato del test (certificato di test); un certificato comprovante che, successivamente a un risultato positivo di un test NAAT effettuato da operatori sanitari o da personale addestrato, il titolare risulta guarito da un'infezione da SARS-CoV-2 (certificato di guarigione)”¹³.

La perfetta fungibilità dei tre certificati, quasi a essere i lati di un triangolo equilatero, ha facilitato la sua “trasposizione” nella legislazione italiana e francese, legislazione verso cui si indirizza ora rapidamente la mia attenzione.

4. La regolamentazione nazionale del certificato Covid digitale: Francia e Italia a confronto. Dal *green pass* al *green pass rafforzato*, dal *passe sanitaire* al *passe vaccinal*

Durante la discussione parlamentare della proposta di Regolamento, sono state avanzate, in Italia come in Francia, anche alcune osservazioni critiche al testo, ponendo tutta una serie di condizioni alla sua approvazione o al parere favorevole su di esso. Di un certo interesse, ai fini di questo intervento, è un passaggio quasi identico di due diverse risoluzioni parlamentari, la *Résolution européenne* del Senato francese del 7 maggio 2021, nella quale

¹¹ Il testo integrale dell'ordinanza è reperibile al sito Internet: https://curia.europa.eu/juris/document/document_print.jsf?docid=248401&text=&dir=&doclang=IT&part=1&occ=first&mode=req&pageIndex=0&cid=37802382.

¹² Tra questi primi commenti, nati anche a seguito di un ciclo di audizioni parlamentari presso la Commissione Affari Costituzionali del Senato della Repubblica, vedi G. GRASSO, “Certificato verde digitale”, “Passaporto vaccinale” e diritto costituzionale: prime considerazioni, in *Corti supreme e salute*, 1/2021, pp. 231 ss. e p. 235.

¹³ Si veda l'art. 3, paragrafo 1, del Regolamento (UE) 2021/953.

si rileva, quale fattore molto positivo, che il certificato “ne conditionne pas de manière *sine qua non* la liberté de circulation au sein de l’Union européenne à la vaccination”¹⁴, e la Risoluzione della XII Commissione permanente (Igiene e Sanità) del Senato italiano del 29 aprile 2021, dove si evidenzia che “il possesso del certificato verde digitale, in particolare di un certificato di vaccinazione, non rappresenterà in ogni caso una *conditio sine qua non* per l’esercizio della libera circolazione”¹⁵. Entrambi gli atti parlamentari, quindi, al di qua e al di là delle Alpi, di fronte alla possibilità di considerare il certificato COVID digitale europeo come un vero e proprio passaporto vaccinale, frutto anche di qualche confusione terminologica esistente tra gli stessi addetti ai lavori¹⁶, si preoccupavano di tenere ben distinto lo strumento che nel contesto europeo si andava a creare da un certificato vaccinale, inteso in particolare nella sua capacità di disporre un obbligo di vaccinazione.

Soprattutto, però, l’aspetto che, in questa sede, preme ancora di più sottolineare è che, quando a livello europeo il Regolamento era ancora in via di approvazione (il testo data, infatti, 14 giugno 2021), nei due Paesi, quasi contemporaneamente, si è avviata una regolamentazione nazionale, prendendo a modello proprio il dispositivo europeo. Per l’Italia è sufficiente richiamare il decreto legge n. 52 del 22 aprile 2021, deliberato dal Consiglio dei ministri il 21 aprile 2021, per la Francia il progetto di legge approvato originariamente in Consiglio dei ministri il successivo 27 aprile 2021. Con il testo italiano che, istituendo le certificazioni verdi Covid-19, subito battezzate come *green pass*, anche “nel gergo della comunicazione politica e istituzionale”¹⁷, ne circoscriveva l’utilizzazione “fino alla data di entrata in vigore degli atti delegati per l’attuazione delle disposizioni di cui al Regolamento europeo” (il Regolamento n. 2021/953, più volte citato, allora non ancora adottato in via definitiva); con il testo francese che, inizialmente, si limitava a stabilire che il possesso di questo documento (qualificato come *passé sanitaire*, anche dalla fonte legislativa¹⁸) avrebbe permesso di spostarsi liberamente “à destination ou en provenance du territoire hexagonal, de la Corse ou de l’une des collectivités mentionnée à l’article 72-3 de la Constitution” (i Territori d’oltre mare), rivolgendosi in fondo soltanto a regolare l’esercizio della libertà di circolazione. Ma solo cinque giorni dopo l’approvazione del progetto di legge in Consiglio dei ministri, il Governo francese ha presentato un emendamento che ha allargato l’ambito di estensione del *passé sanitaire*, anche al fine di subordinare

¹⁴ Il testo della Risoluzione è rinvenibile al sito: <http://www.senat.fr/leg/tas20-104.html>.

¹⁵ Per il testo della Risoluzione vedi: <https://www.senato.it/service/PDF/PDFServer/BGT/1297283.pdf>.

¹⁶ È sufficiente rammentare che durante le audizioni degli esperti dell’aprile 2021, in Commissione Affari Costituzionali del Senato della Repubblica, il titolo dell’Atto assegnato era “Affare sui profili costituzionali dell’eventuale introduzione di un ‘passaporto vaccinale’ per i cittadini cui è stato somministrato il vaccino anti SARS-COV-2”.

¹⁷ Così, con rimando alle opportune fonti, ancora I. SPADARO, *Green pass in Italia e all’estero, tra garanzie costituzionali e obbligatorietà vaccinale indiretta*, cit., p. 53, nota n. 13.

¹⁸ Ciò con l’entrata in vigore della legge n° 2021-1040 del 5 agosto 2021: vedi G. GRASSO, *Il passe sanitaire e i diritti e le libertà costituzionalmente garantiti nella decisione n° 2021-824 DC del 5 agosto 2021 del Conseil constitutionnel*, in *DPCE-online*, 3/2021, p. 2822, nota n. 8.

l'accesso delle persone “à certains lieux, établissements ou événements impliquant de grands rassemblements de personnes pour des activités de loisirs ou des foires ou salons professionnels” e dunque a influenzare certi aspetti di libertà, come la libertà di riunione o il diritto al rispetto della vita privata. La contestazione di questo elemento procedurale, che avrebbe impedito il parere del *Conseil d'Etat* sul testo dell'emendamento e la presa in considerazione del contenuto stesso dell'emendamento nell'*Etude d'impact* che deve accompagnare ogni progetto di legge, è stata peraltro rigettata piuttosto sbrigativamente dal *Conseil constitutionnel*, con la *décision* n° 2021-819 DC del 31 maggio 2021¹⁹, che ha considerato il *passé sanitaire*, nella sua primitiva versione, conforme a Costituzione, dando il via libera alla legge, che avrebbe poi assunto il n° 2021-689 del 31 maggio 2021.

In un crescendo di interventi normativi, l'ambito di estensione del *green pass* italiano, così come del *passé sanitaire* francese, è andato progressivamente a dilatarsi; a un certo punto, poi, lo strumento si è completamente trasformato, rispetto a come era stato originariamente configurato. Lungo questa evoluzione, nei due Paesi, si è infine assistito all'impiego della diversa soluzione dell'obbligatorietà del vaccino, riferita a diverse categorie di lavoratori, impegnati in settori particolarmente esposti, e/o per categorie anagrafiche²⁰.

In Italia sono stati numerosi decreti legge del Governo, poi convertiti in legge dal Parlamento, a scandire l'ampliamento dell'uso del *green pass*, consentendo esclusivamente ai soggetti muniti di una delle tre certificazioni verdi Covid-19 l'accesso a un importante elenco di servizi e attività sociali, culturali, ricreative (ristorazione, spettacoli aperti al pubblico, eventi sportivi, musei, mostre, piscine e molto altro ancora, compresi i concorsi

¹⁹ Per un commento di questa fondamentale decisione vedi G. GRASSO, M. KORDEVA, *Le Conseil constitutionnel valide la structure fondamentale du «passé sanitaire»: quelques réflexions sur la décision n° 2021-819 DC du 31 mai 2021*, in *Corti Supreme e Salute*, 3/2022, 543 ss.

²⁰ Il tema dell'obbligatorietà del vaccino contro il Covid-19 è laterale rispetto alle precipue finalità di questo contributo: basta qui ricordare, quindi, per l'Italia, che, partendo dal decreto legge n. 44/2021, che aveva stabilito l'obbligatorietà del vaccino per gli esercenti le professioni sanitarie e gli operatori di interesse sanitario, tale obbligo è stato poi esteso ai lavoratori impiegati nelle strutture residenziali socio- assistenziali e socio-sanitarie (decreto legge n. 122 del 2021, poi abrogato dal decreto legge n. 133/2021, conservando però tutte le misure da esso previste), al personale della scuola, del comparto difesa, sicurezza e soccorso pubblico e della polizia locale e al personale degli istituti penitenziari (decreto legge n. 172/2021), al personale delle Università, delle istituzioni di alta formazione artistica, musicale e coreutica e degli istituti tecnici superiori (decreto legge n. 1/2022), infine ai cittadini italiani e di altri Stati membri dell'Unione europea residenti in Italia e dei cittadini stranieri residenti e regolarmente soggiornanti in Italia o anche chi sia presente in Italia, non in regola con le norme sul diritto di ingresso e di soggiorno, che abbiano compiuto il cinquantesimo anno di età (ancora decreto legge n. 1/2022); ma per una recente ricostruzione, che collega l'estensione dell'obbligatorietà del vaccino ai doveri inderogabili di solidarietà sociale e poi di solidarietà politica, vedi A. MOLFETTA, *L'estensione dell'obbligo vaccinale anti SARS-CoV-2 tra fissazione delle categorie prioritarie e mutamenti di prospettiva: alcune questioni costituzionalistiche a margine del decreto-legge n. 1 del 2022*, in *Osservatorio AIC*, 2/2022, pp. 179 ss.). Per quello che riguarda la Francia, l'obbligatorietà del vaccino è stata introdotto dopo l'Italia, con l'art. 12 della legge n° 2021-1040 del 5 agosto 2021, in riferimento a un elenco abbastanza ampio di categorie di lavoratori, dall'intero comparto sanitario, ai lavoratori impiegati nei “services et établissements de santé, sociaux et médico-sociaux”, ai vigili del fuoco e ad ulteriori tipologie di lavoratori impegnati, per esempio, nei settori della sicurezza civile. Il mutamento del *passé sanitaire* in *passé vaccinal*, con la legge del 21 gennaio 2022, che sarà esaminata più avanti, costringe poi, indirettamente, tutte le persone impegnate professionalmente nei luoghi, stabilimenti, servizi, eventi e attività dove era sufficiente il *passé sanitaire* a dotarsi ormai di un *passé vaccinal*, se non si può dimostrare di detenere un certificato di guarigione (ma vedi il paragrafo 4).

pubblici) e a tutta una serie di mezzi di trasporto pubblico (aeromobili, treni per trasporto di passeggeri Intercity e Alta Velocità, navi e traghetti, autobus che collegano più di due regioni, etc.), con i due decreti legge n. 105/2021 e n. 111/2021, emanati nel pieno della stagione estiva; in un secondo momento l'accesso in ambito scolastico, educativo e formativo (con il decreto legge n. 122/2021, del mese di settembre, poi, come già ricordato, abrogato dal decreto legge n. 133/2021, ma mantenendo in vita le sue diverse previsioni); infine, l'accesso, con l'obbligo di possedere e di esibire su richiesta uno dei tre certificati, ai luoghi di lavoro dei lavoratori del pubblico impiego, compresi i magistrati negli uffici giudiziari, e dei lavoratori nel settore privato (sulla base del decreto legge n. 127 del 2021, risalente ancora al mese di settembre).

Se si vuole utilizzare la metafora sopra ricordata del triangolo con tre lati (e con tre angoli) uguali, possiamo dire che sino all'ultimo decreto ora citato la terna di certificazioni che compone(va) il *green pass* era completamente intercambiabile.

A partire però dal decreto legge n. 172/2021, del 26 novembre 2021, il triangolo diventa isoscele, per continuare nel gioco delle immagini icastiche, con una base molto corta (rappresentata dalla certificazione equivalente all'effettuazione di test antigenico rapido o molecolare con esito negativo al virus SARS-CoV-2), e due lati uguali lunghissimi (la certificazione di avvenuta vaccinazione e la certificazione di avvenuta guarigione, che può avvenire anche dopo la somministrazione della prima dose di vaccino o al termine del ciclo vaccinale primario o a seguito della somministrazione della relativa dose di richiamo). Il *green pass* semplice, infatti, è diventato *green pass* rafforzato, o *super green pass*, così da riconoscere soltanto ai titolari di certificazioni verdi Covid-19 di avvenuta vaccinazione o di avvenuta guarigione l'accesso alla stragrande maggioranza delle attività e dei servizi che, fino all'entrata in vigore del decreto 172/2021, erano consentiti anche a chi esibiva un certificato di test negativo al virus. Con il possesso di queste due certificazioni la stessa colorazione gialla o arancione delle zone in cui si abita permette la fruizione dei servizi, lo svolgimento delle attività e gli spostamenti, che altrimenti risulterebbero limitati o sospesi ai sensi della legislazione vigente.

I successivi decreti legge, adottati in sequenza, per giungere all'ultimo qui preso in considerazione, il decreto legge n. 5 del 4 febbraio 2022, hanno ulteriormente ridotto la lunghezza della base del triangolo isoscele, rendendo sempre più acuto l'angolo opposto a essa, nel senso che, fuor di metafora, è aumentato il novero dei servizi e attività consentiti esclusivamente ai soggetti in possesso di una delle due certificazioni, riferite all'avvenuta guarigione e all'avvenuta vaccinazione, posizionate sui due lati uguali, sempre più lunghi²¹; si è previsto, con decorrenza dal 15 febbraio 2022, che per chi abbia compiuto il cinquantesimo anno di età l'accesso al lavoro possa avvenire solo con il possesso del *green pass* rafforzato e si è circoscritta, con l'entrata in vigore del decreto, la possibilità di

²¹ Si veda l'art. 1 del decreto legge n. 229/2021.

accesso a pubblici uffici, servizi postali, bancari e finanziari, attività commerciali, per chi non detiene il *green pass* rafforzato, soltanto a quelli necessari per assicurare il soddisfacimento di esigenze essenziali e primarie della persona²², individuati da un D.p.c.m. non privo di qualche palese elemento di criticità²³ e stretti in un angolo di vertice con un'ampiezza davvero esigua; infine, si è intervenuti ripetutamente sulla durata delle diverse certificazioni verdi Covid-19, riguardanti i diversi cicli di vaccinazione e l'avvenuta guarigione, ritoccano, talora a distanza di poche settimane, ancora l'ampiezza dell'angolo di vertice dell'ipotetico poligono che si è qui immaginato di vedere tracciato²⁴.

In Francia, anche grazie al “semaforo verde” della decisione del *Conseil constitutionnel* del 31 maggio 2021, prima menzionata, il Parlamento, su impulso del Governo, ha fortemente ampliato, con le modifiche approvate il 25 luglio 2021, i casi nei quali trova impiego il *passé sanitaire*.

Intanto, rispetto alla libertà di spostamento, l'obbligo del *passé sanitaire* è stato esteso a tutte le persone di almeno dodici anni (il limite di età non era previsto dalla legge del 31 maggio 2021) e “aux personnels intervenant dans les services de transport concernés”; rispetto poi all'accesso a certi luoghi, stabilimenti, servizi (quest'ultimo termine non compariva nella legge del 31 maggio 2021) ed eventi, è sparita la condizione della numerosità di persone coinvolte nella riunione (si parlava, infatti, originariamente nella legge di “grands rassemblements de personnes”), condizione che aveva aperto un ampio contenzioso giurisdizionale quando la soglia fissata originariamente a 1000 persone era stata ridotta a 50²⁵. Soprattutto si è notevolmente allargato l'elenco delle attività, per le quali l'accesso è subordinato alla presentazione del *passé sanitaire*. Accanto alle “activités de loisirs”, alle fiere, ai “séminaires” (non previsti dalla legge del 31 maggio 2021), ai saloni professionali, il *passé sanitaire* riguardava, dopo l'entrata in vigore della legge: la ristorazione commerciale e la vendita di bevande, “à l'exception de la restauration collective, de la vente à emporter de plats préparés et de la restauration professionnelle routière et ferroviaire”; salvo in caso di

²² Si veda l'art. 3 del decreto legge n. 1/2022.

²³ Si veda il D.p.c.m. 21 gennaio 2022, “Individuazione delle esigenze essenziali e primarie per il soddisfacimento delle quali non è richiesto il possesso di una delle Certificazioni verdi Covid -19”. Tra queste esigenze essenziali e urgenti è stata esclusa in particolare quella connessa alla riscossione, presso gli sportelli di Poste italiane Spa e degli istituti di credito abilitati, di pensioni o emolumenti comunque denominati non soggetti ad obbligo di accredito.

²⁴ Si vedano l'art. 3 del decreto legge n. 221/2021 e l'art. 1 del decreto legge n. 5/2022. La diversa durata delle certificazioni verdi Covid-19 italiane (sei mesi) rispetto alla durata del certificato Covid digitale europeo (nove mesi, per il certificato di vaccinazione: vedi il “Regolamento delegato (UE) 2021/2288 della Commissione del 21 dicembre 2021, che modifica l'allegato del Regolamento (UE) 2021/953 del Parlamento europeo e del Consiglio per quanto riguarda il periodo di accettazione dei certificati di vaccinazione rilasciati nel formato del certificato Covid digitale dell'UE comprovanti il completamento del ciclo di vaccinazione primario”), determinata dal decreto legge n. 221/2021, ha portato anche a segnalare l'esistenza di “problemi di compatibilità comunitaria” del testo di questo decreto, peraltro risolti con l'entrata in vigore del successivo decreto legge n. 5/2022 (vedi in particolare G. GUZZETTA, nell'intervista pubblicata sul sito: https://www.adnkronos.com/covid-guzzetta-conflitto-insanabile-tra-green-pass-italiano-e-ue-intervengano-le-camere_19W7KP48Z8Pjset9tS8RC8).

²⁵ Per riferimenti su questa giurisprudenza vedi G. GRASSO, M. KORDEVA, *Le Conseil constitutionnel valide la structure fondamentale du «passé sanitaire»: quelques réflexions sur la décision n° 2021-819 DC du 31 mai 2021*, cit., p. 549, nota n. 23.

urgenza, “les services et établissements de santé, sociaux et médico-sociaux, pour les seules personnes accompagnant ou rendant visite aux personnes accueillies dans ces services et établissements ainsi que pour celles qui y sont accueillies pour des soins programmés”; gli spostamenti di lunga distanza con trasporto pubblico interregionale in tutto il territorio francese, “sauf en cas d’urgence faisant obstacle à l’obtention du justificatif requis”; i grandi magazzini e i centri commerciali, su decisione motivata del rappresentante dello Stato nel dipartimento, “lorsque leur caractéristiques et la gravité des risques de contamination le justifient”, oltre una soglia definita per decreto e nelle condizioni in grado di garantire, comunque, l’accesso delle persone ai beni e ai servizi di prima necessità e, se applicabile, ai mezzi di trasporto.

Infine, come in Italia, l’obbligo di presentazione del *passé sanitaire* ha iniziato a incidere significativamente anche sui rapporti di lavoro, prevedendosi per i lavoratori, obbligati a dotarsi di tale certificazione in base alla legge e che non presentano il *passé* al datore di lavoro, la possibilità di sospendere il contratto di lavoro, a cui si accompagna l’interruzione del versamento dello stipendio, sino a quando il certificato non venga effettivamente prodotto.

Il *Conseil constitutionnel* con la *décision* n° 2021-824 DC del 5 agosto 2021 ha ritenuto conforme a Costituzione tutto l’impianto sostanziale del *passé sanitaire*, solo con la dichiarazione di incostituzionalità della disposizione che, violando in modo macroscopico il principio di uguaglianza, prevedeva il licenziamento per i lavoratori a tempo determinato o interinale che non presentassero il *passé* al loro datore di lavoro, e con la fissazione di una riserva interpretativa, riferita alla previsione concernente il controllo dell’effettivo possesso del certificato da parte delle forze dell’ordine o degli esercenti di luoghi, stabilimenti, servizi o eventi, controllo che dovrà avvenire “qu’en se fondant sur des critères excluant toute discrimination de quelque nature que ce soit entre les personnes”²⁶. A seguito della pronuncia costituzionale, è stata quindi promulgata la legge n° 2021-1040 del 5 agosto 2021.

La struttura a triangolo equilatero che caratterizza anche il *passé sanitaire* francese non è stata incisa in alcun modo dalla “Loi n° 2021-1465 du 10 novembre 2021, portant diverses dispositions de vigilance sanitaire”²⁷, approvata dopo un pesante braccio di ferro tra Assemblea nazionale e Senato²⁸ e oggetto a sua volta del controllo di costituzionalità del

²⁶ Per un più ampio commento di questa pronuncia vedi G. GRASSO, *Il passé sanitaire e i diritti e le libertà costituzionalmente garantiti nella decisione n° 2021-824 DC del 5 agosto 2021 del Conseil constitutionnel*, cit.

²⁷ La legge, infatti, si è limitata a prorogare, dal 15 novembre 2021 al 31 luglio 2022, il potere del Primo ministro di adottare con decreto tutte le misure relative al *passé sanitaire*, specificando che questo potere deve avvenire non solo “nell’interesse della salute pubblica e ai soli fini di lottare contro la propagazione dell’epidemia da Covid-19”, ma anche “si la situation sanitaire le justifie au regard de la circulation virale ou de ses conséquences sur le système de santé, appréciées en tenant compte des indicateurs sanitaires tels que le taux de vaccination, le taux de positivité des tests de dépistage, le taux d’incidence ou le taux de saturation des lits de réanimation”.

²⁸ Il Senato, in particolare, avrebbe voluto fissare al 28 febbraio 2022 e non al 31 luglio 2022 il termine di proroga dei poteri assegnati al Governo per lottare contro l’epidemia e, per le specifiche finalità di questo contributo, avrebbe voluto

Conseil constitutionnel, che pure ha dichiarato contrarie alla Costituzione alcune disposizioni della legge estranee alla disciplina del *passé sanitaire*²⁹.

Soltanto con la “Loi n° 2022-46 du 22 janvier 2022 renforçant les outils de gestion de la crise sanitaire et modifiant le code de la santé publique”, quasi due mesi dopo l’Italia, si è approvata una profonda modifica della natura del *passé sanitaire*. Per proseguire ancora con la metafora, difficile però in questo caso parlare, di primo acchito, di un triangolo isoscele, simile a quello del *green pass* rafforzato italiano, perché per tutte le persone di più di sedici anni di età soltanto la presentazione di un “justificatif de statut vaccinal concernant la covid-19” (il c.d. *passé vaccinal*) permette l’accesso alla stragrande maggioranza dei luoghi, degli stabilimenti, dei servizi, degli eventi, ai quali sino a quel momento si poteva partecipare, anche esibendo un test negativo o un certificato di guarigione. Tale previsione vale, ovviamente, anche per tutti coloro che ivi prestano la loro attività lavorativa. Il “vecchio” *passé sanitaire* assicura solo di accedere, salvo in caso di urgenza, ai “services et établissements de santé, sociaux et médico-sociaux”, oltre che per l’accesso a tutti gli altri luoghi, stabilimenti, servizi, eventi per chi ha un’età compresa tra dodici e quindici anni; il solo test negativo permette, “sauf motif impérieux d’ordre familial ou de santé”³⁰, di utilizzare per gli spostamenti di lunga distanza i trasporti pubblici interregionali. Un decreto del Primo ministro deve stabilire poi sia le ipotesi nelle quali l’interesse della salute pubblica richiede di esigere, addirittura, la presentazione cumulativa di un certificato di vaccinazione e di un risultato negativo di un test, sia le condizioni nelle quali, pur come eccezioni, il certificato di guarigione può sostituire il certificato di vaccinazione³¹, sia le modalità attraverso cui le persone che non hanno completato il ciclo di vaccinazione possono ottenere un *passé vaccinal* provvisorio.

rinunciare a richiedere il *passé sanitaire* nei Dipartimenti nei quali il tasso di vaccinazione fosse superiore al 75% della popolazione.

²⁹ Si veda la *décision* n° 2021-828 DC del 9 novembre 2021. Le due disposizioni dichiarate incostituzionali, rispettivamente, volevano permettere ai direttori degli istituti scolastici del primo e del secondo grado degli studi di avere accesso alle informazioni mediche degli alunni e di procedere al loro trattamento, così violando in modo sproporzionato il diritto al rispetto della vita privata, e autorizzavano il Governo a emanare delle ordinanze per adottare “toute mesure relevant du domain de la loi visant à rétablir, à adapter ou à compléter certaines dispositions du code du travail” e inoltre “mesures d’adaptation des dispositions relatives à l’activité réduite pour le maintien en emploi”, violando però la procedura prevista dall’art. 38 della Costituzione francese, secondo la quale è il Governo che deve richiedere l’autorizzazione per esercitare il potere di ordinanza, autorizzazione che nel caso di specie, invece, era stata disposta a seguito di un emendamento parlamentare.

³⁰ Questa deroga è stata richiesta dal *Conseil d’Etat*, nel suo parere sul progetto di legge del 26 dicembre 2021, per il rischio altrimenti di una violazione sostanziale della libertà di circolazione e del diritto al rispetto della vita privata e familiare, essendo altrimenti impedito a una persona non vaccinata di poter utilizzare in termini assoluti quei mezzi di trasporto.

³¹ Vedi il *Décret* n° 2022-51 del 22 gennaio 2022, che per quello che riguarda la condizione di chi è guarito dalla malattia viene largamente ad equiparare la condizione di chi ha un certificato di guarigione alla condizione di chi è titolare del *passé vaccinal*. Anche su questo punto il *Conseil d’Etat* nel suo parere sul progetto di legge, sopra citato, aveva chiesto di modificare il testo originario, per riconoscere al certificato di guarigione di poter sostituire il certificato di vaccinazione.

Anche su questa legge è stato promosso un ricorso davanti al *Conseil constitutionnel*, che ha respinto la maggior parte delle doglianze proposte dalle due *saisines* parlamentari, stabilendo due riserve interpretative e pronunciando una dichiarazione di incostituzionalità, su disposizioni della legge che si riferiscono tutte al *passee vaccinal* o al *passee sanitaire*³²: così, quanto alle riserve interpretative, l'eventuale cumulo tra il *passee vaccinal* e il test negativo non può limitare comunque l'accesso ai trasporti interregionali, mentre il controllo della detenzione del *passee vaccinal* o del *passee sanitaire* non potrà che avvenire escludendo ogni discriminazione di qualsiasi natura tra le persone. Quanto alla dichiarazione di incostituzionalità, essa ha colpito la previsione della legge che assegnava agli organizzatori di una riunione politica di poter assoggettare l'accesso alla medesima riunione alla presentazione del *passee sanitaire*, senza che tali disposizioni, in grado di limitare l'esercizio del diritto di manifestazione collettiva delle idee e delle opinioni, così come il principio del pluralismo delle correnti di idee e di opinioni, subordinassero l'adozione di queste misure “ni à la condition qu'elles soient prises dans l'intérêt de la santé publique et aux seules fins de lutter contre l'épidémie de covid-19, ni à celle que la situation sanitaire les justifie au regard de la circulation virale ou de ses conséquences sur le système de santé, ni même à celle que ces mesures soient strictement proportionnées aux risques sanitaires encourus et appropriées aux circonstances de temps et de lieu”.

Al *passee vaccinal* francese, allora, ricorrendo un'ultima volta alla metafora della figura geometrica più volte impiegata in questo scritto, sembrano adattarsi soprattutto le caratteristiche di un triangolo scaleno, anche se la sostanziale equiparazione che il decreto di attuazione della legge realizza tra la situazione delle persone che possono presentare “un justificatif de leur statut vaccinal” e quella delle persone che beneficiano “d'un certificat de rétablissement” fa ancora propendere, alla fine, verso la forma del triangolo isoscele³³.

³² Si tratta della *décision* n° 2022-835 DC del 21 gennaio 2022.

³³ Merita soffermarsi su un passaggio del già citato parere del *Conseil d'Etat* sul progetto di legge del 26 dicembre 2021, nel quale si sottolinea che le disposizioni relative al “vecchio” *passee sanitaire* erano da intendersi, alla luce dei lavori preparatori, come in grado di autorizzare il Primo ministro, secondo le circostanze, “à prévoir le recours à l'un des trois justificatifs, à l'instar du 'passee sanitaire', ou à exiger un cumul de justificatif, ou encore à prévoir que l'un seulement des trois justificatifs est admis, à l'instar du 'passee vaccinal'”, mentre con la disciplina del “nuovo” *passee vaccinal* vi sarebbe un irrigidimento, che metterebbe il Governo, in caso di evoluzione favorevole delle circostanze, di fronte all'alternativa di mantenere il *passee vaccinal* come configurato dalla legge o di farne a meno, eliminando di conseguenza ogni requisito per accedere a luoghi, servizi, attività, etc. Tuttavia, questa flessibilità, che avrebbe permesso al Primo ministro di declinare astrattamente la disciplina del *passee sanitaire*, anche combinando insieme i tre certificati o ritenendo validi, per lo svolgimento di determinate attività, soltanto i due certificati “più forti”, quello di vaccinazione e quello di guarigione (e che più rapidamente, ma con preoccupazione, il *Conseil d'Etat* aveva richiamato sia nel parere del 21 aprile 2021 sul progetto che sarebbe poi diventato la legge del 31 maggio 2021, sia nel parere del 19 luglio 2021 sul progetto che sarebbe poi diventato la legge del 5 agosto 2021), non viene mai in rilievo, né nei diversi *Etudes d'impact* che hanno accompagnato i progetti di legge, né nelle *Observations* presentate dal Governo a difesa delle leggi impugnate dinanzi al *Conseil Constitutionnel*, né nella giurisprudenza di quest'ultimo, emergendo, invece, sempre la circostanza di trovarsi di fronte a tre modalità alternative (e aggiungerei paritarie) per soddisfare gli obblighi risultanti dal *passee sanitaire*.

5. Per concludere: brevi cenni sulla giurisprudenza francese e italiana sul *green pass* e sul *passé sanitaire*

La natura di questo scritto permette di dedicare solo qualche cenno, davvero molto sintetico, per poi concludere, alla giurisprudenza ormai abbastanza copiosa nei due Paesi presi in esame.

Per la Francia, spiccano intanto quattro successive pronunce del *Conseil constitutionnel*, già citate nelle pagine che precedono, che, nel solco di tutta la giurisprudenza dell'organo di giustizia costituzionale francese sulla pandemia, molto attenta a non intervenire nel potere generale di apprezzamento e di decisione del Parlamento, hanno dichiarato conforme alla Costituzione francese sia la struttura portante del *passé sanitaire*, nella sua prima versione più *souple*, come nella sua successiva versione, decisamente più robusta, sia la struttura del *passé vaccinal*.

Per l'Italia, ben poco si può trarre dalle quattro ordinanze nn. 254/2021, 255/2021, 256/2021 e 15/2022 che, tutte pronunciandosi per l'inammissibilità dei ricorsi per conflitti tra poteri³⁴, non sono entrate nel merito di eventuali profili di costituzionalità del *green pass* o del super *green pass*, potendosi però abbastanza agevolmente prefigurare alla luce di altre decisioni del passato – dalla notissima sentenza n. 5 del 2018 sui vaccini, alle due pronunce del 2021, che pure hanno toccato altri e assai diversi profili determinati dalla pandemia, la sentenza n. 37 e la sentenza n. 198 – una sicura legittimità costituzionale del *green pass*, semplice o rafforzato³⁵.

Per entrambi i Paesi, poi, vi sono state significative pronunce del *Conseil d'Etat* e della giurisprudenza amministrativa italiana, che tutte hanno respinto le doglianze mosse contro la disciplina del *green pass* o del *passé sanitaire*.

Ai fini di questo intervento, però, sono soprattutto tre decisioni che vanno rapidamente ricordate, perché si collocano dentro alla linea di continuità che ho cercato di sviluppare

³⁴ Promossi, rispettivamente, da un gruppo di cittadini, che avevano presentato una petizione alle Camere avente a oggetto la conversione in legge del decreto legge n. 111/2021, da un senatore contro una delibera adottata dal Collegio dei questori del Senato, con la quale si era previsto che il possesso del *green pass* fosse condizione per partecipare ai lavori parlamentari, da un gruppo di deputati contro il decreto legge n. 127/2021 e da quattro deputati e un senatore contro il decreto legge n. 229/2021.

³⁵ Come del resto la dottrina più avvertita ha chiaramente evidenziato: piace qui ricordare, per tutti, il bellissimo saggio (l'ultimo suo lavoro, pubblicato dopo la sua scomparsa) di G. GEMMA, *La vaccinazione obbligatoria è utile ed è costituzionalmente legittima*, in *Rivista AIC*, 4/2021, 340 ss. e 360, per un passaggio molto netto: "si può ben affermare che la statuizione dell'obbligatorietà di vaccinazioni (ovviamente ivi ben compresa quella relativa all'epidemia del coronavirus) nonché di ulteriori e minori vincoli, quali il *green pass* o i tamponi, non è in alcun modo illegittima per contrasto con le libertà costituzionali". Ma, sull'esistenza di vere e proprie discriminazioni e di profili di grave ambiguità costituzionale, creati con il decreto legge n. 172 del 2021 e con il *green pass* rafforzato, vedi A. MORELLI, F. SALMONI, *Osservazioni eretiche sul Super green pass*, in <http://www.lacostituzione.info/index.php/2021/12/09/osservazioni-etiche-sul-super-green-pass/>, che auspicano a questo punto che si introduca "un obbligo vaccinale generalizzato, gravante su tutti i cittadini", per offrire "un ben più solido fondamento alle incisive limitazioni che continuano a essere imposte a diverse libertà costituzionali, con le quali appare ormai stridere il carattere facoltativo della vaccinazione riguardante la parte ancora maggioritaria della popolazione".

sinora e che sembra tenere insieme il certificato COVID digitale europeo e le due discipline del *green pass* italiano e del *passé sanitaire* francese, oltre l'art. 168 del TFUE e nella prospettiva dell'ordinamento eurounitario della tutela della salute.

Mi riferisco prima di tutto all'ordinanza n. 5130 del Consiglio di Stato del 17 settembre 2021, nella quale respingendo una domanda cautelare di sospensione del D.p.c.m. del 17 giugno 2021, attuativo del decreto legge n. 52/2021, si afferma tra le altre cose che “il ‘green pass’ rientra in un ambito di misure, concordate e definite a livello europeo e dunque non eludibili, anche per ciò che attiene la loro decorrenza temporale, e che mirano a preservare la salute pubblica in ambito sovranazionale”³⁶.

Ma penso altresì all'ordinanza del 13 settembre 2021 del *Conseil d'Etat*, in cui, rigettando la domanda di sospensione di un decreto del Prefetto del Dipartimento delle Alpi-Marittime, che fissava la lista dei centri commerciali il cui accesso è subordinato alla presentazione del *passé sanitaire*, in attuazione della legge n° 2021-1040 del 5 agosto 2021, l'alto consesso francese ha affermato che “l'obligation de présentation d'un passé sanitaire pour accéder à certains lieux, dès lors que ce dernier n'est pas limité au seul certificat de vaccination, ne crée aucune discrimination entre les personnes vaccinés et non vaccinés, qui serait contraire au principe d'égalité et au Règlement (UE) 2021/1953 du Parlement européen et du Conseil du 14 juin 2021”. Facile notare che, alla luce di tale affermazione del *Conseil d'Etat*, la trasformazione del *passé sanitaire* in *passé vaccinal* sembrerebbe proprio determinare, però, il rischio di una potenziale discriminazione tra le persone, esclusa, invece, dalla pronuncia in commento.

Infine, vorrei citare conclusivamente l'ordinanza n. 6098/2021 del Consiglio di Stato dell'11 novembre 2021, che ha respinto l'appello, per la riforma di un'ordinanza cautelare del TAR Lazio (Sezione Terza), concernente l'assicurazione della piena partecipazione del personale docente e non docente alla campagna vaccinale contro il Covid-19. La pretesa degli appellanti di rifiutare il vaccino – in quel momento, peraltro, non ancora obbligatorio, essendo riconosciuta la possibilità per il lavoratore di ottenere il certificato verde ricorrendo a un test molecolare o antigenico – viene rigettata affermando, in particolare, che quella pretesa, assunta nel nome di “una malintesa concezione unilaterale della tutela dei diritti”, “trascura di considerare (...) la necessità di una comparazione e di un bilanciamento fra interessi potenzialmente antagonisti” e l'esistenza di una “gerarchia ricavabile anche in ambito comunitario e costituzionale fra il dovere di solidarietà correlato alla tutela collettiva del diritto alla salute e le contrarie ‘convinzioni personali’ dei singoli”.

Se nella pronuncia francese appena menzionata il nuovo regime del *passé vaccinal* può lasciare qualche dubbio sul profilarsi di una futura, eventuale, violazione dei principi di uguaglianza e non discriminazione, l'obbligatorietà della vaccinazione per tutto il persona-

³⁶ Tale passaggio è stato ribadito anche da altre pronunce successive e in particolare dall'ordinanza del 7 ottobre 2021 del TAR Lazio (Sezione Terza *Bis*), sul ricorso n. 8538 del 2021, e dall'ordinanza del 3 novembre 2021, sempre della medesima Sezione del TAR Lazio, sul ricorso n. 9804 del 2021.

le della scuola, disposta dal decreto legge n. 172/2021, risolve in radice ogni possibile incertezza, per altre questioni che venissero poste dinanzi al giudice amministrativo italiano. Certo il continuo adattamento del dato legislativo all'evoluzione della pandemia rende impossibile ogni previsione su quale sarà la sorte dei diversi strumenti che sono stati oggetto della presente riflessione, se solo si pensa che, nel momento in cui si è ultimata la stesura di queste note (15 febbraio 2022), in entrambi i Paesi sembra prospettarsi, di fronte all'aumento della percentuale dei soggetti vaccinati e al netto miglioramento dei dati sui contagi e sui ricoveri ordinari e nelle terapie intensive, un allentamento delle misure legate proprio all'impiego di *green pass* rafforzato e *passe vaccinal*³⁷, le due punte più robuste che in Italia e in Francia sono state predisposte, a protezione dell'interesse pubblico della tutela della salute.

Senza poter inseguire ulteriormente quest'inarrestabile evoluzione, mi ero posto in esordio di questo intervento "oltre l'art. 168 del TFUE"; confido ora, giunto ai titoli di coda, di essere rimasto davvero nel perimetro della nostra Sessione di lavoro.

³⁷ Si vedano per l'Italia le dichiarazioni del sottosegretario alla Salute Pierpaolo Sileri, in <https://www.rainews.it/articoli/2022/02/fine-dello-stato-di-emergenza-cosa-potrebbe-accadere-dal-31-marzo-d6b135fa-33c8-453a-ae82-47b75d565bfb.html>, e per la Francia quelle del portavoce del Governo Francese Gabriel Attal, in https://www.lemonde.fr/planete/article/2022/02/09/l-executif-n-exclut-pas-de-mettre-fin-au-passe-vaccinal-des-la-fin-mars-ou-debut-avril_6112985_3244.html.

Verso un diritto eurounitario alle cure? La direttiva sull'assistenza transfrontaliera tra obiettivi ambiziosi e debolezze competenziali dell'Unione*

Donatella Morana**

SOMMARIO: 1. Premessa. La pandemia, da “fatto sanitario” a “fatto sociale”: la perdurante attualità del cantiere dell'Europa sociale. – 2. La cornice ordinamentale eurounitaria: le competenze dell'Unione per la tutela oggettiva del bene salute. – 3. La direttiva 2011/24/UE sull'assistenza sanitaria transfrontaliera: un primo passo (debole ma significativo) verso la tutela della salute come diritto soggettivo. – 4. Il titolo competenziale della direttiva: cure transfrontaliere e sistemi sanitari nazionali, tra *hard* e *soft law*. – 5. *EU4Health*: una ripartenza per la tutela della salute sul piano europeo?

1. Premessa. La pandemia, da “fatto sanitario” a “fatto sociale”: la perdurante attualità del cantiere dell'Europa sociale

La scelta di sollecitare la riflessione sul tema inerente a sanità e salute nella dimensione ordinamentale europea – oggetto di questo Convegno – appare quanto mai opportuna a quasi due anni dall'inizio dello stato di emergenza da Covid-19. Credo infatti che essa dimostri la lodevole consapevolezza dell'importanza di affrontare “di petto” una criticità strutturale del processo di integrazione europea, palesata una volta di più anche dal ritar-

* Contributo sottoposto a revisione tra pari in doppio cieco. Il saggio riprende e amplia i contenuti della relazione svolta al XIX Convegno nazionale di diritto sanitario “Salute e sanità nella prospettiva europea. Oltre l'art. 168 TFUE?”, Milano, 5-6 novembre 2021.

** Professoressa ordinaria di Istituzioni di diritto pubblico nell'Università di Roma “Tor Vergata”, morana@uniroma2.it.

do e dalle incertezze nel trovare risposte coordinate e tempestive alle difficoltà delle fasi iniziali della pandemia: criticità che può riassumersi nel permanere di una logica pressoché esclusivamente nazionale nelle politiche di welfare e nella marginalità di una piena cittadinanza sociale europea. Lo scenario, insomma, è quello di un cantiere sempre aperto e ad avanzamento quasi impercettibile per la costruzione di un'Europa sociale e quindi, ancor prima, di un'Europa politica che sappia progettare e sostenere la risposta ai bisogni primari dei cittadini europei e delle relative comunità¹.

Il ritardo nel dotare l'Unione di un volto sociale riconoscibile e vitale costituisce tema di riflessione da diversi decenni, in un alternarsi di aperture e di battute d'arresto che accompagnano la storia dell'integrazione. La constatazione di questo ritardo, nonostante alcuni passi in avanti suggellati da modifiche dei Trattati istitutivi, conserva una sua amara attualità che diventa visibile proprio nei momenti in cui si pone la necessità di fornire risposte a sfide inattese che possono mettere in crisi o accentuare i divari nel godimento dei diritti sociali tra i (e nei) diversi Stati membri². Da tale punto di vista, il Covid-19 ha rappresentato proprio questo: un "fatto sanitario", di salute pubblica, che si è tramutato in "fatto sociale" a più ampio spettro, travolgendo le sicurezze dei cittadini, generando emarginazione, erigendo muri di indifferenza e accentuando situazioni di fragilità³.

È vero che le istituzioni europee hanno avviato un importante processo di sostegno finanziario per la ricostruzione postpandemica degli Stati membri⁴. Ma non deve essere dimenticato, ritengo, il silenzio assordante dell'Europa nei primi mesi della pandemia, il procedere privo di concertazione delle autorità nazionali nel fronteggiare una minaccia inattesa⁵. Ed

¹ Da questa prospettiva conservano piena attualità (sebbene in relazione ad una situazione emergenziale connotata da specificità non assimilabili ai tempi "ordinari") le osservazioni di R. BALDUZZI, *Unione europea e diritti sociali: per una nuova sinergia tra Europa del diritto ed Europa della politica*, in P. BILANCIA (a cura di), *La dimensione europea dei diritti sociali*, in *federalismi.it*, n. spec. 4/2018, 244 ss.

² Sulla "dimensione sociale" dell'Unione europea e sulla tenuta dei sistemi di protezione sociale in Europa dopo la crisi economica, v., oltre ai contributi raccolti in P. BILANCIA (a cura di), *La dimensione europea dei diritti sociali*, cit., G. GRASSO, *I diritti sociali e la crisi oltre lo stato nazionale*, in *Rivista AIC*, 4/2016, 1 ss., A. POGGI, *Crisi economica e crisi dei diritti sociali nell'Unione europea*, in *Rivista AIC*, 1/2017, 1 ss., nonché A. NATO, *La cittadinanza sociale europea ai tempi della crisi economica*, Bari, 2020, *passim*.

³ Sulla pandemia come «amplificatore delle disuguaglianze» già esistenti sia *tra* gli Stati membri che *all'interno* di questi, per quanto concerne l'accesso ai servizi sanitari, si rinvia alle osservazioni di L. CHIEFFI, *Equità nella salute e nei servizi sanitari tra politiche europee e interventi statali*, in questo numero della *Rivista*.

⁴ Sulla risposta dell'Unione europea alla crisi pandemica da Covid-19 e sui possibili riflessi di ordine costituzionale, v. da ultimo F. SCUTO, *La dimensione sociale della Costituzione economica nel nuovo contesto europeo*, Torino, 2022, spec. 9 ss. e 25 ss.; sulle misure collegate al *Next Generation EU*, E. PAPARELLA, *Crisi da Covid-19 e Unione europea: cenni di cambiamento nel "discorso" della Commissione europea e "condizionalità utile"*, in *Osservatorio AIC*, 6/2020, 151 ss. Spunti interessanti per ricostruire le fila di un dibattito, tuttora in corso, su un possibile "cambio di paradigma" del processo di integrazione europea, più attento alla dimensione sociale, innescato dal *Next Generation EU*, nei contributi del Forum *Verso un futuro più sociale dell'Europa*, in *Gruppo di Pisa*, 3/2021, 226 ss.; v. anche A.O. COZZI, *1999-2020, dalla Carta dei Diritti Fondamentali al Next Generation Eu: momenti dell'integrazione europea attraverso le iniziative della Presidenza tedesca*, in *Rivista AIC*, 3/2021, 94 ss., nonché S. CECCHINI, *L'Europa aspira a diventare uno Stato sociale?*, in *Rivista AIC*, 4/2021, 103 ss.

⁵ Sull'assenza di una risposta europea nel primo periodo dell'emergenza da Covid-19, v. M. BELLETTI, *Il "governo" dell'emergenza sanitaria. Quali effetti sulla costituzione economica e sul processo "federativo" europeo*, in *Dir. pubbl. eur. Rass. online*, 1/2021, 20 ss., spec. 29 ss.

è questa memoria che riporta drammaticamente in primo piano la debolezza del progetto sociale dell'Europa e la necessità di rafforzarlo, con convinzione, per non essere colti nuovamente impreparati dalle ulteriori sfide che si presenteranno nel futuro, non solo di natura emergenziale (auspicabilmente non della stessa gravità), ma anche derivanti dalla “ordinaria” necessità di assicurare un sistema di protezione sociale altrettanto efficace di quello finalizzato alla garanzia delle libertà economiche. Ecco, il merito di questo incontro è di mettere sotto i riflettori un pezzo importante, decisivo, della declinazione europea dei diritti sociali, quello che ruota intorno alla tutela della salute, all'organizzazione dei relativi servizi, alla sanità pubblica. Grazie quindi per aver pensato a questa iniziativa e aver offerto una ulteriore occasione di confronto.

2. La cornice ordinamentale eurounitaria: le competenze dell'Unione per la tutela oggettiva del bene salute

Nell'affrontare, sia pure succintamente, il ruolo che la protezione della salute assume nell'ordinamento dell'Unione, la prospettiva nella quale intendo collocarmi è quella aperta dalla oramai celebre direttiva 2011/24/UE in materia di assistenza sanitaria transfrontaliera. In proposito, un interrogativo da cui inevitabilmente bisogna prendere le mosse è il seguente: il contenuto di questa direttiva è idoneo a porre le basi per un diritto eurounitario alle cure? E la risposta, a mio avviso, è negativa: non tanto (o non solo) per i limiti oggettivi che la direttiva e la sua attuazione presentano, quanto soprattutto per le caratteristiche di fondo dell'approccio del diritto primario dell'Unione al tema della salute e dell'accesso alle prestazioni sanitarie.

La debolezza delle competenze eurounitarie in materia di salute, insomma, si riflette nella direttiva 24/2011 sull'assistenza sanitaria transfrontaliera. Tuttavia, ciò non impedisce di valorizzare l'importanza (anche simbolica) che questo atto normativo ha assunto nel segnare un percorso di apertura e cooperazione tra gli Stati membri a favore dell'assistenza oltre i confini di ciascuno di essi. Osservata da questo punto di vista, la direttiva ha avuto il merito di aprire un varco nella tradizionale chiusura del diritto dell'Unione rispetto alla garanzia di diritti a ricevere prestazioni (come si dirà meglio di qui a poco). Si tratta in ogni caso di un'apertura che non appare particolarmente vigorosa e che, in un certo senso, viene “abbandonata” alla corrente degli aneliti programmatici dell'Unione.

Il complesso e articolato quadro di riferimento tracciato da Giulio SALERNO nella relazione introduttiva a questa sessione⁶, così come gli interventi precedenti, hanno già evidenziato alcune caratteristiche della cornice ordinamentale eurounitaria in materia di sanità e di

⁶ V. G. SALERNO, *L'assistenza sanitaria transfrontaliera*, in questo numero della *Rivista*.

salute, ponendo opportunamente l'accento anche sulle difficoltà che si frappongono alla configurazione di un vero e proprio diritto soggettivo (alla salute) nella dimensione europea. In effetti, è soprattutto il profilo soggettivo della protezione a non essere giunto a un sufficiente livello di maturazione, nonostante il rilievo crescente che la salute stessa ha assunto nel diritto primario dell'Unione, in corrispondenza della progressiva estensione, se non altro quantitativa, delle disposizioni dei Trattati ad essa dedicate.

A quest'ultimo riguardo, è possibile constatare come la salute costituisca oramai non soltanto un limite all'azione e alle politiche dell'Unione, ma sempre più un vero e proprio bene da proteggere e un fine da perseguire, nel quadro di prescrizioni ispirate ai valori della solidarietà, della giustizia sociale, della non discriminazione, dell'integrazione⁷. Agli ambiziosi obiettivi eurounitari fa tuttavia da contraltare un quadro competenziale ancora inadeguato o comunque non in grado di sostenere efficacemente tali aspirazioni, dal momento che «la tutela ed il miglioramento della salute umana» è oggetto di una competenza di tipo meramente complementare (o di sostegno), che affida all'Unione le sole azioni volte a «sostenere, coordinare o completare l'azione degli Stati membri» (art. 6 TFUE)⁸.

D'altro canto, che si tratti di una base competenziale esile trova puntuale riscontro nella constatazione di come il pur aumentato rilievo della tutela della salute sul piano dell'ordinamento europeo non abbia scalfito il ruolo egemone degli Stati membri nelle scelte relative alla copertura organizzativa, gestionale e finanziaria dei servizi volti alla salvaguardia del bene salute. Questo assetto consente di comprendere le ragioni sottese all'ulteriore dato su cui si è già richiamata l'attenzione: il mancato riconoscimento di una strutturata e completa posizione giuridica soggettiva di matrice eurounitaria, suscettibile di essere «azionata», a garanzia dell'effettivo accesso alle prestazioni sanitarie.

La penuria che caratterizza l'arsenale di competenze dell'Unione nella materia rappresenta, così, lo specchio delle potenzialità ma anche degli ostacoli del percorso verso un'Europa sociale. Basti pensare all'art. 168 TFUE, nel cui par. 1 è contenuta una disposizione di principio – già espressa nell'art. 152 del prevegente TCE e successivamente riprodotta, con identica formulazione letterale, nell'art. 35, secondo periodo, della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea – secondo la quale «nella definizione e nell'attuazione di tutte le politiche ed attività dell'Unione è garantito un livello elevato di protezione della salute umana».

⁷ Sul rilievo che la tutela della salute assume nell'ordinamento dell'Unione europea cfr. A. ODDENINO, *Profili internazionali ed europei del diritto alla salute*, in R. FERRARA (a cura di), *Salute e sanità*, in *Trattato di biodiritto*, diretto da S. Rodotà e P. Zatti, Milano, 2010, 131 ss.; G. FARES, M. CAMPAGNA, *La tutela della salute nell'ordinamento comunitario*, in P. GARGIULO (a cura di), *Politica e diritti sociali nell'Unione europea. Quale modello sociale europeo?*, Napoli, 2011, 325 ss.; F. BESTAGNO, *La tutela della salute tra competenze dell'Unione europea e degli Stati membri*, in L. PINESCHI (a cura di), *La tutela della salute nel diritto internazionale ed europeo tra interessi globali e interessi particolari*, Napoli, 2017, 119 ss.

⁸ Per un'analisi ed accurata ricostruzione delle competenze spettanti all'Unione in ambito sanitario si rinvia a D. G. RINOLDI, «In deroga...e in conformità»: prospettive dell'Unione europea della salute muovendo dall'art.168 TFUE per andar ben oltre (verso un comparto sanitario federale continentale?), in questo numero della *Rivista*.

A tale amplissima finalità si abbina poi la più modesta previsione (inserita nel seguito dello stesso art. 168, par. 1, TFUE) che «l'azione dell'Unione, che completa le politiche nazionali, si indirizza al miglioramento della sanità pubblica, alla prevenzione delle malattie e affezioni e all'eliminazione delle fonti di pericolo per la salute fisica e mentale».

Il diritto primario dell'Unione, pertanto, ha senz'altro favorito lo sviluppo di una rete di intervento e di cooperazione sovranazionale nei tradizionali ambiti della sanità pubblica e dell'igiene, cioè nella tutela oggettiva del bene salute affidata agli Stati membri. E sicuramente le prestazioni per la tutela della salute non possono considerarsi alla “pari” rispetto ad altri “servizi” erogati dagli Stati: il Trattato, in effetti, lascia trasparire tale specificità⁹.

Tuttavia, le stesse norme hanno contestualmente precisato che l'impegno dell'Unione non può in alcun modo tradursi in forme di ingerenza o di intervento diretto nella definizione delle politiche sanitarie nazionali, nell'organizzazione dei servizi sanitari e tantomeno nell'allocazione delle risorse necessarie per l'erogazione delle relative prestazioni. In proposito, l'art. 168 TFUE, par. 7, non potrebbe essere più esplicito: «l'azione dell'Unione rispetta le responsabilità degli Stati membri per la definizione della loro politica sanitaria e per l'organizzazione e la fornitura di servizi sanitari e di assistenza medica. Le responsabilità degli Stati membri includono la gestione dei servizi sanitari e dell'assistenza medica e l'assegnazione delle risorse loro destinate».

È chiaro, insomma, che gli obiettivi fissati nel titolo del TFUE dedicato alla sanità pubblica non concorrono in alcun modo a definire la garanzia di un diritto sociale *stricto sensu*, cioè la pretesa dei cittadini europei a ricevere prestazioni in ambito sanitario: al pari di quanto poteva osservarsi a proposito del previgente art. 152, per il Trattato la salute non è tanto un diritto sociale quanto piuttosto un “interesse della collettività”, per usare la terminologia dell'art. 32 della Costituzione italiana.

Peraltro, il quadro normativo non ha subito significativi scossoni neppure per effetto dell'art. 35 della Carta di Nizza dedicato al diritto alla salute (Carta che, com'è noto, a seguito dell'entrata in vigore nel 2009 del Trattato di Lisbona, ha acquisito «lo stesso valore giuridico dei trattati»). L'art. 35 della Carta, infatti, oltre ad affermare il richiamato principio della garanzia di un elevato livello di protezione della salute umana, si limita a prescrivere che «ogni persona ha il diritto di accedere alla prevenzione sanitaria e di ottenere cure mediche alle condizioni stabilite dalle legislazioni e prassi nazionali». Il generico rinvio che esso opera «alle condizioni stabilite dalle legislazioni e prassi nazionali», infatti, depotenzia significativamente il versante europeo della tutela e lascia agli Stati membri la possibilità,

⁹ Sul carattere speciale dei servizi sanitari rispetto al mercato interno, A. SANTUARI, *Il diritto (transfrontaliero) alla salute e la crisi del welfare state. Diritti individuali versus equità e solidarietà dei sistemi sanitari nazionali?*, in *Riv. dir. sic. soc.*, 2016, 657 ss., spec. 671.

pressoché illimitata, di decidere non soltanto il “come” assicurare il soddisfacimento del diritto, ma di stabilire in larga parte addirittura il “se”, e con quale estensione, garantirlo¹⁰.

3. La direttiva 2011/24/UE sull’assistenza sanitaria transfrontaliera: un primo passo (debole ma significativo) verso la tutela della salute come diritto soggettivo

Nel quadro di competenze appena accennato è andata a inserirsi, oramai da un decennio, la “novità” della direttiva 24/2011, il cui fine consiste *per tabulas* nel ravvicinamento delle legislazioni degli Stati membri in ordine al diritto dei pazienti di ricevere prestazioni terapeutiche in un Paese diverso da quello di origine. L’obiettivo di fondo che si è inteso perseguire tramite l’atto normativo è quello di attenuare, almeno in linea di principio, la possibilità di uno Stato membro di ostacolare la mobilità sanitaria dei propri cittadini all’interno del territorio dell’Unione, sollecitando altresì talune forme di cooperazione interstatale nella erogazione dei servizi finalizzati alla protezione della salute.

In vista di tale scopo, si supera la regola della necessità, per il paziente, di munirsi sempre di una previa autorizzazione da parte dello Stato di origine, al fine di ottenere il successivo rimborso delle spese sanitarie sostenute in un altro Stato membro. È ben vero che l’autorizzazione resta indispensabile in una serie di ipotesi: esse, tuttavia, dovrebbero oramai considerarsi eccezionali rispetto all’opposto principio. Ne consegue che l’ambito della previa autorizzazione dello Stato di provenienza (chiamato poi a rimborsare le spese sostenute fuori dei confini nazionali) risulta sensibilmente ridotto, a tutto vantaggio dell’autonoma iniziativa dei pazienti nella scelta del luogo di cura.

Come è stato osservato in dottrina, l’indirizzo di politica normativa posto alla base della direttiva lascia trasparire un approccio tutt’altro che banale: il superamento del sistema di autorizzazione preventiva esprime, infatti, «una precisa opzione assiologica nella direzione di una più ampia libertà di scelta nel territorio europeo per l’utente rispetto al passato»¹¹, coerente rispetto ai valori di universalità nell’accesso a prestazioni di elevata qualità nonché a quelli di equità e di solidarietà.

Anche la giurisprudenza della Corte di giustizia dell’Unione europea sembra valorizzare questo profilo della libertà di scelta nel riconoscere un diritto alle cure in un certo senso “autonomo” rispetto ai condizionamenti organizzativi degli Stati membri, segnando una

¹⁰ Sui limiti della previsione contenuta nell’art. 35 della Carta conserva profili di attualità, se si vuole, D. MORANA, *Prime riflessioni sul diritto alla salute nella Carta dei diritti fondamentali dell’Unione europea*, in A. D’ATENA, P. GROSSI (a cura di), *Tutela dei diritti fondamentali e costituzionalismo multilivello. Tra Europa e Stati nazionali*, Milano, 2004, 113 ss.

¹¹ G. FARES, *La tutela della salute del cittadino europeo: diritto o libertà?*, in *Dirittifondamentali.it*, 2/2019, 35.

netta distanza dall'approccio seguito nei regolamenti sul coordinamento dei sistemi di sicurezza sociale citati nella relazione introduttiva¹².

Ad esempio, in una decisione dell'ottobre 2020¹³ adottata in esito a un rinvio pregiudiziale, la Corte affronta una questione relativa al rapporto tra accesso alle cure transfrontaliere e godimento della libertà religiosa, individuando un *favor* per la regola dell'accesso libero a cure transfrontaliere e considerando invece un'eccezione, da valutare caso per caso, la possibilità di un rifiuto da parte dello Stato membro per ragioni legate all'organizzazione dei servizi sanitari. In particolare, la Corte sottolinea come la direttiva 24/2011 impedisca al singolo Stato – di regola – di rifiutare l'autorizzazione alle cure transfrontaliere qualora, nello stesso Stato, siano disponibili cure ospedaliere che, pur efficaci dal punto di vista clinico, si pongano in contrasto con le convinzioni religiose del paziente a causa del metodo di cura utilizzato. La sola eccezione consentita attiene all'ipotesi in cui il rifiuto dell'autorizzazione «sia obiettivamente giustificato da uno scopo legittimo di mantenimento delle strutture sanitarie o delle competenze mediche, e costituisca un mezzo adeguato e necessario per raggiungere tale scopo»: circostanza che spetta al giudice (nazionale) del rinvio verificare¹⁴.

4. Il titolo competenziale della direttiva: cure transfrontaliere e sistemi sanitari nazionali, tra *hard* e *soft law*

Se la direttiva 24/2011 costituisce, per le ragioni brevemente esposte, una favorevole eccezione rispetto al tradizionale *modus operandi* dell'Unione europea in tema di salute, superandone (o proponendosi di superarne) l'approccio “oggettivistico” nella relativa tutela, non può nascondersi che il limitato impatto che essa ha avuto sul piano concreto sia da ricondurre, come già anticipato, anche (se non principalmente) alla debolezza delle competenze eurounitarie in materia di salute. Certo, vi sono state e vi sono tuttora difficoltà oggettive imputabili alla direttiva stessa, o per meglio dire alla fase di implementazio-

¹² Si tratta di un approccio che traspariva già nella giurisprudenza della Corte di Giustizia relativa a fatti sorti anteriormente al pieno dispiegarsi degli effetti della direttiva 24/2011 e, quindi, ancora in applicazione dei previgenti regolamenti: v. in particolare CGUE, sent. 9 ottobre 2014, C-268/13, *Petru C. Casa Județeană de Asigurări de Sănătate Sibiu, Casa Națională de Asigurări de Sănătate*, in cui la Corte rafforza l'autonomia del diritto alle cure del paziente rispetto ai condizionamenti organizzativi e finanziari degli Stati membri che non costituiscono più un limite alla mobilità per l'accesso alle cure transfrontaliere. Su tale giurisprudenza cfr. M. TRESCA, *L'evoluzione della giurisprudenza della Corte di Giustizia dell'Unione europea sulla mobilità sanitaria: dal caso Grogan al caso Petru*, in D. MORANA (a cura di), *L'assistenza sanitaria transfrontaliera. Verso un welfare state europeo?*, Napoli, 2018, 153 ss., cui si rinvia per ulteriori riferimenti bibliografici.

¹³ CGUE, sent. 29 ottobre 2020, C-243/19, *A. c. Veselības ministrija*.

¹⁴ Una particolare enfasi sul diritto del paziente a ricorrere alle cure transfrontaliere si ritrova anche in CGUE, sent. 28 ottobre 2021, C-636/19, *Y c. Centraal Administratie Kantoor*.

ne dell'accesso alle cure transfrontaliere. Senza entrare nel dettaglio delle problematiche concernenti l'attuazione della direttiva in Italia¹⁵ e negli altri Stati membri¹⁶, credo possa comunque convenirsi, anche alla luce dei dati, molto eloquenti, richiamati nella relazione introduttiva di questa sessione¹⁷, che il ricorso all'assistenza sanitaria transfrontaliera sia stato quantitativamente episodico, marginale e nel complesso poco significativo.

Le ragioni di fondo di tale modesta rilevanza sul terreno dei risultati tangibili sono da ricercare, ancora una volta, nei limiti dell'impostazione del diritto eurounitario in tema di sanità (prima ancora che di salute) sul versante delle competenze. La direttiva 24/2011, infatti, a partire dal suo codice genetico, per così dire, sconta la strutturale inadeguatezza dell'attuale contesto istituzionale ed ordinamentale europeo a tutelare la salute oltre i confini nazionali: tant'è che la stessa direttiva deve "giustificare" per altre vie i margini di intervento che si ritaglia.

Mi limito a due rapide considerazioni.

La prima concerne il titolo competenziale su cui si fonda l'intervento dell'Unione.

La base della direttiva viene individuata (non senza una certa forzatura) nell'art. 114, par. 1, TFUE, ai sensi del quale, seguendo la procedura legislativa ordinaria, l'Unione può adottare gli atti necessari al ravvicinamento delle discipline degli Stati membri «che hanno per oggetto l'instaurazione ed il funzionamento del mercato interno».

In sostanza, volendo produrre una misura normativa pienamente vincolante in tema di protezione della salute, l'Unione non può giovare delle competenze specificamente inerenti a questo settore materiale (che la doterebbero di meri dispositivi di *soft law*) ma deve invocare una diversa competenza, come quella relativa alla tutela del mercato interno, nella quale è invece titolare di una attribuzione regolativa dal pieno potenziale vincolante. Una volta che la disciplina concernente l'assistenza transfrontaliera viene fondata (a torto o a ragione) sulla potestà normativa in tema di mercato interno, la protezione della salute entra in gioco come uno scopo che deve essere perseguito (ai sensi degli artt. 168, par. 1, e 114, par. 3, TFUE) nell'esercizio di quella potestà. Insomma, per ricorrere a un'immagine, la tutela della salute rappresenta la foce verso cui il fiume normativo scorre, non la sua sorgente.

¹⁵ Sul d.lgs. n. 38/2014, col quale è stata data attuazione alla direttiva nell'ordinamento italiano, v. N. POSTERARO, *Cure oltre lo Stato: l'effettività del diritto alla salute alla luce del d. lgs. n. 38 del 2014*, in *federalismi.it*, 11/2016, 1 ss.; G. BOGGERO, *Gli ostacoli alla mobilità sanitaria transfrontaliera in Italia*, in *Corti supreme e salute*, 2018, 377 ss.; C. GIUNTA, *L'impatto della direttiva sull'assistenza sanitaria transfrontaliera in Italia: il d.lgs. n. 38/2014 tra attuazione, rinvii ed impegni all'attuazione*, in D. MORANA (a cura di), *L'assistenza sanitaria transfrontaliera. Verso un welfare state europeo?*, cit., 81 ss.

¹⁶ Sull'attuazione della 2011/24/UE negli ordinamenti nazionali dell'Unione, cfr. i contributi raccolti in A. DEN EXTER (a cura di), *Cross-border health care and European Union law*, Rotterdam, 2017, nonché AA.VV., *Cross-border Health Care in the European Union. A Comparative Overview*, Torino, 2020.

¹⁷ V. ancora G. SALERNO, *L'assistenza sanitaria transfrontaliera*, in questo numero della *Rivista*.

La seconda considerazione attiene al rapporto tra diritto individuale alle cure e sistemi sanitari, quindi al “senso” che deve essere assegnato all’armonizzazione nella erogazione delle prestazioni sanitarie perseguita dalla direttiva.

In questo caso, infatti, la spinta verso un certo livello (sia pure minimo) di uniformità può essere esclusivamente riferita al godimento del diritto alla salute da parte del singolo cittadino europeo, ma non coinvolge in misura significativa il profilo della conformazione dei sistemi sanitari nazionali.

Come è stato osservato in dottrina, la scelta sulle prestazioni da garantire ai cittadini dell’Unione resta quindi di natura «endodeterminata», nel senso che «le cure cui un paziente ha diritto [...] dipendono dalla garanzia approntata a livello statale, sui cui contenuti le istituzioni europee non hanno competenza, soprattutto laddove vengano in gioco complessi bilanciamenti tra valori costituzionali»¹⁸.

I sistemi sanitari continuano a conservare la conformazione che gli Stati membri intendono dar loro; certamente ad essi viene imposto di accogliere i cittadini di altri Stati membri, ma senza che ne derivi, di per sé, alcuna variazione dei sistemi medesimi dal punto di vista della struttura, della quantità e della qualità delle prestazioni erogate.

In sostanza, l’armonizzazione della possibilità per i cittadini europei di godere di un diritto prestazionale non coinvolge l’armonizzazione dei sistemi di protezione sociale (sanitaria) nazionali; la direttiva, quindi, tratta il diritto sociale di cui si occupa in maniera evidentemente “asistemica”: ne amplia le possibilità di concreto godimento ma non incide sul modo in cui i relativi sistemi si occupano di erogarlo.

Da questi rilievi deve allora trarsi la sterilità del tentativo operato con la direttiva? Certamente no. Essa rappresenta uno dei primi seri tentativi da parte delle istituzioni normative europee di colmare, sia pure parzialmente e alle condizioni date, la distanza che tradizionalmente intercorre tra l’ordinamento eurounitario e una effettiva presa in carico da parte di esso della protezione (nel senso “forte” che passa attraverso lo strumento del diritto soggettivo) di quelle esigenze su cui storicamente è stata fondata l’edificazione degli Stati sociali nazionali. Si tratta di un tentativo che, se di per sé non ha potuto condurre a una reale rivisitazione del rapporto tra Unione e diritti sociali, sarebbe ingeneroso non apprezzare e non accogliere con considerazione, tanto più se si tiene conto che la stessa Unione, successivamente, sembra essere tornata al più consueto e ancor meno incisivo metodo di coltivare la sua dimensione sociale attraverso il ricorso a forme di *soft law* dall’incerto destino¹⁹.

¹⁸ COSÌ L. BUSATTA, *La salute sostenibile. La complessa determinazione del diritto ad accedere alle prestazioni sanitarie*, Torino, 2018, 216.

¹⁹ Il riferimento è all’iniziativa della Commissione Juncker (promossa con la Comunicazione contenente l’*Avvio di una consultazione su un pilastro europeo dei diritti sociali*, COM (2016) 127 final, dell’8 marzo 2016) che ha condotto nel novembre del 2017 all’adozione, da parte del Parlamento, del Consiglio e della Commissione stessa, del *Pilastro sociale europeo*, un insieme di venti principi tesi ad assicurare l’equità e il buon funzionamento dei mercati del lavoro e dei sistemi di protezione sociale nell’Europa del 21° secolo; sui limiti di tale iniziativa v. S. GIUBBONI, *Appunti e disappunti sul*

5. *EU4Health*: una ripartenza per la tutela della salute sul piano europeo?

La direttiva 24/2011 rappresenta dunque un punto di osservazione privilegiato per riflettere su alcuni caratteri dell'approccio europeo a uno dei settori più rilevanti nella costruzione e nella progressiva trasformazione dello Stato sociale: quello della protezione della salute, appunto. Al riguardo, potrebbe difficilmente negarsi, infatti, che l'accesso alle cure – così come, più in generale, il soddisfacimento dei bisogni della persona in ambito sanitario – rappresenti un criterio per la valutazione dell'effettivo grado di godimento dei diritti sociali e dunque, in definitiva, della capacità della comunità di rendere operativa una adeguata solidarietà sociale a beneficio dei suoi componenti.

Per questa ragione, la salute e la sua protezione assumono il ruolo, anche nella dimensione europea, di pietra angolare a partire dalla quale edificare e dotare di una dimensione concreta la cittadinanza sociale propriamente intesa: una cittadinanza sociale che inizi a varcare, magari timidamente ma tangibilmente, la linea di demarcazione costituita dai confini nazionali. Da questo punto di vista, il merito maggiore della direttiva del 2011 è forse quello di aver riportato al centro della scena, sul piano della riflessione prospettica, la questione – troppe volte elusa – della configurazione di un «modello sociale europeo»: ossia, in altre parole, la necessità di un'Europa (anche) sociale che proietti realmente l'impalcatura eurounitaria nel futuro, traendola fuori dalla mera *comfort zone* (oramai priva di spinta propulsiva) dei mercati, della finanza, degli scambi, della libera circolazione.

Il ciclone pandemico, da ultimo, ha nuovamente costretto l'Unione, sia pure *ex post*, a mettere al centro delle sue iniziative la protezione della salute anche nel suo inevitabile risvolto prestazionale e sociale²⁰. In questo senso, ad esempio, il recente regolamento (UE) 2021/522 che ha introdotto il «programma d'azione dell'Unione in materia di salute per il periodo 2021-2027» (c.d. *EU4Health*), sembra assistito dalla consapevolezza, per una volta, che non è seriamente possibile costruire e rafforzare un sistema di tutela senza impegnare nel progetto le risorse finanziarie necessarie: non vi può essere, insomma, alcun efficace modello di protezione sociale che sia raggiungibile attraverso le «clausole di invarianza finanziaria». Anche il citato regolamento, tuttavia, non può che muoversi nel quadro delle competenze attualmente vigenti incentrate, come si è ripetutamente sottolineato, sul ruolo degli Stati membri, dei quali può «soltanto» essere incentivata e promossa la «collaborazio-

pilastro europeo dei diritti sociali, in *Quad. cost.*, 2017, 953 ss., nonché A.O. Cozzi, *Perché il Pilastro europeo dei diritti sociali indebolisce la Carta europea dei diritti fondamentali*, in *Quad. cost.*, 2018, 516 ss.; sulla successiva attuazione del Pilastro, G. GOTTI, *L'implementazione partecipata del Pilastro europeo dei diritti sociali: "nuovo inizio" e vecchi problemi*, in *Rivista AIC*, 1/2021, 166 ss.

²⁰ Sull'emergenza pandemica da Covid-19 come «occasione» per ripensare il ruolo dell'Unione europea in materia sanitaria, anzitutto per la tutela della sanità pubblica, v. A. ALEMANNI, *Towards a European Health Union: Time to Level Up*, in *European Journal of Risk Regulation*, 11/2020, 721 ss.

ne e cooperazione»²¹. In definitiva, lo stesso programma *EU4Health* – senza che comunque se ne possa negare l'ampia e impegnativa portata, dai tratti indubbiamente straordinari – fornisce un'ulteriore conferma che, in assenza di una revisione delle norme dei Trattati istitutivi in tema di attribuzioni, l'unico modello sociale europeo conseguibile consiste (nella migliore delle ipotesi) nella sommatoria, collaborativa e cooperante, dei modelli sociali degli Stati che compongono l'Unione.

²¹ Sul regolamento che introduce il programma *EU4Health*, in relazione alle competenze dell'Unione, v. A. RIZZO, *La crisi pandemica e la nuova centralità delle politiche sanitarie europee alla luce della disciplina "EU4Health"*, in *Studi sull'integrazione europea*, 1/2021, 107 ss., spec. 125, dove si sottolinea, come profilo di particolare interesse della disciplina regolamentare, l'inserimento di «indicazioni a favore di una estensione delle questioni di sanità pubblica a tutti gli strumenti di c.d. "politiche attive" dell'Unione, quelle in particolare che si realizzano attraverso i vari fondi strutturali».

Equità nell'intersezione di sesso, genere e salute*

Barbara Pezzini**

SOMMARIO: 1. Equità nella salute e nella sanità: sesso e genere per guardare *oltre*. – 1.1. La prospettiva di genere nel Reg. UE/2021/522. – 2. «*Women Get Sicker, Men Die Quicker*»: dati e interpretazioni nel *Rapporto sulla Uguaglianza di genere e salute nell'Unione europea* (2021). – 3. Sesso, genere e salute: equità e salute nella prospettiva intersezionale.

1. Equità nella salute e nella sanità: sesso e genere per guardare *oltre*

Prendendo spunto dalla bella relazione di Lorenzo Chieffi, che parla dei “molteplici volti” della disuguaglianza, vorrei proporre una chiave di riflessione che, più di altre, spinge a pensare problematicamente, e ad affrontare criticamente, il tema dell'equità nei sistemi sanitari e nella tutela della salute: si tratta della prospettiva che rileva l'influenza di sesso e genere sulle condizioni di salute delle persone, permettendo di vedere sempre più lucidamente e più realisticamente dove e in quali forme si manifestino le disuguaglianze e, di conseguenza, quali debbano essere le risposte capaci di costruire una dimensione realistica dell'equità nel sistema della sanità, che è il sistema che attraverso i dati del suo funzionamento rivela le disuguaglianze, ma che, nella sua stessa funzione, è costruito per ridurle – lo è certamente nella dimensione costituzionale dell'art. 32 Cost., che sollecita *oltre* lo stesso art. 168 TFUE.

Concentrando il mio contributo su questo specifico aspetto non intendo dimenticare o trascurare che anche altre questioni di stringente attualità potrebbero sfidare il tema dell'equità *oltre l'art. 168 TFUE*, come chiede espressamente l'impostazione del confronto avviato nel XIX Convegno nazionale di diritto sanitario, e, in particolare, *oltre i confini dell'Europa* (prima fra tutte, nella necessaria consapevolezza della dimensione globale

* Contributo sottoposto a revisione tra pari in doppio cieco. Il saggio riprende e amplia i contenuti della relazione svolta al XIX Convegno nazionale di diritto sanitario “Salute e sanità nella prospettiva europea. Oltre l'art. 168 TFUE?”, Milano, 5-6 novembre 2021.

** Professoressa ordinaria di Diritto costituzionale nell'Università di Bergamo, barbara.pezzini@unibg.it.

della sfida pandemica, la questione dei vaccini anti Covid-19, che interroga le implicazioni della configurazione dei vaccini come merci o come *beni pubblici globali*¹ e, più in generale, sugli strumenti che costruiscono giuridicamente una solidarietà transnazionale oltre la dimensione euro-unitaria²). Tuttavia, ritengo che l'intersezione tra sesso, genere e salute offra una prospettiva che ancora, per molti versi, manca alla dimensione nazionale e che sta, invece, trovando nella dimensione europea un'attenzione crescente; e che può contribuire in modo significativo a inquadrare la riflessione sull'equità in salute e sanità nel quadro globale della equità sociale e complessiva.

Nella relazione, evidenziato come la crisi pandemica abbia rappresentato una sorta di amplificatore delle disuguaglianze già presenti tra gli Stati e, al loro interno, tra differenti gruppi sociali e tra territori, Lorenzo Chieffi ha registrato positivamente un incremento dell'attenzione dell'UE nell'azione di promozione dei diritti gravemente pregiudicati nel corso delle diverse ondate pandemiche, che ne avrebbe mostrato una – se non inedita comunque – accresciuta propensione solidaristica. Attenzione imposta dall'art. 168 TFUE – che garantisce nella definizione e nell'attuazione di tutte le politiche e attività dell'Unione «un livello elevato di protezione della salute umana» e indirizza l'azione dell'Unione, che completa le politiche nazionali, al miglioramento della sanità pubblica, oltre che alla prevenzione delle malattie e all'eliminazione delle fonti di pericolo per la salute fisica e mentale – e restituita da lunga serie di atti e documenti di *soft law* nonché dal Regolamento UE/2021/522 che istituisce il *Programma d'azione Ue in materia di salute per il periodo 2021/2027 (EU4Health)*.

EU4Health sconta, inevitabilmente, non solo i limiti delle competenze indirette nel settore della sanità pubblica, ma anche quelli riconducibili agli obiettivi complessivi e pur sempre dominanti dell'azione dell'Unione, volti al potenziamento dell'efficienza del mercato interno. In linea con gli obiettivi dell'azione dell'Unione e con le competenze dell'Unione nel settore della sanità pubblica, il programma dovrebbe porre l'accento sulle *azioni in merito alle quali si possono realizzare vantaggi e incrementi di efficienza* mediante la col-

¹ Come riconosciuto formalmente dalla *Dichiarazione finale del Global Health Summit* tenutosi a Roma il 21 maggio 2021: https://www.governo.it/sites/governo.it/files/documenti/documenti/Approfondimenti/GlobalHealthSummit/GlobalHealthSummit_RomeDeclaration.pdf. Per lo sviluppo della riflessione sul punto v. P. ACCONCI, *L'effettività delle azioni internazionali per l'immunizzazione planetaria antiCOVID-19 tra interessi collettivi e unilaterali*, in *Accesso ai vaccini: diritto internazionale ed europeo*, numero speciale di *Eurojus*, 2021, p. 67 ss.

² Come il programma COVAX (*COVID-19 Vaccines Global Access*), istituito nell'aprile 2020 dall'OMS, dall'*Alleanza per i vaccini* GAVI e dalla *Coalizione per le innovazioni in materia di preparazione alle epidemie* CEPI, con il coinvolgimento finanziario di 190 Stati e dell'Unione europea, di cui sono beneficiari un centinaio di paesi a reddito medio-basso (LMIC), per la distribuzione di vaccini di ultima generazione in base alla necessità dei paesi riceventi e a prescindere dall'interesse economico o geopolitico dei donatori. L'Unione Europea, ma lo stesso hanno fatto anche gli altri paesi ad alto reddito, pur essendo uno dei principali finanziatori del meccanismo di approvvigionamento globale per l'acquisto e la distribuzione dei vaccini anti Covid, ha prenotato miliardi di dosi al di fuori del COVAX, compromettendo il funzionamento del sistema: A. VON BOGDANDY, P. A. VILLARREAL, *The Role of International Law in Vaccinating Against COVID-19: Appraising the COVAX Initiative*, MPIL Research Paper Series No. 2020-46, disponibile su: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3733454, p. 21. Anche sul tema COVAX si vedano le considerazioni presenti in diversi contributi di *Accesso ai vaccini cit.*

laborazione a la cooperazione a livello di Unione e sulle *azioni che producono effetti sul mercato interno*³, secondo un approccio che emerge anche negli altri punti che rimarcano la connessione tra azioni di miglioramento sanitario e finalità di efficienza⁴, rivelando che la tutela della salute non riesce pienamente ad essere considerata/ a emergere come obiettivo per se stessa.

Il programma intercetta, tuttavia, l'occasione di accelerazione indotta dalla crisi pandemica⁵, sollecitando l'attenzione alla riduzione delle disuguaglianze, sia nei confronti degli effetti collaterali delle crisi sanitarie nelle situazioni di vulnerabilità⁶, sia relativamente alle prestazioni di assistenza sanitaria nelle zone rurali, isolate o ultra periferiche⁷.

1.1. La prospettiva di genere nel Reg. UE/2021/522

Su questo sfondo emerge anche la possibilità di considerare le disuguaglianze nell'intersezione di sesso, genere e salute: la capacità di vedere la salute come capitolo rilevante delle questioni di genere⁸ viene, finalmente, a convergere con la capacità di cogliere la prospettiva di genere come tema rilevante delle strategie e dei programmi in materia di salute, integrando la dimensione di sesso e genere in modo sempre più convincente.

Lo dimostra proprio il regolamento 522 che, sia pure dosando le parole con una circospezione che tradisce un impegno minore rispetto ad altri obiettivi individuati con più nettezza⁹, sollecita studi sull'influenza del genere sulle caratteristiche delle malattie allo scopo di contribuire a migliorare le conoscenze e l'educazione in tale ambito, migliorando in tal modo la prevenzione, la diagnosi, il monitoraggio e le cure (*Cons. 25*).

³ Considerando n. 7.

⁴ Così nella definizione del *Cons. 19*, che pone al centro il concetto salute come *investimento* per mantenere le persone in buona salute e attive più a lungo, sottolineando gli effetti sulla *produttività, la competitività e la riduzione delle pressioni sui sistemi sanitari e sui bilanci nazionali*; o nel *Cons. 20*, che rimarca le importanti conseguenze sul piano sociale ed economico delle malattie non trasmissibili.

⁵ *Cons. 11, 12 e 16*.

⁶ Il *Cons. 14* menziona «le persone in situazione di vulnerabilità, comprese quelle affette da malattie mentali e quelle che vivono con o sono più colpite da malattie trasmissibili o non trasmissibili e patologie croniche».

⁷ Il *Cons. 19*, sulla premessa di quegli obiettivi di efficientamento già evidenziati *supra* nella nota 4, indica che il programma dovrebbe sostenere «azioni intese a ridurre le disuguaglianze nella prestazione di assistenza sanitaria, in particolare nelle zone rurali e nelle regioni isolate, tra cui quelle ultraperiferiche, ai fini del conseguimento di una crescita inclusiva».

⁸ La *European Union Gender Equality Strategy 2020–2025* riconosce i rischi per la salute *gender-specific* e prevede, tra l'altro, la facilitazione di scambi regolari di buone pratiche tra Stati membri e *stakeholder* competenti sugli aspetti di genere della salute, compresi diritti alla salute sessuale e riproduttiva. Si veda anche la revisione della piattaforma di azione *Beijing Platform for Action (BPfA) Area C, Women and Health*, ad opera dell'*European Institute for Gender Equality (EIGE)* nel 2020.

⁹ Si confronti l'espressione assai cauta usata nel *Cons. 25*: «Dovrebbe essere possibile promuovere studi sull'influenza del genere ecc.» non solo con l'impegno nei confronti, ad esempio, delle malattie croniche nel *Cons. 23*: «È ben nota l'importanza a tale riguardo della prevenzione e di una diagnosi precoce. Il programma dovrebbe sostenere azioni in tali ambiti e promuovere l'elaborazione di specifiche linee guida», ma anche nei confronti dell'alcolismo nel *Cons. 22*: «è auspicabile che il programma continui a sostenere le azioni in materia di riduzione e prevenzione dei danni connessi all'alcool, con particolare riferimento alla tutela dei giovani».

Viene così indicata una direzione precisa di azione, relativa agli studi sulla correlazione tra genere e malattie, che rappresenta un significativo passo avanti rispetto alla semplice integrazione della parità di genere e dell'eliminazione delle ineguaglianze tra uomini e donne nella sola cornice dell'approccio *mainstreaming*, che è comunque presente nel Regolamento¹⁰; l'integrazione della prospettiva di genere trasversalmente in tutte le politiche (*mainstreaming*), infatti, è certamente corretta e opportuna, ma resta fortemente esposta al rischio di rimanere priva di riscontri effettivi: così, ad esempio, dopo aver dichiarato un generale impegno a far propri i principi della parità dei sessi e della non discriminazione in tutte le sue azioni (*Cons.* 11), il precedente Regolamento Ue 282/2014 si limitava a richiamare in modo affatto generico la necessità di affrontare la prevenzione «operando in un contesto che tenga conto della dimensione di genere» (*Cons.* 14), senza contenere specificazioni ulteriori, se si esclude la menzione della necessità di tenere conto, fra gli altri elementi, della parità di genere *nella programmazione in termini di organico* del personale sanitario (3.3, nell'allegato relativo all'individuazione delle priorità tematiche legate della realizzazione di sistemi sanitari innovativi, efficienti e sostenibili).

Nell'*Allegato I* del nuovo programma di azione *EU4Health*, invece, obiettivi specifici correlati alla dimensione di genere dell'equità in sanità compaiono espressamente nell'elenco delle azioni ammissibili al finanziamento¹¹: si menziona, infatti, il sostegno alla realizzazione e all'ulteriore sviluppo di indagini, studi, raccolte di dati e statistiche comprensive di dati disaggregati per genere ed età (ob. 1, lett. b) e, fra le azioni che rispondono all'obiettivo di migliorare l'accesso a servizi di qualità, incentrati sul paziente e basati sui risultati, si individua il sostegno alle azioni degli stati volte a promuovere l'accesso ai servizi di salute sessuale e riproduttiva e di sostegno ad approcci integrati e intersettoriali alla prevenzione, alla diagnosi, al trattamento e all'assistenza (ob. 7, lett. c). In stretta connessione, il riferimento al genere è presente in forma altrettanto esplicita nell'*Allegato II* relativo agli indicatori per la valutazione del programma; in particolare, il riferimento alla distinzione per genere è introdotto sia in relazione alle percentuali di sopravvivenza dopo diagnosi di tumore pediatrico, sia in riferimento alla copertura dei programmi di *screening* tumorali (indicatori n. 9 e 10); ed è previsto con riferimento al numero azioni riguardanti la prevalenza delle malattie croniche (n. 12), nonché «se possibile» per il numero delle azioni riguardanti la prevalenza per età del consumo di tabacco (n. 13) e del consumo nocivo di alcol (n. 14).

¹⁰ Viene suggerita nel *Cons.* 50: «Conformemente all'articolo 8 TFUE, in tutte le sue azioni l'Unione mira a eliminare le ineguaglianze, nonché a promuovere la parità, tra uomini e donne. È opportuno tenere conto della parità di genere, nonché dei diritti e delle pari opportunità per tutti, e dell'integrazione di tali obiettivi, e promuoverli durante l'intera valutazione, preparazione, attuazione e sorveglianza dei programmi pertinenti».

¹¹ Negli articoli 3 e 4 la riduzione delle disuguaglianze sanitarie (art. 3, lett. a) compare come obiettivo generale e viene declinata nell'obiettivo specifico di «sostenere le azioni volte a porre fine alle disuguaglianze in ambito sanitario» (art. 4, lett. a).

2. «Women Get Sicker, Men Die Quicker»: dati e interpretazioni nel Rapporto sulla Uguaglianza di genere e salute nell'Unione europea (2021)

Nel corso del 2021 è stato anche pubblicato un importante Rapporto intitolato *Gender equality and health in the EU*, promosso dalla *Unità D2 Gender Equality* della *Direzione generale Giustizia e Consumatori della Commissione Europea* e curato da Paula Franklin, Clare Bambra e Viviana Albani per la fondazione Brodolini¹².

Il lavoro contribuisce a rendere evidenti le complesse implicazioni reciproche di sesso, genere e salute, fornendo un'ampia raccolta di informazioni, dati, indicatori, prassi e letteratura in materia, e, nelle conclusioni, indirizza specifiche raccomandazioni sia al livello dell'Unione europea, sia al livello degli Stati membri¹³.

Nel suo approccio, muove dal paradosso che vede le donne, a fronte di una maggiore aspettativa di vita (minore tasso di mortalità), ammalarsi di più rispetto agli uomini (maggiore tasso di morbilità) ed essere le prime consumatrici di farmaci: *women get sicker, men die quicker*¹⁴.

Un paradosso che viene attentamente percorso dal Rapporto in tutte le sue principali manifestazioni, fornendo la presentazione e la discussione di un'ampia raccolta di dati differenziati per genere che disegnano chiaramente come le condizioni di salute, fisica e psichica, degli uomini e delle donne presentino obiettive e rilevanti differenze, in relazione ai tassi di mortalità¹⁵ e morbilità¹⁶, alle cure e al consumo di farmaci¹⁷. Le differenze di genere vengono costantemente poste in correlazione anche con i livelli di istruzione, l'età,

¹² Fondazione Brodolini srl (contratto JUST/2017/RGEN/PR/EQUA/0159); le autrici appartengono al *Population Health Sciences Institute* della *Newcastle University*.

¹³ Completano il Rapporto tre *Appendici*, rispettivamente dedicate all'illustrazione di pratiche relative all'accesso ai servizi, allo sviluppo della sensibilità di genere nelle professioni sanitarie, alle tavole di dati, e un'ampia bibliografia.

¹⁴ Paradosso rilevato già nel 1995 da L. DOYAL, *What makes women sick: Gender and the political economy of health*, Rutgers University Press, New Brunswick (NJ).

¹⁵ Il *gender gap* nell'aspettativa di vita delle donne europee rispetto agli uomini è pari a 5.3 anni (83.6 / 78.3) e si riduce a 0.4 nell'aspettativa di vita sana (63.8/63.4); in Italia è rispettivamente 4.4 (85.6/81.2) e 0.1 (66.9/66.8).

¹⁶ Nella popolazione sopra i 16 anni le donne italiane indicano di soffrire di condizioni di salute cattive o molto cattive nella misura del 44% in più rispetto agli uomini (in termini di percentuale sulla popolazione il totale è pari al 6.8% della popolazione, dato dal 7.9% delle donne e 5.5% degli uomini; la media dei 28 paesi europei è del 24% in più per le donne, su un totale dell'8,4% della popolazione); anche nella popolazione anziana, sopra i 65 anni, resta superiore del 40% (il totale rappresenta il 18.3% della popolazione – che corrisponde anche alla media europea – dato dal 20.9% delle donne e il 14.9% degli uomini; la media europea si riferisce, invece, al 19.9% delle donne e 16.3% degli uomini, con una percentuale di differenza del 22%). Le condizioni della salute psichica rilevano in Italia il 61% in più di donne che dichiarano sintomi depressivi rispetto agli uomini (4.3% della popolazione sopra i 15 anni, 5.3% donne e 3.3% uomini; la media europea è del 46% in più per le donne, su un totale che rappresenta il 6.7 della popolazione); il tasso di mortalità per suicidio e autolesionismo intenzionale registra, invece, una differenza del 76% in meno per le donne (73% in meno è l'analoga media europea), rispetto a un dato di incidenza sulla popolazione pari a 9.83 casi maschili e 2.40 femminili per 100.000 abitanti (16.96 casi maschili e 4.51 femminili per quanto riguarda la media europea).

¹⁷ Sono infatti le principali consumatrici di farmaci (il 42% delle donne, a fronte del 34% degli uomini; un divario che tende a ridursi con la fine dell'età fertile perché tra i farmaci considerati sono inclusi i contraccettivi) e si rivolgono in misura

le cause di mortalità e con altri ricorrenti fattori di differenziazione delle condizioni personali (condizioni economiche, territoriali, di appartenenza e origine etnica e nazionale). La necessità di disporre di dati attendibili, adeguati e periodicamente aggiornati, su cui il Rapporto insiste costantemente, rimarcandone spesso l'insufficienza, viene inquadrata dal richiamo della letteratura scientifica, dalla quale si ricava la presenza di quattro fondamentali linee di indirizzo nelle interpretazioni e spiegazioni del paradosso, che mostrano come i fattori biologici e quelli sociali attinenti a sesso e genere giochino un ruolo importante e interconnesso¹⁸.

Ciò appare evidente già nelle ricerche rivolte a fornire spiegazioni essenzialmente *biologiche*, che si concentrano sulla diversa configurazione biologica e genetica dei corpi maschili e femminili (vengono richiamati gli studi diretti a rilevare differenze del sistema immunitario e risposte differenziate allo stress ossidativo, così come variazioni a livello mitocondriale, oppure che studiano l'influenza del sistema ormonale, in particolare la connessione tra osteoporosi e livello degli estrogeni, o, ancora, che ipotizzano basi genetiche della depressione femminile). Proprio dagli studi di orientamento biologico, infatti, emerge come i dati restituiti dalla ricerca siano ancora largamente insoddisfacenti¹⁹, lasciando intravedere condizioni e cause largamente di natura culturale e sociale che pesano sull'adeguatezza della ricerca²⁰.

Le spiegazioni di *natura sociale* rilevano, invece, in particolare il peso dei ruoli familiari sulla salute e la cura: sul *doppio ruolo* delle donne, che pure consente loro di beneficiare degli effetti positivi che sono connessi al loro posizionamento al centro della rete di relazioni familiari, pesano quelli negativi della costante esperienza di conflitto tra ruolo domestico ed extradomestico. Per converso, si osserva come sulle condizioni di salute e sulla morbilità incidono anche i modelli prevalenti di mascolinità, che inducono negli uomini una maggiore sollecitazione a comportamenti a rischio, compreso l'abuso di alcol e sostanze, e una minore propensione a curarsi e ad accedere ai servizi sanitari. Le spiegazioni di *natura economica* mostrano l'incidenza sulla salute delle donne dei fattori socioeconomici, quali povertà, bassa istruzione, segregazione nel mercato del lavoro, lavoro precario, che le colpiscono in misura differenziata rispetto agli uomini.

maggiormente anche ai servizi medici (53.3% delle donne e 41% degli uomini) e psicologico-psichiatrici (4% delle donne e 2.7% degli uomini).

¹⁸ P. RIEKER, C. BIRD, *Rethinking gender differences in health: Why we need to integrate social and biological perspectives*, in *The Journal of Gerontology. Series B, Psychological Sciences and Social Sciences*, 2005, vol. 60, Special no 2, p. 40.

¹⁹ S. AUSTAD, K. FISCHER, *Sex differences in life span*, in *Cell Metabolism*, 2016, Vol. 23, No 6, pp. 1022-1033.

²⁰ Una ricerca medica e farmacologica basata prevalentemente su corpi e vissuti maschili, che non riesce a intercettare il modo diverso in cui donne e uomini si ammalano, conferma e riproduce quella che, già nel 1991 nel contesto delle malattie cardiache, era stata chiamata la «sindrome di Yentl», per lamentare la incapacità della ricerca e, di conseguenza, della pratica medica di intercettare le specificità femminili nelle malattie cardiache: B. HEALY, *The Yentl Syndrome*, in *The New England Journal of Medicine*, July 25, 1991, p. 274

Infine, le spiegazioni che si concentrano sulle diverse configurazioni delle *politiche pubbliche* come determinanti di macro-livello delle disuguaglianze di genere ne restituiscono correlazioni complesse rispetto ai tassi di mortalità e morbilità di uomini e donne: in riferimento ai tassi di mortalità per malattie cardiache, la presenza di servizi pubblici per l'infanzia corrisponde a una riduzione della per entrambi i sessi; la presenza di congedi parentali pagati e la formazione professionale hanno una correlazione positiva con la riduzione della mortalità femminile per malattie cardiache; quanto alla morbilità, le donne beneficiano più degli uomini degli investimenti nelle politiche sociali, per la maggiore propensione a curarsi e accedere ai servizi sanitari.

Presentando i dati disponibili, il Rapporto fa oggetto di considerazione specifica alcune correlazioni che, almeno apparentemente, appaiono meno spiegabili; ad esempio, si rileva una diffusa, per quanto differenziata, prevalenza maschile fra le persone con indice di massa corporea superiore a 30 kg/m²: l'obesità riguarda il 23% della popolazione europea, con un differenziale di genere di 1.3 punti, che sale a 5.3 e 5 nel caso di Danimarca e Svezia e si riduce a 0.3 per Cipro²¹. La ricerca non sembra avere rilevato – cosa che viene segnalata come dato di interesse – correlazioni territoriali (modelli regionali) evidenti rispetto alle percentuali totali e ai differenziali di genere dell'obesità nei diversi paesi. Segnala, tuttavia, anche una sproporzionata prevalenza delle donne per quanto riguarda i tumori collegati all'obesità: i tumori dell'endometrio, del colon e del seno rappresentano il 73% di tutti i tumori legati all'indice di massa corporea nelle donne; inoltre, nonostante gli studi suggeriscano che il 10% dei tumori al seno post-menopausa (il tumore più diffuso nelle donne a livello mondiale) potrebbero essere prevenuti con il controllo del peso, la percentuale dei casi di tumori femminili ascrivibile all'eccesso di grasso corporeo supera in quasi tutti i paesi europei la media mondiale (5.3%; in Repubblica Ceca e Malta risulta più che doppia)²².

Muovendo dall'evidenza di una diffusa condizione di salute peggiore per i migranti e gli appartenenti ai gruppi etnici minoritari (compresa specificamente la popolazione Rom), anche la correlazione con l'origine nazionale o etnica viene fatta oggetto di attenzione specifica, con l'intento dichiarato di reagire alla carenza di dati disponibili a evidenziarla e sollecitare una prima riflessione sull'importanza di questo fattore. Le condizioni di salute delle donne di queste minoranze risultano sempre significativamente peggiori di quelle delle donne dei paesi ospitanti, in particolare in relazione alla salute sessuale e riproduttiva e al rischio di violenza: ma anche la depressione *post partum* colpisce le migranti in misura doppia rispetto alle autoctone, la mortalità di parto registra 9 morti in più all'anno

²¹ Per l'Italia l'obesità riguarda il 19.5% delle donne e il 20.1% degli uomini. Mentre in Regno Unito, Irlanda, Grecia, Portogallo, Croazia, Slovenia, Estonia, Lituania e Lettonia è prevalente l'obesità femminile, con un differenziale che va da 3.6 punti percentuali della Lituania a 0.4 dell'Irlanda.

²² V. a p. 16 del Rapporto il rinvio all'*European Health Interview Survey* - EHIS consultabile all'indirizzo https://ec.europa.eu/eurostat/cache/metadata/en/hlth_det_esms.htm.

ogni 100.000 parti, il rischio di partorire neonati morti è superiore del 40%, la mortalità perinatale del 35%, quella dei neonati del 34% e quella infantile del 33%.

Altrettanto specifica è l'attenzione rivolta alle condizioni di lavoro, considerate un fattore decisivo nell'esplorare, e impegnarsi a spiegare, le differenze nelle condizioni di salute maschili e femminili.

Una prima preoccupante evidenza è la persistenza della *sindrome di Yentl*²³, che inficia gli studi sulle malattie professionali, nei quali le donne vengono spesso ignorate.

Per esempio, da una recente revisione condotta sugli studi dedicati all'analisi dell'origine professionale di una malattia come il cancro ai polmoni, la cui elevata incidenza fra gli uomini e fra le donne risulta analoga, ha mostrato che il 51% delle ricerche si era specificamente focalizzato sugli uomini, il 45% aveva considerato un campione misto e solo un 4% aveva preso direttamente in considerazione le donne. Analogamente, lo studio dell'esposizione a sostanze dannose resta sottovalutato nei settori a prevalente impiego femminile, come quello sanitario o nei servizi di pulizia, cosmetici o di parrucchieri, ma anche in altri settori a vasto impiego di manodopera femminile come l'agricoltura o la gestione dei rifiuti: il *Rapporto* evidenzia che in Francia, nel settore altamente femminilizzato dei servizi domestici, il 28% del personale risulta esposto a sostanze cancerogene non incluse nella regolazione delle malattie professionali riconosciute, il cui impatto resta, perciò, invisibile²⁴.

D'altra parte, in ragione della segregazione orizzontale del mercato del lavoro, le donne sono meno presenti nei settori a più elevato rischio di incidenti sul lavoro, che colpiscono, infatti, in prevalenza gli uomini²⁵, anche se prevalgono nei settori medico-sanitario, dell'assistenza sociale, dell'educazione, della pubblica amministrazione e del commercio, nei quali si rileva un'alta esposizione al rischio di violenze da parte di terzi.

I dati sulla segregazione di genere in relazione all'organizzazione dei settori sanitario e sociale aiutano a introdurre l'analisi dell'accesso ai servizi sanitari e a riflettere sulla necessità di una sensibilizzazione di genere nella pratica medica²⁶.

In tutta Europa sono quasi esclusivamente femminilizzati il settore infermieristico e dell'assistenza alla persona, pubblica e domestica; il settore della "economia della cura", che registra una domanda in crescita, resta marcato da condizioni di lavoro povero e precario, con elevato grado di rischi per la salute fisica e mentale e per la stessa sicurezza fisica delle lavoratrici. Le professioni mediche hanno però registrato un incremento significativo della componente femminile, che dal 2019 risulta prevalente in venti paesi europei su ven-

²³ Vedi sopra nota 20.

²⁴ Richiamando uno studio rintracciabile all'indirizzo: https://www.etui.org/sites/default/files/ez_import/2014-Guide_Cancers_EN.pdf.

²⁵ La media europea è inferiore del 53% per le donne, quella italiana del 18%.

²⁶ Cui sono dedicati i capitoli 3 e 4 del Rapporto.

tutto (in Italia la percentuale femminile resta invece al 46% del totale dei medici generici e specialisti).

Le rilevazioni dei dati relativi ai bisogni di cura non soddisfatti – con una significativa prevalenza femminile (37% in più degli uomini è la media europea; 33% in Italia) – mostrano che i problemi riguardano sia la *disponibilità* delle cure (liste d'attesa; carenze dei servizi), sia l'*accessibilità* (distribuzione sul territorio; costi elevati dei servizi privati), sia l'*accettabilità* delle condizioni di accesso (orari incompatibili con i tempi di lavoro o di altri impegni).

Sulle donne gravano in particolare e in modo differente dagli uomini sia le barriere finanziarie (a causa delle loro condizioni di reddito generalmente inferiori e anche per un minore accesso delle donne ad assicurazioni private e complementari), sia quelle territoriali (per la maggiore dipendenza delle donne dal sistema di trasporto pubblico); ma spesso sono anche gli oneri familiari e di cura a condizionare negativamente l'accesso ai servizi medici delle donne.

Il Rapporto non manca di rilevare la carenza di dati e di analisi specificamente dedicate ai servizi per la salute sessuale e riproduttiva; sono molti i sistemi sanitari europei che neppure dispongono di dati disaggregati per genere, età, disabilità, origine etnica o nazionale e condizioni economiche nell'accesso ai servizi di salute sessuale e riproduttiva. Un dato che forse neppure sorprende, nella misura in cui dà conferma del perdurante pregiudizio di genere che contribuisce a occultare la condizione femminile, ma che certo non può non apparire preoccupante, per la centralità della salute sessuale e riproduttiva nell'esperienza di vita delle donne.

Il Forum Popolazione e Sviluppo del Parlamento europeo ha recentemente promosso un progetto di ricerca in materia di contraccezione (*European Contraception Atlas 2018*) che restituisce un panorama europeo per certi versi sorprendente: la percentuale di donne in età fertile sposate o conviventi che fa uso di contraccezione è del 69%, inferiore alle percentuali dell'America del Nord, dell'America latina e della regione caraibica; la percentuale di gravidanze non pianificate raggiunge il 43%; l'accesso alla contraccezione è considerato eccellente in soli sei paesi (Belgio, Germania, Francia, Olanda, Norvegia e Regno Unito), molto buono in undici, medio in nove (tra i quali l'Italia), ma povero in sette e molto povero tredici paesi; in ogni caso, la contraccezione risulta generalmente particolarmente difficile per adolescenti, persone a basso reddito, popolazioni rurali, persone con HIV, migranti e rifugiati. La percentuale di insoddisfazione delle esigenze di pianificazione familiare – riferita a coppie in età riproduttiva che pur desiderando evitare o rimandare una gravidanza non utilizzano metodi contraccettivi – è significativa (varia dal 4% della Francia al 13.5% della Bulgaria; in Italia è del 10.5%); solo Belgio, Francia e Regno Unito prevedono forme di gratuità o rimborso per i contraccettivi. Non solo: oltre 500.000 donne in Europa nei primi mesi di gravidanza non hanno accesso ai servizi sanitari; solo una parte degli stati membri (undici, tra i quali l'Italia) garantiscono assistenza gratuita per la gravidanza e il parto anche alle straniere in condizioni irregolari e, in generale, l'assistenza alla maternità si presenta particolarmente problematica per le donne straniere e migranti sotto una pluralità di aspetti, relativi alle condizioni economiche, culturali, linguistiche e psico-

logiche, oltre che per le barriere in termini di condizione legale (regolarità del soggiorno). Nel 2020 il *Commissario Speciale* delle Nazioni Unite per la violenza contro le donne, che aveva promosso una indagine in tal senso²⁷, ha raccolto segnalazioni di forme di *violenza ostetrica*²⁸ provenienti da quindici paesi europei, compresa l'Italia²⁹, che descrivono una serie di comportamenti *attivi* (abusi fisici intenzionali e deliberati) e *passivi* (trascuratezza non intenzionale per ragioni di cattiva organizzazione o sovraffollamento del servizio), *individuali* (abusi verbali da parte del personale sanitario nei confronti delle donne) o di *natura istituzionale* (carenza di posti letto, mancanza di privacy) che influiscono sulla salute della donna e compromettono il suo diritto a un trattamento rispettoso, dignitoso e umano nell'esperienza del parto, e che violando la dignità e l'autodeterminazione possono diventare un disincentivo all'utilizzo dei servizi e persino alla riproduzione.

Per quanto la sensibilizzazione sul tema della violenza ostetrica possa essere considerata recente, l'OMS ha sollecitato un'adeguata formazione del personale medico e di assistenza e un ripensamento delle modalità di organizzazione dei servizi di assistenza al parto per garantire una "*women-centred care*" (assistenza incentrata sulle donne)³⁰. Nella stessa direzione vanno una serie di progetti europei, evidenziati dal Rapporto, che attestano un impegno crescente della medicina di genere (SGSM, *sex and gender sensitive medicine*), nella ricerca e nella formazione del personale sanitario³¹, volti a rispondere alle criticità riscontrate in tutti i paesi dell'area UE.

Il Rapporto di ricerca si chiude con una prima riflessione sulla pandemia da Covid-19, che ne coglie ed evidenzia l'impatto differenziato di genere: benché l'indice di mortalità sia più elevato tra gli uomini, le politiche di *lockdown* hanno portato a un incremento della violenza di genere e hanno ridotto le possibilità di accesso ai servizi sanitari da parte delle donne, accrescendo la vulnerabilità delle donne di minoranze etniche o migranti; e anche gli effetti economici di lungo termine si prevedono peggiori per le donne³².

Gli esiti di questa ampia ricognizione di dati e ricerche su uguaglianza di genere e salute nell'Unione europea, riassunti nel capitolo conclusivo, introducono una serie di *Raccomandazioni*³³, indirizzate sia al livello dell'UE, sia degli Stati membri, che collocano i dati

²⁷ *Mistreatment and violence against women during reproductive healthcare with a focus on childbirth*.

²⁸ La terminologia varia negli studi, che parlano di violenza ostetrica, mancanza di rispetto o abuso, maltrattamento nell'assistenza al parto, v. <https://pubmed.ncbi.nlm.nih.gov/29073914/>

²⁹ V. Osservatorio Italiano sulla violenza ostetrica: <https://ovoitalia.wordpress.com/2020/05/>

³⁰ V. *New WHO evidence on mistreatment of women during childbirth*: <https://www.who.int/reproductivehealth/mistreatment-of-women-during-childbirth/en/>

³¹ *European Gender Medicine Network* (EUGenMed) (2016), *Final Report Summary* – EUGENMED (*European Gender Medicine Network*): <https://cordis.europa.eu/project/id/602050/reporting>; *European Commission* (2017b), *Project brochure GenCAD*: https://ec.europa.eu/health/sites/health/files/social_determinants/docs/2017_gencad_brochure_en.pdf.

³² Delle stesse autrici del Rapporto v. anche *COVID-19 and the gender health paradox*, in *Scandinavian Journal of Public Health*, 1–10, 2020.

³³ Cap. 6.2, p. 59-62, fra le quali sono indicate come priorità a livello dell'Unione: rapido sviluppo di un sistema IT di regolazione e monitoraggio dei test clinici; indagine sulle perduranti disuguaglianze di genere e salute e sulle politiche

raccolti e discussi, così come quelli di cui si sollecita la provvista, nel quadro generale delle politiche sociali e dell'equità di genere nella salute e nella sanità³⁴.

Anche senza percorrere nel dettaglio, è significativo sottolineare come la sensibilizzazione a sesso e genere in quanto determinanti fondamentali per la configurazione di un sistema di elevata protezione della salute incroci continuamente l'attenzione alle altre variabili, in particolare con riferimento alle condizioni lavorative (in generale, richiedendo di identificare i fattori di rischio in base al sesso e genere, e in particolare, promuovendo trasparenza e parità salariale e migliori condizioni di lavoro nel settore dei servizi sanitari e dell'assistenza alla persona), all'età (sollecitando l'inserimento di genere e salute nella formazione obbligatoria), all'appartenenza a minoranze (con la previsione di programmi per minoranze etniche e migranti che si indirizzino alle barriere culturali e linguistiche).

3. Sesso, genere e salute: equità e salute nella prospettiva intersezionale

L'approccio che integra sesso e genere come dimensioni specifiche dell'equità nella salute e nei servizi sanitari è, infatti, una prospettiva multi-dimensionale, che incrocia al sesso/genere altre determinanti o variabili, e più specificamente *intersezionale*, nel senso di rivolta a considerare come l'interazione con il genere di altri fattori o condizioni di rischio e/o vulnerabilità produca effetti specifici, qualitativamente differenti dalla mera sommatoria, la cui complessità va adeguatamente considerata³⁵.

pubbliche di promozione dell'equità; piena inclusione della dimensione di genere nel quadro generale strategico per la salute e sicurezza del lavoro; monitoraggio specifico delle disuguaglianze nell'accesso ai servizi sanitari, identificazione delle aree di cambiamento e pubblicazione dei risultati; aggiornamento della legislazione sulla protezione e il supporto alle vittime di violenza di genere; implementazione ed efficienza della formazione per il personale sanitario in relazione alla violenza di genere; parità e trasparenza delle retribuzioni nei servizi sociali e sanitari per rendere consapevoli della segregazione del mercato del lavoro; uso della centralità del settore sanitario nella lotta al Covid-19 per richiamare l'attenzione alle condizioni di lavoro e ai rimborsi; finanziamento di materiale destinato alla integrazione di sesso e genere nella formazione delle professioni sanitarie; sviluppo di linee guida per la diagnosi e la cura con sensibilità di genere; uno studio sulle differenze di genere nell'impatto a lungo termine del Covid-19.

³⁴ Richiamando J. BECKFIELD, K.A. MORRIS, C. BAMBRA, *How social policy contributes to the distribution of population health: the case of gender health equity*, in *Scandinavian Journal of Public Health*, 2017, Vol. 46, No 1, p. 6.

³⁵ L'attenzione indispensabile all'intersecarsi e combinarsi della subordinazione di genere con le altre condizioni di subordinazione è restituita dal concetto di intersezionalità, risalente agli studi di K. CRENSHAW (*Demarginalising the Intersection of Race and Sex: A Black Feminist Critique of Antidiscrimination Doctrine*, in *Feminist Theory and Antiracist Policies. The University of Chicago Legal Forum*, 1989, 140) su cui si vedano C.A. MACKINNON, *Intersectionality as Method: A Note*, in *Signs. Intersectionality: Theorizing Power, Empowering Theory*, Vol. 38, No. 4, 2013, pp. 1019-1030 e da ultimo B. BELLO, *Intersezionalità. Teorie e pratiche tra diritto e società*, Milano, 2020. Sulla differente nozione di discriminazione in forma multipla e delle sue plurime articolazioni, D. SCHIEK, *From European Union non-discrimination law towards multidimensional equality law for Europe*, in D. Schiek, V. Chege (eds.) *European Union Non-Discrimination Law. Comparative Perspectives on Multidimensional Equality law*, London-New York: Routledge-Cavendish, 2009, 12-13; T. MAKKONEN, *Compound and Intersectional Discrimination: Bringing the Experiences of the Most Marginalized to the Fore*, Åbo Akademy University, 2002, 10-11, disponibile in <http://www.ilgaeurope.org/content/download/24688/157174/version/1/file/multiple,+compound+and+intersectional+discrimination.pdf>; S. BURRI, D. SCHIEK, *Multiple Discrimination*

A partire dalla necessaria consapevolezza che, parlando di salute, il riferimento è sempre saldamente ancorato alla dimensione della corporeità e della biologia – cioè al sesso – ma non può per questo mai prescindere dalla considerazione delle costruzioni sociali che insieme interpretano e definiscono l'appartenenza sessuale – cioè il *genere*. La complessità è, dunque, prima di tutto, la complessità del *sistema sesso-genere*, che già come tale presenta una configurazione bi-dimensionale.

Proprio sul terreno della salute (diritto costituzionalmente riconosciuto come fondamentale) e della sanità (funzione e struttura organizzativa cui è affidata la tutela dell'interesse collettivo alla salute e la garanzia del diritto fondamentale individuale) emerge con forte evidenza come *sesso e genere* siano due categorie di analisi entrambe imprescindibili, senza che una sola di esse possa considerarsi esaustiva o autosufficiente (o capace di inglobare l'altra)³⁶.

Sesso e genere sono entrambi presenti a definire strutturalmente la condizione della persona in relazione *ad ogni aspetto della prevenzione, della diagnosi, della cura e del trattamento delle malattie che l'analisi di genere può illuminare*, in quanto prospettiva descrittiva e interpretativa della differenza e della relazione tra i sessi; prospettiva che indaga il modo sessuato di esistere di una società utilizzando un codice *binario* (che rileva due sessi, uomini e donne) e *relazionale* (che implica dialettica e reciprocità tra le sue componenti), che restituisce una relazione gerarchica (in quanto elaborazione, variabile

in EU Law. Opportunities for legal responses to intersectional gender discrimination? European Commission Directorate-General for Employment, Social Affairs and Equal Opportunities Unit EMPL/G/2, disponibile in http://ec.europa.eu/justice/gender-equality/files/multiplediscriminationfinal7september2009_en.pdf

³⁶ Di una visione delle categorie di sesso e genere insieme approssimativa e sbilanciata, che rinuncia alla complessità, troviamo un'eco, al netto delle strumentalizzazioni ideologizzanti, nella discussione sul ddl Zan (A.S. 2005, *Misure di prevenzione e contrasto della discriminazione e della violenza per motivi fondati sul sesso, sul genere, sull'orientamento sessuale, sull'identità di genere e sulla disabilità*), la cui discussione si è arenata il 27 ottobre 2021 al Senato con l'approvazione del non passaggio all'esame degli articoli. Il ddl aveva provato – a mio avviso improvvidamente, per quanto a fini limitati – a trasferire nella sua parte definitoria le categorie di sesso e genere in una base giuridica, tagliando come se fosse la spada di Gordio la loro embricazione. Le definizioni, su cui si sono accese, anche fuori dal parlamento, riflessioni e polemiche contrapponevano *sesso* (per sesso si intende il sesso biologico o anagrafico) e *genere* (per genere si intende qualunque manifestazione esteriore di una persona che sia conforme o contrastante con le aspettative sociali connesse al sesso) accentuando l'elemento puramente volontaristico dell'*identità di genere* (intesa come l'identificazione percepita e manifestata di sé in relazione al genere, anche se non corrispondente al sesso, indipendentemente dall'aver concluso un percorso di transizione). A differenza della Convenzione di Istanbul, dove la definizione di *genere* è preceduta dalle considerazioni del *Preambolo*, che forniscono una vera e propria cornice interpretativa dell'atto («riconoscendo che la violenza contro le donne è una manifestazione dei rapporti di forza storicamente diseguali tra i sessi, che hanno portato alla dominazione sulle donne e alla discriminazione nei loro confronti da parte degli uomini e impedito la loro piena emancipazione; riconoscendo la natura strutturale della violenza contro le donne, in quanto basata sul genere e che la violenza contro le donne è uno dei meccanismi sociali cruciali per mezzo dei quali le donne sono costrette in una posizione subordinata rispetto agli uomini»), l'assenza di una analoga premessa impedisce il riferimento al genere come *categoria analitica binaria e relazionale*, confermata dai riferimenti contenuti nei *Dossier* dei lavori preparatori, che da un lato contrappongono la dimensione sociale del genere a quella fisiologica del sesso e dall'altro rilevano che l'espressione genere sarebbe comunemente usata nell'ordinamento per «riferirsi ai due diversi sessi» o addirittura, «quando genere è attribuito di un sostantivo, come nelle espressioni “diseguaglianze di genere”, “politiche di genere” o “violenza di genere”», varrebbe *tout-court* come implicito riferimento al genere femminile.

culturalmente, del sesso come coppia gerarchica)³⁷. L'oggetto di indagine per l'analisi di genere è sempre un sistema nel quale rilevano entrambe le dimensioni della relazione tra femminile e maschile: sia quella più immediatamente restituita dal *sesso*, cui appartengono la biologia, la corporeità, la sessualità e la riproduzione; sia quella dei ruoli, delle possibilità, dei diritti e delle aspettative, dei costrutti di rapporti di potere connessi socialmente all'appartenenza sessuale (il *genere*). Sesso e genere sono attributi della persona, in un'interazione complessa che tiene al centro la corporeità; nel *sex-gender-system* il rapporto tra sesso e genere non può essere inteso secondo una sequenzialità data e banale (al corpo è attribuito un sesso e al sesso un genere), ma come l'attivazione di una relazione *circolare*, alimentata dalla dimensione relazionale della persona³⁸.

Se in prima approssimazione è plausibile e persino utile distinguere sesso e genere per riferirsi agli attributi – rispettivamente biologici e sociali – del corpo e della persona, sesso e genere non possono essere impiegati per qualificare le analisi, le interpretazioni e le politiche senza la piena consapevolezza della loro reciproca influenza: il costrutto analitico di genere serve per riconoscere i costrutti sociali proprio separandoli dagli elementi biologici e naturali che caratterizzano il sesso (e per rilevarne i tratti di gerarchizzazione, subordinazione e asimmetria nella relazione tra femminile e maschile³⁹), ma anche la dimensione biologica del sesso – la differenziazione sessuale, la sessualità, la riproduzione – viene interpretata e ricostruita all'interno di un contesto e di un costrutto sociale: del resto, ne abbiamo già avuto riscontro osservando come le stesse spiegazioni biologiche delle disuguaglianze di genere nella salute siano condizionate da fattori sociali e dalle condizioni di genere della ricerca medica e scientifica (e dalla “sindrome di Yentl”). Nella contemporaneità la nozione di sesso si è fatta sempre più complessa, nella misura in cui il corpo umano si trova esposto a una manipolazione tecnologica di carattere e intensità nuova e sembra smarrire il suo carattere fondante e indiscutibile e, in particolare, la capacità di significare qualcosa di inequivoco e inevitabile anche rispetto alla dimensione del

³⁷ A. CRANNY-FRANCIS et al., *Gender studies: Terms and Debate*, New York, 2003.

³⁸ Il rapporto *corpo – sesso – genere* non si risolve per nessuno nella presa d'atto di un corredo cromosomico, ma neppure nella presenza e funzionalità delle gonadi, nella conoscenza del patrimonio genetico, nella forma e nella misura degli organi genitali. Ciascuno di questi elementi può essere diversamente importante, anche in momenti e circostanze specifiche della propria esistenza; ogni persona sperimenta nel corso della vita il processo complesso attraverso il quale diventa consapevole di ognuno degli elementi che si definiscono “sesso” (caratteri sessuali primari e secondari, sesso cromosomico, cromatinico, gonadico, biologico, psicologico, sociale); un cammino che ha necessità di “narrazioni” attraverso le quali altri e altre ci raccontano e noi raccontiamo a noi stessi/e le combinazioni possibili tra tutti quegli elementi, prendendo coscienza del sesso e del genere nella nostra vita: C. FASOLA, M. INGHELLERI, *L'identità di genere nella psicologia clinica postmoderna*, in E. Ruspini, M. Inghilleri (a cura di) *Transessualità e scienze sociali*, Napoli, 2008.

³⁹ J. SCOTT, *Il genere: un'utile categoria di analisi storica*, in P. Di Cori (a cura di), *Altre storie. La critica femminista alla storia*, Bologna 1996, p. 307 (ed. orig. *Gender: A Useful Category of Historical Analysis*, 1987) considera il genere un fattore primario del manifestarsi di rapporti di potere e parla di quattro elementi correlati che interagiscono e costituiscono i rapporti di genere: i simboli e i miti culturali; i concetti normativi che eliminando le potenzialità alternative e conflittuali dei simboli fissano la posizione dominante in una contrapposizione binaria; le istituzioni e organizzazioni sociali; l'identità soggettiva.

Sesso e del genere; transitando da una logica binaria a una concezione a mosaico, il sesso assume e continua a interrogare il dimorfismo, ma la differenza sessuale è percepita entro un modello dinamico e complesso, in cui lo stesso processo di differenziazione viene interrogato nei termini di una relazione di somiglianza/dissimiglianza che implica pluralità e variazione (le ricerche suggeriscono che la differenziazione sessuale non è unifattoriale, ma è il risultato di numerosi eventi che agiscono in modo coordinato e regolantisi reciprocamente, e che non esiste un confine netto tra due sessi, ma un *continuum* lungo una scala graduale, con una serie di variazioni e di differenziazioni che non autorizzano la configurazione di due gruppi nettamente distinti⁴⁰).

Altrettanto necessaria è la consapevolezza della intrinseca mutevolezza dei costrutti di sesso e genere, che, tuttavia, non diventa mai evanescenza; non si tratta mai di determinanti interamente manipolabili o disponibili, né sul piano individuale, né su quello collettivo, piuttosto di qualificazioni della persona immerse nella sfera di relazioni personali, sociali e giuridiche dalle quali dipendono e si alimentano.

E va comunque tenuto presente come l'uso delle categorie sottintenda e richiami teorizzazioni in merito alla differenza e al suo senso etico e politico: che ne precedono e fondano il rilievo e il trattamento dal punto di vista giuridico e che - se si conviene sulla differenza come ciò che a ciascuno/a svela l'incompiutezza di un'identità mai completabile, che postula la relazione con l'altro da sé, da riconoscersi e che sia riconoscibile come tale⁴¹ - possono correggere e integrare le tendenze a una neutralizzazione o semplificazione assimilazionistica e paritaria⁴².

⁴⁰ M. BUSONI, *Genere, sesso, cultura. Uno sguardo antropologico*, Roma, 2000.

⁴¹ L. BOELLA, *I corpi hanno un sex o un gender?*, paper, Fonte Avellana, 2015, p. 6, in una prospettiva che è stata per me illuminante, parla di intendere la differenza in e per se stessa, invece di inserire le persone in categorie precostituite [e rinvia a D. ROY, *Neuroethics, Gender and the Response to Difference*, in *Neuroethics*, 2012(5), p. 217]; anche la differenza sessuale intesa come differenza "tra" i sessi sarebbe distorsiva, in quanto «tra i sessi ci sono molte cose: abitudini, pregiudizi, leggi, scienza, codici di comportamento, muri, mogli e mariti»; mentre la differenza presa in sé e per sé «inerisce alla mia esistenza e al modo in cui la vivo. In questa luce, essa è incompiutezza, mancata coincidenza tra me e me, è il mio differire da me stessa. Ogni essere umano vive la mancata coincidenza con se stesso e cerca qualcosa d'altro per trovare se stesso ... [e] pensare la differenza di donne e uomini implica assumere il fatto della nascita non come puro dato biologico, ma come elemento di corporeità vivente che qualifica la presenza di ogni essere umano sulla scena del mondo ... il corpo femminile non è semplicemente questione di natura (donna si nasce) o di costruzione sociale (donna si diventa), ma si colloca nell'intersezione di natura e cultura, è un luogo particolarmente delicato di rimessa in discussione dell'antitesi mente-corpo, una soglia di forze naturali e simboliche ... si apre così un processo di donazione di senso autonomo al proprio essere (al proprio corpo, alla propria esperienza, ai propri desideri). Si tratta di una questione etica, politica e esistenziale, che mira a una trasformazione di sé, dei propri orientamenti nel mondo e a un superamento del conformismo sociale».

⁴² L'analisi di genere offre una prospettiva analitica che affonda le sue radici nelle varie e complesse elaborazioni del pensiero femminista, che hanno offerto le categorie per pensare in modo non gerarchizzato la differenza di sesso e genere e che permettono di ricostruire dinamiche sociali complesse. Anche la costruzione giuridica del *sex-gender system* è un processo che avviene in una dimensione, necessariamente mobile e dinamica, nella e attraverso la quale si compie una costante ridefinizione dei rapporti di genere, che impedisce di isolare le caratteristiche associate al genere in una statica dimensione essenzialistica o naturalistica; i contenuti di genere sono socialmente variabili e, come tali, vengono costantemente rinegoziati in complessi ed incessanti processi circolari cui anche il diritto contribuisce, sia precedendo il genere ed orientandone la costruzione, sia inseguendolo, come avviene quando la regola sociale diviene una categoria

Dell'analisi di genere applicata alla salute e alla sanità si è vista – attraverso i dati e le interpretazioni del documento sulla uguaglianza di genere e salute nell'Unione europea – la capacità di sollecitare una considerazione più consapevole dell'equità rispetto ai parametri di disuguaglianza sociale, economica, di condizione e origine etnica che incrociano il genere, consentendo, di conseguenza, per costruire una dimensione realistica dell'equità nel sistema della sanità.

È, infatti, l'imprevedibile dimensione *gerarchica* implicata dalla e incorporata nella analisi di genere, e continuamente dimostrata dalla persistenza della questione di genere⁴³, a imporre una costante attenzione alla dimensione relazionale che restituisce la consapevolezza della disuguaglianza.

Ed è l'intersezionalità il metodo che consente di procedere in un costante approccio critico e decostruttivo, fornendo un'analisi qualitativa e non meramente quantitativa, che fa comprendere la dimensione trasformativa dell'incrociarsi di più fattori di differenziazione con la condizione di genere; le differenze cessano di essere innocui elementi di strutturazione dell'esperienza umana e diventano rilevanti in quanto fattori determinanti di una condizione compromessa nell'accesso e godimento di diritti e prestazioni.

Sesso e genere non si “sommano” agli altri elementi, producendo effetti che restano separati e distinti nell'esperienza vitale; le svariate condizioni di disuguaglianza cambiano l'esperienza dell'essere donna e il posizionamento di genere “cambia” l'esperienza di povertà, marginalità, istruzione, lavoro. E solo una prospettiva che consente di individuare puntualmente le dinamiche che creano discriminazione e subordinazione consente di mettere a punto trattamenti adeguati a rimuoverle.

giuridica, avvalendosi della forza e delle strutture dell'ordinamento per riprodurre gerarchie e/o imporre complementarietà.

⁴³ Nonostante l'indebolimento e la delegittimazione delle forme patriarcali tradizionali, la struttura di genere della società continua, infatti, a proporre una codificazione statica della coppia maschile/femminile e del posto assegnato ai due sessi nella società, la cui pretesa di assolutezza ontologica ed assiologica trasfigura il dualismo dei sessi da dimensione materiale dell'esistenza a regola di una complementarietà sempre necessaria.

La dimensione territoriale delle cure sanitarie: il principio costituzionale del pluralismo e le politiche comunitarie*

Filippo Pizzolato**

SOMMARIO: 1. Valore e dimensioni della personalizzazione dei servizi sanitari. – 2. Salute e autonomia territoriale nello spazio europeo. – 3. L'apporto del Comitato delle Regioni.

1. Valore e dimensioni della personalizzazione dei servizi sanitari

Nella prospettiva della Costituzione italiana i servizi alla persona sono inseparabili da un contesto curativo che rispecchi e promuova il pluralismo etico-sociale dei cittadini. Entro questa concezione, costituzionalmente fondata, è evidente come «il soddisfacimento di un diritto che interessa la persona globalmente considerata non possa trovare completa realizzazione se l'esercizio del diritto non si può esplicare anche come pretesa a prestazioni omogenee rispetto alle concezioni proprie e più generali di vita del soggetto»¹. Questo approccio è confermato anche laddove – come per l'istruzione, per la quale è prevista

* Contributo sottoposto a revisione tra pari in doppio cieco. Il saggio riprende e amplia i contenuti della relazione svolta al XIX Convegno nazionale di diritto sanitario “Salute e sanità nella prospettiva europea. Oltre l’art. 168 TFUE?”, Milano, 5-6 novembre 2021.

** Professore ordinario di Diritto costituzionale nell'Università di Padova, filippo.pizzolato@unipd.it.

¹ A. MATTIONI, *Iniziativa pubblica e iniziativa privata nell'attuazione del servizio sanitario nazionale*, 1977, ora in Id., *Società e istituzioni. Una raccolta di scritti*, Napoli, Jovene, 2005, p. 75. Dello stesso A., vedi anche *La legge-quadro 328/2000: legge di attuazione di principi costituzionali*, in E. BALBONI, B. BARONI, A. MATTIONI, G. PASTORI (a cura di), *Il sistema integrato dei servizi sociali. Commento alla legge n.328/2000 e provvedimenti attuativi dopo la riforma del Titolo V della Costituzione*, Milano, 2003, ora ripubblicato nella raccolta richiamata (in particolare, pp. 816-817); A. PIOGGIA, *Diritto sanitario e dei servizi sociali*, Torino, 2014, p. 40.

(art. 33.2 Cost.) l'istituzione obbligatoria di scuole statali di ogni ordine e grado – sembra contraddetto, poiché la scuola statale è indefettibile proprio in quanto “contenitore” che accoglie il più esteso pluralismo educativo, riguardato e salvaguardato sia dal lato dei docenti, sia da quello dei discenti.

Calato, come qui si deve fare, sulla sanità, questo approccio pluralistico è l'espressione costituzionalmente ispirata di un modello, che può avere diverse declinazioni anche organizzative, denominato *Patient-Centered-Care*². Esso non si esaurisce entro un piano filosofico-speculativo, ma esige una traduzione coerente, comprensiva di accorgimenti istituzionali e organizzativi³. Tra questi, restando nel solco tracciato dalla Costituzione, merita una sottolineatura il legame tra tutela della salute e promozione delle autonomie sociali e territoriali, entro cui la persona sviluppa, matura e concretamente vive la *sua* dimensione del pluralismo. L'idea del sistema integrato pubblico-privato, assurto a vero e proprio paradigma dei servizi alla persona, ha questa primaria fondazione e qualità costituzionale. La stessa Corte costituzionale si è, in alcune decisioni particolarmente ispirate (sentenze 215/1987, 167/1999 e 233/2005), spinta fino a riconoscere un rilievo terapeutico alla relazione.

Ciò non toglie che, per la tutela della salute, in misura maggiore rispetto ad esempio ai servizi sociali, questa dimensione etico-sociale sia chiamata a convivere con un'altra componente, marcatamente professionalizzata e soprattutto ad elevata specializzazione tecnica. Le due dimensioni devono coesistere e trovare un punto di equilibrio, per evitare i rischi opposti del sequestro tecnico del paziente⁴ o del “dilettantismo” volontaristico della cura. Il principio, al contempo assiologico e organizzativo, del pluralismo etico-sociale dei servizi alla persona ha conosciuto una fase di celebrato fulgore nella stagione – complessivamente breve – coincisa con la riscoperta della sussidiarietà, nelle sue declinazioni verticale e orizzontale. Quella stagione, nonostante il forte ancoraggio ideale e culturale alla Costituzione, si è però rivelata effimera. Si è assistito, da un lato, al ritorno a una logica di centralizzazione, che si ritiene necessitata e trainata dal crescente condizionamento imposto dallo sviluppo tecnologico; e, dall'altro, più insidiosamente, a una qualche torsione interna alla stessa accezione di pluralismo, nella direzione di non equivalenti visioni della personalizzazione della cura. La concezione personalistica-pluralistica è infatti affiancata e

² Sulle cui varianti e poste in gioco v. S.J. TANENBAUM, *What is Patient-Centered Care? A Typology of Models and Missions*, in *Health Care Analysis*, 2015, sep., pp. 272-287.

³ A. PIOGGIA, *Diritto sanitario*, cit., p. 210.

⁴ R. BALDUZZI, *Cinque cose da fare (e da non fare) in sanità nella (lunga e faticosa) transizione verso il post-pandemia*, in *Corti supreme e salute*, 2/2020, p. 354 ritiene inaccettabile «che le questioni concernenti la salute siano demandate esclusivamente alla competenza tecnico-scientifica e ai decisori politico-amministrativi, non soltanto per una ragione “interna” al sistema dell'assistenza sanitaria (senza il coinvolgimento motivato e operoso dell'interessato gli interventi di prevenzione, cura e riabilitazione perdono drasticamente efficacia, soprattutto nella cosiddetta “società del rischio”), ma altresì per una ragione, per dir così, “esterna”, e cioè che il diritto fondamentale alla tutela della salute è strettamente correlato all'interesse della collettività, di modo che le decisioni che concernono il primo hanno effetti sul secondo e viceversa».

progressivamente sopravanzata da un ripensamento della relazione di cura che enfatizza il valore dell'autonomia individuale del paziente (la sua auto-determinazione) e, come corollario, del suo consenso⁵, contro ogni tipo di "paternalistico" privilegio terapeutico del medico, senza tuttavia che sia accordato il giusto rilievo al contesto sociale e territoriale entro cui la relazione di cura avviene.

Per verso ancora differente, e potenzialmente generatore di maggiori criticità, la personalizzazione è declinata, ormai anche in sanità, come dimensione della cosiddetta *smart city*, e cioè in termini di organizzazione di servizi pubblici personalizzati perché digitalizzati e progettati per sfruttare la messa a sistema dei dati, mediante l'interoperabilità delle infrastrutture tecnologiche e informatiche (*e-Health*)⁶. In questo contesto, non più avveniristico, la personalizzazione può costituire, anche per le cure sanitarie, oltre che naturalmente la possibilità di un monitoraggio continuativo e di interventi più efficaci e tempestivi, la premessa della profilazione dell'utente, secondo logiche senz'altro attrattive per il mercato, assai sensibile alla profittabilità della gestione dei *big data*⁷. Qualche passo, invero molto prudente e consapevole delle criticità, in questa direzione lo ha compiuto anche l'Unione Europea: se ne può cogliere una traccia nelle *Conclusioni del Consiglio su una medicina personalizzata per i pazienti* (2015/C 421/03), che invitano la Commissione a «esaminare, sulla base di uno studio svolto nell'ambito del terzo programma per la salute (2014-2020), come si possa realizzare il potenziale dei megadati, di cui si fa uso nella medicina personalizzata, per contribuire a sistemi sanitari innovativi, efficienti e sostenibili, nel rispetto del diritto alla protezione dei dati personali. Questo studio dovrebbe prendere in considerazione anche gli aspetti etici, giuridici e sociali»⁸.

⁵ Su questo modello, v., ad es., M. CHIODI, M. REICHLIN, *Morale della vita. Bioetica in prospettiva filosofica e teologica*, Brescia, 2017, pp. 382-383; G.U. RESCIGNO, *Dal diritto di rifiutare un determinato trattamento sanitario secondo l'art. 32, co. 2, Cost., al principio di autodeterminazione intorno alla propria vita*, in *Diritto Pubblico*, 2008, p. 111; F. PIZZOLATO, *Autodeterminazione e relazionalità nella tutela della salute*, in *Corti supreme e salute*, 2/2018, p. 429 ss.

⁶ F. BRIA, E. MOROZOV, *Ripensare la smart city*, trad. it., Torino, 2018, pp. 15, 17, 31-32 e 62 (per un'applicazione possibile all'ambito sanitario); un approccio equilibrato e consapevole in M. TOMASI, *Il volto umano della salute digitale nelle città intelligenti*, in G.F. FERRARI (a cura di), *Le smart cities al tempo della resilienza*, Milano-Udine, 2021, p. 529: «l'integrazione dei servizi della medicina digitale nel quadro organizzativo e gestionale delle *smart cities* può contribuire a una funzione di centralizzazione della persona. Questa incontra una doppia declinazione, riguardando, da un lato, la personalizzazione dei servizi e, dall'altro, della realizzazione dell'*empowerment* della persona, termine di difficile traduzione, con il quale si può fare riferimento a un processo virtuoso di crescita ed evoluzione individuale e sociale»; e p. 538.

⁷ Sull'accesso ai servizi sanitari nell'era digitale, v. G. DI FEDERICO, S. NEGRI, *Unione europea e salute*, Milano, 2019, p. 215 ss.; sul legame tra tutela della salute e sviluppi della *smart city*, v. anche M. PIETERSE, *Urban Governance and the Right to a Healthy City*, in *European Yearbook of Constitutional Law 2020. The City in Constitutional Law*, Berlin, 2021, p. 190; S. SICA-B.M. SABATINO, *Algoritmi e salute*, in G.F. FERRARI (a cura di), *Smart city. L'evoluzione di un'idea*, Milano-Udine, 2020, soprattutto p. 566 ss.

⁸ Si v. anche la direttiva 2011/24/UE, concernente l'applicazione dei diritti dei pazienti relativi all'assistenza sanitaria transfrontaliera, soprattutto gli articoli 14 e 15.

2. Salute e autonomia territoriale nello spazio europeo

Il legame tra tutela della salute e riconoscimento-valorizzazione delle autonomie sociali e territoriali è inscindibile nella Costituzione. E, invero, a maggior ragione lo dovrebbe essere se si ha riguardo al concetto di salute ricavabile dalla definizione dell'Organizzazione Mondiale della Sanità («uno stato di completo benessere fisico, mentale e sociale e non consiste soltanto in un'assenza di malattia»), che abbraccia le dimensioni del benessere psico-fisico, sicché le correlazioni con la qualità complessiva della convivenza diventano essenziali⁹. In effetti, anche sulla scena internazionale, al di là delle formali attribuzioni, si assiste a un'attivazione degli enti locali attorno ad obiettivi, direttamente o indirettamente (i cosiddetti «determinanti sociali»¹⁰), di natura sanitaria¹¹.

Il concreto rispetto di questo legame è questione che andrebbe valutata anzitutto con riguardo all'assetto repubblicano dei servizi sanitari. Nel titolo V, lo spazio dell'autonomia legislativa delle Regioni è avvalorato, tra l'altro, dall'attribuzione allo Stato di una competenza esclusiva in tema di livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali, che rivela, *a contrario*, la pertinenza della politicità di Regioni ed enti locali rispetto alla promozione e alla tutela dei diritti stessi. I servizi sanitari, come è noto, sono stati interessati da riforme legislative che hanno riguardato soprattutto la *governance* e anche attualmente lo sono, con riferimento al procedimento in corso verso un regionalismo differenziato. A valle di questa evoluzione, il principio autonomistico nell'organizzazione sanitaria ha però subito significative menomazioni, a danno in particolare del coinvolgimento degli enti locali, che è stato sostanzialmente ritrattato rispetto all'impianto promozionale della l. 833/1978¹². Regionalizzazione ed aziendalizzazione hanno fatto tutt'uno nella riforma del 1992, benché questo esito, anche tutto concedendo alle finalità efficientistiche della riforma, fosse tutt'altro che necessario¹³; non a caso, le successive riforme del 1999

⁹ M. PIETERSE, *Urban Governance*, cit., pp. 192 e 194: «The “healthy cities” and “human rights cities” movements, together with associated collective local government action at various scale, present invaluable opportunities to reorient urban governance and locale government law towards the participatory, bottom-up pursuit of the right to health».

¹⁰ Anche questa definizione deriva dall'Organizzazione Mondiale della Sanità. Si v. L. BUSATTA, *Partecipazione, inclusione e interoperability: l'ottimizzazione dei servizi alla persona nella smart city sostenibile*, in G.F. FERRARI (a cura di), *Le smart cities al tempo della resilienza*, cit., p. 592 ss..

¹¹ Si v., tra le altre, la rete delle città sane, ma anche l'attivazione delle città per l'obiettivo della transizione ambientale. Rinvio alle considerazioni svolte in F. PIZZOLATO, *Economia globale e città: note introduttive su una dialettica centrale per le democrazie del XXI secolo*, in *Economia pubblica*, 1/2020, pp. 110-111.

¹² Condivisibile la recente ricostruzione di F. SAITTA, *Autonomie territoriali e governo della sanità*, in *Ist. Fed.*, 3-4/2018, pp. 791-794.

¹³ Sintetico, ma efficace, F. SAITTA, *Autonomie territoriali*, cit., p. 795: «Regionalizzazione ed aziendalizzazione hanno, quindi, comportato un sostanziale svuotamento delle funzioni comunali in sanità, ma se era in certo senso scontato che la scelta tecnocratica fosse la necessaria risposta alle inefficienze delle Usl, non era altrettanto ovvio che alla stessa si accompagnasse una ridefinizione delle funzioni amministrative allocate ai diversi livelli territoriali, ben potendo immaginarsi un modello di governo aziendale che poggiasse sullo stesso impianto di competenze disegnato dal legislatore del 1978».

e del 2012 hanno posto qualche correttivo a questa situazione. Si tratta di un'evoluzione già abbondantemente ricostruita dalla dottrina e, in questa sede, non vi si può aggiungere alcunché.

Peraltro, a ragionare attorno a un dato di attualità, facilmente si verifica che l'importanza del legame con il territorio resta questione fondamentale e irrisolta, tutt'altro che contraddetta dalla recente crisi pandemica¹⁴, che ha evidenziato piuttosto i limiti della carenza di "sensori" capillarmente collocati sul territorio per rilevare tempestivamente bisogni di cura sanitaria e rispondervi. Essa ha tragicamente messo a nudo i limiti di una cura – e a volte di una morte – cui è stata sottratta la forza terapeutica o almeno il sollievo della relazione affettiva. Non a caso, il Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza ha posto, tra gli obiettivi generali, la Missione 6, dedicata alla Salute, declinata in una riforma (la n. 1) che comprende «Reti di prossimità, strutture e telemedicina per l'assistenza sanitaria territoriale e rete nazionale della salute, ambiente e clima», il cui investimento (1.1) consiste nella predisposizione di «Case della Comunità»: vi si legge che «l'emergenza pandemica ha evidenziato con chiarezza la necessità di rafforzare la capacità del SSN di fornire servizi adeguati sul territorio. (...) Il progetto di realizzare la Casa della Comunità consente di potenziare e riorganizzare i servizi offerti sul territorio migliorandone la qualità. La Casa della Comunità diventerà lo strumento attraverso cui coordinare tutti i servizi offerti, in particolare ai malati cronici. Nella Casa della Comunità sarà presente il punto unico di accesso alle prestazioni sanitarie. La Casa della Comunità sarà una struttura fisica in cui opererà un team multidisciplinare di medici di medicina generale, pediatri di libera scelta, medici specialistici, infermieri di comunità, altri professionisti della salute e potrà ospitare anche assistenti sociali. La presenza degli assistenti sociali nelle Case della Comunità rafforzerà il ruolo dei servizi sociali territoriali nonché una loro maggiore integrazione con la componente sanitaria assistenziale»¹⁵. Almeno nella progettualità espressa, la Casa della Comunità dovrebbe essere il luogo dell'integrazione tra servizi sociali e sanitari, in coeren-

¹⁴ Si v., sul piano dell'analisi costituzionalistica, il recente contributo di G. RIVOCCHI, *Riparto delle competenze e finanziamento delle funzioni tra Stato e Regioni nella tutela del diritto alla salute: dall'emergenza alla stabilizzazione*, in *Diritto e Società*, 2/2021, p. 226 s., che mette in luce l'effetto combinato di accentramento determinato dalle crisi economico-finanziaria e pandemica e insiste sul principio collaborativo; v. anche R. BALDUZZI, *Cinque cose da fare*, cit., pp. 340 e 342, per il quale, più che dei servizi territoriali, la crisi pandemica ha evidenziato la necessità di «più rete tra servizi territoriali ed ospedalieri, così da considerare in modo unitario la complessiva rete dei servizi sanitari e di tutela della salute»; F. SAITTA, *Autonomie territoriali*, cit., p. 812: «le esigenze di contenimento della spesa pubblica ed i vincoli sovranazionali hanno inciso notevolmente sulle relazioni intergovernative, dando vita ad una sorta di dottrina dello stato di eccezione, volta a giustificare macroscopiche violazioni della ripartizione delle competenze per realizzare le politiche di austerità che connotano sul piano finanziario le attuali relazioni tra Stato e Regioni»; v. anche, in questo numero della rivista, G. TARLI BARBIERI, *Alcune osservazioni sparse sull'equità nella salute e nei servizi sanitari*, soprattutto i par. 3 e 4.

¹⁵ Sul punto, prime considerazioni in R. BALDUZZI, *Quale assetto istituzionale del nuovo Ssn tra Stato e Regioni?*, in *L'Arco di Giano*, 108/2021, p. 28 ss., che lamenta una limitata attenzione per l'esigenza di un maggiore coinvolgimento delle amministrazioni comunali e provinciali; più diffusamente, E. ROSSI, *Le "Case della comunità" del PNRR: alcune considerazioni su un'innovazione che merita di essere valorizzata*, in *Corti supreme e salute*, 2/2021, p. 362 ss.; F. PIZZOLATO, *Le Case della Comunità e il rapporto tra città e salute*, in *Diritti fondamentali*, 2022, n. 1, pp. 421-446.

za con la visione ampia di salute che si è richiamata, e dunque rappresenta l'occasione di uno strutturale raccordo tra enti locali e Regioni.

Posta la centralità costituzionale della questione del ruolo delle autonomie territoriali e sociali nella tutela della salute, anche il pertinente diritto euro-unitario deve essere confrontato con questo tema, che costituisce un profilo del più ampio rapporto intercorrente tra principi fondamentali della Costituzione e diritti inviolabili (i cosiddetti *controlimiti*), da un lato, e primato del diritto comunitario, dall'altro. La salute è espressamente qualificata dall'art. 32 Cost. quale diritto fondamentale. Tanto più che, per questo ambito dell'ordinamento, le attribuzioni riconosciute all'Unione Europea non autorizzano a parlare di cessione di sovranità. L'UE, spesso accusata di "frigidità" sociale¹⁶, vi si muove con competenze limitate e, come quasi sempre accade in questioni di protezione sociale, deve fare i conti con una forte e radicata eterogeneità dei Paesi membri¹⁷. La mancata considerazione di queste limitate attribuzioni e, in generale, della natura specifica, composita¹⁸, dell'ordinamento comunitario può generare errori di prospettiva¹⁹ e, sul piano politico, alimentare scetticismi verso l'integrazione europea. Sul piano metodologico, occorre dunque partire da questa avvertenza, anche se, a distanza ormai di due decenni, è lecito nutrire una certa delusione (e forse una speranza per il futuro) circa l'utilizzazione complessivamente modesta della Carta europea dei diritti fondamentali, possibile leva di un'integrale politicizzazione e costituzionalizzazione dell'Unione Europea²⁰. La costruzione di un *welfare* europeo deve quindi seguire vie che possono apparire oblique, facendo perno ad esempio sui fenomeni di mobilità transfrontaliera o sulle implicazioni economiche delle prestazioni sociali²¹.

¹⁶ La celebre espressione di G.F. MANCINI, *L'incidenza del diritto comunitario sul diritto del lavoro degli Stati membri*, in *Rivista di diritto europeo*, 1/1989, p. 7.

¹⁷ Rinvio a F. PIZZOLATO, *Il sistema di protezione sociale nel processo di integrazione europea*, Milano, 2002, p. 17 ss.

¹⁸ G. DELLA CANANEA, *L'Unione europea. Un ordinamento composito*, Roma-Bari, 2003.

¹⁹ Errore in cui non ricade G. FARES, *La tutela della salute del cittadino europeo: diritto o libertà?*, in *dirittifondamentali.it*, 2/2019, pp. 41-42, il quale opportunamente distingue, nella tutela della salute, tra i poteri dello Stato nei confronti delle Regioni e i poteri, assai meno incisivi, dell'Unione Europea nei confronti degli Stati membri: «mentre sul piano interno l'ordinamento costituzionale appresta tutti quei mezzi – quali i poteri sostitutivi statali, gli interventi perequativi e, soprattutto, la definizione dei LEA – volti ad assicurare l'unità e l'indivisibilità della Repubblica, a livello sovranazionale quella stessa leva non può essere azionata, stante la carenza dei relativi poteri in capo alle istituzioni europee, cui difetta anche – e in modo significativo – la capacità di organizzare la fornitura di trattamenti e prestazioni di assistenza medica e farmacologica» (p. 41).

²⁰ L'art. 51 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea specifica, al par. 2, che «la presente Carta non introduce competenze nuove o compiti nuovi per la Comunità e per l'Unione, né modifica le competenze e i compiti definiti dai trattati». Su profili particolari di questo tema, v. il recentissimo contributo di A. AMATO, *Disapplicazione giudiziale della legge e Carta di Nizza. Profili costituzionali*, Napoli, 2021, p. 179 ss.

²¹ È la prospettiva realistica e acuta tracciata, sin dal titolo, nei saggi, riferiti soprattutto alla direttiva 2011/24/UE, contenuti in D. MORANA (a cura di), *L'assistenza sanitaria transfrontaliera. Verso un welfare state europeo?*, Napoli, 2018. Della stessa A. si v., ora, in questo stesso fascicolo, *Verso un diritto eurounitario alle cure? La direttiva sull'assistenza transfrontaliera tra obiettivi ambiziosi e debolezze competenziali dell'Unione*.

Non si può però dire che manchino, per un diritto euro-unitario della salute, basi normative, che, pur con i limiti esposti, sono differenti²². In via di sintesi, si può affermare che l'Unione Europea *integri* le politiche sanitarie nazionali, *sostenendo* i sistemi dei singoli Stati membri nel raggiungimento di obiettivi comuni, nella condivisione delle risorse e nel superamento delle sfide comuni. L'art. 6 TUE annovera infatti la tutela e il miglioramento della salute umana tra le competenze di sostegno. In materia, l'UE interviene anche predisponendo e finanziando progetti. I Paesi membri – con le rispettive articolazioni istituzionali interne – restano i principali responsabili dell'organizzazione e della fornitura di servizi sanitari e di assistenza medica.

La debolezza dei poteri normativi non va confusa con indifferenza rispetto ai fini. La tutela della salute è infatti qualificata in termini di obiettivo trasversale, comune a tutte le politiche, dell'Unione Europea (art. 9 TFUE), e ciò potrebbe valere ad attenuare la rigidità del principio di attribuzione²³. In particolare, a proposito di interconnessione tra politiche, su cui dall'origine confida l'integrazione secondo il metodo funzionalistico, l'art. 114 TFUE prevede misure volte al ravvicinamento delle legislazioni degli Stati per l'instaurazione e il funzionamento del mercato interno, con riferimento espresso (par. 3) anche alla sanità²⁴. L'art. 114 va letto e interpretato in connessione con gli articoli 52 e 56 TFUE, in tema di libera circolazione dei servizi, comprensivi – ancora una volta – di quelli sanitari²⁵. Percorrendo interpretativamente queste interdipendenze, la dottrina è pervenuta significativamente a delineare una sorta di «libertà di scelta», di tipo consumeristico, estesa ai servizi sanitari²⁶.

Con l'art. 168 TFUE (introdotto con il Trattato di Amsterdam), la tutela della salute assurge al rango di autonoma politica europea²⁷, non più pertanto in dipendenza dalle esigenze della libera circolazione o della coesione economica e sociale. E tuttavia, il par. 7 dell'art. 168 prevede che «l'azione dell'Unione rispetta le responsabilità degli Stati membri per la definizione della loro politica sanitaria e per l'organizzazione e la fornitura di servizi sanitari e di assistenza medica. Le responsabilità degli Stati membri includono la gestione dei

²² Si rinvia, tra gli altri, a G. FARES, *La tutela della salute*, cit., p. 4 ss.

²³ G. DI FEDERICO-S. NEGRI, *Unione europea e salute*, cit., p. 22.

²⁴ Si v. ad esempio direttiva 2011/24/UE del 9 marzo 2011 che richiama espressamente (anche) questo articolo. Su questa direttiva si è concentrata la giurisprudenza comunitaria in materia.

²⁵ Si v. C. giust., 31 gennaio 1984, C-286/82 e 26/83; 28 aprile 1998, C-158/96; 15 giugno 2010, C-211/08. Sul punto, si v. G. FARES, *La tutela della salute*, cit., pp. 11 ss. e 30, in cui l'A. si chiede se il diritto alla salute, quando supera i confini nazionali, «possa ancora configurarsi come diritto sociale pieno e diretto o se invece si riduca ad una libertà, mediata dalla interposizione delle competenze statali (cfr. art. 35 Carta di Nizza), di ricevere le prestazioni sociali per effetto o quale prodotto del processo di integrazione europea e dell'esercizio delle libertà a sfondo consumeristico nell'ambito del mercato europeo dei servizi»; *ibidem*, pp. 48-49.

²⁶ G. FARES, *La tutela della salute*, cit., p. 31 ss. L'analogia consumeristica è valorizzata dalla ricostruzione di A. ERRANTE PARRINO, *La consumerizzazione del paziente e la Direttiva 2011/24 sull'assistenza sanitaria transfrontaliera*, in *Eur. dir. priv.*, 1/2017, p. 335 ss.

²⁷ A. PAPA, *La tutela multilivello della salute nello spazio europeo: opportunità o illusione?*, in *federalismi.it* 4/2018, p. 91.

servizi sanitari e dell'assistenza medica e l'assegnazione delle risorse loro destinate». Come è stato chiosato, «il paragrafo conclusivo (...) riconosce agli Stati la competenza esclusiva (“responsabilità”, nelle parole del Trattato) relativamente all'organizzazione e all'erogazione dei servizi, delle prestazioni sanitarie e dell'assistenza medica, rilevando, dunque, come sia ancora impensabile un'armonizzazione dei sistemi e delle normative nazionali nella disciplina della sanità pubblica al fine di giungere alla nascita di un sistema sanitario europeo»²⁸.

Complessivamente, come si ricava dalla sintesi, aggiornata agli eventi pandemici, proposta dalla Commissione europea²⁹, le politiche e le azioni dell'Unione Europea in materia di salute pubblica sono intese a proteggere e migliorare la salute dei cittadini dell'UE; sostenere la modernizzazione e la digitalizzazione dei sistemi e delle infrastrutture sanitari; migliorare la resilienza dei sistemi sanitari europei; attrezzare i Paesi membri per prevenire e affrontare meglio le pandemie future.

Se la salute è essenzialmente obiettivo di politiche per le quali l'UE integra l'azione degli Stati, vi è da rilevare un cammino di parziale (e inconclusa) soggettivizzazione euro-unitaria del diritto alla salute, prospettabile dall'art. 35 della Carta di Nizza e, ancor prima, dall'art. 11 della Carta sociale europea, adottata dal Consiglio d'Europa nel 1961 (rivista nel 1996), largamente però ignorata dalla stessa UE che non l'ha nemmeno menzionata nella Carta di Nizza³⁰, e poi ancora dal cosiddetto “Pilastro europeo dei diritti sociali” del 2017. E tuttavia tutte queste potenziali leve di soggettivizzazione del diritto alla salute scontano il limite penalizzante dell'assenza di corrispondenti azioni efficaci.

Un ulteriore canale di influenza comunitaria sulla sanità, non però diretto verso il primato della salute, è la disciplina della stabilità finanziaria, in generale e specificamente declinata in termini di preoccupazione per la *sostenibilità dei sistemi sanitari* (così come di quelli previdenziali), al cospetto di sfide comuni, e dunque per i processi di razionalizzazione dei sistemi stessi avviati dai singoli Paesi³¹.

Posta la limitatezza delle attribuzioni vincolanti e l'eterogeneità degli Stati membri (tanto più a seguito dell'allargamento), risulta pressoché fatale che, in materia sanitaria, il paesaggio appaia tutt'altro che uniforme, tanto meno sul versante, che qui è battuto, dell'accentramento o del decentramento autonomistico. Può essere interessante, a riguardo, analizzare le conclusioni di uno studio del 2012, commissionato dal Comitato delle Regioni, sul tema de «La gestione dei sistemi sanitari negli Stati membri dell'UE. Il ruolo degli enti locali e regionali»³², dal quale si è tratta la conclusione per cui la «organisation of health

²⁸ A. PAPA, *La tutela multilivello*, cit., p. 92.

²⁹ https://ec.europa.eu/health/policies/overview_it

³⁰ A. PAPA, *La tutela multilivello*, cit., p. 89.

³¹ G. DI FEDERICO-S. NEGRI, *Unione europea e salute*, cit., p. 87 ss.

³² <https://cor.europa.eu/en/engage/studies/Documents/health-systems/health-systems-it.pdf>; v. anche, in argomento, F. PALUMBO, *Il contesto europeo del nuovo Patto per la salute. Adegamenti, riforme e sistemi di classificazione dei sistemi*

care services differs widely between countries in the EU. In Greece, Ireland, Luxembourg and France, health care is organised centrally: it's the national government that is responsible for health care expenditure. But in other countries, like Italy, Sweden and Spain, health care expenditure is managed by subnational authorities³³. La differenza attiene ai modelli, ma anche – più prosaicamente – alla loro implementazione. Non sempre, infatti, a un'impostazione ideale corrisponde un coerente dato organizzativo (in Italia *in primis*, come si è detto).

Tale differenziazione presuppone però, entro il contesto europeo, nell'ambito della tutela della salute, una qualche omogeneità³⁴, in termini almeno di riferimento a valori condivisi che, in effetti, sono stati espressamente richiamati, già nel giugno 2006, dal Consiglio dell'Unione Europea, con conclusioni dedicate ai valori e principi comuni dei sistemi sanitari dell'Unione Europea³⁵. Tali conclusioni non giungono a fissare – come condiviso – il criterio della territorialità dell'assistenza. Il documento si limita a stabilire e ad elencare principi di universalità, di accesso a cure di buona qualità, di equità e solidarietà; nonché la preoccupazione per la sostenibilità finanziaria. Si aggiunge però un paragrafo dedicato al «coinvolgimento del paziente. Tutti i sistemi sanitari dell'UE tendono ad avere al centro il paziente. Ciò significa che questi cercano di coinvolgere i pazienti nelle terapie da essi amministrare, di essere trasparenti e di offrire loro, nella misura del possibile, delle scelte, per esempio tra vari prestatori di servizi sanitari. Ciascun sistema mira a offrire ai singoli informazioni sul loro stato di salute e il diritto ad essere pienamente informati sulle cure loro offerte e ad acconsentirvi. Tutti i sistemi dovrebbero inoltre avere una responsabilità verso il pubblico e garantire una buona direzione e la trasparenza».

Alla luce di questo autorevole documento, si può affermare che comune all'approccio dei Paesi europei sia il modello *Patient-Centered-Care*, suscettibile di diverse declinazioni organizzative. Le richiamate conclusioni del Consiglio vanno infatti nella direzione di non ritenere «opportuno cercare di standardizzare i sistemi sanitari». Non si può quindi pretendere di trarre dall'ordinamento comunitario una spinta vincolante nella direzione di un assetto autonomistico dei servizi sanitari, ma nemmeno vi si dovrebbe vedere una minaccia allo stesso.

Esemplare di questa pluralità di approcci alla centralità del paziente è la direttiva 2011/24/UE, concernente l'applicazione dei diritti dei pazienti relativi all'assistenza sanitaria transfrontaliera, tra le cui premesse (al n. 39) si legge che «i flussi di pazienti tra gli Stati membri sono limitati e dovrebbero rimanere tali in quanto la grande maggioranza dei pazienti nell'Unione riceve assistenza sanitaria nel proprio paese e preferisce in questo modo. Tut-

sanitari in Europa, in *Quotidianosanità.it*, 27.3.21; F. MAINO, *La governance della politica sanitaria in Europa tra decentramento e ri-accentramento: alcuni casi a confronto*, in *Rivista Italiana di Politiche Pubbliche*, 2/2009, p. 93 ss.

³³ <https://cor.europa.eu/ga/our-work/Pages/EURegionalBarometer-HealthStory.aspx>

³⁴ F. PIZZOLATO, *Il sistema di protezione sociale*, cit., p. 17 ss.

³⁵ 2006/C 146/01.

tavia, in determinate circostanze, i pazienti possono cercare alcune forme di assistenza sanitaria in un altro Stato membro. Esempi in tal senso sono le cure altamente specializzate, o le cure prestate nelle regioni frontaliere nelle quali la struttura idonea più vicina è situata al di là del confine. Inoltre, alcuni pazienti desiderano essere curati all'estero per essere vicini ai loro familiari residenti in un altro Stato membro, o per avere accesso a un metodo di cura diverso da quello previsto nello Stato membro di affiliazione o perché ritengono di ricevere un'assistenza sanitaria qualitativamente migliore in un altro Stato membro»³⁶.

3. L'apporto del Comitato delle Regioni

Vi è uno scarto – non certo nuovo – tra obiettivi e competenze attribuite all'Unione Europea in ordine alla tutela della salute. Questo ricorrente dislivello chiama in causa il principio di sussidiarietà, nelle diverse direzioni in cui questo può orientare le politiche pubbliche. Con riguardo al ruolo delle autonomie territoriali infra-nazionali, merita sottolineare come, in sede di verifica del rispetto del principio di sussidiarietà da parte delle istituzioni europee, le stesse autonomie possano esercitare una funzione di sollecitazione rivolta verso il Parlamento nazionale, secondo quanto prevedono l'articolo 25 della l. 234/2012 e la relativa attuazione regionale, o anche verso il Comitato delle Regioni³⁷. Il Protocollo n. 2 sull'applicazione dei principi di sussidiarietà e di proporzionalità prevede, all'articolo 6, che «spetta a ciascun parlamento nazionale o a ciascuna camera dei parlamenti nazionali consultare all'occorrenza i parlamenti regionali con poteri legislativi»; e, all'articolo 7, che i relativi ricorsi alla Corte di Giustizia «possono essere proposti anche dal Comitato delle regioni avverso atti legislativi per l'adozione dei quali il trattato sul funzionamento dell'Unione europea richiede la sua consultazione». Per questa via³⁸, le autonomie infra-statali possono contribuire a preservare la differenziazione dei sistemi (sanitari) e, laddove sia prevista, la loro articolazione territoriale.

Questa procedura si iscrive come profilo della problematica, più ampia e complessiva, del ruolo e del peso delle autonomie territoriali nell'architettura istituzionale dell'Unione

³⁶ Va quindi condiviso l'approccio di chi sostiene che «è possibile riconoscere diversi tipi di pazienti che ricorrono alla ricerca di assistenza sanitaria oltre i confini nazionali. Questo elenco ricomprende: turisti; studenti; pensionati che si trasferiscono in Paesi con tassazione più bassa; cittadini che ambiscono a prestazioni più innovative o efficaci; cittadini che hanno legami culturali o linguistici con i paesi in cui vanno trattati» (G. FARES, *La tutela della salute*, cit., p. 47).

³⁷ Si veda, ad esempio, la l.r. Lombardia 17/2011, art. 7. In dottrina, sul ruolo del Comitato delle Regioni nell'attuazione del principio di sussidiarietà, v. C. NAPOLITANO, *La coesione territoriale e il Comitato delle Regioni dell'Unione Europea*, in *federalismi.it*, 2/2017, pp. 11-14, che sottolinea il ruolo svolto dal *Subsidiarity monitoring network* – una rete interattiva che connette gli attori regionali e locali in tutta l'UE – di cui il Comitato si avvale per la redazione dei suoi pareri; e quello, minore, svolto dal Comitato stesso nella procedura dell'*Early Warning System* (*ibidem*, 14 ss.); P.L. PORTALURI, *La coesione politico-territoriale: rapporti con l'Europa e coordinamento Stato-autonomie*, in *federalismi.it*, 22/2016, p. 9.

³⁸ Sulla limitata efficacia di questo strumento, v. J. LUTHER, *La sussidiarietà come principio sussidiario del diritto pubblico comune europeo*, in D. CIAFFI, F.M. GIORDANO (a cura di), *Storia, percorsi e politiche della sussidiarietà. Le nuove prospettive in Italia e in Europa*, Bologna, 2020, p. 216.

Europea³⁹. Le autonomie territoriali sono soggetti rappresentati nell'architettura istituzionale composita dell'Unione Europea, anzitutto entro il Comitato delle Regioni, organo con funzioni consultive. Con l'evoluzione dei Trattati, l'organo ha guadagnato una più chiara legittimazione democratica, posto che i suoi membri devono ora essere «rappresentanti delle collettività regionali e locali che sono titolari di un mandato elettorale nell'ambito di una collettività regionale o locale, o politicamente responsabili dinanzi ad un'assemblea eletta» (art. 300, TFUE). Restano però gli Stati membri a definire le modalità di distribuzione dei seggi tra i diversi enti territoriali nazionali. Vi sono poi le norme che disciplinano la possibilità della partecipazione al Consiglio dell'UE di rappresentanti delle autonomie territoriali. Complessivamente, seppur accresciuta negli anni, la cittadinanza comunitaria delle autonomie è rimasta debole e, in ragione delle differenti forme di Stato, condizionata dalla statualità medesima⁴⁰.

Occorre dedicare un riferimento alla Carta europea delle autonomie locali, adottata dai Paesi aderenti al Consiglio d'Europa, che, soprattutto nel preambolo, riconosce un legame stretto tra democraticità e autonomie territoriali, ma la cui effettività è pregiudicata, o almeno fortemente depotenziata, da diversi fattori: «facoltà di ratifica parziale e clausole di *opting out*; giustiziabilità rimessa ai soli giudici domestici; grande quantità di rinvii alla legge; declamazione di principi programmatici»⁴¹.

Nel complessivo e articolato compito di coordinamento e sostegno dell'UE in ambito sanitario, un ruolo è dunque svolto dal Comitato delle Regioni, che deve essere consultato in sede di elaborazione di normative importanti, tra cui quelle in materia di trasporti e di reti trans-europee (artt. 91, 100 e 171 TFUE), di politiche occupazionali (artt. 149-149 TFUE), di politiche sociali (artt. 153 e 164 TFUE), di incentivazione all'istruzione, alla formazione ed alla cultura (artt. 165, 166, 167 TFUE), di ambiente ed energia (artt. 192 e 194 TFUE), di politiche di coesione economico-sociale (artt. 175 e 177 TFUE), di Fondo di Sviluppo Regionale (art. 178 TFUE) e – appunto – di salute (art. 168 TFUE).

³⁹ Su questo tema, cfr. O. CHESSA, *L'Europa delle Regioni: illusioni e delusioni*, in *federalismi.it*, 7/2020; C. PERATHONER, *Le "Regioni" nel diritto dell'Unione europea: limiti, potenzialità e visioni*, in *federalismi.it*, 7/2020; M. TOMASI, *Autonomie regionali e identità costituzionale degli Stati membri nell'orizzonte sovranazionale europeo*, in *federalismi.it*, 5/2020, p. 232 ss.; C. DRIGO, *Multilevel Governance dell'Unione europea: autonomie territoriali e processi europei di produzione normativa*, in *federalismi.it*, 15/2018; G. RIVOCCHI, *Le autonomie territoriali nell'architettura istituzionale dell'Unione europea*, in *Diritti regionali*, 1/2018, p. 308 ss.; F. PIZZOLATO, P. COSTA, *Le autonomie territoriali fra principi europei e tradizioni costituzionali comuni*, in *L'Europa dei tre disincanti. Liber Amicorum per Giovanni Cocco*, a cura di P. CARNEVALE, E. CASTORINA, G. GRASSO e R. MANFRELOTTO, Napoli, 2021, p. 711 ss.

⁴⁰ Si v. il giudizio (comprensivo di criticità) cui perviene l'articolata analisi di M. TOMASI, *Autonomie regionali*, cit., pp. 287-288.

⁴¹ P. COSTA, *La Carta europea dell'autonomia locale tra postdemocrazia e iperdemocrazia. Appunti per una rilettura giuridica, alla luce della giurisprudenza costituzionale*, in *Rivista italiana di diritto pubblico comunitario*, 1/2018, p. 65, il quale, però, si spinge oltre, sino ad elaborare una spiegazione più profonda – e convincente – della difficoltà di conciliare i contenuti di questa Carta con il tradizionale dispositivo della democrazia rappresentativa (*ibidem*, 82-83); cfr. ora anche F. CORVAJA, *Un'autonomia à la carte? La Carta europea dell'autonomia locale nell'ordinamento italiano, tra vincolo giuridico e interpretazioni riduttive*, in F. PIZZOLATO-G. RIVOCCHI-A. SCALONE (a cura di), *La città oltre lo Stato*, Torino, 2022, p. 141 ss.

Il Comitato delle Regioni ha in effetti emesso su questioni sanitarie numerosi pareri e raccomandazioni, con riferimento specifico da ultimo alla crisi pandemica. Non è certamente possibile ripercorrerli compiutamente, ma può essere utile tentare di ricavare qualche orientamento di fondo dal posizionamento di questo organo in occasione di snodi significativi, coinvolgenti il diritto alla salute.

In sede programmatica, il Comitato ha espresso un ordine di priorità per il periodo 2020-2025, la cui cifra riassuntiva può essere colta nella centralità del principio di coesione, «quale valore fondamentale di tutte le politiche e di tutti i programmi dell'UE»⁴². Tale valore trova declinazione e riscontro più puntuale negli obiettivi e, in particolare, nella priorità numero 3, dedicata a «la coesione, il nostro valore fondamentale: politiche dell'UE basate sul territorio», con la quale si intenderebbe «garantire la promozione e il rispetto della coesione economica, sociale e territoriale in tutte le politiche dell'Unione che hanno un impatto sulle persone e sui luoghi in cui esse vivono (politiche basate sul territorio). Essa metterà in evidenza il valore aggiunto della coesione non solo come politica, ma anche come valore fondamentale che deve ispirare tutte le politiche dell'UE». Se ne deduce un orientamento caratterizzante, per il quale la coesione è l'angolo prospettico privilegiato delle politiche comunitarie, anziché una politica settoriale.

Più immediatamente in ambito sanitario, vi è il posizionamento del Comitato sul *programma Eu4Health*⁴³. Nel parere sul pacchetto di sostegno ai sistemi sanitari, il Comitato delle regioni ha criticato i governi nazionali per la riduzione del bilancio proposto. Il Comitato ha sottolineato che i servizi sanitari, che vengono gestiti a livello locale e regionale in molti Stati membri dell'UE, hanno bisogno di investimenti e di innovazione per ridurre le disuguaglianze sanitarie e far fronte all'invecchiamento della popolazione. Ha inoltre raccomandato il coinvolgimento degli enti locali e regionali nella gestione dei sistemi sanitari, così come nella definizione delle priorità e nell'attuazione del programma, in considerazione del loro ruolo essenziale in materia di salute, prevenzione e sostegno.

In questa specifica area tematica, un severo banco di prova è naturalmente rappresentato dalle strategie adottate in contrasto alla pandemia da Covid-19. Intervenendo sull'argomento, il Comitato (per il tramite della *Commission for Territorial Cohesion Policy and EU Budget* – COTER) ha sottolineato, leggendo la vicenda pandemica nel prisma della

⁴² <https://cor.europa.eu/it/our-work/Pages/cor-priorities.aspx>. Sul rilievo e sull'efficacia del Comitato delle Regioni nelle politiche di coesione si v. lo studio analitico di F. SPERA, *Il Comitato delle Regioni quale guardiano degli interessi regionali nell'Unione europea: analisi sull'impatto dei pareri del Comitato nel dibattito sul Quadro finanziario pluriennale 2021-2027 e la Politica di coesione*, in *Rivista giuridica del Mezzogiorno*, 3-4/2020, soprattutto pp. 766-767.

⁴³ Il programma è istituito con Regolamento UE 2021/522 del Parlamento europeo e del Consiglio del 24.3.2021, fondato sull'art. 168, par. 5, TFUE. Per il parere del CdR (Cor-2020-02917-00-00), si v. GU C 440 del 18.12.2020. Una sintesi del parere è contenuta nello stesso sito del Comitato: <https://cor.europa.eu/it/news/Pages/eu-s-regions-and-cities-call-on-national-governments-to-increase-eu-health-package-.aspx>. Si v. sullo stesso programma il parere del Comitato Economico e Sociale sulla «Proposta di regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio relativo all'istituzione di un programma d'azione dell'Unione in materia di salute per il periodo 2021-2027 e che abroga il regolamento (UE) n. 282/2014 ("programma UE per la salute") (EU4Health)» COM(2020) 405 final – 2020/0102 (COD).

coesione, come la crisi abbia aggravato le disuguaglianze esistenti, anche nel settore sanitario. Il Comitato delle Regioni ha argomentato la necessità di una risposta locale alla crisi, come conseguenza logica della natura asimmetrica dell'impatto della pandemia⁴⁴. I membri del Comitato delle Regioni hanno cioè, da un lato, espresso sostegno per un ruolo più incisivo dell'Unione Europea in materia di sanità, rivolgendo ai governi nazionali richieste affinché questi concordino un più robusto pacchetto di sostegno finanziario ai sistemi sanitari; dall'altro, in una serie di raccomandazioni adottate nella sessione plenaria del 7, 8 e 9 maggio 2021, hanno sostenuto che i piani europei volti a fronteggiare le crisi sanitarie sono compromessi da un'insufficiente considerazione dell'importanza degli enti locali e regionali, che costituiscono un caposaldo dei sistemi sanitari in due terzi dei Paesi dell'UE⁴⁵.

Le raccomandazioni del Comitato delle Regioni vanno inoltre nella direzione di rafforzare l'interlocuzione tra le agenzie specializzate dell'UE (Agenzia europea per i medicinali e Centro europeo per la prevenzione e il controllo delle malattie) e le autonomie territoriali, nonché della creazione di una rete di ospedali di riferimento, specializzati nello studio e nel trattamento delle malattie infettive.

Un elemento di riflessione, apportato al dibattito da rappresentanti del Comitato, riguarda l'importanza dell'assistenza sanitaria transfrontaliera nell'emergenza Covid-19, grazie alla quale è stato possibile effettuare il trasferimento di pazienti da un Paese all'altro per beneficiare di prestazioni sanitarie, soprattutto durante la prima ondata della pandemia. Ambientando nuovamente le osservazioni nel contesto valoriale della coesione, il Comitato mostra di combinare le ragioni dell'autonomia con quelle della solidarietà, contraddicendo così possibili interpretazioni disgregative dell'autonomia territoriale.

Recente e interessante è il parere reso sull'«Attuazione del dispositivo per la ripresa e la resilienza», assunto nella sessione plenaria del 1° e 2 dicembre 2021⁴⁶. In esso, il Comitato lamenta che, nonostante il ribadito ruolo «in prima linea» delle autonomie territoriali nella lotta alla pandemia, «gli enti locali e regionali non sono stati sufficientemente coinvolti nel processo di preparazione dei piani nazionali di ripresa e resilienza, e che nella maggior parte dei casi la misura in cui il contributo degli enti locali e regionali è stato integrato nei piani è impossibile da determinare; si rammarica altresì del fatto che nella maggior parte degli Stati membri l'elaborazione dei PNRR sia stata un processo dall'alto verso il basso, il

⁴⁴ «...in short: Asymmetric impact, local response. It is clear that the COVID-19 crisis in the EU is a crisis at the regional level. Health care in many EU countries is governed at the regional and local level, especially in some of the harder hit countries like Spain and Italy. The pandemic hit some EU regions very hard, with excess mortality of more than 100 % in some of them, and others hardly experiencing any impact, with big differences even within countries. On top of that comes the health infrastructure and available health care workers, which also show high variability between regions. Looking ahead, the asymmetric impact of the COVID-19 crisis on regions' healthcare systems shows the need for place-sensitive responses in the EU» (<https://cor.europa.eu/cs/our-work/Pages/EURegionalBarometer-HealthStory.aspx>).

⁴⁵ Cfr. <https://cor.europa.eu/it/news/Pages/eu-must-work-more-with-regions-and-cities-on-health-matters.aspx>.

⁴⁶ Cor-2021-03682-00-00, rel. Jonkman.

che comporta un rischio di centralizzazione di importanti investimenti pubblici e pregiudica l'esito finale del dispositivo per la ripresa e la resilienza». Tale critica può essere estesa alle ricadute interne al nostro ordinamento⁴⁷.

Riemerge così il problema cruciale e più generale del rapporto tra autonomie territoriali ed Unione Europea: quello cioè di interventi europei, a carattere prevalentemente finanziario, che certamente supportano le funzioni degli enti locali e regionali, ma senza riconoscere loro maggiore autonomia, in conseguenza del carattere *top down* che ancora connota in negativo l'azione comunitaria⁴⁸. La riproposizione di questo limite, in conclusione, riaffaccia concretamente il pericolo, nell'ordinamento composito euro-unitario, di autonomie "usate" nella fase di implementazione delle politiche e dunque di un coinvolgimento limitato alla produzione di *output* delle politiche stesse, anziché alla loro progettazione partecipata.

⁴⁷ S. CAMPOSTRINI, M. DEGNI, A. FERRI, *Introduzione: le sfide per i comuni e le "gambe" per sostenerle*, in M. DEGNI (a cura di), *Rapporto Ca' Foscari sui comuni 2021 La risposta dei comuni alla crisi pandemica*, Roma, 2021, p. 13 ss.

⁴⁸ Autonomie come *policy-takers*, anziché *policy-makers*, secondo la distinzione di K. KOESSLER, A. KRESS, *European Cities Between Self-government and Subordination: Their Role as Policy-Takers and Policy-Makers*, in *European Yearbook*, cit., p. 274.

«In deroga... e in conformità»: prospettive dell'Unione europea della salute muovendo dall'art. 168 TFUE per andar ben oltre (verso un comparto sanitario federale continentale?)*

Dino G. Rinoldi**

SOMMARIO: 1. Derogare in conformità: a cosa? Salute e sanità fra Costituzione italiana e cooperazione istituzionale internazionale europea. – 1.1. Disposizioni fondamentali su salute e sanità nella Costituzione e nei Trattati di cooperazione continentale. – 2. Un passo indietro, per conoscere gli “elementi di federalismo” già presenti nell’«unione più stretta» fra Stati d’Europa. – 3. Il passo del viandante, cercando il metodo: *adelante, cum juicio!* – 4. Un grande passo, cercando i mezzi per l’«Unione europea della salute» e addirittura l’istituzione di un comparto federale europeo. – *Allegato:* Petizione al Parlamento europeo n. 063/2021 sull’ampliamento delle competenze dell’Unione europea in materia di sanità pubblica.

* Contributo sottoposto a revisione tra pari in doppio cieco. Il saggio riprende e amplia i contenuti dell’intervento svolto al XIX Convegno nazionale di diritto sanitario “Salute e sanità nella prospettiva europea. Oltre l’art. 168 TFUE?”, Milano, 5-6 novembre 2021.

** Professore ordinario di Diritto dell’Unione europea nell’Università Cattolica del Sacro Cuore, dino.rinoldi@unicatt.it.

1. Derogare in conformità: a cosa? Salute e sanità fra Costituzione italiana e cooperazione istituzionale internazionale europea

L'art. 168 del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea – TFUE prevede che «*In deroga all'articolo 2, paragrafo 5, e all'articolo 6, lettera a), e in conformità dell'articolo 4, paragrafo 2, lett. k)*» dello stesso Trattato, Parlamento europeo e Consiglio dell'Unione «contribuiscono alla realizzazione degli obiettivi del presente articolo, adottando, per affrontare i problemi comuni di sicurezza»: misure «che fissino parametri elevati di qualità e sicurezza degli organi e sostanze di origine umana, del sangue e degli emoderivati»; nonché misure «nei settori veterinario e fitosanitario il cui obiettivo primario sia la protezione della sanità pubblica»; infine misure per fissare «parametri elevati di qualità e sicurezza dei medicinali e dei dispositivi di impiego medico».

Se è sufficientemente chiaro il campo di intervento delle «misure» anzidette va immediatamente precisato che l'esordio della norma in questione si riferisce al fatto che quelle proprie delle istituzioni dell'UE in materia sono *competenze concorrenti* – cioè non esclusive dell'UE ma condivise da questa con i propri Stati membri – ai sensi («in conformità») dell'art. 4 TFUE, che al par. 2 appunto enuncia i settori di esercizio di tale competenza concorrente, elencando alla lett. k) i «problemi comuni di sicurezza in materia di sanità pubblica, per quanto riguarda gli aspetti definiti nel presente trattato». Siffatta *competenza concorrente, attribuita nell'ambito di intervento del solo paragrafo 4 dell'art. 168 TFUE*, si differenzia dalla competenza che spetta all'UE a titolo degli altri paragrafi dell'articolo: quelli da uno a tre e poi da cinque a sei. In questi altri campi la competenza dell'ente sovranazionale si declina infatti ai sensi dell'art. 2, par. 5, TFUE, che parla della ben minore «competenza per svolgere azioni intese a sostenere, coordinare o completare l'azione degli Stati membri, senza tuttavia sostituirsi alla loro competenza in tali settori», oppure ai sensi dell'art. 6, lett. a), TFUE, che attribuisce all'UE «competenza per svolgere azioni intese a sostenere, coordinare o completare l'azione degli Stati membri» in settori quali la «tutela e miglioramento della salute umana»: articoli, questi due ultimi citati, che dal par. 4 dell'art. 168 sono appunto derogati.

Insomma: la sanità di cui al Titolo XIV del TFUE, declinata nell'art. 168, *non è certamente oggetto di competenze attribuite in modo esclusivo all'UE* (il cui elenco sta nell'art. 3 TFUE), ma di sole competenze di sostegno, coordinamento, completamento rispetto all'azione dei Paesi membri senza potersi sostituire alla competenza di questi ultimi, la quale rimane nelle loro mani. Ma si deroga a questo principio attribuendo all'UE in campo sanitario, rispetto alle sole misure poco sopra elencate (dunque comprese nel solo par. 4 dell'art.

168 TFUE), una competenza concorrente con quella degli Stati, che è regolata e ripartita secondo i noti *principi di proporzionalità e sussidiarietà*¹.

L'UE si vede quindi assegnate, nel generale complesso dell'art. 168 TFUE, anzitutto e soprattutto *competenze di sostegno, coordinamento o completamento* rispetto agli Stati membri riguardo ad azioni:

*) di mero *completamento* delle politiche interne degli Stati in materia di *miglioramento della sanità pubblica; di prevenzione delle malattie e affezioni, di eliminazione delle fonti di pericolo per la salute fisica e mentale; di lotta contro i grandi flagelli e contro gravi minacce per la salute a carattere transfrontaliero; di riduzione degli effetti nocivi per la salute umana derivanti dall'uso di stupefacenti* (art. 168.1);

*) di incoraggiamento della *cooperazione* e del *coordinamento* fra Stati membri in particolare volti a *migliorare la complementarità dei loro servizi sanitari nelle regioni di frontiera*; nonché di promozione di *iniziative finalizzate alla definizione di orientamenti e indicatori, all'organizzazione di scambi di migliori pratiche e alla preparazione di elementi necessari per il controllo e la valutazione periodici* (art. 168.2);

*) volte a favorire *la cooperazione con i Paesi terzi e con le organizzazioni internazionali competenti in materia di sanità pubblica* (art. 168.3);

*) di incentivazione alla protezione e al miglioramento della salute umana, specie – di nuovo – *per lottare contro i grandi flagelli che si propagano oltre frontiera*; nonché di sorveglianza, allarme e lotta ancora *contro gravi minacce per la salute a carattere transfrontaliero*; infine di diretto indirizzo alla *protezione della sanità pubblica in relazione al tabacco e all'abuso di alcol...* ma stando bene attenti ad escludere *qualsiasi armonizzazione delle disposizioni legislative e regolamentari degli Stati membri* in materia (art. 168.5);

*) di raccomandazione al Consiglio secondo *i fini stabiliti dal presente articolo* (art. 168.6).

L'UE si vede poi assegnate, dallo specifico par. 4 dell'art. 168 TFUE, più significative, benché non esclusive, *competenze concorrenti* con gli Stati membri in materia di:

*) misure circa organi e sostanze di origine umana, medicinali e dispositivi di impiego medico, nonché misure nei settori veterinario e fitosanitario.

Il paragrafo 7 – l'ultimo della norma di cui si discute – chiude sottolineando che «L'azione dell'Unione rispetta le responsabilità degli Stati membri per la definizione della loro *politica sanitaria e per l'organizzazione e la fornitura di servizi sanitari e di assistenza medica*. Le *responsabilità degli Stati membri* includono la gestione dei *servizi sanitari e*

¹ Secondo l'art. 5.1 del Trattato sull'Unione europea-TUE «L'esercizio delle competenze dell'Unione si fonda sui principi di sussidiarietà e proporzionalità», la cui applicazione è declinata dal Protocollo n. 2 annesso ai Trattati.

dell'*assistenza medica* e l'assegnazione delle *risorse* loro destinate. Le misure di cui al paragrafo 4, lettera a *non pregiudicano le disposizioni nazionali sulla donazione e l'impiego medico di organi e sangue*. Si aggiunge in tal modo un ulteriore *caveat* di segno statutale pure alla competenza concorrente che l'art. 168 destina al solo proprio paragrafo quattro.

1.1. Disposizioni fondamentali su salute e sanità nella Costituzione e nei Trattati di cooperazione continentale

Nella Costituzione italiana ben si sa – specie di questi tempi pandemici – come di *salute* si parli nell'art. 32, co. 1, quale *fondamentale diritto dell'individuo e interesse della collettività*; mentre l'art. 16 dispone che anche per *motivi di sanità* si possono limitare – con legge – le libertà di circolazione e soggiorno dei cittadini; così come ancora l'art. 32, al co. 2, consente alla sola legge di obbligare *a un determinato trattamento sanitario*, senza poter *in nessun caso violare i limiti imposti dal rispetto della persona umana*. E l'art. 14, disciplinando il domicilio, dispone al co. 3 che *accertamenti e ispezioni*, fra l'altro *per motivi di sanità*, sono regolati da leggi speciali. Poi, nell'art. 117, co. 3, si elencano le materie di legislazione concorrente fra Stato (centrale) e Regioni, fra cui *la tutela della salute* (mentre il precedente testo, sostituito nel 2001, menzionava competenze regionali in tema di *beneficenza pubblica ed assistenza sanitaria ed ospedaliera*).

Nella Convenzione europea di salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali la protezione della *salute* viene in rilievo quando si consentono, a determinate condizioni, ingerenze delle pubbliche autorità o restrizioni all'esercizio di vari diritti (par. 2 degli artt. 8, 9, 10, 11), e pure in relazione specificamente alla libertà di circolazione (art. 2.3 del Protocollo 4 annesso alla Convenzione).

Nei Trattati internazionali che fondano l'Unione europea (il Trattato sull'Unione europea - TUE; il TFUE; la Carta dei diritti fondamentali dell'UE; senza tralasciare il Trattato regolatore della Comunità europea dell'energia atomica-CEE/ Euratom) si parla tanto di *salute* quanto di *sanità*².

Il TFUE si occupa di *sanità pubblica* specificatamente ed estesamente nel sopra considerato art. 168 (cui è collegata l'annessa Dichiarazione n. 32, sugli *standard* elevati di qualità e sicurezza circa i quali dispone proprio il par. 4 dell'art. 168 da cui il nostro ragionamento è partito), mentre tracce diffuse su tale contesto organizzativo sono presenti nello stesso Trattato – oltre che nell'art. 4.2, lett. k) (già visto) – anche negli artt. 45.3 (limitazione alla circolazione dei lavoratori giustificabile fra l'altro per ragioni di sanità pubblica); 52.1 (regime particolare per cittadini di Paesi terzi giustificabile pure da motivi di sanità pubblica); 114.3 e 114.8 (ravvicinamento delle legislazioni statuali per necessità del mercato interno da fondare tra l'altro su un livello elevato di protezione in materia di sanità); 202 (rapporto

² Per un commento alle norme che vengono qui in considerazione rinvio a: A. TIZZANO (a cura di), *Trattati dell'Unione europea*, Milano, 2014, 2°ed.; R. MASTROIANNI, O. POLLICINO, S. ALLEGREZZA, F. PAPPALARDO, O. RAZZOLINI, *Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea*, Milano, 2017.

fra regole sulla pubblica sanità e circolazione dei lavoratori); 207.4 lett. b) (azione esterna dell'UE e accordi in materia, fra le altre, nel settore della sanità).

E il riferimento alla *salute* umana appare, sempre nel TFUE, negli articoli: 6, lett. a) (già visto sopra e concernente l'elenco di competenze dell'UE «per svolgere azioni intese a sostenere, coordinare o completare l'azione degli Stati membri» fra l'altro nel settore di «tutela e miglioramento della *salute umana*»; 9 (che nel definire le proprie politiche ed azioni obbliga l'UE a tener conto delle esigenze connesse fra l'altro a *un elevato livello di tutela della salute umana*) ; 36 (sul divieto di restrizioni al commercio tra Paesi membri che lascia impregiudicate quelle giustificate *inter alia* da motivi di *tutela della salute e della vita delle persone*); 153, lett. a) (l'UE *sostiene e completa l'azione degli Stati membri* nel settore del *miglioramento dell'ambiente di lavoro, per proteggere la salute dei lavoratori*); 169.1 (l'UE contribuisce a *tutelare la salute dei consumatori*); 191.1 (in materia ambientale l'UE persegue l'obiettivo della *protezione della salute umana*).

Nella Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea – che dal primo dicembre 2009 per effetto dell'entrata in vigore del Trattato di Lisbona «ha lo stesso valore giuridico» (art. 6.1 TUE) degli altri Trattati comunitari³ e dunque prevale sugli ordinamenti nazionali⁴ – all'art. 32, co. 2, si dispone che *i giovani ammessi al lavoro devono esser protetti* da ogni lavoro che possa minare, fra l'altro, *la salute*. Mentre all'art. 35 si diffonde, circa la *protezione della salute*, sul *diritto di ogni persona di accedere alla prevenzione sanitaria* e di *ottenere cure mediche* alle condizioni stabilite dalle legislazioni e prassi nazionali, ulteriormente specificando che *nella definizione e nell'attuazione di tutte le politiche ed attività dell'Unione è garantito un livello elevato di protezione della salute umana*.

Nel Trattato che regola la Comunità sopravvissuta, la CEEA o Euratom, il Titolo II al proprio Capo III (artt. 30-39) dispone diffusamente in materia di protezione sanitaria, comprensibilmente in un contesto concernente l'energia nucleare, i materiali radioattivi, i *lavoratori* impiegati, così come la *popolazione* che ne possa esser riguardata. Perciò la CEEA deve stabilire norme di sicurezza uniformi per la *protezione sanitaria della popolazione e dei lavoratori* e vigilare sulla loro applicazione (art. 2, lett. b); può creare *scuole per la formazione di specialisti* fra l'altro nel settore della protezione sanitaria (art. 9.1). Inoltre il *diritto di utilizzazione e consumo su materie fissili* deve far salvi gli obblighi derivanti

³ Mi si lasci parlare ancora, per l'Unione europea, di finalità «comunitarie», benché le prime due Comunità europee (CECA e CEE) siano state assorbite dall'UE (che tuttavia possiede ancora l'«aggancio» comunitario esplicito tramite la CEEA a cui s'è fatto cenno e di cui ancora poco oltre si dirà).

⁴ Non mi dilungo sulla questione del rapporto tra ordinamento giuridico italiano e ordinamento dell'Unione europea, fondato anzitutto sull'art. 11 Cost. (comportante «limitazioni di sovranità») nonché sul primo co. dell'art. 117 della nostra Carta fondamentale, e conseguentemente sulla prevalenza dell'ordine giuridico comunitario rispetto a quello nazionale, fatti salvi (sent. 1146/1988 della nostra Corte cost.) i principi fondamentali costituzionali e i diritti inalienabili della persona umana, ribaditi nel «dialogo» fra Corte di giustizia dell'Unione europea e Consulta chiusosi con la sent. 115/2018 di quest'ultima, a definizione del cd. «caso Taricco». Richiamo però anche la Dichiarazione n.17, allegata ai Trattati sull'Unione, «relativa al primato» dei Trattati e del diritto adottato dall'Unione sulla base dei Trattati nei confronti del diritto degli Stati membri.

dal Trattato, come quelli di *protezione sanitaria* (art. 87); così come non sono ammesse restrizioni fondate sulla cittadinanza dei Paesi membri circa *l'accesso a impieghi nel settore nucleare*, salvo quelle fra l'altro dettate da necessità fondamentali di *sanità pubblica* (art. 96, co. 1). L'art. 174.1, lett. b), si occupa delle *spese* iscritte nel bilancio di funzionamento della Comunità e in particolare di quelle *relative al controllo di sicurezza e alla protezione sanitaria*. L'art. 195 dispone che l'UE, nell'applicare il Trattato osservi le *condizioni poste, per l'accesso a minerali, materie grezze e materie fissili, dai regolamenti nazionali emanati per motivi di ordine pubblico o di sanità pubblica*. Infine l'allegato I – relativo al campo delle *ricerche concernenti l'energia nucleare* – al punto VII, n. 2, lett. a), quarto trattino, si occupa di studi per *la realizzazione e il miglioramento delle attrezzature* destinate specialmente non solo ai reattori ma anche all'insieme delle installazioni di ricerca e industriali necessarie alle ricerche in questione, citando fra l'altro i *dispositivi di rivelazione e misura delle radiazioni in specie per protezione sanitaria*.

Non mi avventuro infine sulla non coincidenza del contenuto espresso dal vocabolo *salute* rispetto al vocabolo *sanità*, ciò di cui l'intera occasione di incontro in cui si inserisce il mio intervento si è diffusa⁵. Mi preme piuttosto, sulla scorta dei fondamenti giuridici qui accennati, intraprendere un percorso che sulle basi di conoscenza di quanto già costruito in passato dia conto degli strumenti concretamente utilizzabili nell'immediato per procedere verso un'efficace ed efficiente «Unione europea della salute», capace di comprendere la realizzazione di un futuro “comparto federale” in materia⁶.

2. Un passo indietro, per conoscere gli “elementi di federalismo” già presenti nell’«unione più stretta» fra Stati d’Europa

All'art. 67 TFUE si prevede che: «L'Unione realizza uno spazio di libertà, sicurezza e giustizia nel rispetto dei diritti fondamentali nonché dei diversi ordinamenti giuridici e delle diverse tradizioni giuridiche degli Stati membri»⁷. Ovviamente l'aspetto unitario è dato anzitutto dal fatto che «L'Unione dispone di un quadro istituzionale che mira a promuoverne i valori, perseguirne gli obiettivi, servire i suoi interessi, quelli dei suoi cittadini e quelli degli Stati membri, garantire la coerenza, l'efficacia e la continuità delle sue politiche e delle sue azioni» (art. 13 TUE).

⁵ V. comunque W. RICCIARDI, *Sanità pubblica – Scienza e politica per la salute dei cittadini*, Milano, 2021; M. CARDANO, G. GIARELLI, G. VICARELLI (a cura di), *Sociologia della salute e della medicina*, Bologna, 2020.

⁶ V. *infra*, par. 4. Su *Unione europea e salute* v. l'omonimo lavoro di G. Di Federico e S. Negri, Padova, 2020, dove si ragiona sui pertinenti *Principi, azioni, diritti e standard qualitativi*.

⁷ Si consenta il riferimento al mio *Lo spazio di libertà, sicurezza e giustizia*, in U. DRAETTA, N. PARISI (a cura di), *Elementi di diritto dell'Unione europea*, Milano, 5° ed., p. 1 ss.

Si tratta di uno «spazio» in cui già oggi la diversità di materie in esso ricomprese è “tenuta insieme” da significativi *elementi di federalismo*⁸, come quelli della cooperazione giudiziaria europea tanto in materia civile (ad esempio circa la libera circolazione delle decisioni giudiziarie)⁹ quanto penale (ad esempio il mandato d'arresto europeo¹⁰), dando sostanza nell'Unione europea a quella ben nota “clausola federale” della Costituzione USA (art. IV, Sez. I), nota come «full faith and credit clause», che lega da *reciproca fiducia* gli Stati federati (che l'espressione *Sister States* ben qualifica sottolineando i profondi legami di colleganza genetica che li unisce).

Siamo insomma dinnanzi a *elementi di federalismo* che sono significativamente in grado d'accompagnarsi a quelli costituiti tanto dal Parlamento europeo, eletto a suffragio universale diretto dai popoli d'Europa compresi nei 27 Stati membri, quanto dalla cittadinanza europea, che a partire dal diverso e plurale fondamento delle 27 cittadinanze nazionali dei Paesi membri dell'UE articola un comune complesso di diritti e doveri dei cittadini europei disciplinato dai Trattati di Unione (artt. 9 e 11 TUE; 18 ss. TFUE) e specificato, al proprio Titolo V «Cittadinanza», dalla Carta dei diritti fondamentali¹¹. L'ultimo documento, in particolare, ricorda nel Preambolo che «Il godimento di questi diritti fa sorgere responsabilità e doveri nei confronti degli altri come pure della comunità umana e delle generazioni future».

Le articolazioni di quell'«*unione sempre più stretta fra i popoli d'Europa*» rammentata tanto dal TUE (nel Preambolo e nell'art. 1) quanto dal TFUE e dalla Carta dei diritti fondamentali dell'UE (in ambedue i casi nel Preambolo) trovano quindi declinazioni plurime ed efficaci. Se si vuol dirlo in altro modo, approfondiscono fra Stati membri quella *solidarietà* più volte citata nei Trattati istitutivi¹².

⁸ Sul «cercare di avviarsi ad evoluzioni federali» da parte di organizzazioni intergovernative provviste di organi di rappresentanza diretta dei popoli, come oggi è riscontrabile nella sola Unione europea e ieri nelle tre Comunità europee originarie, v. G. BISCOTTINI, *Il diritto delle organizzazioni internazionali - Parte prima: La teoria dell'organizzazione*, Padova, 1981, 2° ed., p. 89 (ribadendo a p. 90 che ciò è possibile solo «in organizzazioni internazionali di tipo evolutivo, che rappresentano forme tendenti a figure più o meno accentuate di federalismo»). Sugli elementi di federalismo presenti nell'UE v. anche R. CANTONE, N. PARISI, *L'Autorità Nazionale Anticorruzione e la vita di relazione internazionale*, Napoli, 2021, pp. 104-106.

⁹ Merita almeno rammentare ciò che ha scritto B. Goldmann della Convenzione (comunitaria perché nata in ambito CEE) di Bruxelles del 1968 concernente la competenza giurisdizionale e l'esecuzione delle decisioni in materia civile e commerciale, oggi infine “tradotta” nel Regolamento (UE) n. 1215/2012 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 12 dicembre 2012, concernente la competenza giurisdizionale, il riconoscimento e l'esecuzione delle decisioni in materia civile e commerciale. Alludo già al titolo dello studio *Un traité fédérateur : La Convention entre États membres de la CEE sur la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale*, in *Revue trimestrielle de Droit européen*, 1971, p. 1 ss.

¹⁰ Decisione quadro 2002/584/GAI del 13 giugno 2002.

¹¹ Ne consegue che i cittadini dell'UE non possono fra loro esser qualificati come *stranieri* pur quando cittadini di Stati diversi: v. art. 1, T.U. sull'immigrazione (D.Lgs. 286/1998) che indica come «stranieri» i soli «cittadini di Stati non appartenenti all'Unione europea» nonché gli «apolidi».

¹² Mi limito a citare S. VILLANI, *The concept of solidarity within EU disaster response law – A legal assessment*, Bologna, 2021.

3. Il passo del viandante, cercando il metodo: *adelante, cum juicio!*¹³

Non si può sottovalutare, fra i metodi attivabili per l'avvio di forme di unione più stretta (compreso il ricorso ai “poteri impliciti” di cui all'art. 352.1 TFUE), il metodo della *cooperazione rafforzata* previsto dai Trattati d'Unione (artt. 20 TUE e 326 ss. TFUE): esso è in grado di introdurre, fra i Paesi membri volenterosi (minimo nove¹⁴), intenzionati ad avviarla e svilupparla, altri *elementi di federalismo* (o comunque di effettiva sovranazionalità¹⁵) capaci di accompagnarsi a quelli che altrimenti ha prodotto il percorso di integrazione europea fino ad oggi compiuto. È ben nota ad esempio la recente costituzione della Procura europea e l'attività di realizzazione di una tutela brevettuale unitaria europea, conseguenti a cooperazioni rafforzate, cui del resto è ascrivibile lo stesso “spazio Schengen”¹⁶.

Le cooperazioni rafforzate non sono sinonimo di successo necessariamente ad esse conseguente, ma la situazione contraria (come accade per lo stallo della cooperazione rafforzata avviata fra Stati in materia di imposta sulle transazioni finanziarie¹⁷) conferma la regola dell'avanzamento che solitamente questo tipo di “integrazione differenziata” determina, anche per l'effetto di trascinamento provocato dagli Stati che inizialmente vi aderiscono nei confronti di quelli in partenza restii e solo poi determinatisi a parteciparvi.

Si tratta insomma, a mio parere, di un metodo flessibile, variabile, giudizioso, opportuno per consentire ai Paesi che intendono procedere in settori puntuali verso l'«unione più stretta» di farlo, senza imporsi agli Stati che identica intenzione non hanno e che nel caso vengono non a trovarsi in minoranza, dunque in situazione sgradita come accadrebbe per un voto imposto dalla maggioranza, ma semplicemente lasciati dove essi vogliono stare, senza contrapposizione. Per di più è una modalità esercitabile a “Trattati costanti”, non dovendo passare attraverso una loro revisione, né declinata secondo le regole abituali del diritto internazionale né organizzata secondo le previsioni puntuali di cui all'art. 48 TUE, comprendente *la procedura di revisione ordinaria* nonché *la procedura di revisione semplificata*.

¹³ Come ben si sa l'esortazione è rivolta al cocchiere Pedro nel cap. XIII dei *Promessi sposi* di A. Manzoni.

¹⁴ Quindi è una sorta di cooperazione per così dire “rafforzatissima” quella ad esempio avviata bilateralmente, nell'ambito «degli obblighi derivanti dall'appartenenza di entrambe le Parti all'Unione europea» (art.11.7), da Italia e Francia col cd. Trattato del Quirinale del novembre scorso, dove si enuncia fra gli obiettivi comuni «la tutela dei beni pubblici mondiali», fra cui la salute (art. 1.1), e si approfondisce la cooperazione nel settore fra l'altro della sanità (art. 5.2).

¹⁵ V. E. CANNIZZARO, *La sovranità oltre lo Stato*, Bologna, 2020.

¹⁶ Sulle cooperazioni rafforzate v. sinteticamente ma puntualmente U. VILLANI, *Istituzioni di Diritto dell'Unione europea*, Bari, 2017, 5° ed., pp. 116-118.

¹⁷ V. Decisione del Consiglio ECOFIN 2013/52/UE del 22 gennaio, che ha generato la proposta di direttiva del 14 febbraio 2013, COM(2013) 071 final. Sul tema: S. LATINI, *Imposta sulle transazioni finanziarie allo 0,2%: la proposta tedesca*, in *www.ipsoa.it*, 6 febbraio 2020.

Così, l'art. 168 TFUE in materia di *sanità pubblica* potrebbe essere oggetto di un'iniziativa di cooperazione rafforzata – magari promossa proprio dall'Italia – per portare sotto competenza concorrente fra UE e Stati membri l'intero ambito di intervento regolato dal Titolo XIV TFUE, che ora applica le modalità di tale competenza limitatamente ai settori – sopraddetti – di cui al par. 4 della norma. Si diffonde in argomento la petizione indirizzata al Parlamento europeo n. 0603/2021¹⁸ che dalla commissione parlamentare del PE competente in materia di petizioni è stata trasmessa sia alla commissione parlamentare europea per l'ambiente, la sanità pubblica e la sicurezza sia alla Conferenza sul futuro dell'Europa¹⁹, che dovrebbe terminare i lavori il 9 maggio 2022 (festa dell'Europa²⁰) ma potrebbe esser prorogata al 2023.

Nella petizione si parte dalla considerazione dei più di 70 anni «trascorsi dalla Dichiarazione Schuman del 1950 che, col decisivo sostegno di Jean Monnet, iniziò a rispondere a istanze di *integrazione fra Stati* sorte nel nostro Continente durante e dopo le “guerre civili europee”, divenute guerre mondiali. L'odierna Unione europea ha agito e agisce, di fronte alle calamità, nei limiti delle competenze attribuitele dai Trattati istitutivi. Lo sforzo messo in campo dall'Unione in questa fase di contrasto alla pandemia non ha pari nella sua storia ma gli Stati membri sono ancora segnati da una *forte intergovernatività* che pervade la costruzione dell'Unione»²¹. Si valuta poi che «è emersa l'inefficacia, o almeno la sostanziale insufficienza, circa l'odierna emergenza, dei *tanti organismi che nell'UE possiedono compiti di carattere sanitario*, quali il *Centro europeo per la prevenzione e il controllo delle malattie* o il *Comitato per la sicurezza sanitaria*. Questi organismi vanno riconsiderati anche dal punto di vista di un *loro miglior coordinamento*»²², come pure accade per il rafforzamento dell'Agenzia europea per i medicinali²³. Quindi si constata che dallo stesso Parlamento europeo è emersa la valutazione che «l'Unione europea dispone ancora di un *marginale di manovra per ottenere migliori risultati in materia di politica sanitaria* nel rispetto degli attuali parametri stabiliti dai Trattati» e che «le disposizioni in materia di sanità pubblica previste dai Trattati sono ancora ampiamente sottoutilizzate»²⁴.

¹⁸ A prima firma V. FEDERICO, esponente e già tesoriere di +Europa, associazione politica nell'ambito della quale l'iniziativa di presentazione della petizione è sorta e si è sviluppata fino all'invio al PE; se ne veda il testo qui in allegato.

¹⁹ V. <https://futureu.europa.eu>.

²⁰ Sui simboli dell'Europa (v. Dichiarazione n. 52 allegata ai Trattati sull'UE) mi prendo ancora la libertà di rinviare a un mio scritto: *Per la Repubblica europea, libera federazione unita nella diversità*, in M.L. TUFANO, S. PUGLIESE, M. D'ARIENZO (a cura di), *Sovranazionalità e sovranismo in tempo di Covid-19*, Bari, 2021, p. 255 ss.

²¹ La Dichiarazione Schuman è in europa.eu/europe-day/schuman-declaration.it.

²² Il Centro è disciplinato dal Regolamento (CE) 851/2004 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 21 aprile 2004; il Comitato dalla Decisione 1082/2013/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 22 ottobre 2013.

²³ V. M. DELFINO, *Unione europea della salute: la Commissione accoglie l'accordo sul rafforzamento dell'Agenzia europea per i medicinali*, in <https://apiceuropa.com/unione-europea-della-salute-la-commissione-accoglie/>, 6/11/2021.

²⁴ Risoluzione del Parlamento europeo del 17 settembre 2020 su *Covid-19: coordinamento UE delle valutazioni sanitarie e della classificazione dei rischi e conseguenze per Schengen e il mercato unico*, lettera N. La risoluzione si concentra anche sulla penuria di medicinali in situazioni d'emergenza.

Sul piano propositivo la petizione, «avendo ben presenti le difficoltà dell'*iter* per la modifica dei Trattati istitutivi», chiede al Parlamento europeo proprio «di farsi promotore, *in una prima fase*, di almeno una cooperazione rafforzata che introduca comunque fra i Paesi membri volenterosi, intenzionati ad avviarla rapidamente, un “elemento di federalismo” (o comunque di sovranazionalità) che altre cooperazioni rafforzate hanno già creato o stanno creando»; e il punto di riferimento per tale nuova cooperazione rafforzata sono proprio i settori contemplati dall'art. 168 TFUE, da condurre tutti sotto competenza concorrente. E in effetti – continua la petizione – «la risposta dei singoli *Stati Membri*, non sufficientemente coordinati tra di loro e non omogenei per forza economica e capacità organizzativa, ha manifestato inadeguatezze durante la gestione della pandemia nelle sue varie fasi (prescindendo dal dividerle in acuta, estiva, seconda ondata autunnale, successiva terza ondata con varianti, e così via...):

- (i) per la drammatica mancanza di piani pandemici nazionali concreti e strutturati;
- (ii) per la mancanza di un numero sufficiente di presidi sanitari di protezione della popolazione in generale e del personale sanitario operante negli ospedali e sul territorio, in particolare;
- (iii) per la mancanza di un numero sufficiente di apparecchiature di ventilazione CPAP di sostegno all'attività respiratoria e di un numero sufficiente di personale sanitario specializzato nelle terapie intensive;
- (iv) per percorsi di tracciamento non omogenei e non validati adeguatamente;
- (v) per la diversa organizzazione dei presidi territoriali;
- (vi) per i diversi metodi utilizzati per la raccolta dei dati relativi all'infezione;
- (vii) per la mancanza di sorveglianza molecolare dell'infezione virale e non solo epidemiologica;
- (viii) per la difficoltà nelle catene di approvvigionamento farmaceutico di sostanze prodotte in Paesi terzi;
- (ix) per le differenti misure di salute pubblica adottate, anche in riferimento all'attività scolastica e alla circolazione delle persone a livello nazionale e transfrontaliero».

Si sottolinea infine che non c'è il tempo di aspettare l'elaborazione e l'attuazione di «*un Trattato internazionale contro tutte le pandemie*» per rafforzare al meglio nell'UE «le capacità e la resilienza alle future pandemie»²⁵.

²⁵ Notizie in *Corriere della Sera*, 30 marzo 2021, p.26. Interessante fra l'altro, nella proposta di tale Trattato, la richiesta di esplicito coinvolgimento di «tutte le parti interessate, società civile e settore privato inclusi».

4. Un grande passo, cercando i mezzi per l'«Unione europea della salute» e addirittura l'istituzione di un comparto federale europeo

La petizione sopra richiamata articola le proprie proposte auspicando anche che, al di là di un'attività svolta, come si diceva, a “trattati costanti”, nell'UE «il Parlamento europeo si faccia promotore di modifiche dei Trattati istitutivi per far fronte all'urgente necessità di una organica forza europea di prevenzione e intervento rapido per emergenze transnazionali in materia sanitaria». L'organismo va raccordato con quelli esistenti e operanti in campo medico e di protezione civile, pure al fine di razionalizzarne e rendere interoperabili le rispettive competenze così come le rispettive banche dati, anche nazionali²⁶.

Non si ritiene insomma sufficiente la pur utile istituzione di un'Autorità dell'Unione di prevenzione e reazione in caso d'emergenza sanitaria (HERA)²⁷, nell'ambito della prefigurata «Unione europea della sanità più forte» su cui ha spinto a ragionare la Presidente della Commissione europea Ursula von der Leyen in piena pandemia²⁸.

Oltre l'emergenza, del resto, occorre comunque pensare a una complessiva «Europa della salute»²⁹ che nel medio termine, coinvolgendo necessariamente nelle modifiche tanto il TFUE quanto il TUE, possa persino realizzare una struttura sanitaria di stampo federale, adeguatamente finanziata, capace di ricomprendere la forza di prevenzione e intervento necessaria a contrastare le emergenze e riducendo a coordinamento unitario le (tante) agenzie europee operative in materia (a queste si è pure aggiunta l'Agenzia esecutiva europea per la salute e il digitale (HaDEA)³⁰). Il “comparto sanitario” europeo dovrebbe

²⁶ In materia di protezione civile europea va ricordato l'art. 196 TFUE e richiamato il Centro di coordinamento della risposta alle emergenze (Decisione UE 2019/420 del PE e del Consiglio, del 13 marzo 2019, che modifica la Decisione 1313/2013/UE). Il Regolamento UE 2021/836 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 20 maggio 2021, modifica la decisione n. 1313/2013/UE su un meccanismo unionale di protezione civile. In particolare le nuove norme prevedono finanziamenti per un totale di 1 263 milioni di EUR per il periodo 2021-2027 e un importo pari a un massimo di 2 056 milioni di EUR per attuare le misure di protezione civile destinate a fronteggiare l'impatto della crisi della COVID-19 previste nello strumento (*Next Generation EU*) dell'UE per la ripresa: v. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/PDF/?uri=CELEX:32021R0836&from=EN> e https://ec.europa.eu/echo/what/civil-protection/mechanism_en. Nell'ambito del meccanismo unionale di protezione civile è stato istituito nel 2016 e sviluppato nel corso degli anni il corpo medico europeo: v. https://ec.europa.eu/echo/what-we-do/civil-protection/european-medical-corps_en.

²⁷ V. Commissione europea, Decisione n. 2021/C 393 I/02 del 16 settembre 2021, su cui V. FEDERICO, D. RINOLDI, *Bene HERA ma serve dare all'Unione europea piena competenza sulle pandemie*, in www.piueuropa.eu, 16/9/2021.

²⁸ Discorso sullo Stato dell'Unione 2020 (16 settembre).

²⁹ V. M. LAZZARONI, *Le implicazioni istituzionali della pandemia da Covid-19: verso un'«Europa della salute»?*, in *Studi sull'integrazione europea*, 2021, p. 391 ss., specific. par. 7; A. BUGHER, *Does Europe need a Health Union?*, in *Policy Contribution*, n.2/22 February. V. anche il Regolamento (UE) 2021/522 del Parlamento europeo e del Consiglio del 24 marzo 2021 che istituisce un programma d'azione dell'Unione in materia di salute (“Programma EU4Health”) per il periodo 2021-2027 e abroga il regolamento (UE) n. 282/2014.

³⁰ V. Decisione di esecuzione 2021/173 della Commissione europea del 12 febbraio 2021. HaDEA è operativa dal 1° aprile 2021 e ha sede a Bruxelles. Oltre ad attuare il programma «Unione europea per la salute», con una dotazione pari a 5,1 miliardi di EUR, il nuovo organismo dovrà gestire finanziariamente altri importanti programmi dell'UE, tra i quali: Orizzonte Europa: pilastro II, polo tematico 1: Salute (5,4 miliardi di EUR); Orizzonte Europa: pilastro II, polo tematico

funzionare col sostegno di un bilancio UE dotato di reali e sufficienti risorse (senza duplicare e anzi sottraendo parte dei tributi oggi di competenza dei singoli Paesi membri) e ripartendo i poteri in campo sanitario secondo principi federali in modo tale che venga permessa in materia di salute pubblica anche la miglior organizzazione fra tre diversi piani – quello locale e regionale/federato di ciascuno Stato membro, quello nazionale-centrale e quello sovranazionale europeo – in materia di prestazioni di servizi sanitari, di adeguata fornitura di dispositivi medicali, di predisposizione in via preventiva di appropriati e condivisi protocolli medici e logistici, della capacità di miglior loro applicazione alla specifica esigenza concreta che si manifesti.

Certo l'aspetto organizzativo risulta in materia assai significativo, ma persino meno di quello finanziario; in un'Unione europea in cui la prassi sviluppata non si conforma alla lettera, prima ancora che allo spirito, dei Trattati. Se infatti l'art. 311 TFUE dispone che «L'Unione si dota dei mezzi necessari per conseguire i suoi obiettivi e per portare a compimento le sue politiche» – cosicché «*Il bilancio*, fatte salve le altre entrate, è finanziato integralmente tramite risorse proprie» – la realtà è che il bilancio è invece fortemente debitore dei contributi individuali di tutti gli Stati singolarmente intesi (secondo la diversa loro capacità contributiva).

Così, se la crisi pandemica ha determinato un cambio di passo da questo punto di vista, rendendo capace l'Unione di finanziare le politiche dei Paesi membri tramite l'assunzione di prestiti sui mercati di capitali, da restituire sotto forma di debito comune rimborsato collettivamente dagli Stati secondo la capacità economica di ciascuno e non secondo l'ammontare di finanziamento da ciascuno ricevuto, significa che la crisi può aver innescato per il futuro soluzioni finanziarie certo non facili da determinare ma comunque innovative ai fini della definizione di vere e proprie «risorse proprie dell'Unione». E mi riferisco al finanziamento tanto dello *strumento europeo di sostegno temporaneo per attenuare i rischi di disoccupazione nello stato di emergenza a seguito dell'epidemia di Covid-19* (cd. "Sure": *Support to mitigate unemployment risks in emergency*)³¹, quanto del *dispositivo per la ripresa e la resilienza*³². Il primo (lo strumento) risulta com'è noto piuttosto contenuto quantitativamente mentre il secondo (il dispositivo) è assai ingente e oltretutto in gran parte destinato all'Italia, sia in termini di aiuti (concorrenti a formare appunto debito comune) sia in termini di prestiti (da restituire a tassi d'interesse vantaggiosi). Quindi è indispensabile far riferimento alla decisione del Consiglio (UE, Euratom) 2020/2053 relativa proprio

4: Digitale, industria e spazio (6,1 miliardi di EUR); Programma per il mercato unico: Sicurezza alimentare (1,3 miliardi di EUR); Programma Europa digitale (0,8 miliardi di EUR); Meccanismo per collegare l'Europa – Digitale (1,7 miliardi di EUR):v. https://hadea.ec.europa.eu/index_en. V. pure la comunicazione della Commissione europea sul tema della *Delega della gestione dei programmi UE 2021-2027 alle agenzie esecutive*: in https://hadea.ec.europa.eu/system/files/2021-04/C_2021_946_Communication_EAs_2021_2027.pdf.

³¹ Regolamento (UE) 2020/672 del Consiglio del 19 maggio 2020.

³² Regolamento (UE) 2021/241 del Parlamento europeo e del Consiglio del 12 febbraio 2021.

a un *nuovo sistema di risorse proprie dell'Unione*, al fine di assicurare il finanziamento del suo bilancio.

Beninteso, il “comparto” non può confliggere con gli attuali artt. 4.2 TUE e 67.1 TFUE, volti rispettivamente a garantire che «*L'Unione rispetta l'uguaglianza degli Stati membri davanti ai trattati e la loro identità nazionale insita nella loro struttura fondamentale, politica e costituzionale, compreso il sistema delle autonomie locali e regionali*», e a realizzare «uno spazio di libertà, sicurezza e giustizia nel *rispetto dei diritti fondamentali nonché dei diversi ordinamenti giuridici* e delle diverse tradizioni giuridiche degli Stati membri». Insomma, per quanto concerne l'Italia andrebbe tenuto in buon conto il sistema delle autonomie locali e regionali, da quest'ultimo punto di vista dando finalmente compiuta attuazione alla riforma del titolo II della parte II della Costituzione, risalente al 2001, ovvero procedere a una modifica della Carta come s'era tentato, non solo in tema di autonomie regionali, col progetto rigettato dal *referendum* costituzionale del 2016³³.

³³ V. il testo della progettata riforma in *G.U.* n. 88 del 15/4/2016.

ALLEGATO (*)

PETIZIONE AL PARLAMENTO EUROPEO

sull'ampliamento delle competenze dell'Unione europea in materia di sanità pubblica, con particolare riguardo alla disciplina delle emergenze sanitarie, quali le pandemie

Chiediamo la costituzione di una forza comune di regia, intervento sanitario rapido e protezione civile dell'Unione europea per governare, uniti, le emergenze sanitarie. Proponiamo percorsi di riforma istituzionale che prevedono, in ultima istanza, un comparto sanitario federale specifico.

Premettiamo che:

- 71 anni sono trascorsi dalla Dichiarazione Schuman del 1950 che, col decisivo sostegno di Jean Monnet, iniziò a rispondere a istanze di integrazione fra Stati sorte nel nostro Continente durante e dopo le “guerre civili europee”, divenute guerre mondiali. L'odierna Unione europea ha agito e agisce, di fronte alle calamità, nei limiti delle competenze attribuitele dai Trattati istitutivi. Lo sforzo messo in campo dall'Unione in questa fase di contrasto alla pandemia non ha pari nella sua storia ma gli Stati membri sono ancora segnati da una forte intergovernatività che pervade la costruzione dell'Unione.
- La pandemia da SARS-CoV-2 ha evidenziato la necessità di rafforzare il ruolo dell'Unione europea nel coordinare l'attivazione e la gestione di misure di contrasto alla diffusione del contagio superando i limiti operativi e politici degli Stati-nazione. Al tempo stesso gli Stati membri non hanno da subito dimostrato capacità sufficienti di disponibilità vaccinale sul territorio dell'Unione per garantire in autonomia e adeguato coordinamento una pronta utilizzabilità di vaccini per i cittadini europei, anche affrontando adeguatamente la questione della proprietà intellettuale legata alla loro produzione. Serve una regia europea per gestire le grandi emergenze sanitarie, con nuove competenze e con una organizzazione che possa agire tempestivamente con misure coerenti e coordinate, in grado di raccogliere e pubblicare dati omogenei e confrontabili, di poter contare su personale già formato, specializzato e rapidamente trasferibile, con una collaudata capacità produttiva e acquisitiva di adeguati macchinari, presidi medici, dispositivi di protezione, vaccini, e così via.

L'Unione, inoltre, oggi non è in grado di predisporre strumenti, protocolli, presidi territoriali comuni e operativamente coerenti, tali da far meglio fronte, su tutto il proprio territorio:

- (i) alla contemporanea presenza nelle strutture ospedaliere di contagiati da SARS-COV-2, di malati occasionali diversi, di pazienti cronici, di persone affette da svariate patologie gravi;
 - (ii) alla necessaria raccolta di dati sulle persone contagiate, sui malati, sulle capacità di intervento delle strutture sanitarie, sulla distribuzione e inoculazione dei vaccini, compresi quelli abituali stagionali;
 - (iii) alla pressione sui reparti di terapia intensiva e alla conseguente drammatica “scelta” tra chi curare, nell'impossibilità, verificatasi, di garantire la massima assistenza a tutti.
- La “Costituzione europea” comprende una *Carta dei diritti fondamentali dell'UE* – di valore giuridico pari ai Trattati istitutivi – secondo cui «Nella definizione e nell'attuazione di tutte le politiche ed attività dell'Unione è garantito un livello elevato di protezione della salute umana». Un «livello elevato» che non

^(*) Della petizione al Parlamento europeo n. 063/2021 sono stati qui omessi gli esponenti di nota, il testo di queste ultime nonché gli allegati della petizione stessa, il cui testo è presentato nella versione estesa originariamente inviata al PE, non in quella più ristretta scaturita successivamente da una rimodulazione chiesta dalla Commissione per le petizioni.

può esser garantito dall'attuale sistema di distribuzione delle competenze in materia dentro l'UE, da un lato, e fra Stati membri dell'UE e UE stessa, da un altro lato.

- Il Parlamento europeo ha l'obbligo di farsi carico, anche assumendosi al riguardo una responsabilità costituente, non solo della rapida apertura della Conferenza sul futuro dell'Europa ma soprattutto del suo immediato dedicarsi alla sostanza delle questioni. La Conferenza dovrà fornire speciale attenzione alle innovazioni e modifiche in materia di attribuzione ed esercizio delle competenze nel settore della sanità e, più complessivamente, di salute pubblica e privata. D'altra parte il Parlamento europeo troverebbe un potente alleato nella Commissione europea, guardando fra l'altro al discorso sullo Stato dell'Unione in cui la Presidente Von der Leyen ha affermato che «Dobbiamo costruire un'Unione europea della sanità più forte» riprendendo la sollecitazione formulata proprio dal Parlamento di «istituire un'Unione sanitaria europea». Realizzare a questo riguardo l'unità delle differenti identità esistenti nel nostro Continente significa procedere nella costruzione dell'Europa in Comune, dove l'iniziale maiuscola della parola «Comune» sta a significare non l'annullamento, ma l'arricchimento assai significativo che questa forma di governo locale (comunale appunto) è capace di offrire a una costruzione sovranazionale europea che sia «il più vicino possibile ai cittadini».
- La decisione assunta dalla Commissione europea di promuovere l'istituzione di un'Autorità dell'Unione di prevenzione e reazione in caso d'emergenza sanitaria (HERA), nell'ambito della prefigurata «Unione europea della sanità più forte», va nella direzione da noi auspicata ed è compatibile con la presente proposta. Nondimeno occorre che l'UE metta in campo una sempre maggior capacità di sostenere la ricerca scientifica.
- La comunità scientifica ritiene doveroso prepararsi ad affrontare future sfide simili all'attuale pandemia COVID 19 nei prossimi anni. Tra gli altri ricordiamo l'appello per la creazione di un nuovo modello di *preparedness* europea comportante «sorveglianza attiva, capacità di reazione rapida, programmazione compiuta ed efficace delle risorse mediche e di laboratorio, presenza di una catena di comando corta e rapida, di un piano di valutazione dei rischi, attuazione degli interventi e ricerca coordinato a livello transnazionale e scambio di dati esaustivo e trasparente nei casi di emergenze pandemiche come quella che stiamo vivendo».
- Con evidenza è emersa l'inefficacia, o almeno la sostanziale insufficienza, circa l'odierna emergenza, dei tanti organismi che nell'UE possiedono compiti di carattere sanitario, quali il *Centro europeo per la prevenzione e il controllo delle malattie* o il *Comitato per la sicurezza sanitaria*. Questi organismi vanno riconsiderati anche dal punto di vista di un loro miglior coordinamento.
- Gli Stati membri dell'Unione Europea stanno affrontando il contagio dell'infezione pandemica misurandosi con problemi simili a quelli presenti negli altri Continenti, determinati da un *virus* che si diffonde velocemente nella popolazione, con sintomatologia diversificata: dalle forme asintomatiche o paucisintomatiche simil-influenzali, fino alle gravi polmoniti che causano insufficienza respiratoria crescente. Le strategie per limitare il contagio, in attesa che le campagne di vaccinazione possano dispiegarsi al meglio nel corso del 2021, sono state essenzialmente di contenimento del virus, incentrate su dispositivi di protezione come guanti e mascherine, sul tracciamento dei soggetti infettati attraverso i tamponi e sulla massima riduzione possibile dei contatti interpersonali e sociali. Quest'ultima è stata declinata in modelli diversi: da una parte quello cinese della militarizzazione del territorio, dall'altra quello delle democrazie occidentali, divise inizialmente tra il modello italiano (limitazione della mobilità personale e chiusura tipo "lockdown" di scuole, uffici pubblici e attività economiche non essenziali) e il modello del Regno Unito e della Svezia (inizialmente teso a non comprimere i diritti individuali).
- La risposta dei singoli Stati Membri, non sufficientemente coordinati tra di loro e non omogenei per forza economica e capacità organizzativa, ha manifestato inadeguatezze durante la gestione della pandemia nelle sue varie fasi (prescindendo dal dividerle in acuta, estiva, seconda ondata autunnale, successiva terza ondata con varianti, e così via: anche su questo non c'è convergenza fra virologi):
(i) per la drammatica mancanza di piani pandemici nazionali concreti e strutturati;

- (ii) per la mancanza di un numero sufficiente di presidi sanitari di protezione della popolazione in generale e del personale sanitario operante negli ospedali e sul territorio, in particolare;
- (iii) per la mancanza di un numero sufficiente di apparecchiature di ventilazione CPAP di sostegno all'attività respiratoria e di un numero sufficiente di personale sanitario specializzato nelle terapie intensive;
- (iv) per percorsi di tracciamento non omogenei e non validati adeguatamente;
- (v) per la diversa organizzazione dei presidi territoriali;
- (vi) per i diversi metodi utilizzati per la raccolta dei dati relativi all'infezione;
- (vii) per la mancanza di sorveglianza molecolare dell'infezione virale e non solo epidemiologica;
- (viii) per la difficoltà nelle catene di approvvigionamento farmaceutico di sostanze prodotte in Paesi terzi;
- (ix) per le differenti misure di salute pubblica adottate, anche in riferimento all'attività scolastica e alla circolazione delle persone a livello nazionale e transfrontaliero.

Tutto ciò premesso

Abbiamo

già da mesi lanciato una petizione nazionale in Italia che invoca: «All'Unione europea il governo delle emergenze sanitarie», acquisendo circa tremila firme di cittadini, di professori universitari in materie sanitarie e giuridiche, di rappresentanti di enti e istituzioni varie qualificate. Il contenuto di quella petizione è anche stato variamente recepito da organi di rappresentanza locale dei cittadini europei; le amministrazioni delle città di Milano, Parma, Lucca, Fano e altre ancora hanno così manifestato l'esigenza pressante di un adeguato coinvolgimento, in materia, del livello di governo europeo continentale. Ora chiediamo il puntuale intervento del Parlamento europeo affinché siano regolati nella dimensione sovranazionale e transnazionale i loro problemi individuati.

Consideriamo

«l'insufficienza delle disposizioni che attribuiscono competenza all'UE in materia di «tutela ... della salute umana». L'Unione oggi può solo svolgere un'azione che «*completa*» o «*sostiene*» o «*incentiva*» politiche che restano essenzialmente nazionali quando riguardano «*la sorveglianza, l'allarme e la lotta contro gravi minacce per la salute a carattere transfrontaliero*» (cosicché risulta troppo ridotto l'attuale ambito di competenza concorrente fra Stati membri e Unione in materia di sanità pubblica anche dove si promuovono programmi, per quanto utili, come EU4HEALTH). Similmente oggi si prevede un'azione di mero supporto dell'UE ad attività nazionali di protezione civile, pure in caso di «*calamità naturali o provocate dall'uomo*».

Constatiamo

che lo stesso Parlamento europeo ha valutato che «l'Unione europea dispone ancora di un margine di manovra per ottenere migliori risultati in materia di politica sanitaria nel rispetto degli attuali parametri stabiliti dai Trattati» e che «le disposizioni in materia di sanità pubblica previste dai Trattati sono ancora ampiamente sottoutilizzate».

Chiediamo

- un adeguato coordinamento sia tra i diversi livelli di competenza sanitaria (da quelli nazionali a quello sovranazionale) sia di misure, protocolli e metodologie omogenei e coerenti di contenimento della diffusione del contagio e di raccolta di informazioni al riguardo (compreso quanto concerne i vaccini), fatto salvo il necessario differimento dei tempi nell'applicazione delle misure nelle diverse aree geografiche, in considerazione della possibile diversità di coinvolgimento. In particolare, il *Centro europeo*

per la prevenzione e il controllo delle malattie «continua a evidenziare disparità nella raccolta e nella comunicazione dei dati da parte degli Stati membri», potendosi conseguentemente deplorare come «tale mancanza di armonizzazione impedisca di ottenere un quadro chiaro e completo della diffusione del *virus* in Europa»;

- che l'Unione si attrezzi preventivamente sia in merito alla produzione e allo stoccaggio di adeguati dispositivi medici, sia riguardo alle procedure (bandi, gare, assegnazioni dirette, assunzioni) che garantiscano nell'emergenza una rapida acquisizione di materiali, tecnologie e personale, sia rispetto alla promozione di capacità produttiva vaccinale sul territorio dell'UE;
- che il Parlamento europeo si faccia promotore di modifiche dei Trattati istitutivi per far fronte all'urgente necessità di una organica forza europea di prevenzione e intervento rapido per emergenze transnazionali in materia sanitaria. L'organismo va raccordato con quelli esistenti e operanti in campo medico e di protezione civile, pure al fine di razionalizzarne e rendere interoperabili le rispettive competenze così come le rispettive banche dati, anche nazionali.

Un'organica forza europea del tipo anzidetto può essere ottenuta *in tempi auspicabilmente contenuti* realizzando una modifica del solo Trattato sul funzionamento dell'UE che applichi quindi l'innovazione a tutti gli Stati membri. *Nel medio termine*, e coinvolgendo nelle modifiche oltre al TFUE anche il TUE, crediamo si possa poi realizzare una struttura sanitaria di stampo federale, adeguatamente finanziata, capace di ricomprendere la forza di prevenzione e intervento.

Chiediamo, con modifiche del solo TFUE,

che si trasferisca l'intero ambito della «sanità pubblica» – debolmente disciplinato dall'art. 168 TFUE con l'attribuzione all'UE di poteri di incoraggiamento, completamento e sostegno di compiti che rimangono sostanzialmente nazionali – in una generale competenza concorrente fra Stati membri e istituzioni UE. Si può così far agire meglio in materia il principio di sussidiarietà verticale, secondo cui un'autorità di livello gerarchico superiore si sostituisce a una di livello inferiore quando quest'ultima, benché sia più vicina ai cittadini, non sia in grado di compiere, o di compiere nel modo più efficace, gli atti di governo necessari a provvedere alle esigenze della comunità.

Chiediamo, con una ben più estesa riforma dei Trattati istitutivi dell'UE,

che si proceda alla creazione di un «comparto sanitario europeo», funzionante col sostegno di un bilancio UE dotato di reali e sufficienti «risorse proprie» (come d'altra parte già oggi in generale dispone l'art. 311, co. 2, TFUE) cosicché, senza duplicare ma anzi sottraendo parte dei tributi oggi di competenza dei singoli Paesi membri, vengano ripartiti i poteri in campo sanitario secondo principi federali e venga permessa in materia di salute pubblica anche la miglior organizzazione fra i tre diversi piani, quello locale e regionale/federato di ciascuno Stato membro, quello nazionale-centrale e quello sovranazionale europeo, in materia di prestazioni di servizi sanitari, di adeguata fornitura di dispositivi medicali, di predisposizione in via preventiva di appropriati e condivisi protocolli medici e logistici, della capacità di miglior loro applicazione alla specifica esigenza concreta che si manifesti.

Chiediamo altresì,

in relazione all'enorme investimento di risorse finanziarie europee nell'ambito di Next Generation EU, che il Parlamento europeo sostenga la Commissione affinché anzitutto venga costituita una rete di coordinamento fra le autorità nazionali preposte a fronteggiare le condotte di corruzione e più in generale di illegalità nel settore sanitario, anche a fronte dell'esigenza di approvvigionamento pubblico di farmaci, materiali, dispositivi e presidi sanitari di emergenza; in aggiunta venga costituita un'agenzia europea (di coordinamento di quelle nazionali) capace di sovrintendere a trasparenza, efficienza e rapidità di funzionamento anche nella prospettiva della costruzione del comparto sanitario europeo attivo pure nell'emergenza, con l'obiettivo di proteggere il bilancio UE su cui esso si fonderà.

Proponiamo al Parlamento europeo, avendo ben presenti le difficoltà dell'*iter* per la modifica dei Trattati istitutivi, di farsi promotore, *in una prima fase*, di almeno una cooperazione rafforzata che introduca comunque fra i Paesi membri volenterosi, intenzionati ad avviarla rapidamente, un “elemento di federalismo” (o comunque di sovranazionalità) che altre cooperazioni rafforzate hanno già creato o stanno creando. È ben nota ad esempio al PE la recente costituzione della Procura europea e l’attività di realizzazione del Tribunale unificato europeo dei brevetti, conseguenti a cooperazioni rafforzate, cui del resto è ascrivibile lo stesso “spazio Schengen”. Ma certo non può il Parlamento europeo dimenticare d’esser lui stesso il principale elemento di federalismo nell’integrazione continentale, accompagnato dall’istituto della cittadinanza europea nonché dalla cooperazione giudiziaria civile e dalla cooperazione giudiziaria penale comprese nello «Spazio di libertà, sicurezza e giustizia» regolato dal Trattato sul funzionamento dell’Unione. Non c’è il tempo di aspettare l’elaborazione e l’attuazione di «un Trattato internazionale contro tutte le pandemie» per rafforzare al meglio nell’UE «le capacità e la resilienza alle future pandemie».

L'assistenza sanitaria transfrontaliera: problematiche e prospettive*

Giulio M. Salerno**

L'emergenza causata dalla pandemia da Covid-19 ha sempre più posto al centro dell'attenzione del dibattito pubblico il tema dell'assistenza sanitaria, nel mondo intero e in Europa. In particolare, nell'Unione europea è divenuta ancor più delicata e cruciale la questione dell'assistenza sanitaria transfrontaliera, questione che costituisce un importante tassello della cooperazione tra i diversi ordinamenti statuali al fine di tutelare la salute individuale e la salute pubblica.

Va ricordato che la cooperazione in ambito sanitario si inserisce nel più generale quadro fornito dall'Unione Europea in materia. Sebbene, infatti, la tutela della salute sia una competenza degli Stati membri (ciascuno con i rispettivi diversi livelli di decentramento), l'Unione Europea, secondo l'art. 168, primo paragrafo, del TFUE, "completa le politiche nazionali". In questo ambito e, più precisamente, tra i molteplici compiti assegnati all'Unione europea in materia di cooperazione sanitaria a carattere transfrontaliero ai sensi del secondo paragrafo dell'art. 168 del TFUE, va ricordato che l'Unione "incoraggia la cooperazione tra gli Stati membri (...) e, ove necessario, appoggia la loro azione. In particolare incoraggia la cooperazione tra gli Stati membri per migliorare la complementarietà dei loro servizi sanitari nelle regioni di frontiera"¹.

* Contributo sottoposto a revisione tra pari in doppio cieco. Il saggio riprende i contenuti della relazione svolta al XIX Convegno nazionale di diritto sanitario "Salute e sanità nella prospettiva europea. Oltre l'art. 168 TFUE?", Milano, 5-6 novembre 2021.

** Professore ordinario di Istituzioni di diritto pubblico presso l'Università di Macerata e Direttore ISSIRFA-CNR, Roma, giulio.salerno@cnr.it.

¹ Questo è il testo dei primi tre paragrafi dell'art. 168 TFUE che appaiono rilevanti, per molteplici e diversi aspetti, in tema di cooperazione sanitaria transfrontaliera: "1. Nella definizione e nell'attuazione di tutte le politiche ed attività dell'Unione è garantito un livello elevato di protezione della salute umana. L'azione dell'Unione, che completa le politiche nazionali, si indirizza al miglioramento della sanità pubblica, alla prevenzione delle malattie e affezioni e all'eliminazione delle fonti di pericolo per la salute fisica e mentale. Tale azione comprende la lotta contro i grandi flagelli, favorendo la ricerca sulle loro cause, la loro propagazione e la loro prevenzione, nonché l'informazione e l'educazione in materia

Questi principi hanno trovato attuazione in una molteplicità di atti di diritto derivato, che, a loro volta, hanno dato luogo, qualora necessario, alle conseguenti discipline nazionale di recepimento. Più esattamente, attraverso la direttiva 2011/24/UE concernente l'applicazione dei diritti dei pazienti relativi all'assistenza sanitaria transfrontaliera (recepita in Italia con d.lgs. 4 marzo 2014, n. 38), l'UE ha disciplinato la mobilità dei pazienti nel territorio comunitario. La direttiva mira a tutelare i diritti dei cittadini europei ad accedere all'assistenza sanitaria transfrontaliera ed al relativo rimborso, garantire la qualità e la sicurezza delle prestazioni di assistenza sanitaria fornite in un altro Stato membro e promuovere la cooperazione in materia di assistenza sanitaria tra Stati membri. Su queste basi, dunque, è possibile il trasferimento dei pazienti attraverso le frontiere. A questa disciplina, va aggiunto, si affianca quanto è stato disposto, proprio in tema di cure sanitarie all'estero, nell'esercizio della competenza – prima della Comunità e poi – dell'Unione europea in materia di coordinamento dei sistemi di sicurezza sociale. Più precisamente, ciò è avvenuto con il Regolamento (CE) n. 883 del 29 aprile 2004 – in cui è confluito l'originario Regolamento (CEE) n. 1408/71 – e con il successivo Regolamento (CE) n. 987/2009.

Si è così determinato, in relazione all'assistenza sanitaria transfrontaliera, un articolato e complesso apparato regolatorio – in parte posto direttamente dal diritto dell'Unione, e in parte definito nei principi e obiettivi dall'Unione e conseguentemente recepito in sede nazionale – di strumenti, modalità, procedure e garanzie. Si tratta, in vero, di un apparato regolatorio in cui non è facile districarsi né per i destinatari delle politiche pubbliche, né per le stesse amministrazioni, né per gli stessi esperti – europei e nazionali – del diritto. Tanto più che, proprio in relazione all'efficacia complessiva della normativa italiana rivolta al recepimento della predetta direttiva, si è espressamente parlato della necessità di superare alcuni evidenti “ostacoli” che si incontrano là dove si intenda effettivamente e compiutamente consentire la mobilità sanitaria transfrontaliera nel rispetto dei principi stabiliti in sede europea².

È evidente, anzi, che su questa tematica dell'assistenza e quindi della cooperazione sanitaria transfrontaliera incide in senso critico – per non dire, contraddittorio rispetto alla stessa finalità di incoraggiamento ed appoggio che caratterizza l'azione dell'Unione – anche

sanitaria, nonché la sorveglianza, *l'allarme e la lotta contro gravi minacce per la salute a carattere transfrontaliero*. L'Unione completa l'azione degli Stati membri volta a ridurre gli effetti nocivi per la salute umana derivanti dall'uso di stupefacenti, comprese l'informazione e la prevenzione. 2. *L'Unione incoraggia la cooperazione tra gli Stati membri nei settori di cui al presente articolo e, ove necessario, appoggia la loro azione. In particolare incoraggia la cooperazione tra gli Stati membri per migliorare la complementarità dei loro servizi sanitari nelle regioni di frontiera*. Gli Stati membri coordinano tra loro, in collegamento con la Commissione, le rispettive politiche ed i rispettivi programmi nei settori di cui al paragrafo 1. La Commissione può prendere, in stretto contatto con gli Stati membri, ogni iniziativa utile a promuovere detto coordinamento, in particolare iniziative finalizzate alla definizione di orientamenti e indicatori, all'organizzazione di scambi delle migliori pratiche e alla preparazione di elementi necessari per il controllo e la valutazione periodici. Il Parlamento europeo è pienamente informato. 3. *L'Unione e gli Stati membri favoriscono la cooperazione con i paesi terzi e con le organizzazioni internazionali competenti in materia di sanità pubblica.*” (corsivi nostri).

² Su questa lettura cfr. G. BOGGERO, *Gli ostacoli alla mobilità sanitaria transfrontaliera in Italia*, in questa *Rivista*, 2018, n. 2, pp. 377 ss.

l'inevitabile differenziazione sussistente tra le singole discipline nazionali poste in sede di recepimento dai singoli Stati, a maggior ragione allorché tali distinte “declinazioni” comportino sostanziali diversità nelle procedure e nelle modalità operative che devono essere rispettate in ciascuno degli ordinamenti statuali coinvolti dalla cooperazione sanitaria.

In altri termini, è piuttosto difficile che si abbia vera cooperazione sanitaria transfrontaliera – e dunque effettiva tutela del diritto alla salute delle persone in ciò coinvolte – allorquando gli individui siano contemporaneamente sottoposti a discipline non del tutto omogenee (quella del Paese di appartenenza, cioè del cosiddetto “Stato di competenza”, e quella del Paese ove si fruisce o si intende fruire della prestazione sanitaria, cioè dello “Stato di assistenza”), e allorquando ciascuna delle stesse amministrazioni nazionali che sono dirette protagoniste del rapporto di cooperazione sanitaria, sia soggetta a regole così distinte da non poter essere razionalmente componibili in un processo – amministrativo e gestionale – uniformemente disciplinato.

Anche soltanto da queste prime considerazioni, dunque, si potrebbe muovere qualche riflessione sull'opportunità che le funzioni spettanti all'Unione europea in materia di cooperazione sanitaria transfrontaliera, possano essere complessivamente interpretate, in sede di applicazione dell'art. 168 TFUE, in senso “forte”, cioè in una logica di completamento teleologicamente orientato a dare piena effettività all'azione degli Stati membri, in quanto è evidente che non vi è può essere vera cooperazione sanitaria e dunque effettiva realizzazione del diritto all'assistenza sanitaria al di là dei confini nazionali in assenza di un' incisiva azione europea di coordinamento degli interventi – anche normativi – posti in essere a livello nazionale.

Peraltro, l'orientamento del nostro legislatore appare senz'altro rivolto non soltanto a favorire, ma anche ad assicurare effettivamente il diritto alle cure sanitarie all'estero. Infatti, le predette norme dei regolamenti europei sono state richiamate – ovviamente soltanto a fini ricognitivi, sussistendo il divieto di riproduzione delle norme europee in atti fonti di diritto nazionale – nell'art. 61, commi 1 e 2, del d.p.c.m. 12 gennaio 2017 in tema di definizione e di aggiornamento dei livelli essenziali di assistenza. Infatti, nel primo comma dell'art. 61, si precisa che il SSN garantisce l'assistenza sanitaria in forma diretta agli assistiti residenti in Italia che si trovano in temporaneo soggiorno in uno Stato membro UE o EFTA o agli assistiti residenti in altro Stato membro UE o EFTA alle medesime condizioni previste per i cittadini di tale Stato; parimenti, nel secondo comma dell'art. 61, si afferma che il SSN garantisce agli assistiti residenti in Italia e agli assistiti residenti in altro Stato membro UE o EFTA, previa autorizzazione dell'ASL di residenza o dell'istituzione competente nell'ordinamento di residenza, l'erogazione in forma diretta delle prestazioni sanitarie incluse nei livelli essenziali di assistenza (LEA), qualora queste ultime non possano essere erogate in Italia entro un lasso di tempo accettabile sotto il profilo medico, tenuto conto dello stato di salute del paziente e della probabile evoluzione della malattia.

Peraltro, sebbene esista un corposo quadro di riferimento giuridico per il trasferimento dei pazienti, non mancano gli aspetti problematici. A tal proposito, in una valutazione

del 2019 sulla direttiva del 2011³, la Corte dei Conti europea ha sì riconosciuto gli sforzi messi in campo in ambito di assistenza sanitaria transfrontaliera, ma ha anche evidenziato l'opportunità di migliorare le azioni intraprese, per incrementare e migliorare l'impatto sui pazienti. L'organo europeo di vigilanza ha sottolineato come la maggior parte delle richieste di trasferimenti di pazienti – circa 200.000 nell'anno che ha preceduto l'emergenza sanitaria dovuta all'epidemia determinata dal COVID-19⁴ – avvenga effettivamente tra Stati membri confinanti. Tuttavia, è stato sottolineato che esistono significative differenze tra una frontiera e l'altra dell'Unione. Per di più, il tema del trasferimento dei pazienti si inserisce nel più ampio quadro dalle relazioni bilaterali, sicché la Corte dei conti europea ha correttamente sottolineato che l'efficienza e l'operatività di tale meccanismo sono concretamente influenzate anche dalla qualità e intensità delle pratiche di cooperazione non soltanto a livello nazionale, ma anche a livello subnazionale.

La stessa crisi pandemica, del resto, ha così reso ancor più evidente l'esigenza di intervenire sulla direttiva per migliorarne l'efficacia; una consultazione pubblica è stata aperta in tal senso dal 4 maggio al 27 luglio 2021. La relazione di sintesi pubblicata sul sito della Commissione europea ha sottolineato la presenza di alcune problematiche, legate in particolare al tema dei rimborsi. Più in generale, i partecipanti alla consultazione hanno riferito di percepire barriere alle cure transfrontaliere in più della metà dei casi. Per quanto riguarda le aree transfrontaliere, va segnalato che la maggior parte dei rispondenti ha individuato limiti alla cooperazione nelle differenze tra i sistemi sanitari e nelle risorse a disposizione⁵. La pandemia ha inoltre stimolato un rafforzamento del ruolo dell'UE in materia sanitaria, che si è concretizzato con il lancio dell'iniziativa "EU4Health": un programma autonomo in materia sanitaria per il periodo 2021-2027 finalizzato a migliorare la salute della popolazione, rafforzare i sistemi ospedalieri per far fronte a ulteriori minacce sanitarie, promuovere l'innovazione e la ricerca nell'ambito medico. Occorrerà verificare come questa iniziativa si collegherà ai programmi già presenti, e attraverso quali modalità e forme si rafforzeranno gli impegni europei volti a favorire la cooperazione tra gli Stati membri, e in particolare tra quelli confinanti, nell'ambito sanitario.

Più in generale, non va trascurato che nelle aree di frontiera, che come detto rappresentano quelle in cui la direttiva sulla *cross-border health* trova maggiore applicazione, la tematica della salute si intreccia con le pratiche e politiche di cooperazione transfrontaliera. La cooperazione transfrontaliera ha rappresentato un importante investimento da parte dell'Unione Europea negli ultimi trent'anni, nel quadro del programma "Interreg" della

³ Si tratta della "Relazione speciale" della Corte dei conti europea, dal titolo "Le azioni intraprese dall'UE in materia di assistenza sanitaria transfrontaliera sono molto ambiziose, ma devono essere gestite meglio", Bruxelles, 2019.

⁴ Tra l'altro, questo dato va confrontato con quello assai più consistente – circa 2 milioni di domande all'anno – per le cure all'estero non programmate che sono richieste dai cittadini europei in base al sopra citato Regolamento sul coordinamento dei sistemi di sicurezza sociale.

⁵ La relazione di sintesi è reperibile in https://ec.europa.eu/info/law/better-regulation/have-your-say/initiatives/12844-Evaluation-of-patient-rights-in-cross-border-healthcare/public-consultation_it.

politica di coesione. Il sostegno a questa forma di cooperazione deriva dalla volontà di sostenere il processo di integrazione europea anche dal basso, nonché di superare gli ostacoli posti dalla condizione frontaliere ad un pieno sviluppo dei territori e ad una adeguata qualità della vita per i cittadini transfrontalieri. La cooperazione alle frontiere dovrebbe consentire di superare le barriere imposte dai confini nazionali, permettendo così ai cittadini che risiedono nei territori di frontiera di non essere penalizzati da questa condizione. L'Italia nella programmazione 2014-2020 ha partecipato a 19 programmi Interreg: 10 di cooperazione transfrontaliera, 5 di cooperazione transnazionale e 4 di cooperazione interregionale.

Vi sono numerosi esempi rilevanti di cooperazione transfrontaliera in ambito sanitario, spesso sostenuti con fondi Interreg, e il tema è destinato ad assumere rilevanza crescente nella programmazione 2021-27, anche a seguito della crisi sanitaria. Alcune iniziative sono particolarmente interessanti e strutturate, come l'ospedale transfrontaliero di Cerdanya, alla frontiera tra Francia e Spagna, la cooperazione alla frontiera tra Francia e Belgio, o anche il "Gruppo Europeo di Cooperazione Territoriale-GECT GO", tra Italia e Slovenia, che ha tra i suoi obiettivi la condivisione dei servizi sanitari. D'altro canto vi sono anche aree frontaliere in cui la pratica di cooperazione in ambito sanitario è meno diffusa e sviluppata. Le differenze tra territori sono emerse chiaramente anche nella risposta alla crisi sanitaria determinata dal COVID-19. Tali differenze possono essere spiegate facendo riferimento a vari elementi, inclusi la mancanza di conoscenza sulle specifiche esigenze della frontiera, la limitata esperienza di cooperazione, la debolezza delle reti interpersonali transfrontaliere. È rilevante anche l'esistenza o meno di quadri di cooperazione bilaterale, talora avviati dagli enti territoriali anche in base a prassi improntate al principio di sussidiarietà, che possono incoraggiare e rendere più agevole la cooperazione a livello locale. Il permanere di situazioni piuttosto diverse tra le diverse frontiere interroga sugli ostacoli che impediscono a tutti i cittadini frontaliere dell'Unione Europea di beneficiare delle medesime opportunità. È su questo tema che si è focalizzato un recente parere del febbraio 2021 del Comitato delle Regioni sui servizi pubblici transfrontalieri in Europa⁶. Nel parere si è posto l'accento sull'esigenza di assicurare un quadro giuridico europeo per servizi pubblici transfrontalieri che possano rispondere alle esigenze dei cittadini che risiedono in aree di frontiera e pone particolare attenzione al tema dell'assistenza sanitaria. Inoltre, è stato sottolineato che l'esigenza di una cooperazione transfrontaliera in questo ambito risulta particolarmente rilevante sia in situazioni ordinarie che in quelle di emergenza, come risultato drammaticamente evidente nel corso degli ultimi tempi.

Dal punto di vista istituzionale, poi, non mancano tensioni che richiedono approfondimenti, riflessioni e proposte. In primo luogo, la convergenza tra interessi e strumenti tra l'ambito sanitario e l'ambito della cooperazione transfrontaliera, che è venuta prepoten-

⁶ Il parere è reperibile in <https://cor.europa.eu/it/news/Pages/strengthening-cross-border-public-services.aspx>.

temente alla luce con la crisi pandemica, non si riflette in un efficace coordinamento tra gli attori istituzionali coinvolti a vario titolo nei due ambiti. A livello nazionale, appare opportuno sollecitare meccanismi di maggiore interrelazione, non solo a livello operativo ma anche a quello strategico, tra i due essenziali referenti della cooperazione territoriale europea – da un lato, il Dipartimento politiche di coesione della Presidenza del Consiglio dei Ministri, responsabile per la programmazione dei programmi, e, dall'altra parte, l'Agenzia per la coesione territoriale, responsabile per la attuazione dei programmi – e i referenti per la direttiva *cross-border health* del Ministero della salute, ovvero, in particolare, la Direzione generale della programmazione sanitaria. Analogamente all'interno delle Regioni i due ambiti sono spesso gestiti separatamente, così emergendo la necessità di accrescere gli strumenti di collaborazione sia tra i diversi livelli di governo, che, conseguentemente, a livello interistituzionale.

È in questo contesto che è necessario porsi l'obiettivo di facilitare un dialogo tra le diverse strutture referenti per la cooperazione transfrontaliera e per l'ambito sanitario, per avviare la definizione congiunta di strategie che consentano un miglioramento delle pratiche e politiche di cooperazione transfrontaliera sanitaria, con un impatto positivo sulla qualità della vita dei cittadini transfrontalieri e dei cittadini europei tutti. In definitiva, nonostante l'ufficiale riconoscimento del diritto di accesso alle cure in tutto il territorio europeo, non si possono non evidenziare le difficoltà della cooperazione che emergono in concreto e che sono apparse particolarmente rilevanti nella fase della gestione dell'emergenza sanitaria. Emerge quindi la necessità di un approfondimento, non solo teorico ma, per così dire, di "ricerca-azione", della tematica della collaborazione transnazionale in ambito sanitario, al fine di superare questi ostacoli mediante un approccio multiscalare che coinvolga almeno i seguenti aspetti: le questioni collegate all'approfondimento e al consolidamento della disciplina europea anche sulla base di un'interpretazione forte delle competenze spettanti all'Unione europea; le problematiche collegate alla revisione delle discipline nazionali in una prospettiva comparata di razionalizzazione e di livellamento delle attuali distinzioni prescrittive in correlazione al diverso assetto amministrativo; la promozione di più stretti rapporti collaborativi – mediante l'impiego delle molteplici strumentazione esistenti o da rinnovare – tra le autorità pubbliche, soprattutto di livello locale, che si confrontano innanzi alla rispettiva frontiera; e la rinnovata prospettiva di atti pattizi – non solo a livello statale, ma anche tra le istituzioni territoriali – in materia di cooperazione transfrontaliera che possano consentire di superare gli ostacoli che si frappongono all'effettivo determinarsi di tale cooperazione anche in ambito sanitario.

Ad esempio, sul versante italo-francese, si può ricordare l'accordo del 1993 sulla cooperazione transfrontaliera tra le collettività territoriali, accordo che concerne anche la "sanità" e la "mutua assistenza in caso di catastrofe e di sinistro". Proprio su questo stesso versante, è in via di perfezionamento il cosiddetto "Trattato del Quirinale" – sottoscritto il 26 novembre 2021 – che intende realizzare, come indicato dal titolo del Trattato stesso, una "cooperazione bilaterale rafforzata" anche in relazione alla materia della cooperazione transfrontaliera e, più specificamente, impegnando le Parti a "rafforzare in particolare la

cooperazione transfrontaliera in materia di sanità e d'interventi di soccorso alle persone"⁷. Tra l'altro, appare assai significativa quella disposizione del Trattato che, in relazione alla cooperazione transfrontaliera, prevede la costituzione di un "Comitato di cooperazione frontaliere", presieduto dai ministri competenti di entrambi gli Stati, e di cui sono componenti "i rappresentanti delle autorità locali, delle collettività frontaliere e degli organismi di cooperazione frontaliere, dei parlamentari e delle amministrazioni centrali"⁸.

Si tratta di un originale strumento di collaborazione interstatale che coinvolge istituzioni centrali (sia rappresentative che politico-amministrative), soggetti locali (non solo di carattere istituzionale, ma anche di rilievo sociale), e gli "organismi di cooperazione transfrontaliera, di cui abbiamo parlato in precedenza. Ciò dimostra la consapevolezza ormai raggiunta sulla necessità che la cooperazione transfrontaliera, anche in materia sanitaria, possa effettivamente realizzarsi soltanto se si opera per superare gli ostacoli in concreto sussistenti con il massimo coinvolgimento collaborativo delle istituzioni e della società. E su questa strada che occorre proseguire con decisione.

⁷ Vedi art. 10, comma 2, del Trattato.

⁸ Vedi art. 10, comma 7 del Trattato.

Alcune osservazioni sparse sull'equità nella salute e nei servizi sanitari*

Giovanni Tarli Barbieri**

SOMMARIO: 1. L'equità nella salute: un obiettivo necessario. – 2. La sanità regionale in un contesto di “regionalismo differenziato di fatto”. – 3. Regioni e tutela della salute nella stagione della pandemia: una sorta di “cartina di tornasole” dei nodi irrisolti del regionalismo italiano. – 4. I rapporti tra Stato e Regioni nella stagione della pandemia (con particolare riferimento alla tutela della salute): occorre allocare allo Stato la tutela della salute? – 5. All'opposto: la (discutibile) prospettiva di attuazione dell'art. 116, comma 3, Cost.

1. L'equità nella salute: un obiettivo necessario

«Il diritto alla salute [...] può essere definito, nello stesso tempo, come il più importante e il più fragile tra tutti i diritti sociali»¹.

Questa affermazione evidenzia in modo efficace i problemi che oggi l'Italia, così come gli altri Paesi dell'Unione europea, si trova ad affrontare nella prospettiva di garantire, ai sensi dell'art. 168, par. 1, TFUE, «un elevato livello di protezione della salute umana»².

* Contributo sottoposto a revisione tra pari in doppio cieco. Il saggio riprende e amplia i contenuti della relazione svolta al XIX Convegno nazionale di diritto sanitario “Salute e sanità nella prospettiva europea. Oltre l'art. 168 TFUE?”, Milano, 5-6 novembre 2021.

** Professore ordinario di Diritto costituzionale nell'Università di Firenze, giovanni.tarlibarbieri@unifi.it.

¹ L. ANTONINI, *Tecniche decisorie e bilanciamento tra diritti e finanze*, in F. PAMMOLLI, C. TUCCIARELLI (a cura di), *Il costo dei diritti*, Bologna, 2021, p. 99.

² Sull'art. 168 TFUE, cfr., per tutti, C. Cattabriga, *Art. 168 TFUE*, in C. CURTI GIALDINO, *Codice dell'Unione europea operativo – TUE e TFUE commentati articolo per articolo*, Napoli, 2012, pp. 1372 ss.; S. CIVITARESE MATTEUCCI, *Servizi sanitari, mercato e «modello sociale europeo»*, in *Mercato, concorrenza, regole*, 2009, pp. 179 ss.; A. ODDENINO, *Profili internazionali ed europei del diritto alla salute*, in R. FERRARA (a cura di), *Salute e sanità*, volume in S. RODOTÀ, P. ZATTI (a cura di), *Trattato di biodiritto*, Milano, 2010, pp. 131 ss.

La sfida è, in primo luogo, quella di ridurre le diseguaglianze sociali nella salute che, come è stato osservato, nel caso italiano «riguardano tutte le dimensioni di salute – l'incidenza (ammalarsi), la prevalenza (rimanere nello stato di malattia), la letalità (morire a causa della malattia) – e tutte le dimensioni della posizione sociale, sia quelle di carattere relazionale centrate sulla capacità di controllo delle risorse disponibili (classe sociale e credenziali educative), sia quelle di carattere distributivo delle risorse stesse, come reddito e beni posseduti»³.

In effetti, nel periodo più recente, sono emersi con ancora maggiore evidenza nodi di fondo, quali, in primo luogo, il peso decisivo dei finanziamenti (e della loro riduzione) ai fini della tutela del diritto, oggetto, non a caso, di importanti pronunce della Corte costituzionale che hanno ribadito il carattere di «spesa costituzionalmente necessaria», con riferimento alle prestazioni sanitarie (sent. 169/2017).

Da questo punto di vista, solo per inciso, la Corte dei conti, prima ancora dell'emergenza COVID, aveva espresso a più riprese serie preoccupazioni sulla contrazione delle risorse destinate ai servizi sanitari regionali (oltre che sugli sprechi che purtroppo connotavano e connotano questo settore)⁴.

Attenta dottrina ha parlato di una sanità impoverita sia sul piano economico che su quello culturale⁵.

Sul primo versante, politiche di mero contenimento della spesa pubblica, e non già finalizzate primariamente all'eliminazione di spese e inefficienze⁶, hanno imposto riduzioni delle prestazioni, con l'effetto «di mettere una sanità come la nostra, che ancora funziona, di fronte alla necessità di fare sempre di più con meno, moltiplicando paradossalmente (proprio attraverso il “buon” funzionamento) gli effetti dei tagli di spesa sull'organizzazione»⁷. Sul piano culturale si sono evidenziati i limiti di un modello organizzativo nel quale l'aziendalizzazione ha finito per favorire una logica di efficienza produttiva a sfondo eco-

³ G. COSTA, *Promuovere equità di salute e di sanità in Italia*, in G. COSTA, M. BASSI, G.F. GENSINI, M. MARRA, A.L. NICELLI, N. ZENGARINI (a cura di), *L'equità nella salute in Italia. Secondo rapporto sulle diseguaglianze sociali in sanità*, Milano, 2014, p. 18.

⁴ Per i riferimenti sia consentito un rinvio a G. TARLI BARBIERI, *Le Regioni viste dalla Corte dei conti: quando i dati contano*, in *Le Regioni*, 2017, pp. 5 ss.

⁵ A. PIOGGIA, *La lezione dell'epidemia di Covid-19 sul sistema sanitario e il suo ruolo*, in *Ist. fed.*, n. sp. 2020, in particolare pp. 18 ss.

⁶ L'Ufficio parlamentare di bilancio nel 2019 ha osservato che «malgrado nel confronto internazionale la spesa sanitaria italiana risulti alquanto contenuta, la preoccupazione di controllarne la crescita è stata sempre viva, per i vincoli derivanti dall'elevato debito pubblico e per l'asimmetria tra la responsabilità della spesa (in capo alle Regioni) e quella della raccolta del finanziamento (in larghissima parte proveniente dalla fiscalità generale); questa asimmetria, presente sin dalla nascita del SSN nel 1978, è rimasta irrisolta anche dopo la riforma costituzionale del 2001, che ha consolidato l'autonomia delle Regioni e ha stabilito una competenza concorrente sulla tutela della salute»: Ufficio parlamentare di bilancio, *Lo stato della sanità in Italia*, Focus tematico n. 6, 2019, p. 1, in *www.upbilancio.it*.

⁷ A. PIOGGIA, *La lezione*, cit., p. 19 e nt. 4, che riporta a tale proposito dati eloquenti: la spesa sanitaria pubblica in percentuale sul Pil è costantemente diminuita nei dieci anni che vanno dal 2009 al 2019. Questo ha fatto “perdere”, rispetto al trend precedente, circa 37 miliardi di euro. Nel corso dell'ultimo decennio il finanziamento pubblico è cresciuto in media solo dello 0,90% per anno, tasso inferiore a quello dell'inflazione media annua (1,07%).

nomicistico, con esiti nella prassi anche patologici, quali l'impropria concorrenza tra le direzioni delle diverse aziende sanitarie e tra queste e i soggetti privati accreditati⁸; il tutto accentuato da una scarsa capacità di programmazione e di indirizzo da parte delle Regioni. Questi problemi sono stati amplificati dalla riduzione delle spese anche per il personale (medici e infermieri) e da un peggioramento delle condizioni di lavoro che soprattutto tra il 2010 e il 2019 ha raggiunto picchi ragguardevoli. Ed è noto che la riduzione delle spese per i servizi ospedalieri, finalizzata a spostare le cure su strutture meno costose e più vicine ai cittadini, non si è accompagnata a un potenziamento dei servizi territoriali⁹, come, purtroppo è stato evidente, soprattutto in alcune Regioni, nel più recente periodo, nel quale sugli ospedali si sono scaricate drammaticamente plurime esigenze legate all'assistenza¹⁰.

L'emergenza COVID ha segnato un'inversione di tendenza, avendo determinato un forte aumento della spesa sanitaria, con un incremento di quasi 7,8 miliardi di euro (+6,7%) rispetto al 2019 (anche se largamente in capo al Commissario straordinario all'emergenza), anche se non mancano gravi inefficienze, con riferimento, ad esempio, al potenziamento strutturale delle dotazioni di terapia intensiva e semi-intensiva¹¹. Sono poi da registrare alcune flessioni rilevanti, in particolare con riferimento alla spesa per i farmaci, per l'assistenza riabilitativa e per quella integrativa e protesica¹².

In questo periodo è emerso un ulteriore fenomeno di impoverimento, riferito alle prestazioni non urgenti riferite a patologie diverse da quelle del Coronavirus, come per esempio le visite ambulatoriali (sono cresciute in modo preoccupante le liste di attesa), le vaccinazioni o gli *screening* oncologici. A tal proposito, un recente studio, che ha analizzato i dati provenienti da 20 Paesi in tutto il mondo, ha mostrato che l'utilizzo dei servizi sanitari si è ridotto in media del 37%¹³.

⁸ A. PIOGGIA, *La lezione*, cit., p. 21.

⁹ Ufficio parlamentare di bilancio, *Lo stato della sanità in Italia*, cit., pp. 2-3.

¹⁰ Corte dei conti, Sezioni riunite in sede di controllo, *Rapporto 2021 sul coordinamento della finanza pubblica*, cit., p. 269.

¹¹ Corte dei conti, Sezioni riunite in sede di controllo, *Rapporto 2021 sul coordinamento della finanza pubblica*, cit., p. 310.

¹² Corte dei conti, Sezioni riunite in sede di controllo, *Rapporto 2021 sul coordinamento della finanza pubblica*, in *www.corteconti.it*, pp. 246 ss.

¹³ Più precisamente: riduzione del 42% delle visite, del 31% della diagnostica, del 30% delle terapie e del 28% dei ricoveri: GIMBE, Report Osservatorio 1/2021, *Impatto della pandemia COVID-19 sull'erogazione di prestazioni sanitarie*, in *gimbe.org*.

2. La sanità regionale in un contesto di “regionalismo differenziato di fatto”

Tra i più rilevanti ostacoli all’equità in materia di salute quello legato alle differenze territoriali è tra i più rilevanti¹⁴: tutti gli indicatori di salute infatti ormai da anni «mostrano che le regioni del Mezzogiorno manifestano disuguaglianze sociali più pronunciate della media italiana, come se il contesto meridionale rendesse i poveri più vulnerabili all’effetto sulla salute della povertà individuale che nel resto del Paese»¹⁵.

Si tratta di una questione ampiamente nota, ma che nel più recente periodo sembra, se possibile, ulteriormente aggravata: con i suoi venti milioni di abitanti il Mezzogiorno è e resta la più grande area meno sviluppata d’Europa¹⁶. Il divario del PIL *pro capite* tra il Nord e il Sud Italia ammonta a più di 40 punti percentuali¹⁷. Nel triennio 2013-2015 la spesa primaria delle amministrazioni pubbliche nel Sud è stata in media di 209 miliardi di euro all’anno contro i circa 480 miliardi al Centro-nord. Ancora, la spesa in conto capitale al Sud è stata di 14,4 miliardi di euro all’anno di cui ben 9,4 derivanti dai fondi strutturali, cofinanziamento e risorse per le aree sottosviluppate¹⁸.

Anche con specifico riferimento alla tutela della salute il divario tra il Nord e il Mezzogiorno ha finito per determinare una sorta di “regionalismo differenziato di fatto”

La Corte dei conti ormai da anni ha messo in evidenza che «il settore sanitario resta, tuttora, alla ricerca del difficile equilibrio tra la sostenibilità finanziaria e l’esigenza di erogare un servizio a tutela del fondamentale diritto alla salute [...] Vi sono ancora margini di miglioramento dell’efficienza del sistema, carente soprattutto in alcune aree geografiche» e, pur essendosi evidenziata una riduzione dei disavanzi, «i risultati, però sono stati raggiunti anche con maggiori sacrifici per i contribuenti, determinandosi, di fatto situazioni territorialmente diseguali, sia quanto a costi posti a carico dei cittadini, sia quanto a servizi prestati»¹⁹. E già nel 2014 essa aveva osservato che «è percepito, ormai diffusamente, l’offuscamento progressivo delle caratteristiche dei servizi che il cittadino può e deve aspettarsi dall’intervento cui è chiamato a contribuire. Nella sanità, ciò ha significato, in molte Regioni, servizi di assistenza agli anziani o disabili inadeguati agli standard; qualità dell’offerta ospedaliera

¹⁴ Ministero della salute, *L’Italia per l’equità nella salute*, in www.inmp.it, novembre 2017, p. 40.

¹⁵ G. COSTA, *Promuovere equità di salute*, cit., p. 19; cfr. anche, nello stesso volume, C. MARINACCI, M. MAGGINI, *Lo stato delle disuguaglianze di salute in Italia*, pp. 43 ss.

¹⁶ Senato della Repubblica, Ufficio Valutazione Impatto, *Spendere per crescere? Trent’anni di interventi Ue per le aree depresse: l’impatto della coesione in Italia e in Europa*, in www.senato.it, 17 settembre 2018, pp. 1 ss.

¹⁷ Dati analoghi si evincono poi da un interessante rapporto sull’economia meridionale dello SVIMEZ, *L’economia e la società del mezzogiorno*, Bologna, 2018.

¹⁸ Senato della Repubblica, Ufficio Valutazione Impatto, *Spendere per crescere?*, cit.

¹⁹ Corte dei conti, Sezione delle Autonomie, *Relazione sulla gestione finanziaria delle Regioni. Esercizio 2015*, in www.corteconti.it, pp. 231-232.

insufficiente e alla base di un incremento della mobilità sanitaria»²⁰. Il dato trova conferma nelle rilevazioni le quali attestano che un'alta percentuale di cittadini rinuncia alle prestazioni pubbliche per ragioni economiche ovvero legate all'accessibilità delle strutture o, come si evince anche dal referto della Corte dei conti sulla gestione finanziaria dei servizi sanitari regionali riferito al 2017, è costretta a un, talvolta penoso, "turismo sanitario". Tutto ciò conferma l'esistenza di un «sistema con molte diseguaglianze [...] mentre la decrescita degli investimenti da parte degli enti sanitari locali, verificatasi nel periodo 2009-2017 (-48%), rallentando l'ammodernamento delle apparecchiature tecnologiche terapeutiche, ha incrementato il tasso di obsolescenza delle infrastrutture, che è mediamente maggiore al Sud rispetto al Nord, con ricadute anche sulla qualità delle cure»²¹.

La spesa sanitaria pubblica pro-capite varia da un minimo di 1.770 euro della Campania, ad un massimo di 2.430 euro della Provincia autonoma di Bolzano e di 2.120 euro dell'Emilia Romagna.

Profonde anche le differenze sulla spesa sanitaria annuale a carico delle famiglie: si va dai 159 euro in media della Lombardia, ai 64 euro della Campania²².

Tutto ciò spiega (o contribuisce a spiegare) criticità che sarebbe necessario superare, a cominciare dalle differenze nella qualità dei servizi offerti nelle diverse aree del Paese; dalle carenze di personale dovute ai vincoli posti nella fase di risanamento, dai limiti nella programmazione delle risorse professionali necessarie ma, anche, dalla fuga progressiva dal sistema pubblico; dalle insufficienze dell'assistenza territoriale a fronte del crescente fenomeno delle non autosufficienze e delle cronicità; dal lento procedere degli investimenti, sacrificati a fronte delle necessità correnti²³.

Proprio sul versante degli investimenti per ammodernare le strutture e i macchinari del SSN, a fronte di Regioni come Veneto, Emilia Romagna, Toscana che hanno sottoscritto il 100% delle risorse destinate²⁴, ve ne sono altre che hanno investito molto meno come Campania (31,1%), Molise (21,5%), +Abruzzo (36,5%), Calabria (57,5%), ma anche Puglia, Sicilia e Sardegna sono al di sotto del 60% e il Lazio intorno al 75%²⁵.

²⁰ Corte dei conti, Sezioni riunite in sede di controllo, *Attuazione e prospettive del federalismo fiscale. Audizione presso la Commissione parlamentare per l'attuazione del federalismo fiscale*, 6 marzo 2014, rinvenibile in www.corteconti.it, p. 9.

²¹ Corte dei conti, Sezione delle Autonomie, *Relazione sulla gestione finanziaria delle Regioni. Esercizio 2015*, in www.corteconti.it, p. 5.

²² Osservatorio civico sul federalismo in sanità, *Rapporto 2017*, in www.cittadinanzattiva.it.

²³ Corte dei conti, Sezioni riunite in sede di controllo, *Rapporto 2020 sul coordinamento della finanza pubblica*, in www.corteconti.it, p. 22.

²⁴ Corte dei conti, Sezioni riunite in sede di controllo, *Rapporto 2020 sul coordinamento della finanza pubblica*, cit., p. 306.

²⁵ Corte dei conti, Sezioni riunite in sede di controllo, *Rapporto 2020 sul coordinamento della finanza pubblica*, cit., pp. 25-26.

Queste evidenti differenziazioni emergono altresì dall'analisi delle c.d. "griglie LEA"²⁶ che costituiscono uno strumento prezioso per riscontrare, da un lato, aree di criticità nell'erogazione dei livelli essenziali di assistenza e, dall'altro, punti di forza.

Come si legge anche in un documento del Ministero della salute del novembre 2017, i LEA costituiscono un fondamentale presidio a garanzia della salute di tutti. Tuttavia, «oggi la diseguale distribuzione dei servizi sul territorio nazionale, in termini sia quantitativi che qualitativi, riduce l'effetto protettivo del dispositivo dei LEA, indebolendone i livelli effettivi di garanzia. Il Mezzogiorno del Paese continua a peggiorare in termini di disuguaglianze sociali e questo sia perché ci sono più persone che, a causa della povertà di risorse, stanno peggio in salute, sia perché il contesto sociale, ivi compresa l'organizzazione dei servizi sociosanitari, è meno capace di moderare l'effetto sfavorevole della povertà sulla salute delle persone»²⁷.

Si tratta di un punto fondamentale, evidenziato, tra gli altri, anche in un documento dell'Ufficio parlamentare di bilancio che ha messo in evidenza come la regolazione sempre più rigida e il controllo centrale progressivamente più stringente sulla gestione dei Servizi Sanitari Regionali siano stati finalizzati innanzitutto, e con successo, al rientro dai disavanzi sanitari e siano stati rivolti solo con ritardo alla garanzia del rispetto uniforme sul territorio dei LEA, risultando a tal fine meno efficaci; in tale documento si legge poi che «per superare il divario nella capacità di fornire il livello standard di prestazioni che deve essere garantito su tutto il territorio nazionale vanno affrontati i limiti presenti soprattutto in alcune aree del paese, in termini di capacità di programmazione, gestionali e organizzative e anche di resistenza alle pressioni della criminalità organizzata»²⁸.

Tali considerazioni rendono ragione delle tendenze desumibili dai dati pubblicati nel maggio 2021 e riferiti al 2019²⁹: ebbene, già dall'analisi della valutazione finale, emerge che due Regioni meridionali (Molise e Calabria) risultano largamente inadempienti su alcune aree cruciali dell'assistenza agli anziani e ai disabili, e una di esse (la Calabria) per ragioni note, addirittura in peggioramento rispetto all'anno precedente. Delle Regioni comprese nella fascia delle "adempienti", quelle del Mezzogiorno risultano avere i punteggi più bassi³⁰ (fa eccezione a questo proposito il solo Piemonte)³¹.

²⁶ Come è noto, a partire dal 2020 la Griglia LEA è stata sostituita da un insieme di indicatori "core" previsto dal nuovo sistema di garanzia, ai sensi dell'art. 3, comma 6, del decreto del Ministro della salute 12 marzo 2019 (*Gazzetta ufficiale* 14 giugno 2019, n. 138).

²⁷ Ministero della salute, *L'Italia per l'equità nella salute*, cit., p. 40.

²⁸ Ufficio parlamentare di bilancio, *Lo stato della sanità in Italia*, cit., p. 2.

²⁹ Ministero della salute, Direzione generale della programmazione sanitaria, Ufficio VI, *Monitoraggio dei LEA attraverso la c.d. Griglia LEA. Metodologia e Risultati dell'anno 2019 (maggio 2021)*, in www.salute.gov.it.

³⁰ Tra queste la Basilicata ha evidenziato un peggioramento piuttosto evidente rispetto al 2019 (da 191 a 172).

³¹ Sotto quota 200 (considerato livello minimo accettabile) si collocano, in ordine decrescente, Puglia, Piemonte, Sicilia, Basilicata, Campania. È comunque da registrare un trend di miglioramento nell'ultimo decennio, particolarmente significativo per Abruzzo e Puglia.

Se poi passiamo a un'analisi riferita ai singoli indicatori, differenze evidenti tra le Regioni settentrionali e quelle meridionali sono riferite, per esempio, alle coperture vaccinali per i bambini, ai test di screening oncologici, agli standard di assistenza per gli anziani.

I dati sopra riportati si correlano strettamente a quelli relativi al c.d. "turismo sanitario": la Calabria presenta dati eloquenti (19,6% di mobilità passiva), superiori a quelli, comunque alti, della Campania (9,7% di mobilità passiva, a fronte del 2,9 di mobilità attiva); del tutto particolari sono i dati del Lazio (alte le due mobilità: 8,6% di mobilità attiva e 9,1 e di mobilità passiva) e del Molise (ancora più alti: 28,6% di mobilità passiva, compensati da una mobilità attiva del 29,7 per la presenza di una delle strutture ospedaliere più prestigiose). Poli di attrazione sono, ancora una volta, le Regioni del nord e del centro: Lazio, Emilia-Romagna, Toscana e, soprattutto, Lombardia, Regione preferita in particolare per ricoveri legati a patologie oncologiche (29,5% dei pazienti che si curano fuori Regione), mentre Lazio, Emilia-Romagna, Toscana e Liguria sono preferite per ricoveri di minori³².

È appena il caso di ricordare che il "turismo sanitario" finisce per dare luogo a una discriminazione anche sociale, poiché ad esso ricorrono, come è noto, soltanto pazienti più istruiti e sufficientemente abbienti³³.

Si consideri poi che delle sette Regioni in piano di rientro sanitario, sei sono meridionali e, di queste, due risultano commissariate (Molise e Calabria), con gravi criticità (mentre Lazio e Campania sono uscite dal commissariamento solo nel 2020); nel caso della Calabria, come si legge nella relazione al disegno di legge di conversione del d.l. 35/2019, «l'analisi di contesto svolta tra il 2014 e il 2015 dall'AGENAS ha messo in luce come la criminalità organizzata abbia concentrato soprattutto nel settore sanitario i propri interessi economici e di espansione, in ragione di fattori quali l'importanza delle dimensioni economiche del settore, la necessità di creare una rete di relazioni con gli operatori sanitari al fine di acquisire posizioni di privilegio (sia nell'erogazione dell'assistenza sanitaria che nella fruizione di "perizie mediche compiacenti", di informazioni riservate ed altri "accomodamenti"), la necessità di costruire relazioni per l'acquisizione di appalti pubblici, l'esigenza di intessere rapporti nei settori che favoriscono il collegamento con la politica al fine di influenzarne le scelte e la necessità di creare le condizioni per favorire talune strutture, private e private accreditate»³⁴.

³² Corte dei conti, Sezioni riunite in sede di controllo, *Rapporto 2021 sul coordinamento della finanza pubblica*, cit., p. 279.

³³ Ministero della salute, *L'Italia per l'equità nella salute*, cit., p. 40: «Se si analizza il fenomeno della mobilità dal punto di vista socioeconomico, emerge anche un altro meccanismo di disuguaglianza nella salute: sono i malati del Sud più istruiti e ricchi di risorse e di relazioni che generalmente tendono a curarsi fuori dalla propria regione, e questo crea ulteriori disparità di accesso alle opportunità di cura».

³⁴ Meno studiato è invece il fenomeno del "turismo infraregionale", espressione talvolta di una scarsa capacità programmatica delle Regioni e di scelte poco persuasive con riferimento alla rete ospedaliera: Camera dei deputati, A.C. 1816 «Conversione in legge del decreto-legge 30 aprile 2019, n. 35, recante misure emergenziali per il servizio sanitario della Regione Calabria e altre misure urgenti in materia sanitaria», *Relazione*, p. 3.

È noto che la procedura relativa ai piani di risanamento³⁵ e, ancora di più, il commissariamento si traducono in limitazioni significative dell'autonomia regionale^{36,37} e dei diritti fondamentali (le Regioni in questione non possono prevedere livelli di assistenza aggiuntivi: per tutte, Corte cost., sentt. 320/2008, 267/2010, 123/2011, 32, 131, 214/2012, 79, 104/2013, 117/2018, 36/2021)³⁸, determinando un pernicioso contenzioso tra Stato e Regioni, come evidenziato anche dal Presidente della Corte costituzionale³⁹.

La stessa esperienza dei piani di rientro, pur avendo garantito il ritorno in equilibrio dei conti dei Servizi sanitari regionali⁴⁰, ha evidenziato diffuse criticità⁴¹. La Corte dei conti ha infatti evidenziato come nelle Regioni soggette a piano di rientro le risorse fornite per il supporto al risanamento da parte dello Stato, garante dell'uguaglianza delle prestazioni su tutto il territorio nazionale (art. 117 comma 2, lett. *m* Cost e art. 119 Cost.), non consentano nella prassi un recupero immediato, per cui «in caso di crisi, le sanità entrano in un circolo vizioso che alimenta il loro sottosviluppo, specie in termini comparativi» anche per anni, «con un danno al principio di uguaglianza che non va inteso solo in senso personalistico, ma anche economico, atteso che la disuguaglianza induce mobilità sanitaria negativa per le Regioni in difficoltà, con una redistribuzione indiretta del Fondo sanitario nazionale a

³⁵ Dovendosi intendere compresi in tale categoria anche i piani di consolidamento e sviluppo, a seguito dell'uscita dal piano di rientro (Corte cost., sent. 130/2020).

³⁶ Per tutti, G. PITRUZZELLA, *Sanità e Regioni*, in *Le Regioni*, 2009, pp. 1177 ss.; E. GRIGLIO, *Il legislatore dimezzato: i Consigli regionali tra vincoli interni di attuazione dei piani di rientro dai disavanzi sanitari ed interventi sostitutivi governativi*, in *Le Regioni*, 2012, pp. 455 ss.; M. BELLETTI, *Le Regioni «figlie di un Dio minore». L'impossibilità per le Regioni sottoposte a Piano di rientro di implementare i livelli essenziali delle prestazioni*, in *Le Regioni*, 2013, pp. 1078 ss.; D. PARIS, *Il Titolo V alla prova dei piani di rientro: delegificazione dei principi fondamentali e asimmetria fra Stato e Regioni nel rispetto delle procedure di leale collaborazione*, in *Le Regioni*, 2014, pp. 203 ss.; L. VIOLINI, *Salute, sanità e Regioni: un quadro di crescente complessità* tecnica, politica e finanziaria, in *Le Regioni*, 2015, pp. 1019 ss.

³⁷ Importante, da questo punto di vista, la recente sent. 168/2021, nella quale la Corte costituzionale ha dichiarato incostituzionali alcune disposizioni contenute nel d.l. 150/2020 (convertito, con modificazioni, dalla l. 181/2020), in particolare, nella parte in cui non prevedevano, in alternativa alla presentazione e approvazione del programma operativo di prosecuzione del piano di rientro per il periodo 2022-2023, l'approvazione di un nuovo piano di rientro presentato dalla Regione; in tale sentenza, si legge infatti che «non appare ragionevole ed è insieme lesivo delle evocate competenze regionali, nonché dell'equilibrio di bilancio di cui all'art. 97, primo comma, Cost., costringere l'autonomia regionale fino a tutto il 2023 al solo proseguimento della soggezione al potere sostitutivo statale, escludendo quindi l'ipotesi che questa possa recuperare il ruolo che le è proprio»: *considerato in diritto*, n. 14. Su tale pronuncia, in particolare, A. PATANÈ, D. SERVETTI, *Il potere sostitutivo dello Stato di fronte alla "crisi dell'autonomia". Nota alla sentenza della Corte costituzionale n. 168/2021 sul piano di rientro sanitario della Regione Calabria*, in questa *Rivista*, 2021, pp. 257 ss.; A. CAROSI, *Risanamento finanziario, Garanzia dei livelli essenziali e poteri sostitutivi: Riflessioni a margine della sentenza della Corte Costituzionale n. 168 del 2021*, in *Bilancio Comunità Persona*, 2021, n. 2, pp. 50 ss.

³⁸ Per tutti, A. RUGGERI, *Summum ius summa iniuria, ovvero sia quando l'autonomia regionale non riesce a convertirsi in servizio per i diritti fondamentali (a margine di corte cost. n. 325 del 2011)*, in Id., *"Itinerari" di una ricerca sul sistema delle fonti*. XVI. *Studi dell'anno 2012*, Torino, Giappichelli, 2013, p. 10.

³⁹ G. CORAGGIO, Presidente della Corte costituzionale, *Relazione sull'attività della Corte costituzionale nel 2020*, in *www.cortecostituzionale.it*, p. 6.

⁴⁰ Ufficio parlamentare di bilancio, *Lo stato della sanità in Italia*, cit., pp. 11 ss.

⁴¹ Da ultimo, I. CIOLLI, *Poteri sostitutivi statali, piani di rientro e vincoli di bilancio in materia sanitaria. Tra disuguaglianze e tentativi di emarginazione della decisione politica*, in *Dirittiregionali.it*, 2021, n. 1, pp. 38 ss. Sui piani di rientro, amplius A. PATANÈ, *I piani di rientro sanitari. Studio sul modello solidale di regionalismo in Italia*, Pisa, 2021.

favore delle regioni più virtuose, che registrano prestazioni adeguate ed in linea con la c.d. “griglia LEA”⁴².

Peraltro, paradossalmente anche le Regioni “virtuose” rischiano di non poter garantire sempre i livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali «avendo già reso la spesa “efficiente”»: come è stato giustamente affermato, «entrambe le tendenze [...] sono il risultato di un procedimento di finanziamento della sanità ancora in larga parte determinato dal centro e soprattutto caratterizzato dallo scarso coordinamento tra la preventiva determinazione dei LEA e delle risorse e i successivi processi di convergenza basati sulla standardizzazione dei costi delle funzioni e sui limiti imposti alla spesa regionale per effetto del coordinamento finanziario»⁴³.

In questo contesto si addensano interrogativi pesanti anche relativamente al periodo post-pandemico, a proposito del quale è dubbia la capacità delle Regioni di attuare riforme, in prospettiva anche in attuazione del Pnrr. Sono numerose le Regioni che non hanno ancora definito progetti di intervento in politiche infrastrutturali in materia sanitaria per una quota significativa delle risorse destinate: la Corte dei conti ha affermato sul punto che «guardando oltre alla crisi sarà, quindi, determinante incidere anche sulla capacità progettuale delle amministrazioni, nonché sulle disponibilità effettive delle risorse già destinate ad investimenti, per far sì che gli oltre 6 miliardi per accordi di programma disponibili si traducano in progetti effettivi»⁴⁴.

3. Regioni e tutela della salute nella stagione della pandemia: una sorta di “cartina di tornasole” dei nodi irrisolti del regionalismo italiano

Nell'attuale momento storico i nodi irrisolti del regionalismo italiano e della perdurante inattuazione dell'art. 119 Cost. si sono palesati con grande evidenza, anche e soprattutto in materia sanitaria, vista la fortissima incidenza che essa ha sui bilanci regionali.

Per un verso, infatti, le esigenze di contrasto al COVID, in quanto patologia in grado di diffondersi a livello globale, hanno finito per radicare nell'ordinamento costituzionale «l'esigenza di una disciplina unitaria, di carattere nazionale, idonea a preservare l'uguaglianza

⁴² Corte dei conti, sez. reg. controllo Regione Campania, *Decisione nel giudizio di parificazione dei rendiconti della Regione Campania per gli esercizi finanziari 2017 e 2018* (decisione n. 217/2019/PARI), in www.corteconti.it, p. 124.

⁴³ G. RIVOCCHI, *Poteri, diritti e sistema finanziario tra centro e periferia*, in Associazione italiana dei Costituzionalisti, *Annuario 2018 – La geografia del potere. Un problema di diritto costituzionale*. Atti del XVIII Convegno annuale, Firenze, 16-17 novembre 2018, Napoli, 2019, p. 390.

⁴⁴ Corte dei conti, Sezioni riunite in sede di controllo, *Rapporto 2020 sul coordinamento della finanza pubblica*, cit., p. 325.

delle persone nell'esercizio del fondamentale diritto alla salute e a tutelare contemporaneamente l'interesse della collettività» (Corte cost., sent. 37/2021)⁴⁵.

L'accentramento delle competenze e delle risorse che ne è seguito ha amplificato una caratteristica di fondo dell'«eterna transizione» nella quale versa il più complessivo tessuto dei rapporti tra lo Stato e le autonomie territoriali: infatti, con la regionalizzazione dei sistemi sanitari «il diritto alla salute si è trovato a vivere nel crocevia di due coordinate: da un lato lo Stato che finanzia il Fondo sanitario nazionale, dall'altro le regioni che realizzano concretamente i sistemi di cura», dando luogo a una situazione paradossale di dissociazione delle responsabilità, per cui, se lo Stato taglia i finanziamenti, «sono le regioni che si trovano costrette nell'alternativa tra introdurre ticket sanitari, aumentare l'addizionale regionale all'IRPEF o ridimensionare i servizi sanitari offerti alla popolazione»⁴⁶.

In un contesto di finanza ancora sostanzialmente derivata, un peso decisivo spetta inevitabilmente alle scelte allocative e ai vincoli al governo delle finanze pubbliche adottate dal legislatore statale: in tal modo, come è stato esattamente osservato, «l'incidenza del dato finanziario, dunque, non soltanto non ha consentito agli enti sub-statali di identificare le funzioni per sviluppare vere e proprie politiche sulle prestazioni da fornire, ma ha amplificato i problemi di governo del sistema plurilivello, determinando spesso il disallineamento tra funzioni e risorse preordinate a garantire i livelli essenziali e i diritti costituzionali»⁴⁷; a ciò si aggiunga che un assetto del genere rischia di favorire (come in effetti è puntualmente avvenuto) polemiche anche aspre tra le Regioni e, in particolare, tra quelle a statuto ordinario e quelle a statuto speciale, dando luogo a conflittualità patologiche, soprattutto con riferimento al riparto delle risorse (come puntualmente osservato anche dalla Corte costituzionale: cfr., in particolare, la sent. 103/2018)⁴⁸.

⁴⁵ Considerato in diritto, n. 7.1. Su tale pronuncia, per tutti, B. CARAVITA, *La sentenza della Corte sulla Valle d'Aosta: come un bisturi nel burro delle competenze (legislative) regionali*, in *www.federalismi.it*, paper, 21 aprile 2021; M. MEZZANOTTE, *Pandemia e riparto delle competenze Stato-Regioni in periodi emergenziali*, in *Consultaonline*, 2021, n. 1, pp. 329 ss.; D. MORANA, *Ma è davvero tutta profilassi internazionale? Brevi note sul contrasto all'emergenza pandemica tra Stato e regioni, a margine della sent. n. 37/2021*, in *www.forumcostituzionale.it*, 2021, n. 2, pp. 10 ss.; G. MENEGUS, *Osservazioni sulla prima sospensione cautelare (ordinanza n. 4/2021) di una legge regionale da parte della Corte costituzionale (e sulla sent. n. 37/2021)*, *ivi*, pp. 87 ss.; A. CARDONE, *Contrasto alla pandemia, "annichilimento" della potestà legislativa regionale e torsioni della decretazione d'urgenza: è davvero così liberamente derogabile il sistema di protezione civile?*, *ivi*, pp. 311 ss.; A. POGGI, G. SOBRINO, *La Corte, di fronte all'emergenza Covid, espande la profilassi internazionale e restringe la leale collaborazione (ma con quali possibili effetti?) (nota a Corte Cost. sentenza n. 37/2021)*, in *www.osservatorioaic.it*, 2021, n. 4, pp. 231 ss.

⁴⁶ L. ANTONINI, *Tecniche decisorie*, cit., p. 101.

⁴⁷ G. RIVOSECCHI, *Il regionalismo differenziato, un istituto della Repubblica delle autonomie: perché e come realizzarlo entro i limiti di sistema*, in *www.federalismi.it*, 2022, n. 4, p. 859.

⁴⁸ Su tale pronuncia, in particolare, F. GUELLA, *"Accordi" imposti unilateralmente e "transitorietà" rinnovabile all'infinito: l'inevitabile mal funzionamento della leale collaborazione in un sistema costruito su categorie ambigue*, in *Le Regioni*, 2018, pp. 1022 ss.; L. ANTONINI, M. BERGO, *Il principio di leale collaborazione e la remuntada delle Regioni nei rapporti finanziari con lo Stato: brevi riflessioni a margine di alcune recenti sentenze della Corte costituzionale*, in *www.federalismi.it*, 2018, n. 12, pp. 1 ss.

Le Regioni hanno evidenziato a più riprese le criticità derivanti soprattutto nel 2021 dai maggiori costi da essa sostenuti non solo per la complessiva gestione dell'emergenza pandemica ma anche per l'attuazione della campagna vaccinale, per il mantenimento delle diverse prestazioni non procrastinabili, nonché per la ripartenza delle attività sanitarie programmabili. Peraltro, nonostante questi maggiori impegni anche rispetto al 2020, le risorse statali sono risultate in diminuzione di ben 2,2 miliardi di euro, a fronte di un volume di costi emergenziali stimati in una cifra superiore agli 8 miliardi di euro (pari a un costo medio pro capite a livello nazionale di 135,45 euro), solo in parte coperti dalle risorse stanziolate dal Governo con disposizioni contenute in decreti-legge, in alcuni casi vincolate a determinati e particolari obiettivi.

Per arginare il rischio di una compromissione dell'equilibrio dei bilanci sanitari e della paradossale applicazione della disciplina di cui all'art. 1, comma 174, della l. 311/2004⁴⁹, in sede di conversione del d.l. 146/2021 è stato istituito (art. 16, comma 8-*septies*) un apposito fondo, con una dotazione peraltro non del tutto adeguata (600 milioni di euro), «quale contributo statale a titolo definitivo alle ulteriori spese sanitarie collegate all'emergenza rappresentate dalle Regioni e dalle Province autonome nell'anno 2021», secondo una ripartizione da definire sulla base di apposita intesa in sede di Conferenza permanente per i rapporti tra lo Stato, le Regioni e le Province autonome. Le somme acquisite dalle Regioni e dalle Province autonome in forza di questo fondo «concorrono alla valutazione dell'equilibrio finanziario per l'anno 2021 dei rispettivi servizi sanitari». Tale fondo è stato successivamente incrementato di ulteriori 400 milioni in forza dell'art. 11 del d.l. 4/2022.

4. I rapporti tra Stato e Regioni nella stagione della pandemia (con particolare riferimento alla tutela della salute): occorre allocare allo Stato la tutela della salute?

Anche queste contraddizioni e i limiti di un assetto istituzionale che, nonostante la revisione del Titolo V del 2001, appare ancora per molti aspetti riconducibile a un "regionalismo senza modello"⁵⁰ hanno finito per riproporre a livello politico proposte di innovazione istituzionale di segno opposto⁵¹.

⁴⁹ Come è noto, ai sensi di tale disposizione, in caso di squilibrio economico-finanziario della parte sanitaria devono essere adottati immediati interventi per il ripiano del disavanzo, in particolare con l'applicazione nella misura massima prevista dalla vigente normativa dell'addizionale IRPEF, con la maggiorazione dell'aliquota dell'IRAP, con il divieto di effettuare spese non obbligatorie.

⁵⁰ M. LUCIANI, *Un regionalismo senza modello*, in *Le Regioni*, 1994, pp. 1334 ss.

⁵¹ Per tutti, M. COSULICH, *Il governo della salute ai tempi della pandemia da COVID-19: più Stato, meno Regioni?*, in *Le Regioni*, 2021, pp. 553 ss.

Da una parte, soprattutto nella prima fase dell'emergenza pandemica si sono succedute proposte di revisione dell'art. 117 Cost., intese a trasferire allo Stato la competenza legislativa esclusiva in materia di tutela della salute e/o a introdurre una clausola di supremazia a tutela di imprescindibili interessi unitari⁵².

In premessa, non si può non ricordare che la competenza delle Regioni in materia di tutela della salute non è imputabile alla riforma del Titolo V del 2001 (considerazione, questa, ampiamente trascurata nel dibattito politico), essendo stata introdotta già in precedenza, in particolare a partire dalla riforma del 1999, sul presupposto di avvicinare il servizio sanitario al territorio e alle esigenze dei cittadini⁵³. In questo senso, con specifico riferimento alla tutela della salute, il Titolo V revisionato nel 2001 «non ha apportato innovazioni significative rispetto alla situazione previgente, per quanto attiene sia al criterio di riparto delle competenze legislative, sia all'estensione materiale delle medesime, e pertanto il suo impatto sulla legislazione ordinaria è stato assai contenuto»; semmai è vero il contrario, ovvero che la revisione costituzionale nella distribuzione delle competenze ha attinto largamente all'evoluzione della legislazione ordinaria previgente⁵⁴.

Rinviando alla dottrina sul punto, pare sufficiente in questa sede osservare che l'attrazione allo Stato di una competenza onnicomprensiva in materia sanitaria appare una proposta assai poco realistica, confidando in una mitologica capacità del centro di governare una materia intrinsecamente assai complessa: da questo punto di vista, invece la competenza concorrente dovrebbe consentire di coniugare un'uniformità necessaria, data dall'esistenza del Servizio sanitario nazionale, con una differenziazione ragionevole, che appare per alcuni profili necessaria⁵⁵.

È quindi ampliando il tessuto dei principi fondamentali – nozione ricostruita dalla giurisprudenza costituzionale in termini assai sensibili alle esigenze unitarie, essendo estesa anche a disposizioni puntuali qualora esse siano legate ai principi da un rapporto di co-essenzialità e di necessaria integrazione (Corte cost., sent. n. 430 del 2007 più volte richiamata dalla giurisprudenza successiva)⁵⁶ – che si potrebbero colmare eventuali “falle” esi-

⁵² Nel primo senso, ad esempio, i d.d.l. A.S. n. 1767 e 1772 (entrambi recanti «Modifiche all'articolo 117 della Costituzione, concernenti l'attribuzione allo Stato della competenza legislativa esclusiva in materia di tutela della salute», di iniziativa, rispettivamente, dei sen. Fattori e Nugnes, e della sen. Taverna e altri); nel secondo senso, A.C. n. 2422 («Introduzione dell'articolo 116-bis e modifica all'articolo 117 della Costituzione, in materia di conferenze per i rapporti tra lo Stato, le regioni e le autonomie locali e di clausola di supremazia statale», di iniziativa dell'on. Ceccanti e altri); A.C. n. 2458 («Modifica all'articolo 117 della Costituzione, concernente la clausola di supremazia statale per la tutela dell'unità giuridica o economica della Repubblica o dell'interesse nazionale», di iniziativa dell'on. Boschi ed altri).

⁵³ G. GARDINI, *La polarizzazione del dibattito pubblico dinanzi all'emergenza sanitaria*, in *Ist. fed.*, n. sp. 2020, p. 9.

⁵⁴ R. BALDUZZI, *Cinque cose da fare (e da non fare) in sanità nella (lunga e faticosa) transizione verso il post-pandemia*, in questa *Rivista*, 2020, n. 1, p. 340.

⁵⁵ Così, A. PIOGGIA, *La lezione*, cit., p. 25, secondo la quale «i cosiddetti determinanti di salute mettono in piena evidenza come il benessere dipenda strettamente dall'ambiente di vita, dai fattori culturali, economici e sociali che lo caratterizzano, aspetti dei quali, conseguentemente, anche i servizi a tutela di questo benessere debbono tenere pienamente conto, atteggiandosi in modo diverso a seconda delle diverse condizioni che si trovano a fronteggiare».

⁵⁶ Per tutti, F. CORVAJA, *La potestà concorrente, tra conferme e novità*, in *Regioni*, 2011, p. 287 ss.

stenti anche in termini di erogazione dei servizi sanitari; pertanto, questioni assai rilevanti, che costituiscono altrettante sfide per la politica innanzitutto nazionale (potenziamento della capacità di coordinamento del centro; valorizzazione dei poteri sostitutivi; potenziamento della prevenzione; valorizzazione dei processi di integrazione socio-sanitaria; innovazione)⁵⁷ debbono essere affrontate sul terreno legislativo (se non su quello della volontà politica, non mancando, già *de iure condito*, strumenti in alcuni casi adeguati) e non su quello dell'innovazione costituzionale⁵⁸, anche perché appare illusorio pensare «che i rapporti tra Stato e Regioni si possano soddisfacentemente risolvere una volta per tutte assegnando “materie”, ora in esclusiva allo Stato, ora parzialmente o totalmente (in teoria) alle Regioni», essendo invece rilevante in questo senso l'«indirizzo della legislazione ordinaria dello Stato»⁵⁹.

Le considerazioni che precedono consigliano quindi un approccio riformatore prudente «abbandonando l'idea che si debba sempre ricominciare tutto da zero e tenendo invece in debita considerazione l'esperienza sin qui maturata, che sarebbe un errore valutare “a priori” come del tutto negativa»⁶⁰, a maggior ragione perché l'esperienza ha dimostrato che il modello introdotto a partire dal 1978 ha consentito significativi progressi nel livello di tutela della salute della popolazione italiana rispetto al sistema previgente⁶¹.

Più in generale, e anche al di là delle vicende recenti, la fiducia verso uno Stato ancora più protagonista delle scelte in materia sanitaria non è risultata comunque sempre ben riposta: emblematica al riguardo è la recente sent. 62/2020, nella quale la Corte costituzionale ha affermato che «l'intreccio tra profili costituzionali e organizzativi comporta che la funzione sanitaria pubblica venga esercitata su due livelli di governo: quello statale, il quale definisce le prestazioni che il Servizio sanitario nazionale è tenuto a fornire ai cittadini – cioè i livelli essenziali di assistenza – e l'ammontare complessivo delle risorse economiche necessarie al loro finanziamento; quello regionale, cui pertiene il compito di organizzare sul territorio il rispettivo servizio e garantire l'erogazione delle prestazioni nel rispetto degli standard costituzionalmente conformi». In questa sentenza, pur dichiarando incostituzionale una legge regionale siciliana la Corte riconosce che «è vero che nel caso di specie la fondatezza della censura statale, all'esito dell'istruttoria esperita, ne svela le cause effettive, alle quali non è estraneo il comportamento del ricorrente, corresponsabile

⁵⁷ R. BALDUZZI, *Cinque cose da fare*, cit.; C. TUBERTINI, *Collaborazione necessaria*, cit., pp. 91 ss.

⁵⁸ È quindi in questo senso, che può invocarsi «più Stato», in tutte le sue espressioni e al massimo della sua efficienza» e un cambio di passo delle politiche per il sud con interventi per lo sviluppo anche in materia di tutela della salute, più intensi e integrati, più continui e finalizzati: sul punto, A. SPADARO, *Riflessioni sparse sul regionalismo italiano: il caso delle Regioni meridionali*, in *Le Regioni*, 2017, pp. 899 ss.

⁵⁹ G. FALCON, *Le piste possibili del regionalismo, dopo il referendum costituzionale*, in *Regioni*, 2016, p. 781.

⁶⁰ P. CARETTI, *La potestà legislativa regionale nelle proposte di riforma del Titolo V della seconda parte della Costituzione*, in G. CERRINA FERONI, G. TARLI BARBIERI (a cura di), *Le Regioni dalla Costituente al nuovo Senato della Repubblica*, Napoli, 2016, pp. 46-47.

⁶¹ C. TUBERTINI, *Collaborazione necessaria e differenziazione responsabile: riflessioni sparse su emergenza pandemica e sistema plurilivello*, in *Ist. fed.*, n. sp. 2020, p. 93.

della lunghissima stasi delle trattative e della mancata attuazione dell'art. 1, commi 830, 831 e 832, della legge n. 296 del 2006». E ciò perché «la trasversalità e la primazia della tutela sanitaria rispetto agli interessi sottesi ai conflitti finanziari tra Stato e Regioni in tema di finanziamento dei livelli essenziali, impongono una visione trascendente della garanzia dei LEA che vede collocata al centro della tutela costituzionale la persona umana, non solo nella sua individualità, ma anche nell'organizzazione delle comunità di appartenenza che caratterizza la socialità del servizio sanitario».

Come è stato giustamente affermato, la pronuncia in questione è importante non solo perché ribadisce il primato del principio di leale collaborazione, che anche lo Stato non può violare, ma anche perché sembra ritenere plausibili le scelte di fondo operate dalla Costituzione circa la tutela della salute: «L'opportunità che il servizio sanitario pubblico rimanga affidato alle Regioni ha senso però [...] se le risorse per tale funzione continueranno ad essere adeguatamente determinate e assegnate in giusta misura alle istituzioni territoriali: queste potranno rispondere al meglio al bisogno di salute delle persone – in questa fase particolarmente esposto all'attacco della natura – se riusciranno ad instaurare un dialogo improntato alla collaborazione con gli apparati centrali, scevro da qualsiasi finalità politica e unicamente volto a reagire all'unisono per il benessere della collettività»⁶². E ancora prima (sent. 6/2019) la Corte aveva censurato il bilancio di previsione per il 2018 (art. 1, comma 851, l. 205/2017) nella parte in cui, nel triennio 2018-2020 e nelle more della definizione dell'accordo di finanza pubblica, non riconosceva alla Sardegna adeguate risorse. Anche in tale pronuncia si legge che l'equilibrio complessivo della finanza pubblica allargata «a meno di non voler pregiudicare con una sproporzionata compressione l'autonomia di un singolo ente territoriale – deve essere congruente e coordinato con l'equilibrio della singola componente aggregata se non si vuole compromettere la programmazione e la scansione pluriennale dei particolari obiettivi che compongono la politica della Regione. È stato in proposito precisato che “il principio della copertura consiste nell'assoluto equilibrio tra risorse e spese, sia in fase previsionale che durante l'intero arco di realizzazione degli interventi” (sentenza n. 101 del 2018). E quindi il superiore interesse alla realizzazione dell'equilibrio della finanza pubblica allargata trova il suo limite nella correlata esigenza di sana gestione finanziaria dell'ente che vi è soggetto e – con riguardo alle autonomie territoriali, categoria di appartenenza della ricorrente – nell'esigenza di garantire adeguatamente il finanziamento delle funzioni assegnate»⁶³.

⁶² C. BUZZACCHI, *Il ruolo del «servizio sanitario e ospedaliero in ambito locale» alla luce dei parametri costituzionali dell'equilibrio di bilancio e dei LEA*, in *Le Regioni*, 2020, p. 863.

⁶³ Su tale pronuncia, in particolare, F. GUELLA, *Incostituzionalità per insufficienza: la Corte censura la non previamente concertata quantificazione statale dei maggiori spazi di spesa regionale, con una sentenza additiva di principio che nondimeno abbisogna di futuro accordo*, in *Le Regioni*, 2019, pp. 331 ss.; C. FORTE, M. PIERONI, *Le sentenze n. 101/2018 e n. 6/2019 della Corte costituzionale: il rapporto tra legge e bilancio e gli effetti delle pronunce sui saldi di finanza pubblica*, in *www.forumcostituzionale.it*, 2020, n. 2, pp. 97 ss.; E. TALARICO, *Quando le sentenze costituzionali limitano*

5. All'opposto: la (discutibile) prospettiva di attuazione dell'art. 116, comma 3, Cost.

In una prospettiva opposta, è ripreso il dibattito sull'attuazione dell'autonomia differenziata.

Nella nota di aggiornamento del documento di economia e finanza 2021 si indica, tra i disegni di legge collegati alla decisione di bilancio, a completamento della manovra di bilancio 2022-2024, il disegno di legge recante «Disposizioni per l'attuazione dell'autonomia differenziata di cui all'articolo 116, comma 3, Cost.».

In altra sede sono state evidenziate perplessità sul percorso attuativo dell'art. 116, comma 3, quale si è delineato in particolare nel corso dell'attuale legislatura⁶⁴, a maggior ragione con riferimento all'ipotesi di attribuire ulteriori forme condizioni particolari di autonomia in materia sanitaria; e ciò per i rischi di “destrutturazione” del Servizio sanitario nazionale e quindi di una lesione del diritto alla salute, nella sua declinazione di diritto sociale, di cui all'art. 32 Cost., e quindi espressione dei principi costituzionali di eguaglianza sostanziale e di solidarietà⁶⁵. In questo senso, la stretta correlazione tra tutela del diritto alla salute come sopra configurato ed esistenza di un Servizio sanitario nazionale⁶⁶ non può essere spezzata facendo leva sull'art. 116, comma 3, Cost., posto che il richiamo all'eguaglianza sostanziale, al principio di solidarietà e allo stesso principio personalista postula l'esistenza di presidi unitari, anche e soprattutto di carattere organizzativo, finalizzati a ridurre le diseguaglianze territoriali e non a cristallizzarle⁶⁷, alla luce degli obiettivi che il legislatore ordinario ha perseguito, in ossequio all'art. 32 Cost., ovvero universalità dei destinatari, globalità della copertura assistenziale, equità di accesso sotto il profilo economico e territoriale. In altre parole, l'art. 116, comma 3, Cost. non può costituire un ulteriore fattore di indebolimento e «di crisi del federalismo solidaristico e cooperativo regolato dal titolo V, parte II, della Costituzione»⁶⁸.

Inoltre, le Regioni dispongono già di spazi potenzialmente non irrilevanti di autonomia in materia di organizzazione del Servizio sanitario regionale. Inoltre, stante l'allocazione alla potestà concorrente della “tutela della salute”, buone pratiche esistenti e sperimentate in

la discrezionalità delle politiche di bilancio del legislatore. Note alla sentenza della Corte costituzionale n. 6 del 2019, in *Bilancio, comunità, persona*, 2019, n. 1, pp. 82 ss.

⁶⁴ Sul punto, sia consentito un rinvio a G. TARLI BARBIERI, *L'attuazione dell'art. 116, terzo comma, Cost.: procedure e prospettive*, in questa *Rivista*, 2020, n. 1, pp. 125 ss.

⁶⁵ Sul punto, per tutti, R. BALDUZZI, *Quasi un editoriale. Dopo 40 anni, verso una destrutturazione del Ssn?*, in questa *Rivista*, 2018, n. 3, pp. 465 ss.; sul collegamento tra Servizio sanitario nazionale e tutela del diritto alla salute, cfr. anche, per tutti, D. MORANA, *La salute come diritto fondamentale. Lezioni*, Torino, 2015, pp. 69 ss.; A. PIOGGIA, *Diritto sanitario e dei servizi sociali*, Torino, 2017, pp. 34 ss.

⁶⁶ Per tutti, C. PINELLI, *La revisione costituzionale del 2001 e le sue ricadute in campo sanitario*, in questa *Rivista*, 2018, n. 3.

⁶⁷ R. BALDUZZI, D. SERVETTI, *Regionalismo differenziato e materia sanitaria*, in *www.rivistaaic.it*, 2019, n. 2, pp. 7 ss.

⁶⁸ F. GALLO, *I limiti del regionalismo differenziato*, in *Astrid rassegna*, n. 9/2019, p. 1.

una Regione possono essere estese all'intero sistema e, ancora, il trasferimento di ulteriori funzioni amministrative può essere ben perseguito attraverso l'organica attuazione dell'art. 118 Cost.

Si consideri poi l'impatto decisivo che in questa materia è rivestito dai livelli essenziali di assistenza e dal loro meccanismo di finanziamento, con tutti i problemi che, ad esempio, si determinerebbero in caso di modifiche degli stessi.

Più in generale, appare fonte di seri problemi ipotizzare l'attuazione dell'art. 116, comma 3, Cost., in presenza di un quadro costituzionale ancora da attuare in alcuni nodi fondamentali, a cominciare da quello dell'autonomia finanziaria.

A fronte di queste prospettive incerte emerge, assai più realisticamente, l'esigenza di uno sviluppo degli strumenti di armonizzazione delle competenze tra lo Stato e le Regioni attraverso le sedi della concertazione, e quindi attraverso il sistema delle Conferenze⁶⁹. Si tratta di un tema noto, ampiamente studiato ma che trova continue conferme nella giurisprudenza costituzionale: è sufficiente ricordare, da ultimo la sent. 142/2021, nella quale si legge che in materia di tutela della salute «la presenza di due livelli di governo rende necessaria la definizione di un sistema di regole che ne disciplini i rapporti di collaborazione, nel rispetto delle reciproche competenze. Ciò al fine di realizzare una gestione del sistema sanitario efficiente e capace di rispondere alle istanze dei cittadini coerentemente con le regole di bilancio, le quali prevedono la separazione dei costi "necessari", inerenti alla prestazione dei LEA, dalle altre spese sanitarie, assoggettate invece al principio della sostenibilità economica»⁷⁰.

È stata poi proposta la codificazione della Conferenza dei Presidenti delle Regioni e delle Province autonome⁷¹, il cui rilievo istituzionale è apparso centrale nella stagione della pandemia⁷², quale strumento di coordinamento orizzontale tra le Regioni che potrebbe favorire anche scambi di esperienze e misure di sostegno da parte di alcune Regioni rispetto ad altre⁷³.

In definitiva, quindi, anche (ma non solo) in materia sanitaria occorrerebbe una strategia riformatrice congiunta dello Stato e delle Regioni, auspicabilmente finalizzata a ristabilire una correlazione tra autonomia e responsabilità che è andata progressivamente smar-

⁶⁹ G. GARDINI, *La polarizzazione*, cit., pp. 8-9; G. DI COSIMO, *Le forme della collaborazione al tempo della pandemia*, in *Le Regioni*, 2021, pp. 543 ss.

⁷⁰ *Considerato in diritto*, n. 2. La Corte conclude sul punto, significativamente: «In sostanza, la determinazione, il finanziamento e l'erogazione dei LEA compongono un sistema articolato il cui equilibrio deve essere assicurato dalla sinergica coerenza dei comportamenti di tutti i soggetti coinvolti nella sua attuazione».

⁷¹ L'istituzionalizzazione della Conferenza è stata proposta nell'ambito dell'audizione della Conferenza stessa presso la Commissione bilancio del Senato in ordine al disegno di legge recante il bilancio di previsione dello Stato per l'anno finanziario 2022 e il bilancio pluriennale per il triennio 2022-2024 (22 novembre 2021).

⁷² Per tutti, R. BIN, *Il filo rosso della dialettica tra unità e autonomia*, in *Le Regioni*, 2021, pp. 52 ss.

⁷³ A. PIOGGIA, *La lezione*, cit., p. 25; C. TUBERTINI, *Collaborazione necessaria*, cit., pp. 96 ss.

rendosi⁷⁴, senza dimenticare quanto affermato dalla Corte costituzionale in una non più recente pronuncia, ovvero che «autonomia non significa, infatti, potestà di deviare rispetto al comune percorso definito dalla Costituzione, sulla base della condivisione di valori e principi insensibili alla dimensione territoriale, tra i quali spicca l'adempimento da parte di tutti dei doveri inderogabili di solidarietà politica, economica e sociale (art. 2 Cost.)» (Corte cost., sent. 219/2013).

Più in generale, non si può non ribadire l'auspicio che la “questione regionale” divenga una prioritaria questione nazionale, ben sapendo, da un lato, che l'“approccio congiunturale” alle riforme seguito fin qui costituisce una patologia dura a morire⁷⁵ e, dall'altro, che nell'attuale legislatura prospettive riformatrici di ampio respiro appaiono difficili da immaginare, mentre fondamentali scelte già operate, a cominciare dalle procedure decisionali relative al Pnrr, vedono il perpetuarsi di logiche forse inevitabilmente centralistiche, destinate a radicarsi anche nell'immediato futuro.

⁷⁴ G.C. DE MARTIN, *A voler prendere sul serio i principi costituzionali sulle autonomie territoriali*, in Associazione italiana dei costituzionalisti, *Annuario 2018*, cit., pp. 530 ss.

⁷⁵ Sulla quale, per tutti, A. MORELLI, *Le relazioni istituzionali*, in Associazione italiana dei Costituzionalisti, *Annuario 2018*, cit., p. 164.

Dalla sanità transfrontaliera a un diverso ruolo dell'Unione europea in sanità*

Gian Paolo Zanetta**

Salute e sanità nella
prospettiva europea

1. L'emergenza pandemica ha rappresentato un punto di svolta nella gestione della tutela della salute, mettendo in luce carenze e ritardi di un sistema che deve mettere al centro il paziente ed essere riammodernato.

Purtuttavia, il ruolo svolto, in questo frangente, dalle istituzioni europee in stretta collaborazione con gli stati membri rappresenta il vero dato politico innovativo. L'Unione europea è da anni uno dei temi più scottanti nella agenda politica dei paesi europei, e fonte di divisione: la crisi sanitaria ha fatto emergere l'importanza e la concretezza dell'azione condotta a livello europeo e diretta a due obiettivi: consolidare una strategia di intervento comune in campo sanitario e definire un programma di intervento finanziario, senza eguali nella storia, con risorse che saranno fondamentali per la salvaguardia del tessuto sociale del continente. Oggi, l'apprezzamento di quanto fatto dall'Europa trova riscontro nelle valutazioni dei cittadini, anche in quei Paesi che sembravano più critici o tiepidi rispetto alla possibilità di un ruolo efficace delle istituzioni sovranazionali. Dopo una prima fase di smarrimento, dovuta soprattutto alla eccezionalità della situazione, l'Europa ha saputo recitare la sua parte e diventare punto di riferimento nelle politiche di coordinamento sanitario.

L'elemento vincente è stata l'individuazione di una strategia europea di contenimento dell'espandersi della pandemia, unita ad un'azione concreta di tutela sanitaria, nonché una battaglia storica per stimolare la ricerca e consentire l'introduzione rapida dei vaccini, passaggio fondamentale per la sconfitta del virus. Credo che sia obbligatoria la domanda

* Il testo costituisce la trascrizione della relazione orale svolta nell'ambito del XIX Convegno nazionale di diritto sanitario. "Salute e sanità nella prospettiva europea. Oltre l'art. 168 TFUE?", Milano, 5-6 novembre 2021.

** Presidente della SoDiS-Società italiana di diritto sanitario e Direttore generale dell'Ospedale Cottolengo, Torino.

su che cosa sarebbe potuto succedere, con la pandemia in atto, in assenza di Europa. Ma questo è l'oggi: ed il futuro?

Crediamo sia indispensabile riprendere la battaglia per il rafforzamento del ruolo delle istituzioni europee nelle politiche sanitarie, ammodernando il contesto giuridico di riferimento. Occorre in sostanza procedere ad un nuovo approccio all'articolo 168 TFUE, ponendosi l'obiettivo di una strategia europea più incisiva in materia di protezione della salute umana: oggi tale articolo limita il margine di manovra dell'Unione nei confronti degli Stati Membri, consentendole solo lo svolgimento di politiche sanitarie di completamento dell'azione dei singoli Stati, di incoraggiamento dell'azione di integrazione e di cooperazione, di promozione di politiche di coordinamento.

Si deve uscire da un quadro normativo che oggi limita il margine dei manovra europeo, per introdurre norme che vedano un ruolo centrale della UE nella tutela della salute, anche attraverso più forti deleghe degli Stati Membri, inizialmente in settori quali gestione epidemie ed emergenze, prevenzione, con un forte collegamento ai temi ambientali, cronicità, disabilità.

Una riflessione di fondo supporta questa proposta: la salute, i cui paradigmi sono in grande cambiamento, è un prerequisito per il funzionamento della nostra società e della nostra economia ed è quindi urgente costruire un'Unione Europea della salute, se si vogliono salvaguardare i principi costitutivi della stessa. Lo spunto è fornito dalle disposizioni in materia di sanità transfrontaliera.

2. L'Unione Europea ha già fatto, nel decennio trascorso, un importante passo nella direzione da noi auspicata. La Direttiva 2011/24/UE, recepita in Italia con d.lgs. 4 marzo 2014 n. 38, ha disciplinato i diritti dei pazienti relativi all'assistenza sanitaria transfrontaliera. Sono due gli scopi principali della Direttiva: stabilire le condizioni subordinatamente alle quali un paziente può recarsi in un altro paese dell'Unione europea per ricevere un'assistenza medica sicura e di qualità, che possa essere rimborsata dal proprio regime di assicurazione malattia, ed in secondo luogo incoraggiare la cooperazione tra i sistemi nazionali di assistenza sanitaria. L'articolo 56 TFUE così stabiliva: "Nel quadro delle disposizioni seguenti, le restrizioni alla libera prestazione dei servizi all'interno dell'Unione, sono vietate nei confronti dei cittadini degli Stati membri stabiliti in uno Stato Membro che non sia quello del destinatario della prestazione. Il Parlamento europeo ed il Consiglio, deliberando secondo la procedura legislativa ordinaria, possono estendere il beneficio delle disposizioni del presente capo ai prestatori di servizi, cittadini di un paese terzo e stabiliti all'interno dell'Unione". La ragione per cui era necessario inserire in un quadro giuridico definito le norme sull'assistenza sanitaria transfrontaliera è che, precedentemente, in assenza di una legislazione europea specifica, prassi e procedure facevano riferimento solo a singole sentenze della Corte di giustizia Europea, unico strumento che poteva interpretare e chiarire così, con una scelta di maggiore apertura verso i diritti dei cittadini europei, il senso dell'art. 56 TFUE, e consentire di far valere i diritti nello stesso previsti. Molto spesso ai cittadini europei era impedito il ricorso a prestazioni sanitarie in paesi diversi di quello di appartenenza e solo sentenze della Corte consentivano il superamento dei divieti. Si

pensi ancora alla difficoltà delle comunità di confine di poter usufruire di prestazioni nel paese confinante, in presenza di strutture più facilmente raggiungibili e dotate di servizi adeguati.

Il provvedimento, nei suoi punti chiave, stabilisce tra l'altro, proprio nell'ottica dell'integrazione, che:

- a) lo stato membro che fornisce la cura deve garantire che i pazienti ricevano tutte le informazioni necessarie per effettuare una scelta informata, esistano sistemi di assicurazione di responsabilità professionale, i pazienti abbiano accesso ad una cartella clinica, vengano applicati gli stessi onorari per l'assistenza sanitaria applicati ai pazienti nazionali;
- b) lo stato membro dove il paziente è assicurato deve garantire che il costo dell'assistenza sanitaria prestata sia rimborsato, siano disponibili le informazioni sui diritti dei pazienti, i pazienti abbiano accesso a qualsiasi controllo medico necessario, i pazienti abbiano accesso alla cartella clinica;
- c) siano previsti punti di contatto nazionali per fornire informazioni e per consultare le organizzazioni di pazienti, le assicurazioni, i prestatori di assistenza sanitaria, che forniscono ai pazienti tutte le informazioni necessarie.

La Direttiva ha chiarito il senso della collaborazione tra stati membri ed ha così colmato un vuoto giuridico considerevole, che nel passato ha generato danno ai cittadini e creato un "vulnus" nella tutela di un diritto fondamentale quale quello alla salute.

3. Già un segnale forte è recentemente arrivato: il Regolamento 522/2021 del Parlamento Europeo e del Consiglio del 24 maggio 2021 istituisce un programma di azione dell'Unione in materia di salute per il periodo 2021-2027, prevedendo, oltre una dotazione finanziaria di assoluto rispetto, anche significativi obiettivi, che nell'ottica di migliorare la salute e garantire un elevato livello di protezione della salute umana, si propongono di rafforzare i sistemi sanitari migliorandone la resilienza e sviluppando l'efficienza delle risorse, consolidare il lavoro integrato e coordinato tra gli stati membri, costituire un Gruppo direttivo UE per la salute, garantire il monitoraggio e rendicontazione dell'utilizzo delle risorse.

Al di là delle considerevoli somme stanziare, il significato del provvedimento è chiaramente rappresentato dalla integrazione dei sistemi, resa possibile da una diretta azione del livello europeo, efficientando l'utilizzo delle risorse, finalizzato al lavoro sempre più integrato degli stati membri.

4. Quanto finora detto, ci induce ad approfondire la possibilità di un ampliamento delle "competenze europee", anche alla luce dell'emergenza tuttora in atto, partendo da una analisi sui limiti giuridici dell'azione dell'Unione in tema di tutela della salute e sanità pubblica.

Ciò anche alla luce dell'esperienza, che ha evidenziato molto spesso differenze e tensioni tra l'approccio intergovernativo ed il metodo comunitario. Partiamo da una considerazione: ad oggi l'organizzazione e la programmazione del sistema sanitario dei singoli stati

e l'attuazione e gestione di un piano di crisi nelle situazioni di emergenza costituiscono materie di competenza nazionale.

Se esaminiamo l'articolo 168 TFUE riscontriamo una sostanziale divaricazione tra quanto espresso nel primo comma rispetto a quelli successivi. Il primo comma recita: "Nella definizione e nell'attuazione di tutte le politiche ed attività dell'Unione è garantito un livello elevato di protezione della salute umana". Dopodiché, salvi i tre oggetti (pur importanti) sui quali è prevista una competenza concorrente, l'azione dell'Unione si limita a completare le politiche nazionali ed incoraggiare la cooperazione tra gli Stati membri, riconoscendo che "L'azione dell'Unione rispetta le responsabilità degli Stati Membri per la definizione della loro politica sanitaria e per l'organizzazione e la fornitura di servizi sanitari e di assistenza medica". Appare una sostanziale distanza tra quanto enunciato nel primo comma, la garanzia senza limiti del livello elevato di tutela della salute, e quanto previsto nei successivi commi; in particolare l'enunciato iniziale stride con l'ultimo comma, più limitativo, che si ferma a prendere atto delle politiche nazionali, indipendentemente dalla loro capacità di garantire "l'elevato livello di protezione della salute umana".

Qui si trova la ragione per la iniziale risposta asimmetrica alla pandemia, soprattutto in ordine di tempo di intervento, per cui il comune pericolo è stato inizialmente gestito in ordine sparso da ciascuno Stato nella limitatezza delle risorse e delle informazioni, sulla base di politiche ed interessi nazionali, quando era evidente che si trattava di tematiche che travalicavano drammaticamente i confini degli Stati nazionali.

Riteniamo che questa evidente distanza tra principio, ampio nell'enunciazione e nel campo d'azione, e modalità di intervento, limitata e condizionata, sottolinei la necessità di un approccio critico verso l'articolo 168 TFUE, stante la chiara divaricazione tra fine e mezzi. Dunque è fisiologico porsi la seguente domanda: esiste la possibilità di cogliere l'occasione dell'emergenza pandemica per l'avvio di un percorso verso un progetto europeo di tutela della salute, in una ottica di governo unitario e di solidarietà tra i singoli Stati?

Due sono gli elementi di forza, politici e giuridici, che spingono verso un ruolo rafforzato dell'Unione nel campo della salute.

Uno è rappresentato dal fatto che vi sono forti interconnessioni, interferenze, convergenze tra gestione della sanità pubblica e la disciplina del mercato interno, punto da sempre fondamentale. È di tutta evidenza che condizioni differenti e sbilanciate di tutela della salute tra diverse aree produttive dell'UE possono determinare realtà diversamente competitive nel mercato interno e quindi causare distorsioni del mercato stesso. Diventa quindi condizione fondamentale di sviluppo un panorama equilibrato di sostenibilità sociale e sanitaria, garantito da una entità sovranazionale. E questo, detto sommamente, potrebbe essere la risposta a preoccupanti estensioni di aree di disagio nel panorama europeo. Il secondo è rappresentato dal fatto che, ai sensi dei trattati, la protezione della salute umana costituisce una clausola di applicazione orizzontale in tutte le politiche comunitarie, quindi centrale per la riuscita di una strategia europea. Non solo, ma la collocazione per così dire trasversale ma cogente, rispetto a tutte le politiche comunitarie, fa della tutela della salute un presupposto fondamentale dell'azione dell'Unione, consentendo quindi una interpretazione ed adattamento evolutivo del quadro giuridico dei trattati. In sostanza,

nel mutare dei presupposti anche l'impianto dei trattati deve trovare momenti di riadattamento.

Del resto, il concetto, contenuto nel primo comma dell'art. 168 TFUE, è peraltro anticipato nelle Disposizioni di applicazione generali del TFUE, all'articolo 9 che recita: "Nella definizione e nell'attuazione delle sue politiche ed azioni, l'Unione tiene conto delle esigenze connesse con la promozione di un elevato livello di occupazione, la garanzia di una adeguata protezione sociale, la lotta contro l'esclusione sociale ed un elevato livello di istruzione, formazione e tutela della salute".

5. Considerato che i postulati dei trattati dell'Unione sembrano convergere sulla necessità, per un corretto sviluppo delle politiche comunitarie e per un concreto raggiungimento degli obiettivi, di una inderogabile garanzia di elevato livello della tutela della salute delle popolazioni degli stati membri e considerato che tale obiettivo si colloca al di sopra delle politiche dei singoli stati membri, occorre comprendere quali possano essere le strade di natura giuridica che consentano, senza compromettere l'unitarietà e la solidità delle istituzioni, un allargamento delle competenze sovranazionali.

La domanda è pertanto: possiamo intravedere, nelle pieghe dei trattati esistenti, un percorso di maggiore operatività del livello comunitario nel campo della salute, ipotizzando un quadro, in cui l'azione della UE non sia limitata al solo coordinamento delle competenze degli Stati membri?

Partiamo dalla considerazione che, secondo i principi fondamentali dei trattati e le linee generali di politica comunitaria, la tutela della salute, di grado elevato, è la salvaguardia del tessuto socio-economico dell'Unione; non solo, ma, l'armonizzazione degli standard di valutazione sui risultati e l'efficienza delle azioni sanitarie, il miglioramento di raccolta e scambio dati, in conclusione il mantenimento di un quadro sanitario efficiente ed equilibrato in tutte le aree geografiche del continente, sono la migliore garanzia per il mantenimento di un mercato interno privo di distorsioni, obiettivo centrale dell'Unione.

A supporto del nostro ragionamento, richiamiamo l'articolo 3 TUE, che ribadisce come l'Unione si prefigga di promuovere, oltre alla pace ed ai valori comuni, il benessere dei suoi popoli e l'articolo 9, già citato, che ricorda come nella definizione e nell'attuazione delle sue politiche ed azioni, l'Unione tenga conto delle esigenze connesse con la promozione di un elevato livello di occupazione, la garanzia di una adeguata protezione sociale, la lotta contro l'esclusione sociale e un elevato livello di istruzione, formazione e tutela della salute umana.

Si deve ripartire dall'articolo 168 primo comma, per riaffermare la centralità nelle politiche europee di un elevato livello della salute umana.

Se vogliamo raggiungere il nostro obiettivo, si prospettano due opzioni.

La prima mira alla modifica dell'articolo 168, nelle parti in cui limita l'azione dell'Unione, ed in particolare nella parte in cui mantiene una visione statica e legittimista delle legislazioni nazionali in materia di salute: soluzione molto impegnativa per ragioni politiche e resa complessa dalla difesa inevitabile delle singole autonomie statuali.

La seconda, più attenta agli equilibri tra gli stati membri e consapevole dei rapporti con e tra le istituzioni comunitarie, mira ad evitare soluzioni di diritto primario e si muove per avviare una azione di interpretazione normativa o di applicazione giuridica, interna al perimetro dei trattati esistenti.

In questo secondo caso, si tratta di fare ricorso al concetto di poteri impliciti, contenuto nell'articolo 352 TFUE comma 1 (Clausola di flessibilità), alla cui base sta il ragionamento che una competenza può non essere attribuita all'Unione ma nondimeno diventa necessaria al raggiungimento dei suoi scopi: "Se un'azione dell'Unione appare necessaria, nel quadro delle politiche definite dai Trattati, per realizzare uno degli obiettivi di cui ai trattati senza che questi ultimi abbiano previsti i poteri di azione richiesti a tal fine, il Consiglio, deliberando all'unanimità su proposta della Commissione e previa approvazione del Parlamento europeo, adotta le disposizioni appropriate. Una competenza non è attribuita all'Unione ma nondimeno è necessaria al raggiungimento dei suoi scopi".

Esaminando l'articolo, si può considerare che lo stesso potrebbe diventare, anche alla luce di una recente sentenza della Corte di giustizia europea, un forte anello di congiunzione tra politiche economiche e politiche sociali dell'Unione. Tale azione consoliderebbe i principi di solidarietà e leale collaborazione, assicurando in maniera stabile, e non sotto la spinta dell'emergenza, risorse del bilancio UE per garantire livelli di welfare e di protezione sanitaria più omogenei tra i paesi membri

Rafforza tale percorso l'articolo 114 TFUE (Misure di armonizzazione), il quale nel primo comma, dispone che parlamento europeo e Consiglio, deliberando secondo la procedura legislativa ordinaria e previa consultazione del Comitato economico e sociale, adottano le misure relative al ravvicinamento delle disposizioni legislative, regolamentari ed amministrative degli Stati Membri che hanno per oggetto l'instaurazione ed il funzionamento del mercato interno. In aggiunta il comma 8 prevede che, quando uno stato membro solleva un problema specifico di pubblica sanità in un settore che è stato precedentemente oggetto di misure di armonizzazione, esso lo sottopone alla Commissione che esamina immediatamente l'opportunità di proporre misure appropriate al Consiglio.

Siamo consapevoli che, qualunque strada venga intrapresa, il percorso sarà arduo: l'appartenenza all'Unione fa sorgere problemi particolari negli stati membri a struttura statale decentrata. Occorre altresì non dimenticare la riforma costituzionale, legge 1/2012, approvata per introdurre nella nostra Costituzione il *fiscal compact* e trasformare "in senso europeista", l'articolo 119 della Costituzione. Allora erano i bilanci pubblici a preoccupare, oggi è la convergenza di vari fattori, molto più complessi e globali, che dovrebbero seriamente spaventare e far comprendere la inderogabilità, per la sopravvivenza dei singoli stati, un ruolo fortemente caratterizzato dell'Unione.

L'Europa sociale diventerebbe così più forte proprio nel momento in cui si sta ridisegnando, nei vari stati membri, l'impianto di un nuovo Welfare, certamente meno tranquillizzante perché deve rivedere il sistema di garanzie, confrontandosi con la sostenibilità degli interventi, le variabili rilevanti del quadro demografico ed in ultimo, ma non ultimo, una tutela sanitaria gravata dalle patologie croniche. L'Europa sta vivendo una profonda trasformazione del proprio sistema di vita e delle proprie condizioni sociali, aggravate

dalla pandemia. Solo una politica europea della salute e del sociale potrà impedire una profonda regressione del livello di coesione sociale e di garanzie per il cittadino. Oggi precisi obblighi impongono una scelta che vuol dire più Europa nelle nostre vite. Però nel contempo è necessario una assunzione di responsabilità ed una nuova elaborazione del principio di sussidiarietà

Al riguardo sovengono le riflessioni preoccupate del grande giurista tedesco Ernst-Wolfgang Böckenförde, il quale nella sua opera “Diritto e secolarizzazione. Dallo Stato moderno all'Europa unita”, ragionava sul rapporto tra istanze sovranazionali e politiche che permangono nazionali. Egli sottolineava: “questo trasferimento alla CE del potere di regolazione e deregulation per l'area economica e i suoi annessi produce una scissione nella cura del bene comune, nel senso che la complessiva responsabilità e competenza normativa non è domiciliata né presso la CE né presso gli Stati membri. Alla CE manca la competenza al di là dell'economia e delle aree annesse e agli Stati membri l'autorizzazione ad intervenire nelle normative europee indirizzate a realizzare le libertà economiche dei cittadini del Mercato. Con ciò si perde l'unità tra spazio statale, spazio economico regolato e spazio sociale, base operativa del moderno Stato del benessere”. Böckenförde avanzava dei rilievi sul superamento dello Stato moderno nazionale, ma nel contempo centrava perfettamente il problema di uno “strabismo giuridico”, emerso poi negli anni successivi, caratterizzato da una divaricazione tra chi, Stato nazionale, deve decidere sulle politiche di welfare, e chi, UE, deve definire la compatibilità e tenuta dei bilanci pubblici.

Alla luce della criticità evidenziata da Böckenförde, e pur nella consapevolezza di un percorso arduo di trasformazione, politica e giuridica, occorre prevedere rapporti più lineari da un lato e più concreti dall'altro tra stati membri ed istituzioni europee: solo così un PNRR, realmente utilizzato per la lotta alle diseguaglianze sociali, rafforzerebbe il Pilastro europeo dei diritti sociali e trasformerebbe il fondamentale principio di solidarietà in una solidarietà responsabilizzante

Sempre di più l'Unione Europea, per continuare ad essere centrale nella costruzione di una società solidale, deve assumersi oggi precisi obblighi: la pandemia ha scoperto il vaso di Pandora.

Tavola rotonda

Salute e sanità nella
prospettiva europea

Sabato 6 novembre 2021
Milano - Università Cattolica del Sacro Cuore

Prof. Franco Anelli

Rettore dell'Università Cattolica del Sacro Cuore

Grazie, un saluto e un ringraziamento a voi che siete presenti e ai relatori di oggi. Un ringraziamento al Ministro che partecipa collegato a questo incontro e agli altri partecipanti al panel di questa mattina.

Questo convegno di Diritto sanitario è l'occasione per riflettere in una chiave forse anche di auspicabile superamento dell'art. 168 TFUE.

Quest'anno, il tradizionale Convegno nazionale di diritto sanitario, arrivato alla sua diciannovesima edizione, si tiene nella sede milanese dell'Università Cattolica del Sacro Cuore e di questo ringrazio il collega e amico Professor Balduzzi; ringrazio anche gli organizzatori del Convegno nel loro complesso.

La scelta ricade nell'anno in cui celebriamo il Centenario della fondazione dell'Ateneo e, in qualche modo, alcune ispirazioni e interessi fondamentali della nostra istituzione sono bene allineati al tema di oggi. Innanzitutto, perché non abbiamo mai fatto mistero di una convinta attenzione e partecipazione al processo di integrazione europea, non solo perché, come mi è capitato di ripetere tante volte, l'Europa nasce dalle università e di sicuro le università europee nascono sovranazionali; poi Humboldt ha provato a farne una leva di affermazione delle identità e delle amministrazioni politiche nazionali, ma i *clerici vagantes* sono quelli che hanno costruito il sistema fin dall'inizio.

E qualche anno fa, nella nostra aula magna, l'allora presidente della BCE Mario Draghi parlava della crisi che ci interessava all'epoca, che non era una crisi sanitaria bensì economica. Nei momenti in cui ci si chiedeva quali sarebbero stati gli effetti non solo economici e monetari ma politici della crisi greca e della sua gestione, si disse di essere ottimisti sul futuro dell'Europa e, che con il trascorrere degli anni, essere parte dell'Unione monetaria sarebbe diventato un fenomeno normale per i cittadini europei. All'epoca uscivamo da una crisi economica durissima, oggi usciamo da una crisi sanitaria, con un tributo di vite umane e di sacrifici molto rilevante.

Allora è condivisibile una riflessione scientifica sul tema della salute in una prospettiva europea. Oggi l'ordinamento continentale affida la competenza per la tutela della salute agli Stati membri e l'art. 168 TFUE afferma che l'Unione completa le politiche nazionali e incoraggia la cooperazione fra gli stati membri; ben si capisce: sono scelte che attengono alle persone, che attengono ad una porzione importantissima delle amministrazioni e dell'impiego delle risorse degli stati membri, quindi si comprende che le istituzioni unitarie abbiano una certa cautela nel pensare di intervenire su questi argomenti. Però è evidente che l'esperienza degli ultimi due anni ci ha dimostrato che proprio perché abbiamo costruito un sistema di progressiva e sempre più intensa integrazione e compenetrazione dei processi di circolazione delle persone, dobbiamo pensare nuovamente alle competenze sulla materia sanitaria. Del resto, la scelta della Commissione di chiudere le frontiere esterne è stato un passaggio importante e tutti abbiamo fatto riferimento alle istituzioni comunitarie, l'EMA per esempio o il Centro europeo per la prevenzione e il controllo delle malattie, per avere le regole che attenevano all'immissione sul mercato e alla somministrazione dei farmaci e questo ci ha aiutato ad affrontare la pandemia. La quale all'inizio – ricordo – sembrava che fosse una situazione che riguardava qualche decina di migliaia di cittadini della Bassa Lodigiana, che sarebbero stati chiusi in casa per una settimana e poi tutto sarebbe finito. Sappiamo invece cos'è accaduto.

Ora, anche nell'ottica di un superamento costruttivo di questo art. 168, non possiamo non renderci conto che abbiamo delle esigenze di integrazione sempre più forti. Abbiamo anche realizzato dei meccanismi di integrazione per affrontare una minaccia che era necessariamente unitaria.

Forse, e concludo, adesso bisogna pensare al passo ulteriore, cioè a quello di una armonizzazione dei meccanismi; del resto, anche chi non conosce, come me, se non in maniera superficiale, la dinamica dell'organizzazione del sistema sanitario, si rende conto di cosa succede quando un sistema è disarmonico al suo interno: pensiamo alla circolazione di pazienti da una regione all'altra nel nostro Paese. E allora se dovessimo immaginare una circolazione a livello continentale forse sarebbe ancora più complicato, però, per converso, potrebbe essere una grande opportunità quella di poter consentire ai cittadini dell'Unione di sottoporsi a cure nelle grandi eccellenze continentali. Già oggi succede: chi può lo fa, chi ha i mezzi, chi ha il denaro, la cultura e le conoscenze per farlo va a farsi curare nei posti migliori del continente. Questo in parte è stato anche fatto in Italia, con alcune conseguenze negative (l'indebolimento della medicina sul territorio che dobbiamo correggere). Forse si potrebbe realizzare anche in Europa, avendo sempre a mente la lezione che puntare sulle grandi eccellenze, sulle grandi punte di qualità, non deve farci dimenticare che le persone si ammalano anche di malattie che hanno bisogno di un più semplice, saggio, banale ma tempestivo e vicino intervento del medico di famiglia. Questo equilibrio è molto difficile da raggiungere.

Vi farei un torto se vi facessi perdere dell'altro tempo con le mie superficialità, mentre avete da riflettere su questioni più importanti e auguro a tutti di cuore buon lavoro. Grazie.

Prof. Renato Balduzzi

Professore ordinario di diritto costituzionale nell'Università Cattolica, direttore scientifico della SoDiS

Grazie al Magnifico Rettore che, al solito, non si è limitato ad un saluto, ma ha indicato in modo sintetico alcune piste di approfondimento.

Prima di lasciare la parola al Ministro, riassumo velocemente il contenuto della giornata di ieri, partendo naturalmente da quanto la Presidente della Commissione Europea, Ursula von der Leyen, ha detto un anno fa: “Andiamo verso un'Unione europea della salute, rafforzando le agenzie esistenti, istituendone di nuove”. Tutto ciò comporta andare oltre l'art. 168? E se sì in quale direzione?

La risposta di ieri, nel confronto fra studiosi di Diritto costituzionale, amministrativo e dell'Unione europea e anche non giuristi – nella tradizione di questi convegni c'è sempre uno spazio importante in tutte le sessioni per non giuristi – è stata nel complesso affermativa, tuttavia sottolineando che già con l'art. 168 sono e sono state possibili tante cose. In particolare, vi sono le condizioni per immaginare di adottare la procedura di cooperazione rafforzata nel campo della tutela della salute, così da permettere agli Stati membri di procedere in tal senso, di andare avanti, di tracciare la strada per gli altri e un settore di questa cooperazione rafforzata potrebbe proprio essere quello della cooperazione sanitaria transfrontaliera dove già esistono buone pratiche di cui anche il nostro Paese è protagonista. In secondo luogo, va valutata la possibilità di superare l'attuale divieto di armonizzazione delle disposizioni legislative e regolamentari degli Stati membri nel campo della protezione della sanità pubblica, rafforzando dunque il profilo soggettivo del diritto alla salute che da più parti è stato inteso come una componente importante delle tradizioni costituzionali comuni degli Stati membri.

In terzo luogo, promuovere una strategia europea delle aree interne che abbia come nucleo proprio l'integrazione sociosanitaria, che è stata vista come la condizione ineludibile per procedere nella direzione di una maggiore equità dei servizi sanitari e di tutela della salute.

Ancora, dalla positiva esperienza che l'Unione europea ha saputo mettere in capo a proposito dell'approvvigionamento dei vaccini, trarre spunto per articolare maggiormente i compiti dell'Unione in questo settore. Una buona traccia potrebbe essere costituita da una norma italiana, l'art. 117 del d.lgs. 112/1998, che elenca le competenze restate in capo allo Stato italiano a valle dell'avvenuta regionalizzazione, dunque analogicamente nei rapporti fra l'Unione e gli Stati membri.

E, infine, individuare alcuni standard relativi a prestazioni e percorsi sanitari e renderli oggetto di specifiche raccomandazioni, sulla scorta della positiva esperienza italiana che ha stabilito alcuni standard come riferimento per l'attività delle aziende sanitarie e dei loro direttori generali.

Nel corso della giornata di ieri non sono mancati, soprattutto nella sessione dedicata all'equità territoriale, approfondimenti su specifiche questioni, come la mobilità sanitaria interna – che sarà oggetto del prossimo Convegno nazionale, fra un anno ad Alessandria.

C'è stata una grande unanimità circa la preoccupazione rispetto alle rinnovate proposte di introdurre nel nostro Paese forme di regionalismo differenziato anche in campo sanitario, cioè attribuendo competenze aggiuntive a questa o quella regione. Sono state rilevate da tutti gli intervenuti sia la contraddizione che tali proposte hanno con quella di rafforzare il ruolo di indirizzo e coordinamento del livello centrale che l'esperienza della pandemia sembra richiedere, sia soprattutto le caratteristiche di possibile destrutturazione del Servizio sanitario nazionale che tali proposte comportano quando vanno a proporre di assegnare ulteriori competenze a quella o questa regione in materia di ticket sanitari, fondi sanitari integrativi e *status* giuridico ed economico del personale.

Ecco, questa rassegna è un po' la sintesi della giornata di ieri. Ci attendiamo molto dalla mattinata: il *parterre* è *de rois*, a partire dall'intervento del Ministro della Salute, Roberto Speranza, che io ringrazio davvero di cuore, da cittadino per tutto quello che in questi lunghi mesi il ministero sta facendo e in particolare il Ministro per l'impegno e la disponibilità di ritagliare un pezzo di questo sabato mattina per regalarci un tuo intervento. Grazie davvero, caro Ministro, e a te la parola.

On. Roberto Speranza

Ministro della Salute

Trovo particolarmente interessante il tema trattato e credo che sia molto utile per noi avviare una riflessione proprio a partire dalla domanda posta dal titolo stesso del convegno: "Salute e Sanità nella prospettiva europea. Oltre l'art. 168 del TFEU?".

L'art. 168 è chiaramente un punto di partenza di una riflessione più complessiva che parte proprio dalla storia di questi mesi così difficili, così drammatici, che dovrà portarci molto oltre l'articolo in questione. Io quindi rispondo subito in maniera chiara e determinata. Rispondo a partire dall'esperienza di chi ha svolto la funzione di Ministro della salute in questi mesi così difficili; e la risposta alla domanda che voi ponete è dal mio punto di vista sicuramente sì: sicuramente dobbiamo lavorare per andare oltre l'articolo 168. E se volete fino in fondo la mia opinione, entro questi mesi, con tutta probabilità, già siamo andati oltre questo articolo.

Che cosa ci insegnano questi mesi così difficili del Covid? Ci insegnano un aspetto che io credo fosse già presente nelle riflessioni, nelle interlocuzioni e in qualche modo anche nella genesi dell'art. 168 ma che dentro questi tempi così complicati è emerso in maniera ancora più lampante. Le politiche per la salute e le politiche per la sicurezza sanitaria non possono essere considerate un tema esclusivamente nazionale; in alcuni ambiti, in alcuni territori, sono a lungo state considerate finanche politiche regionali o sovraregionali. In realtà i mesi di lotta alla pandemia ci hanno consegnato una granitica certezza che dovremo far nostra per il futuro; e cioè che le politiche per la sicurezza sanitaria e le politiche di protezione della salute delle persone sono naturalmente grandi questioni internazionali e quindi come tali devono essere trattate.

Nei primi momenti di gestione del Covid, con le notizie provenienti dalla Cina, tutto il mondo un po' sperava si potesse ripetere quello che era avvenuto pochi anni prima con la Sars. E cioè che si ripettesse la possibilità di contenere quel virus e quella esperienza epidemica in un ambito territoriale piuttosto limitato e ristretto; i numeri della Sars fuori dal continente asiatico e fuori dalla Cina, di fatto, furono effettivamente molto limitati.

Col passare delle settimane però ci si rese conto di come quella speranza fosse vana e come in realtà il virus avesse una straordinaria capacità di superare i confini tra Paesi, tra nazioni. Ho vissuto in quelle ore in prima persona. L'Italia è stato il primo paese europeo e occidentale a fare i conti con l'impatto del virus sulle nostre esistenze. Ci trovavamo davvero di fronte a qualcosa di radicalmente nuovo e spiazzante - e devo dire con grande sincerità che l'Europa ha vissuto due tempi: il primo tempo di lentezza e in qualche modo anche di incapacità di leggere la profondità del fenomeno; ricordo quando nelle primissime ore, verso la fine di febbraio, la nostra macchina diplomatica italiana organizzò in poco tempo una riunione qui a Roma negli uffici del Ministero della Salute, una riunione con i principali Ministri europei e la Commissaria Stella Kyriakides. Il virus in quel momento sembrava un problema cinese e poi solo italiano; noi provammo a spiegare a Jens Spahn, Ministro tedesco, da sempre molto sensibile e molto attento, a Olivier Véran, il Ministro francese, ma anche agli altri ministri principali dell'Unione Europea, che in realtà si trattava di una sfida che riguardava tutti e in cui i confini nazionali erano oggettivamente incapaci di garantire alcuna sicurezza e alcunché. Già il 28 gennaio, quindi prima che il virus arrivasse in Italia, avevo chiesto con lettera formale scritta una riunione dei Ministri della salute a livello europeo, perché ci fossero una piena presa in carico del problema e una comune assunzione di iniziativa e di responsabilità su questo tema. Ma rimanemmo inascoltati ancora per qualche settimana.

La verità è che l'Europa nei primi mesi ha avuto difficoltà ad approcciare con determinazione questo tema, proprio perché in realtà questo tema è sempre stato considerato un tema prioritariamente di natura nazionale. Poi l'Europa ha cambiato marcia, c'è voluto un po' di tempo, ci sono voluti un po' di mesi, sicuramente hanno aiutato le ottime relazioni personali che si sono costruite, non solo con la Commissaria Kyriakides, ma anche con gli altri Ministri europei e alla fine l'Europa ha fatto lo scatto che serviva.

E anche sui vaccini l'Europa ha ripetuto questa dinamica.

C'è stata, come ricorderete, una prima stagione, dove l'iniziativa è stata nelle mani degli Stati prima che l'iniziativa della Commissione poi portasse all'importante lavoro che Sandra Gallina ha coordinato e che io ritengo sia stata una pietra miliare dell'impostazione europea di gestione del Covid. Ma ci fu, inizialmente, un'iniziativa di quattro Stati nazionali: Italia, Francia, Germania e Olanda. Furono questi a costruire una prima alleanza per i vaccini e una prima intesa, una prima connessione con le compagnie farmaceutiche. L'idea era molto semplice: che non bisognasse trattare da soli e che nella trattativa con le compagnie farmaceutiche, con dei colossi multinazionali, ogni Paese fosse più debole trattando da solo e che, invece, trattando insieme si poteva far meglio ed essere più forti. Fatti poi confermati dalla storia che abbiamo vissuto. Dopo quella prima iniziativa da parte di questi quattro Paesi, con la firma di un accordo tra i quattro Ministri della salute, la

Commissione europea ha colto fino in fondo il senso della nostra indicazione, che non voleva essere una *conventio ad excludendum* ma voleva essere proprio uno sprone a correre a comprare insieme, e si è messo in campo il meccanismo degli acquisti condivisi che ci ha consentito nel giro di poche settimane di recuperare il lievissimo ritardo che l'Europa aveva accumulato, garantendo così a tutti cittadini europei una presenza sufficiente di dosi. Penso che non dovremmo mai dimenticare le parole del Santo Padre, pronunciate in quella piazza San Pietro deserta: "Peggio di questa crisi c'è solo il rischio di sprecarla". Io vorrei che questa frase fosse impressa nella testa di tutti i decisori politici che devono assumere orientamenti, indirizzi e scelte nelle prossime settimane. Io penso che se il punto di vista diventa un punto di vista anche di riforma e di rafforzamento del percorso di integrazione europea, imparare dalla lezione del Covid significa davvero costruire quell'Unione Europea della salute che è stata lanciata da Ursula Von der Leyen e che credo vada proprio nella direzione giusta.

Il concetto di fondo è molto semplice: la sanità e le politiche di protezione della salute della persona sono riconosciute da tutte le convenzioni internazionali, sono riconosciute dalle Carte costituzionali ma evidentemente la difesa di questo diritto non si può esplicitare soltanto a livello nazionale. Abbiamo bisogno, quindi, di un'integrazione molto più forte; io penso – lo dico da rappresentante di un governo – che i governi debbano essere pronti anche a cedere pezzi di sovranità se questo è necessario per rafforzare i meccanismi di integrazione e di convergenza europea. Ci sono state, anche nella gestione della lotta al Covid a livello europeo misure di contenimento difformi tra i singoli paesi: io penso che questo sia stato un limite.

Credo che dobbiamo investire di più sulla sinergia, sul coordinamento e sulla capacità anche di costruire scelte condivise; l'opinione pubblica europea è molto più avanti di noi: quando accade qualcosa in Germania o in Francia se ne discute sui giornali italiani e a me viene chiesto perché la Francia fa questo o perché la Germania fa quest'altro e spesso le differenze di valutazioni che si fanno, che sono legittime perché gli orientamenti nazionali sono ancora determinanti rispetto a queste politiche, finiscono in alcuni casi anche per dare segnali di disorientamento alle persone, ad esempio perché un vaccino si usa dentro una fascia di età in un Paese e dentro un'altra fascia di età in un altro Paese. Ecco io ho provato nelle relazioni ottime che si sono costruite con gli altri Ministri europei a omogenizzare sempre più possibile, perché ad un'opinione pubblica europea era giusto ed è giusto dare un segnale di una convergenza univoca rispetto alle grandi scelte di fondo. Quindi la mia opinione è che l'articolo 168 TFUE è sicuramente un articolo base che ci può servire e che offre alcune opportunità, ma è in qualche modo un approccio minimo che non è più, dal mio punto di vista, in sintonia con le sfide del tempo che noi stiamo vivendo.

Quello di cui noi abbiamo bisogno invece è un grande passo in avanti, è l'Unione Europea della salute che è una cosa molto più profonda, molto più radicata e anche molto più vincolante per i Paesi europei. Ad esempio io credo che il ruolo di EMA debba essere sicuramente rafforzato e reso anche molto più capace di determinare le scelte sulle politiche del farmaco che si fanno a livello europeo. Il Governo italiano, nei tavoli europei in cui avrò

la possibilità di confrontarmi, avrà sicuramente questa posizione. La salute è emersa come il tema davvero prioritario nella vita delle persone, lo sarà nei prossimi mesi e nei prossimi anni. Le risposte nazionali, dunque, sono sicuramente necessarie, ma da sole non sono sufficienti per affrontare le sfide che abbiamo di fronte a noi. Il Covid ci dimostra che c'è bisogno di un coordinamento internazionale molto più forte, c'è bisogno di un'OMS molto più forte. E, oggettivamente, c'è bisogno che nel primo anello di multilateralismo che noi abbiamo a nostra disposizione, che è sicuramente il consesso europeo, si costruiscano proposte e indirizzi che ci mettano nelle condizioni di offrire un salto in avanti in termini di integrazione delle nostre politiche sanitarie.

Questa è la mia opinione e credo che anche il dibattito affrontato dal convegno possa aiutarci ad affinare una riflessione che ci consenta, nel più breve tempo possibile, di mettere a valore l'esperienza straordinaria di questi mesi e di fare un concreto passo in avanti di cui c'è uno straordinario bisogno. Per questo vi ringrazio e vi auguro buon lavoro.

Prof. Mario Monti

*Presidente della Commissione paneuropea per la salute e lo sviluppo sostenibile**

Ringrazio molto il Magnifico Rettore e l'amico Professor Balduzzi per avermi invitato e vorrei unirmi alle parole di grande stima e riconoscenza come cittadini che sono state espresse nei confronti del Ministro Speranza.

Il Professor Balduzzi sa che io mi trovo in trasferta disciplinare, non ho dedicato tutta la mia vita come molti dei presenti ai temi della sanità e della salute, però ho avuto occasione di occuparmene in età avanzata e proprio un anno fa, alla precedente edizione di questo Convegno, muovevo i miei primi passi soprattutto ascoltando – anche oggi sarà bene che io soprattutto ascolti, ma siccome sono stato invitato a parlare dirò alcune cose. La prima che voglio dire è che nelle parole sia del Rettore Anelli, sia del Professor Balduzzi, sia del Ministro Speranza io ho sentito echeggiare la frase, per me fondamentale, che avete sentito ripetere molte volte, quella di Jean Monnet: “L'Europa si farà nelle crisi, essa sarà la risultante delle soluzioni che saranno state date alle successive crisi”. Aggiungo uno spunto morale che Jean Monnet dava: “Sono sconfitte solo quelle che si accettano come tali” e l'Europa per fortuna nella sua costruzione non ha mai veramente accettato sconfitte, anche se ne avete moltissime.

Bene, quello che vediamo oggi è proprio l'incarnazione della frase di Monnet sulle crisi e abbiamo visto, abbiamo cominciato a vedere questa mattina i grandi cambiamenti che si prospettano, che sono iniziati nella costruzione europea, già piuttosto vetusta e consolidata, a seguito di questa crisi sanitaria; qui discutiamo delle conseguenze e portano addirittura a chiedersi se si debba andare oltre un certo articolo del Trattato per fare di

* Testo non rivisto dall'Autore.

più, ma sappiamo anche – non ne parleremo oggi – che dal punto di vista dell'economia della finanza e del modo di governare l'economia e la finanza questa crisi sanitaria ha determinato un risveglio inaudito dell'Europa e le ha anche consentito, in questa fase così drammatica, di riacquisire un consenso presso la cittadinanza europea in tutti i Paesi.

Cose che erano nei sogni degli europeisti come un bilancio comune, come emissioni di titoli comuni, come la possibilità di una tassazione a livello europeo, e non solo per i Paesi dell'Eurozona, ma per tutta l'Unione Europea, sono in tempi molto rapidi diventati realtà. È stato accennato il fatto che mi sono occupato in quest'ultimo anno della Commissione paneuropea per la salute sostenibile, istituita dall'ufficio europeo dell'Organizzazione mondiale della sanità, che conta 53 Stati membri e io sono molto grato a tutti quelli che hanno aiutato in questo lavoro sia dall'esterno - e sono moltissimi perché c'è stata molta fase di consultazione - sia dall'interno e qui davanti a me ho il professor Ricciardi che è stato autorevolissimo membro del Comitato scientifico di questa Commissione.

Le raccomandazioni fatte sono numerose, raggruppate in sette obiettivi che io appena enuncio per soffermarmi poi su un aspetto, quello della *governance* e soprattutto della *governance* a livello più che nazionale cioè europeo e globale.

Gli obiettivi sono, devo dire, a copertura piuttosto ampia e ogni obiettivo si articola in una serie di raccomandazioni specifiche rivolte ai Governi nazionali o ad altri soggetti, molte volte gli stessi *stakeholders* della salute. Primo obiettivo rendere operativo il concetto di *one health* a tutti i livelli con una serie di raccomandazioni; secondo obiettivo agire a tutti i livelli della società per attenuare le divisioni e i gaps vari che sono stati esacerbati dalla pandemia; terzo spingere l'innovazione per una migliore *one health*; quarto investire in Sistemi sanitari nazionali forti, resilienti e inclusivi; quinto creare un *environment* che sia favorevole alla promozione degli investimenti in salute; poi sesto e settimo migliorare la *governance* della salute a livello globale e migliorare la *governance* della salute nello spazio paneuropeo.

Siccome voglio arrivare a dire qualcosa sulla *governance* che va aldilà dell'Europa mi limiterò a dire per quanto riguarda la regione paneuropea che ovviamente nella regione paneuropea c'è l'Unione Europea che sta lavorando moltissimo e qui abbiamo dei protagonisti e quindi non abbiamo insistito su questa parte più limitata geograficamente, ma molto più avanzata dal punto di vista istituzionale e politico. Abbiamo invece raccomandato per quanto riguarda il raccordo tra l'Unione Europea e i Paesi prevalentemente ad Est di essa, abbiamo raccomandato un network paneuropeo per il *disease control*, cioè quello di Stoccolma; per l'Unione Europea, pensiamo che si debba andare oltre e che in un momento di non facilità dei rapporti tra l'Unione Europea e la Russia, quello di una maggiore integrazione sul tema innocentissimo e drammaticissimo della Salute possa anche essere un terreno di sperimentazione importante in sé di nuove forme di distensione e di cooperazione. Poi la proposta, che credo sarà presto attuata, di un Consiglio paneuropeo – quindi sempre su 53 Paesi – sulle minacce alla salute e qualche altra proposta minore. A livello globale invece c'è una situazione curiosa, perché la principale delle nostre proposte ha iniziato ad essere attuata ancora prima che il rapporto venisse presentato e pubblicato, perché ci è venuto in mente che la crisi della pandemia è la rottura in un bene pubblico

globale, come la salute, qual è stato un altro caso recente in cui un altro completamente diverso bene pubblico globale è saltato? È stato quello 10 anni fa della stabilità finanziaria e, non certo con l'importanza umana che ha una crisi sanitaria, però è stato un bene pubblico che è essenziale per la vita dell'economia che è saltato. Che cosa ha contribuito molto a evitare che dopo quel momento ci fosse una ripetizione di crisi finanziarie sempre più gravi? Un'iniziativa del G20. Il gruppo dei Venti, sotto la Presidenza del Primo Ministro britannico Gordon Brown, 12 anni fa ha deciso di istituire un *Financial stability board* quindi un Consiglio per la stabilità finanziaria, chiedendo all'allora governatore della Banca d'Italia Mario Draghi di esserne il primo Presidente, per dare degli indirizzi a tutti i Paesi o le aree regionali nel mondo per modificare la regolamentazione finanziaria nel senso della stabilità. Questa cosa ha funzionato e per ora crisi finanziarie di quella portata non si sono ripetute. Allora abbiamo preso ispirazione – molto *out of the box* – in questa Commissione c'erano grandi esperti della salute, economisti e c'erano cinque ex capi di Stato e di Governi (questo è uno dei casi in cui la non competenza approfondita del solo campo può favorire idee che magari non sarebbero venute a 19 premi Nobel della medicina): rilevare da questa esperienza storica e allora abbiamo subito, prim'ancora che il nostro rapporto fosse materialmente preparato, suggerito al Presidente attuale del G20, il Presidente Draghi, di considerare e di mettere nel treno dei lavori di quest'anno sotto Presidenza italiana questa idea, non certo preoccuparsi di stabilità finanziaria, ma, sulla base di quel modello, di istituire un *Global health and finance board* per mettere insieme i Ministri della Salute e i Ministri delle Finanze, perché nella esperienza concreta di tutti i Paesi sappiamo che quando non c'è una grande emergenza sanitaria, come abbiamo avuto in questi due anni, purtroppo - e a torto - la posizione della politica della Salute e del Ministro della Salute non è centrale nei Governi, nella dinamica di un Consiglio dei Ministri o della vita parlamentare. Devo dire, la mia esperienza limitata e breve di Governo che ho avuto il privilegio di condurre in questo campo avendo Renato Balduzzi come Ministro della Salute, sarebbe stata particolarmente sfavorevole da questo punto di vista perché per fortuna non c'era nessuna parvenza di emergenza sanitaria grave, invece c'era altro che parvenza – noi eravamo nati per quello come Governo – di un'altra emergenza grave, quella finanziaria e quindi non era il momento di largheggiare in spese e quindi anche la Salute ha dovuto fare i suoi sacrifici; devo dire che il Ministro Balduzzi – lo dico come se lui non fosse presente qui – siccome era ed è persona molto rispettata, con una forte capacità di argomentazione e una dose piemontese di tenacia, è riuscito a tutelare, pur facendo alcune economie e alcune riforme, ma a tutelare nel complesso l'investimento nella salute per queste caratteristiche; ma abbiamo visto che non è forte di per sé la posizione dei Ministri della Salute, salvo in momenti come questo, in cui solo di quello si parla.

Allora l'idea è stata: come si può rafforzare in modo permanente nella presa delle decisioni a livello addirittura globale la politica della salute e la figura dei Ministri della Salute? Abbiamo pensato a questo organo informale, nel senso che non agisce necessariamente con Trattati ma con discussioni e indirizzi politici, però al massimo livello, per anche favorire una più stretta coesistenza tra ciò che è Salute e ciò che finanza e le persone che presidiano all'uno e all'altro settore; questa cosa ha cominciato a nascere per la convinzione con cui la Presidenza italiana del G20 ha fatto proprio questa idea, per la capacità di negoziazione del Mi-

nistro Franco e del Ministro Speranza e dei loro collaboratori, il G20 che si è riunito Roma la settimana scorsa ha creato, non come avremmo voluto già un *Board Health and Finance*, ha creato però una task force; sappiamo benissimo che la task force è parola associata spesso più decorosa all'immagine del cestino della carta, ma questa è una task force con prospettiva crescente non con prospettiva distruttiva e molti Ministri della Finanza e della Salute che sono intervenuti in quella riunione di Roma hanno auspicato che la cosa si muova presto e che presto ci sia questo board. Da notare che le resistenze maggiori sono venute da Cina, India e da Paesi che vedono – in parte a ragione, in parte a torto – il G20, anche se allargato, un po' di stampo occidentale e di Paesi ricchi, mentre per questa iniziativa ci sarebbe un grande allargamento ai Paesi africani in primo luogo e comunque dei Paesi a meno alto reddito, e infatti sono venute delle voci africane molto a sostegno di questa idea, è stata un pochino smascherata l'opposizione – come per esempio cinese – di Paesi che si proclamano grandi difensori e sviluppatori dell'Africa, ma che in questa fase geopolitica difficile temevano che questa iniziativa fosse troppo guidata dagli Stati Uniti, mentre è nata veramente in Europa. Ebbene mi fermo qui, immagino che a molti di voi i temi di *governance* risultino potenzialmente interessanti ma non molto concreti, ecco mi permetto di dire che io penso che sia vero il contrario, perché troppe volte si fanno nei rapporti proposte che poi rimangono lettera morta ma bisogna chiedersi perché rimangono lettera morta e spesso è perché non c'è la giusta architettura politica e non ci sono le giuste motivazioni per spingere a trasformare le parole delle raccomandazioni in azione; qui si è creato un forte movimento in questa direzione che io spero darà i suoi frutti.

Concludo dicendo che per quanto riguarda invece le altre e più importanti, dal punto di vista immediato della struttura dei Sistemi sanitari raccomandazioni del rapporto, l'altro giorno il Professor Balduzzi qual è il follow-up previsto, ecco Renato la organizzazione mondiale della sanità a livello paneuropeo, i 53, ha già messo in moto un gruppo di lavoro degli Stati membri per vagliare una ad una queste raccomandazioni, si sono anche divisi compiti tra i 53 Stati membri e quindi nel giro di qualche mese vedremo come questo notevole interesse che è stato già manifestato si tradurrà o meno in un effettivo contributo alla svolta della politica della salute dei singoli Stati membri e a livello paneuropeo, il quale paneuropeo ha nell'europeo la sua colonna e quindi io credo che sia strettamente complementare a quello che adesso ascolteremo dalla Dott.ssa Gallina e infatti, non a caso, nel Vertice mondiale della Salute, tenuto a Roma e online il 21 maggio mi pare di quest'anno, quando il sottoscritto a nome della Commissione paneuropea sulla salute e lo sviluppo sostenibile ha prospettato – in questo vertice presieduto dal Presidente Draghi e dalla Presidente Von der Leyen, perché erano il G20 e la Commissione Europea ad averlo organizzato – ha formulato per la prima volta questa idea e la Presidente Von der Leyen l'ha sposata seduta stante e il Presidente Draghi abbiamo poi visto che l'ha incanalato nel negoziato che si è concluso abbastanza positivamente.

La mia trasferta culturale nel vostro mondo così più importante del mio dell'economia e della finanza, l'ho trovata così interessante – non è una minaccia – che non escludo di fare anche in futuro qualche occasionale incursione nel vostro campo. Grazie.

Dott.ssa Sandra Gallina

Direttore generale DG Salute e sicurezza alimentare, Unione europea

Vorrei innanzitutto ringraziare il Magnifico Rettore, Prof. Anelli, e anche il Professor Balduzzi per avermi coinvolto, perché penso molti sappiano già che io rifuggo la visibilità, un po' perché il dossier è stato un dossier della Presidente, che sono stata onorata di servire e continuo a servire con la massima fedeltà, ed è stato un dossier anche politicamente molto complesso; quindi, io mi sono rifugiata nel livello tecnico che è quello che mi appartiene. Sono estremamente onorata di intervenire dopo il Ministro Speranza, che ringrazio per le belle parole, e il Presidente Monti, che è stato mio Commissario all'inizio della mia carriera a Bruxelles.

Penso che gli approfondimenti svolti durante questo convegno saranno utili anche a noi all'interno della DG SANTE. Vorrei condividere ora con voi le riflessioni che noi stiamo facendo soprattutto in ottica post emergenziale, perché questa è la chiave di lettura del lavoro che ci sta impegnando, al fine di uscire dall'emergenza facendo tesoro delle lezioni che abbiamo appreso nei diversi ambiti delle politiche dell'Unione.

Dei tre tipi di competenza individuati nell'articolo 2 TFUE, l'articolo 168 non contiene quella esclusiva, nel cui ambito ho lavorato per molto tempo della mia carriera in Commissione. Stabilisce invece una competenza concorrente per tre oggetti che voi avrete senz'altro già considerato nella giornata di ieri e che io ricordo per completezza:

- le misure che fissano parametri elevati di qualità e sicurezza degli organi e sostanze di origine umana, del sangue e degli emoderivati (salvo standard più rigorosi a livello statale) (art. 168, par. 4, lett. a);
- misure nei settori veterinario e fitosanitario primariamente finalizzate alla protezione della sanità pubblica (art. 168, par. 4, lett. b);
- misure che fissano parametri elevati di qualità e sicurezza dei medicinali e dei dispositivi di impiego medico (art. 168, par. 4, lett. c).

Fuori da questi ambiti, nel settore della sanità pubblica l'azione dell'Unione è limitata al completamento e coordinamento delle politiche nazionali, nel rispetto della responsabilità che gli Stati conservano sull'organizzazione dei propri sistemi sanitari.

L'Unione, molto spesso, più che completare, guarda.

Purtroppo, lo dico perché è questo l'elemento fondamentale: senza competenza esclusiva o concorrente, si può fare poco. Per esempio, durante l'anno scorso sono uscite moltissime risoluzioni del Consiglio sulla salute; sono tutte state scritte da noi alla Commissione, però sono tutte risoluzioni del Consiglio dei ministri: non c'è nulla che io possa fare veramente. Un aspetto quasi paradossale è che io posso fare cose molto incisive a livello veterinario: per esempio, l'altro ieri, ho firmato un provvedimento che riguarda l'influenza aviaria, bloccando il movimento di pollame da sei Stati membri; posso fare moltissime cose di questo tipo per la salute animale, ma per la salute umana no.

Mi pare che i tempi siano maturi per una riflessione sull'attribuzione di competenze diverse.

L'articolo 168 tiene in sé questo paradosso, perché dice: “Nella definizione e nell’attuazione di tutte le politiche ed attività dell’Unione è garantito un livello elevato di protezione della salute umana”, tuttavia non c’è una politica eurounitaria della salute.

Quali strade è possibile percorrere?

In questo convegno si è parlato molto di coordinamento e, sotto questo profilo, l’art. 168 consentirebbe di muoversi in questa direzione anche in termini più incisivi di quelli praticati in passato.

Certamente, abbiamo anche gli strumenti consentiti dalle norme sul mercato unico. In quest’ambito, la Commissione ha tutto quanto serve. Per i prodotti farmaceutici avremo una nuova strategia, di cui parlerò, basata in gran parte sull’art. 114 TFUE. Non da ultimo, queste norme consentirebbero un’operazione interessante: stabilire requisiti minimi di qualità delle prestazioni, una specie di armonizzazione. Qui si toccano le note dolenti, perché le resistenze a livello nazionale sono forti. Vi accennerò ancora oltre.

Il Presidente Monti, nel suo intervento, mi ha “rubato” le parole: tutto quello che abbiamo fatto in questo anno l’abbiamo fatto all’insegna della crisi ed è nella crisi che l’Europa cresce, non ci sono altri momenti di crescita così produttivi. Abbiamo adottato questa strategia dei vaccini, abbiamo creato il *green pass* e abbiamo costruito anche HERA, la nuova Autorità per la preparazione e la risposta alle emergenze sanitarie. Parlo di queste tre iniziative non per personalizzare, ma perché le ho vissute in prima persona.

Circa la strategia dei vaccini, va ricordato che l’anno scorso i vaccini non c’erano e per avventurarsi su di una strada così rischiosa occorreva farlo insieme, socializzando questo rischio. Abbiamo utilizzato l’*Emergency Support Instrument* (ESI), il fondo delle emergenze creato nel 2016 a seguito delle inondazioni che ci furono in vari Paesi d’Europa; è un fondo non molto pingue, 4 miliardi, ma con questi 4 miliardi tu puoi spegnere i fuochi e puoi fare tante cose e lo abbiamo sfruttato per i vaccini. Non fu sufficiente, perché poi è stato necessario rifinanziare il fondo con il contributo degli Stati membri. E qui il volto migliore della solidarietà europea si è mostrato a tutti, perché i vaccini sono stati ripartiti sulla base della popolazione, mentre il contributo all’ESI fund è avvenuto sulla base del prodotto interno lordo. Questa è l’Europa solidale e l’abbiamo fatto parlando con gli Stati membri, durante una intensa attività di confronto svoltasi nell’arco di poche settimane.

Riconosco l’enorme contributo del direttore generale alle reti di comunicazione e alle tecnologie, Roberto Viola, che è stato co-artefice del *Covid pass*, nato l’8 dicembre, giorno dell’Immacolata, in una discussione con il capo di Gabinetto della Presidente. *Covid pass* nato in base ad una richiesta della mia direzione per ragioni sanitarie: era necessario tracciare quante dosi venivano date, a chi venivano date, quale vaccino veniva dato, anche alla luce della mobilità delle persone; la vaccinazione degli adulti non è la vaccinazione dei bambini, è una vaccinazione biblica quella che abbiamo fatto, perché la gente si sposta, la gente deve attraversare le frontiere.

Non da ultimo, Hera: annunciata dalla Presidente della Commissione l’anno scorso e oggi già una realtà. La struttura di HERA, in tempo di pace, fa capo alla Commissaria della Salute e, in tempi di crisi di guerra, fa capo alla Presidente. Rimarrà con questa struttura o

diventerà Agenzia? Non lo so, avremo una discussione con gli Stati membri, che avrebbero voluto un assetto più paritetico.

Che cosa farà HERA? Lo voglio dire, perché c'è tanta confusione. HERA farà in modo più strutturato ciò che abbiamo fatto con i vaccini; dunque, farà un *horizon scanning* delle minacce, perché non possiamo aspettare che le epizoozie diventino pandemie. Dopodiché, anche un *horizon scanning* dei mezzi, perché l'industria ha nel cassetto tante cose interessanti, che, tuttavia, possono essere sviluppate soltanto con investimenti adeguati.

Secondo questo approccio, noi oggi abbiamo una struttura di produzione dei vaccini che è la prima al mondo. Il problema delle terze dosi non è stato risolto soltanto con i contratti. Il futuro è questa struttura vaccinale, la tecnologia *mRNA* è così visionaria che ci permetterà anche di combattere il cancro, di combattere molte malattie che noi oggi troviamo come ostacoli per una vita lunga e sana, perché le vite devono essere lunghe ma anche sane, come ci insegna il problema delle cronicità.

Tornando alla questione dalla quale siamo partiti, è importante sottolineare che questi risultati sono stati raggiunti senza modificare l'art. 168. E non soltanto questi risultati.

Chi poteva immaginare che l'Unione europea, superando un ostacolo fino a ieri ritenuto insormontabile, potesse dar luogo ad un'emissione di titoli comuni come quella realizzata per finanziare il *Recovery and Resilience Fund*? Vi sono state 11 sottoscrizioni. Alla salute sono stati dedicati ben 43 miliardi per rendere più resilienti i nostri sistemi sanitari. L'Europa può, l'Europa, se vuole, può.

Stiamo poi dando forma a quel "pacchetto" di iniziative che va sotto il nome di "Unione europea della Salute". La Presidente, che di formazione è un medico, esprime una forte volontà in questa direzione. L'11 novembre dell'anno scorso – per chi conosce la Germania sa che cosa rappresenta la data dell'11 novembre – è stato varato un pacchetto di norme che prevede: un'ambiziosa revisione della *Cross Border Health Threats*, la quale era una decisione del Consiglio (la n. 1082/2013/EU) e diventerà un regolamento; la revisione del mandato della *European Medicine Agency* (EMA); la revisione del mandato dello *European Centre for Disease prevention and Control* (ECDC). È importante che la coesione sull'importanza di queste operazioni non si indebolisca con il passare del tempo. La discussione in corso sul mandato dell'EMA, ad esempio, ha visto emergere qualche cautela in più rispetto all'impostazione iniziale. Vedremo che cosa succede con il mandato dell'ECDC, la cui fondamentale azione oggi sconta dei limiti forti nel rapporto con gli Stati. A meno di sperare nella sfera di cristallo, occorre assicurare con vincoli adeguati la collaborazione degli Stati, perché molti membri non forniscono i dati o li forniscono troppo tardi. E non si tratta soltanto di Stati di piccole dimensioni. Questa è la situazione. L'ECDC dovrebbe avere la capacità non solo di obbligare gli Stati membri a inviare i dati, ma dovrebbe cercare di allargare lo sguardo oltre i confini dell'Unione.

In questo pacchetto sull'Unione della Salute abbiamo inserito anche il Trattato sulle pandemie e la proposta di riforma dell'OMS. Quindi in questo "pacchetto" c'è anche la dimensione multilaterale.

A Trattati vigenti, dunque senza modificare l'art. 168 è poi possibile adottare ancora altre iniziative. A due tengo particolarmente.

La prima è lo Spazio europeo digitale della salute. È un'operazione imprescindibile: come si fa a realizzare la mobilità sanitaria senza pensare ad una cartella elettronica europea? In Francia, nel momento della crisi, si è riusciti a fare quello che non si è fatto in otto anni: sono stati digitalizzati i dati di tutti i centri più grandi. E qui veniamo alle eccellenze. Abbiamo gli *European Reference Networks*, dove le eccellenze contribuiscono e devono dare la loro conoscenza. Nell'*EU For Health* sono state investite risorse adeguate per questo. Il digitale sarà veramente importantissimo ed è importante condividere l'idea che tutto quanto si è riusciti a fare nell'emergenza non vada perso quando, come tutti auspichiamo, l'emergenza sarà superata.

Con Roberto Viola condividiamo una battaglia, perché noi vogliamo una chiave europea all'uso dei dati. Che cosa vuol dire? Non siamo gli Stati Uniti, non siamo la Cina. Possiamo dire che cosa fanno loro con i dati, ma possiamo meglio dire cosa vogliamo fare noi. Noi vogliamo mettere il paziente al centro; il paziente deve essere capace di dire che cosa si può fare con il suo dato. Questo deve avvenire senza ostacolare la ricerca, nel senso che i dati vengono acquisiti con il consenso e vengono forniti a chi li utilizza per la ricerca, ma ci deve essere una piattaforma che consenta al paziente di intervenire in ogni momento. Le idee e le proposte, presso la Commissione, sono molte e noi ci batteremo per avere una via europea all'utilizzazione del dato, perché sappiamo che i dati sono il petrolio del futuro; siamo seduti su una massa di dati che non vengono usati. Le grandi eccellenze della sanità, i grandi ospedali li condividono, perché l'uso primario è facile, mentre è l'uso secondario, a fini di ricerca che è difficilissimo.

La seconda iniziativa riguarda la strategia farmaceutica. Anche in questo caso, si tratta di una strategia post pandemica, perché deve apprendere da questa tragica esperienza. Che cosa vuol dire? Vuol dire che sarà improntata soprattutto alla equità, alla rimozione e all'eliminazione delle diseguaglianze. Sapere che oggi abbiamo lo stesso portafoglio di vaccini in Paesi ricchi e Paesi poveri, tutti hanno gli stessi vaccini, è una conquista dell'Europa unita e vorrei che in futuro tutti i medicinali fossero disponibili in ogni paese, perché il mercato unico dei medicinali ancora non esiste.

Queste iniziative tengono conto dell'art. 168, ma, come recita anche il titolo del convegno, ambiscono ad andare oltre questa disposizione.

All'incrocio tra mercato unico e salute, l'ho già detto, si può fare molto. In una sede come questa, è utile ricordare la vicenda del ravvicinamento delle legislazioni sulla lavorazione e vendita dei tabacchi, nella quale la Corte di giustizia ha riconosciuto con grande chiarezza come l'armonizzazione *ex art. 114* possa perseguire la protezione della salute pubblica senza eccedere il principio di proporzionalità (CGUE, sent. 4 maggio 2016, C-547/14, *Philip Morris Brands SARL and others vs. Secretary of State for Health*).

Tuttavia, osservato nella prospettiva di chi voglia rafforzare l'azione diretta dell'Unione nella tutela della salute, l'applicazione del solo art. 168 sconta il forte limite della riserva di competenza in capo agli Stati membri. E dunque chiedersi se e come andare *oltre* il 168 significa riflettere anche su altri strumenti messi a disposizione dal Trattato.

L'art. 122 TFUE, ad esempio, consente all'Unione di intervenire in situazioni di crisi, anche quando queste sfuggano al controllo di singoli Stati membri, sempre in spirito di solidarietà,

con la possibilità di soccorrere nell'approvvigionamento di determinati prodotti e di concedere assistenza finanziaria. In passato l'unico impiego significativo fu durante la crisi petrolifera degli anni Settanta. Oggi, noi l'abbiamo utilizzato per HERA, che ha quale base giuridica l'art. 122. Sempre nella prospettiva della solidarietà europea, ci sarebbe anche l'art. 222 TFUE, ma restiamo nell'ambito della gestione delle emergenze e noi dobbiamo pensare nella prospettiva post pandemica, tenendo conto anche dei percorsi di integrazione sui quali l'Unione stava investendo alla vigilia del Covid. Tra questi, vi sono la riduzione delle diseguaglianze, il pilastro sociale europeo, la transizione verde, temi che sono anche oggi all'ordine del giorno. Ci sono due politiche dell'Unione, quella ambientale e quella sociale, che potrebbero contribuire ad avanzare anche sul fronte dell'Unione della Salute.

Il TFUE (parte III, titolo X) ha un articolo prezioso, il 153, che sarebbe uno strumento molto utile se lo avessimo per la salute, perché contiene la capacità di fissare dei requisiti minimi. Lo si fa, diciamo, non proprio per le cose cruciali della politica sociale, però, per esempio, per le differenze fra gli uomini e le donne, per le condizioni di lavoro. Se fosse possibile applicarlo in ambito sanitario, si potrebbero fissare standard relativi alla sicurezza del paziente, ai diritti del paziente. Requisiti minimi oltre i quali lo Stato membro può sempre andare, ma che fisserebbero soglie comuni. Potrei anche pensare all'accesso ai medicinali, alla prevenzione, perché lo screening non si fa ancora in tutta Europa allo stesso modo.

Poi c'è l'altro modello, quello ambientale. Qui vi sono principi che porterebbero lontano. Ad esempio, il principio del *polluter pays* potrebbe portare in salute una logica di compensazione di esternalità negative di certe azioni sulla salute umana. C'è poi il principio di precauzione, che già è impiegato con riferimento agli ambiti veterinario e fitosanitario. Ma soprattutto c'è l'art. 192, che apre all'armonizzazione. Con deliberazioni a maggioranza qualificata.

Ecco allora che riflettere sull'art. 168 e su quel che può esserci "oltre" significa avere uno sguardo complessivo sulle politiche comuni e sulle norme dei Trattati. La prospettiva più decisa dell'*andare oltre*, ovvero la revisione dei Trattati al fine di rafforzare l'azione dell'Unione per la salute, non dovrebbe intaccare solo l'art. 168 probabilmente, ma anche alcune scelte di allocazione delle competenze nei primi articoli del TFUE. Non so se quello di oggi sia il clima migliore per una riforma di questo tipo, ma in ogni caso gli esempi che vi ho portato ci dicono che è possibile *andare oltre* anche valorizzando strumenti e modelli che i Trattati già contengono.

Prof. Renato Balduzzi

Il Professor Monti intende rivolgere una domanda alla dott.ssa Gallina, e sono interessato quanto voi a sapere quale sia la domanda. Poi il Magnifico Rettore concluderà questa prima parte della mattinata.

Prof. Mario Monti

La domanda, forse, risente del fatto che sono sconvolto dalla sua capacità di rappresentazione drammatica di ogni singolo articolo del Trattato. Veramente ho visto molta gente parlare di cose europee, ma mai con questa straordinaria efficacia.

Lei ha invocato l'articolo 192 che si riferisce all'ambiente. Voi mi insegnate che nella prospettiva *one health* non c'è grande separatezza tra ambiente e salute, allora la mia domanda è: non è questa una strada percorribile? Esiste per caso già qualche embrione di giurisprudenza comunitaria in materia di *one health*?

Dott.ssa Sandra Gallina

La giurisprudenza della Corte di Giustizia esiste e ce ne stiamo già avvalendo per una questione complessa e cruciale che va sotto il nome di *antimicrobial resistance*.

Questo dossier è aperto e attivo, ma non mancano gli ostacoli.

Recentemente ci ha tormentato la vicenda di un atto delegato nel quale noi volevamo fissare i criteri per l'uso degli antibiotici ad uso umano e quindi vietare tutta una serie di usi animali. Al Parlamento Europeo c'era un fronte molto robusto che spingeva per arrivare a questa grande restrizione. Lo sviluppo della profilassi antibiotica per gli animali ha rappresentato un fattore di grande vantaggio per l'industria, perché porta ad animali che crescono più rapidamente, però comporta gravi conseguenze come la dispersione di antibiotici nell'ambiente e il loro ingresso nell'alimentazione. Anche in futuro ritorneremo sulla limitazione degli antibiotici per uso animale, perché sappiamo che è lì che si gioca anche il futuro dell'umanità.

Per il momento, abbiamo aperto un dossier che permetterà anche di trovare nuovi antibiotici ed HERA dovrà darci questo *horizon scanning* dei nuovi prodotti. Non aspettiamo però di modificare l'art. 168, altrimenti per la salute sarebbe un po' troppo tardi, i tempi sono più brevi. Grazie per la domanda.

Prof. Silvio Brusafferro

Presidente dell'Istituto superiore di sanità

Grazie al Professor Balduzzi per questo invito, è un piacere e un onore. Un saluto al Magnifico Rettore, al Presidente Monti, alla Dottoressa Gallina e a tutti i colleghi che sono presenti. Grazie per questa opportunità.

Momenti di riflessione come questo sono estremamente importanti e soprattutto certamente importanti quando, come in questo caso, sono multidisciplinari e consentono di mettere assieme punti di vista conoscenze e prospettive tra loro diverse ma complementare.

Proverò con voi a fare alcune riflessioni. La prima riflessione importante emergeva molto chiaramente quando il Presidente Monti parlava di *governance* globale e della regione europea: questo è un evento globale, perché è una pandemia ma non la risolvi se non cominciando dal livello comunale, se non c'è un'armonizzazione tra tutti questi elementi fai molta fatica, non hai una prospettiva di uscita; puoi certamente limitarla per un attimo nel tuo contesto, ma poi di fatto ti ritorna. Questo è uno stress che non è puntuale, ma continua nel tempo e sta continuando nel tempo; è uno stress a cui dovremo far fronte – e stiamo facendo fronte in maniera anche positiva nel nostro contesto nazionale, nel nostro contesto europeo, ma vedremo in una parte del contesto europeo in questo momento –

però in realtà fino a che le curve che state vedendo nella slide non riusciremo a modellarle in tutto il mondo, questo continuerà ad essere uno stress o un potenziale stress.

L'altra cosa importante è che in realtà questo ci riporta all'eterna dialettica della sanità pubblica, tra la libertà individuale e la dimensione comunitaria. Vi mostro due dati: il primo riguarda uno studio che è stato pubblicato sull'adesione, sul consenso degli italiani rispetto alle misure di *lockdown* adottate inizialmente, il nostro paese è tra quelli che ha avuto il più alto *ranking* interno di consenso e di adozione; questo è un aspetto molto importante e dall'altra parte invece la curva di quest'estate la possiamo chiamare in vari modi, però tutti ricordiamo a fine giugno/primi di luglio che cosa è successo: fondamentalmente, sì c'era la variante Delta, ma c'è stata una serie di eventi sportivi, ludici e ricreativi che hanno in qualche modo facilitato la circolazione e ovviamente solo grazie ad una nuova stretta, in qualche modo, la curva si è potuta rimodellare, non possiamo ignorare questa doppia valenza.

L'altra partita è oggi la sanità pubblica. Essa diventa – l'ha detto prima il Presidente Monti in maniera assolutamente splendida – un assetto strategico di un Paese, lo era in passato? Sì. Vi sto mostrando, in questa slide, le vie del commercio della Serenissima: la Serenissima è stata il primo Stato europeo, forse mondiale, a mettere in piedi un sistema di sanità pubblica di controllo per proteggere i suoi commerci. Era molto esposta alle epidemie che venivano dall'est e dalla Cina e governava i suoi processi per proteggere, dando un valore elevatissimo alla salute. Il Palazzo dei Governatori della salute stava nel bacino di San Marco, lì c'era il Palazzo dei magistrati della Salute che era l'altro braccio del Doge. Questa magistratura aveva un rango altissimo, con dei poteri molto forti, tanto alti da dover ruotare una volta all'anno. Si indicavano due o tre governatori delle famiglie più eminenti, ma ruotandoli rapidamente proprio perché nessuno potesse abusare del potere che veniva loro dato. Dà l'idea di quanto fosse alto il rango che veniva dato proprio alla salute in quello Stato. Bene oggi in qualche modo la percezione del G20 Salute congiunto tra Ministri delle Finanze e della Salute ha reso ancora più evidente che oggi uno Stato, se può disporre di vaccini, se può disporre di diagnostica, se può disporre di farmaci da solo o in maniera coordinata come nel caso dell'Unione Europea, ha un grado di libertà significativamente più alto rispetto a chi invece deve dipendere da altri.

L'altro passaggio importante è che la sanità pubblica si muove in rete: muoversi in rete però non vuol dire che la rete è unica e statica, ma cambiano le dimensioni, la qualità e la organizzazione della rete in funzione delle fasi. Possiamo essere in una fase di emergenza – ho citato il 118, il medico del 118 che arriva magari con l'elicottero non si mette a discutere davanti al paziente svenuto, ma applica dei protocolli e va giù molto diretto per salvare quella vita, poi rivede quello che ha fatto, rimette insieme i dati e fa una revisione qualitativa su quello che ha fatto, ma entra rapidissimamente – oggi parliamo di pandemia ma domani potremmo parlare di nubi radioattive, potremmo parlare di disastri ambientali. È uscito il 2 novembre un lavoro molto interessante sul *Lancet Glob Health* che pone sostanzialmente una domanda: ma noi non riusciremo in qualche modo a mitigare o eliminare questo virus? In realtà la nostra capacità di farlo dipenderà dalla nostra capacità di coordinarci. Questa slide che abbiamo presentato ieri in conferenza stampa mostra per esempio come in questo momento l'Europa si è divisa nettamente in due, come ci fosse un

muro. L'Italia è in questa falda sul confine tra una parte centro orientale con grande circolazione del virus e una parte centro occidentale dove il virus circola in maniera un po' più controllata. Perché vi faccio vedere questo? Perché questo è un dato molto interessante: la relazione tra incidenza per 100mila abitanti in 14 giorni e le coperture vaccinali; non è grande scienza, questo è mettere insieme dei dati disponibili e guardate l'Italia si colloca molto bene, ma dove ci troviamo in crisi? Dove le coperture vaccinali sono basse e dove probabilmente è difficile organizzare; perché poi sia difficile non entro nel merito, perché non è l'obiettivo del mio discorso, però quello che evidente è che una risposta diversa comporta risultati diversi, sia in termini di incidenza sia in termini di mortalità, come potete vedere in questo caso.

Sappiamo che la prevenzione è un paradosso, quando raggiunge i suoi risultati mediamente abbiamo la memoria corta, tendiamo a rimuovere tutte quelle cose che hanno determinato il raggiungimento di quei risultati e questo vale nelle malattie acute ma vale anche nelle malattie croniche; nel passato c'è stato un disincentivo rispetto ai dipartimenti di prevenzione, ma se oggi non abbiamo le malattie a trasmissione oro-fecale è perché abbiamo un sistema gli acquedotti che funziona, nel momento in cui nel nostro paese dovessimo compromettere la funzionalità di questi *public goods*, come ha detto bene il Presidente Monti, tornerebbero le malattie a trasmissione oro-fecale anche nel nostro paese. Quindi non dobbiamo dimenticarci oggi in questo periodo di crisi importante che la sanità pubblica se funziona bene non si vede, non entra nell'attualità; oggi siamo tutti nei giornali ogni giorno, forse anche troppo, ma l'importante è avere la memoria che, quando supereremo questa situazione, bisognerà mantenere le infrastrutture.

Vorrei poi dedicare un cenno al tema della fiducia. Ho citato e vi riporto alcuni articoli che erano comparsi prima dell'epidemia, era una serie che aveva fatto già nel 2019. Tutto questo parte attraverso un rapporto di fiducia, una fiducia che certamente è tra istituzioni e tra professionisti, ma la prima fiducia importante che dobbiamo continuare a costruire è quella tra il cittadino e il professionista, tra le aggregazioni sociali e le istituzioni, tra istituzioni regionali, nazionali e internazionali, e questo vale anche a livello scientifico.

L'altra cosa è fare la *One Health*, che ha quattro grandi pilastri su cui possiamo lavorare: il primo è sulla gestione dei dati e la loro trasformazione e messa disposizione come informazioni. In un contesto che garantisca dei terreni comuni – a me piace molto quello che diceva la Dottoressa Gallina – creiamo gli standard minimi condivisi a partire dall'Unione Europea e prendiamo standard minimi e dati in forme sistemi informativi interoperabili, in modo che il tasso di mortalità che calcolo in Italia è lo stesso che calcolo in Germania, in Portogallo; la definizione di caso comune è un esempio molto attuale.

Sull'onda dell'emergenza, in Italia, abbiamo messo in piedi un sistema di sorveglianza straordinario, oggi totalmente informatizzato, tempestivo, qualitativo, condiviso e interfacciato con le altre cose.

Sono dati trasparenti, disponibili su tutti i nostri siti.

Inoltre abbiamo valutato gli impatti di quello che abbiamo fatto.

Questa slide indica alcuni lavori che mostrano l'impatto dal punto di vista della circolazione e poi ci sono anche gli studi che abbiamo fatto e stiamo facendo con Bankitalia sull'impatto economico delle misure – per esempio, le “zone a colori” – che sono state adottate; è un modo per dire costruiamo una *policy*, la implementiamo e vediamo come ha funzionato.

L'altra cosa è che abbiamo delle evidenze scientifiche. Sì, ma in molti casi, come quelli che stiamo vivendo, le evidenze scientifiche le stiamo sviluppando in progress; abbiamo anche le buone pratiche, buone pratiche che possiamo analizzare, possiamo standardizzare e possiamo inventariare. In questo senso, mi rivolgo sempre alla Dottoressa Gallina, negli anni scorsi, parlando di *patient safety*, erano stati fatti degli inventari di buone pratiche, specifiche magari per la *patient safety* piuttosto che per l'*infection control*, però quello è un messaggio importante: inventariamo quello che abbiamo realizzato nel nostro contesto, costruiamolo in qualche modo e rendiamolo un capitale disponibile di scambio.

L'altro passaggio importante è il tema della formazione. L'interoperabilità passa attraverso standard formativi. Sono passaggi enormi – qui abbiamo molti colleghi che vengono dall'Università – progetti di Erasmus, progetti fatti in comune sono capitali enormi che stanno facendo e stanno costruendo l'Europa. Bene, standardizzare con delle *core competences* dentro questo sistema diventa un altro fattore estremamente importante.

Ulteriore elemento è quello anche della comunicazione. Non è facile comunicare alla popolazione che determinati strumenti vengono utilizzati in maniera diversa magari laddove ci sono popolazioni confinarie, per cui da una parte si raccomandano determinati trattamenti da una fascia di età e poi si sposta di 4 o 5 anni. È chiaro che il cittadino di fronte a questo tipo di informazione rimane un po' smarrito, si pone dei problemi, si pone delle domande e quindi questo diventa un problema particolare; informare in maniera istituzionale, rendendo disponibili queste informazioni è estremamente importante e credo debba essere anche coordinato da questo punto di vista e la formazione e l'importanza della FAD – solo per dare l'idea nel nostro istituto, partendo da fine febbraio 2020, abbiamo formato con crediti ECM 700.000 professionisti, un numero mostruoso, impensabile in altri contesti – non sto dicendo che deve essere l'unica forma di formazione, sto dicendo però che è molto efficace per trasferire rapidamente informazioni alla popolazione e a popolazioni di professionisti.

Abbiamo una struttura? Sì, abbiamo alcune strutture, una, per esempio, è il Dipartimento di Prevenzione, istituito con la legge 833, che si occupa di questi argomenti. Fondamentalmente è il supporto tecnico-scientifico delle varie autorità sanitarie locali e tocca un po' tutti gli argomenti di cui parlava, per esempio, la Dottoressa Gallina; l'abbiamo strutturato, dobbiamo rinnovare, dobbiamo migliorarlo e dobbiamo potenziarlo, però c'è, non lo dobbiamo inventare.

A livello europeo abbiamo anche una rete degli Istituti come l'Istituto Superiore di Sanità, che si presenta come organo tecnico scientifico; c'è anche un'associazione mondiale che si chiama IANPHI che raccoglie tutte le istituzioni come quella che ho l'onore di presiedere in questo momento, ma anche questo è un capitale di conoscenze, di scienziati, di tecnologi che quotidianamente lavorano a supporto delle autorità sanitarie e che potrebbe diventare

anche una rete di supporto, anche nei contesti più ampi come quelli, per esempio, che ci ha illustrato prima la Dottoressa Gallina, oltre ovviamente alle Agenzie che già esistono. Chiudo con questo tipo di riflessione: investire in sanità pubblica è strategico, non possiamo fare a meno di questa componente nella nostra società. Per farlo però dobbiamo immaginare di costruirlo veramente in una rete che parte dal livello vicino all'autorità sanitaria locale per arrivare a un raccordo europeo e internazionale. Ci sono le risorse? Sì, ci sono. Certo possiamo riformarle, possiamo costruirle però possiamo anche mettere a sistema quello che abbiamo, cogliendo gli aspetti positivi e limando magari quelle parti che sono più difficili, l'importante però è avere una visione – mi pare che questo convegno abbia il merito di cominciare a delineare una *vision* strutturata in senso più ampio – abbia delle reti che si mantengono e che si identificano con gli hub, con le connessioni e abbia un coordinamento, un qualcuno che questa rete la faccia funzionare, la mantenga trofica e garantisca che i nodi rimangono in comunicazione e che siano sinergici tra loro. Per fare questo abbiamo tre strumenti importanti: i *sustainable development goals*, che sono in qualche modo oggi – diciamolo in termini marinari – le “briccole” che ci guidano verso la strada che dobbiamo cercare di raggiungere; l'approccio *One Health*, cui abbiamo già accennato e abbiamo infine una grande opportunità che sono i fondi del *NextGenerationEU*. Allora credo che con questo insieme possiamo lavorare per costruire, credo che gli Istituti che come l'Istituto superiore di sanità ma come gli altri in Europa, possono essere una risorsa importante, se messi a fattore comune, se messi in una rete e coordinati valorizzando al massimo quelle sinergie che l'Unione Europea nell'insieme ha in maniera molto consistente.

Prof. Americo Cicchetti

Professore ordinario di Organizzazione aziendale nell'Università Cattolica, direttore dell'ALTEMS

Grazie a te Renato per l'invito. Ho fatto di tutto per essere qui perché mi fa piacere, perché non è la prima volta che partecipo alle iniziative della Società di Diritto sanitario e trovo le discussioni sempre estremamente arricchenti, tant'è che stamattina ho preso tanti appunti, perché effettivamente c'è stata già data una prospettiva molto ampia di quello che può essere lo spazio di cooperazione a livello perlomeno europeo su un tema così importante, che ci vede tutti impegnati. Grazie anche per aver ricordato la nostra collaborazione. ALTEMS, che è una delle otto Alte scuole dell'Università Cattolica, l'unica che ha sede a Roma e l'unica che si occupa di economia e management dei sistemi sanitari, da quest'anno ha voluto investire ulteriormente proprio sulle connessioni tra discipline, istituendo un laboratorio dedicato, – poi ne parlerà penso in maniera più approfondita Maria Chiara Malaguti che lo dirige – in *European Health Law*, perché pensiamo che ci sia uno spazio assolutamente interessante e di sviluppo sia dal punto di vista della ricerca, ma anche dal punto di vista della formazione. Altra cosa che abbiamo sviluppato in quest'ultimo periodo è un Dottorato di Ricerca in *Health service and system research*, grazie a una forte collaborazione da parte del Diparti-

mento di Sanità pubblica e da parte del Professor Ricciardi; siamo alla seconda edizione, ogni anno abbiamo quattro studenti, tra l'altro alcuni sono anche qui in sala e ci hanno raggiunto, l'obiettivo era quello di accettare la sfida, che sembra che sia molto alta – è stata ben descritta – e pensiamo che avere persone formate su questi temi, con un'ottica multidisciplinare, sia una delle possibilità di risposta importanti.

Poi ALTEMS ha voluto fare da osservatore in questo lungo periodo, attivando un gruppo di ricerca che devo dire è stato eccezionale, perché fin dai primi di marzo, mentre giustamente c'era chi lottava sul campo, noi abbiamo pensato di osservare una cosa, cioè le risposte che le nostre regioni stavano dando ad una medesima situazione, provando ad incrociare chiaramente dati che provenivano sempre dalle istituzioni, in alcuni casi raccogliendone di specifici, perché il nostro *focus* era sulla dimensione organizzativa; pensiamo di aver fatto un po' di *public reporting* e, in qualche maniera, l'interazione penso che sia stata utile e ha mantenuto anche la nostra stessa attenzione verso questo tema con il giusto livello di tensione e questo, ripeto, mi dà la possibilità di fare qualche riflessione. Ho preparato anche qualche slide ma non la mostro, però devo ringraziare i nostri collaboratori perché volevamo mostrarvi tutta quanta una serie di dati, ben noti, che riguardano la diversità dei sistemi sanitari dei Paesi europei, perché non possiamo non partire da questo elemento, anche dal punto di vista degli investimenti economici che vengono fatti. Noi abbiamo chiaramente livelli di spesa sanitaria estremamente differenziati, sono, direi, abbastanza correlati – e qui l'evidenza ci supporta – con quella che è la ricchezza del Paese, così come molto diversi sono anche gli impegni da parte dei governi sulla spesa sanitaria, perché effettivamente abbiamo percentuali di Pil molto diverse dedicate ai servizi sanitari da Paese a Paese; fino al 2021, secondo la programmazione, eravamo arrivati in un periodo un po' difficile al 6,4% di spesa pubblica sul Pil. Quella che è la proiezione per il prossimo triennio, ci dovrebbe riportare intorno al 7,5% di spesa sanitaria sul Prodotto interno lordo, che vorrebbe dire riportarci un po' più vicini a quelli che sono i grandi Paesi, perché effettivamente c'eravamo allontanati molto.

Per venire agli spazi di cooperazione, io penso, ma credo sia una consapevolezza comune qui, che sia in qualche maniera impensabile di immaginare un Sistema sanitario europeo. I Sistemi sanitari sono sistemi estremamente complessi e adattivi – come anche diceva Silvio – adattivi nel senso che da un lato rispondono alle pressioni di livello globale e quindi dei grandi *trend*, ma dall'altro rispondono a bisogni che sono molto locali e quindi di conseguenza la variabilità di questi bisogni impone risposte diverse; se vediamo risposte diverse vuol dire che c'è stato qualcuno che le ha sapute leggere, ecco perché formiamo dei manager sanitari anche attraverso la nostra scuola, perché c'è bisogno di qualcuno che sappia leggere il contesto e che dia le risposte che servono in quel determinato momento e con le giuste caratteristiche, considerando le risorse che sono disponibili e abbiamo detto che le risorse sono molto diverse, a seconda dei contesti che abbiamo.

Questo non vuol dire alzare bandiera bianca – non lo farei mai, poi dopo aver sentito Sandra Gallina e il suo bellissimo intervento che ci ha dato anche una grandissima spinta. Una domanda ineludibile è questa: coordinare che cosa e perché soprattutto?

Anche guardando l'articolo 168, sembrerebbero emergere quattro ambiti. Il primo è quello dell'efficacia e della sicurezza dei prodotti e dei processi, possiamo cooperare a livello di Paesi europei con questo obiettivo, quindi garantire la sicurezza dei pazienti quando assumono un farmaco, sono sottoposti ad una campagna vaccinale e quando entrano all'interno dei nostri ospedali, quindi procedure chirurgiche ecc. L'altra possibilità è quella di cooperare per l'efficienza e la produttività del sistema sanitario, quindi facciamo funzionare meglio il sistema in modo tale che le risorse che abbiamo possano produrre di più; per esempio potremmo pensare di acquistare insieme i prodotti, oltre che valutare a livello di EMA, potremmo acquistarli insieme e potremmo integrare molto bene i nostri dati attraverso un sistema di cartella clinica elettronica – quello che veniva detto – e questo renderebbe molto più fluido sicuramente e potremmo raggiungere delle economie di scala enormi. Però forse il terzo punto è quello più importante: l'equità, la lotta alle disuguaglianze e credo che l'impegno da qui in avanti, da parte della Commissione e del Parlamento, sia soprattutto in quella direzione da quanto capisco. Infine, l'innovazione, il cambiamento e la ricerca.

Su alcuni di questi capitoli, effettivamente, se ci guardiamo indietro – da quello che anche ascoltavo questa mattina – passi ce ne sono stati e sono stati enormi, però molto mirati; per esempio sul tema dell'efficacia e della sicurezza, noi sul tema farmaco, grazie all'Agenzia europea del farmaco abbiamo una istituzione estremamente robusta che sovrintende ad un momento particolare di questo processo di gestione degli incroci tra innovazione, sicurezza ed efficacia, ma in realtà questo non garantisce invece il terzo degli aspetti di cui parlavamo e cioè che questi benefici poi arrivino a tutti, in tutti i Paesi nella stessa maniera, perché i sistemi di analisi del valore generato dallo stesso prodotto sul mercato a livello europeo e nei singoli Paesi è chiaramente diverso. I Paesi membri non hanno mai voluto collaborare su questo piano, se non attraverso una cosa che si chiama *European Network for Health Technology Assessment*, nato nel 2005. Io ero presente nel primo comitato scientifico di EU-NETHTA, fondato subito dopo la nostra conferenza a Roma nel 2005. In 15 anni è stato fatto tanto lavoro da un punto di vista tecnico, siamo arrivati oramai a discutere una regolamentazione europea per un'armonizzazione dell'attività del *health technology assessment*, ma ci siamo scontrati e ci stiamo scontrando con un qualche cosa che è abbastanza caratteristico, è quello che dicevamo prima: abbiamo diverse culture, quindi difficilmente riusciremo a costruire un sistema di valori comuni per far sì che tutti i Paesi possano dare la medesima risposta, le medesime opportunità ai propri cittadini sulla base di quelle che sono le evidenze scientifiche, perché – lo dico molto semplicemente – quando un prodotto arriva al GBA tedesco, la valutazione che fanno comparativamente con un altro prodotto tiene in particolare considerazione la qualità della vita, quindi gli indicatori legati alla qualità della vita fanno sì che quell'innovazione tecnologica possa avere una valorizzazione superiore e questo aumenta la probabilità di entrare nella fascia di rimborsabilità, fermo restando il tema del valore clinico aggiunto, fermo restando il discorso della sicurezza.

Per esempio su questo tema i francesi, ma dobbiamo dire anche noi italiani, pesiamo meno – lo dice uno che per sei anni è stato nel comitato prezzi e rimborsi dell'Agenzia italiana del farmaco, quindi ho vissuto questo nostro orientamento – e questo è un orientamento cul-

turale, abbiamo deciso di fare così. Allora ci sono 27 Paesi, se non c'è un *value framework* condiviso, come facciamo a raggiungere questa equità nella possibilità di accesso? E sto parlando di farmaco, che è quello più regolamentato; se entriamo nel mondo dei dispositivi medici, delle procedure chirurgiche e dei servizi, lì andiamo veramente in difficoltà, perché intanto la collaborazione europea purtroppo è stata meno incisiva, banalmente perché non abbiamo un'istituzione che per esempio guardi ai dispositivi medici e che quindi faccia la stessa cosa che fa l'EMA, e io immagino che uno dei temi di discussione sullo sviluppo dei compensi dell'EMA fossero in quella direzione lì. Sappiamo bene che i Paesi membri – e questo lo abbiamo sperimentato anche all'interno di EUNETHTA – non sono particolarmente d'accordo nel fare queste cose; poi c'è un altro elemento che non è stato molto trattato e però vorrei segnalare. Forse una strada diversa verso la riduzione delle disuguaglianze è anche quella di dare lo stesso peso e lo stesso ruolo a livello europeo ai portatori l'interesse giusti e penso alle Associazioni dei pazienti e dei cittadini; non esiste un Paese europeo che dia accesso ad Associazioni di pazienti e cittadini per suggerire, per supportare e per discutere le politiche sanitarie, che sia uguale ad un altro. Mediamente questo impegno è abbastanza limitato, va detto, l'Europa in realtà ha fatto molto perché ha formato le Associazioni dei pazienti attraverso un investimento congiunto anche con l'industria, attraverso EUPATI che è una fondazione che effettivamente ha fatto tantissimo; esiste l'*European Patients' Network* con il quale stiamo collaborando. Lanceremo il prossimo anno il primo Master in *Patient advocacy management* con l'*European Patients' Network*, in lingua inglese, per tutti e tutte le Associazioni a livello europeo, per formarsi da un punto di vista manageriale, per rendere un po' più strutturato il loro ruolo. Strutturare anche degli standard sulle modalità di accesso e di collaborazione tra le associazioni di pazienti e cittadini e le varie istituzioni europee sarebbe certamente un punto di svolta. Poi un'ultima cosa e chiudo.

Parliamo giustamente di assistenza sanitaria come investimento. Ebbene una riflessione secondo me andrebbe fatta sul modo in cui le regole europee definiscono i meccanismi di contabilizzazione della spesa sanitaria: la maggior parte della spesa sanitaria è contabilizzata come spesa corrente e sappiamo che queste sono le regole ESA, ma noi sappiamo bene che soprattutto alcuni interventi – penso alla prevenzione, ai piani vaccinali ma anche a tante altre cose – hanno degli effetti di lungo periodo. La spesa viene sostenuta immediatamente e gli effetti (anche gli *spillover* economici) io li vivo a 20, 30, 40, o 50 anni. Noi stiamo registrando le spese per la difesa e quindi riusciamo ad ammortizzare il costo di una pallottola secondo le regole europee, ma non riusciamo ad ammortizzare in più anni la spesa per un vaccino. Chiaramente questo genera un effetto sui conti annuali e quindi limita la capacità di un Paese che volesse investire di più in un determinato momento per guadagnare più avanti. Ecco questa è un'ultima riflessione che faccio qui, perché io non sono un economista, io faccio organizzazione aziendale, sono un'aziendalista – mi fa piacere che ci sia il Professor Monti – perché questa è una cosa su cui stiamo cercando di riflettere anche con colleghi economisti, perché potrebbe essere una chiave anche per liberare qualche risorsa in più in un momento che è un momento molto particolare oggettivamente. Grazie.

Dott. Romano Marabelli

Consigliere del Direttore generale dell'Organizzazione mondiale per la salute animale

Grazie al Professor Balduzzi, grazie al Rettore Anelli. Mi fa estremamente piacere essere qui e sono molto onorato di poter partecipare a questa riflessione, che è stata estremamente interessante.

Io ho visto quattro aspetti: la *governance*, il rapporto tra salute ed economia, le crisi e la promozione culturale.

Intanto, parlando di livello internazionale, parliamo un momento dell'Italia. L'Italia si presenta con tutte le carte in regola perché è il Paese in cui *One Health* è stato declinato fin dalla storia iniziale del Ministero della Salute, con la partecipazione di tutte le componenti sanitarie, non solo quella medica, ma anche farmaceutica e veterinaria. In più, siamo stati anche quelli che hanno promosso questa organizzazione a livello internazionale, perché oggi la DG Sante, che nasce proprio da una delle tante crisi – all'epoca era quella della mucca pazza – è stata costituita prima sulla base delle intuizioni della Commissaria Bonino e successivamente dalla riorganizzazione del Presidente Prodi. Quindi l'Italia è stata al centro sia della organizzazione nazionale sia di quella internazionale. Quindi partiamo sicuramente con tutte le carte in regola, dopodiché però ci sono delle criticità perché oggi il problema fondamentale è quello di riuscire a declinare il concetto di *One Health* in un modo corretto, a cominciare dalla *governance*. Intanto, diciamo subito che l'aspetto economico non è un problema in questo momento – è stato detto più volte – i soldi ci sono, c'è NextGenerationEU e ci sono anche molti soldi a livello internazionale, e finalmente si è capito che la sanità non è un costo ma è un'opportunità e soprattutto ci sono degli enormi interessi economici che gravitano intorno a questo sistema.

Il caso della pandemia lo ha messo in evidenza, non solo per gli aspetti della salute, ma anche soprattutto per tutta la parte dell'approvvigionamento alimentare. Come sapete c'è stato un aumento esponenziale dei costi delle materie prime, c'è una crescita esponenziale dei costi dei trasporti – in questo momento i container sono arrivati a costare 4 o 5 volte quello che costavano pochi mesi fa – e tutto questo è il frutto non solo della pandemia, ma di una politica internazionale che vede alcuni Paesi a livello mondiale molto attivi nel fare in modo che i propri cittadini, non solo oggi ma anche in futuro, abbiano a disposizione una quantità di cibo sufficiente. Io ho sostenuto, anche nelle mie precedenti attività, che questa materia della sicurezza alimentare sarebbe diventata oggetto di parallelismo con quella che è stata la situazione della ricerca dell'energia del petrolio negli anni '70 e '90. E purtroppo la situazione lo sta dimostrando: oggi noi stiamo assistendo ai prodromi di una guerra sul piano della ricerca di materie prime, sulla ricerca di prodotti sicuri, perché è chiaro che la sanità di questi alimenti è fondamentale per poter poi accedere al mercato. In questo senso, qual è il problema che si sta verificando? Ci sono degli organismi internazionali, è stato detto, soprattutto OMS, FAO, OIE e da ultimo anche EUNETHTA; all'inizio di quest'anno la Francia e la Germania hanno promosso la costituzione di questo organismo mondiale, che è una specie di Consiglio mondiale di sanità, che è formato dall'OMS, dalla FAO, dall'OIE e dall'EUNETHTA; questo Consiglio mondiale ha un comitato scientifico formato da 25 mem-

bri, cinque membri per ogni continente. Bene i cinque membri per la regione Europa sono la Francia, la Germania, l'Olanda il Regno Unito e la Russia; l'Italia non c'è.

Sul piano della raccolta delle informazioni, questa mattina abbiamo parlato di un Paese di 80 milioni di abitanti che non fornisce i dati in Europa; ebbene lo stesso paese, che si chiama Germania, ha costituito un mese fa, con 100 milioni messi dalla Presidente Merkel, un Centro internazionale di *intelligence* in sanità legato all'OMS ed è stato inaugurato all'inizio di ottobre. 100 milioni per l'*intelligence*. La parola *intelligence* vi fa capire che cosa c'è dietro a questo termine, che non è solo la raccolta dei dati sanitari, ma è una raccolta dei dati che consente di mettere insieme economia e salute.

La Francia quest'anno ha messo 90 milioni di euro per costituire a Lione l'Accademia mondiale dell'OMS, che è stata inaugurata qualche settimana fa da Macron e che quindi in qualche modo diventerà il punto di riferimento della formazione dell'OMS e anche dell'OIE, perché anche noi siamo stati aggregati.

Questo è il quadro nel quale ci stiamo muovendo, un quadro nel quale, all'interno delle politiche che la Dottoressa Gallina ha messo in evidenza in maniera veramente straordinaria questa mattina, è chiaro che il ruolo dei diversi Stati membri, in particolare quelli europei, continuano a giocare un ruolo fondamentale. In questo quadro l'Italia, che, come dicevo all'inizio, è il Paese di *One Health* per definizione, il Paese che ha insegnato all'Europa e ha in qualche modo costituito la DG Sante, che cosa sta facendo? Questa è una domanda che dobbiamo porci. Per esempio io mi chiedo se, al di là di tutte le politiche di sostegno alla salute, in Italia non valga la pena di fare un'operazione di visibilità come hanno fatto la Germania e la Francia con queste due azioni, per esempio costituendo un'Agenzia *One Health* analogamente a quello che noi abbiamo fatto per esempio con l'AIFA: lo sviluppo che è stato registrato nel settore dei farmaci in Italia, che era diventata la "Cenerentola" e che oggi è diventato il secondo produttore in Europa, origina dalla visione che c'è stata nella costituzione dell'Agenzia del farmaco.

Non faccio commenti sulla perdita dell'Agenzia europea a Milano, perché siamo in casa dell'impiccato e siccome tutti conosciamo com'è andata la storia, lasciamo perdere, non ci sono i minuti sufficienti.

Però, detto questo, abbiamo a Parma l'Agenzia della Sicurezza Alimentare. Un investimento di 50 o 100 milioni dentro il NextGeneration, dentro i 200 miliardi, per dare un punto di riferimento, per dire che noi abbiamo un sistema di *governance* unitario nel Sistema della Salute, questa potrebbe essere una cosa interessante; poi che venga messo a Roma, che venga messo a Milano, visto che a Milano c'è il punto di riferimento anche del *Technopole* e di tutto quello che si sta creando la dove c'è stato Expo, questa è una scelta governativa. Dico questo, perché a fronte di questa situazione, di quest'opportunità e di queste crisi che, come è stato detto, sono alla fine la base per realizzare, noi abbiamo alcuni anelli del sistema che non sono ancora forse completamente rodati. Entro un po' nel dettaglio visto che ho al mio fianco il Segretario generale del Ministero. Ci possono essere aspetti secondari, ma che nella "macchina" sono molto importanti. Per esempio, i sanitari delle regioni non sono equiparati ai sanitari del Ministero della Salute, sono funzionari uguali a tutti gli altri, che siano qualunque tipo di professione, da ragioniere al medico, tutti sono dentro alla stessa situazione.

Risultato? Le regioni, anche quelle più avanzate, normalmente prendono dei comandati, cioè i livelli sanitari, medici e veterinari sono tutti comandati. Comandati per definizione sono persone che sono lì per caso o che comunque sono in balia dell'assessore o del direttore di turno, perché oggi ci sei se ti chiamo, domani non ci sei. Abbiamo provato a fare questa equiparazione anni fa, alcuni assessori si sono opposti – non faccio nomi – però questo a mio parere è un punto che potrebbe essere realizzato, perché senza questa catena di comando che va dallo Stato alle regioni e al territorio è difficile riuscire a realizzare quello che vorremmo realizzare. C'è una “legge Balduzzi”, che è quella che il Ministro ha fatto nel 2012 per gli istituti zooprofilattici. Ebbene, in questa legge è prevista la possibilità di una collaborazione tra gli istituti zooprofilattici e le università e una collaborazione nella produzione anche di farmaci veterinari. Questi due pilastri della legge Balduzzi non sono stati applicati da nessuno. Questa è una legge che c'è, non è che bisogna farne una nuova.

C'è il problema che ha messo in evidenza il Magnifico Rettore Anelli sulla promozione culturale. Allora vi racconto un aneddoto, perché alcuni di voi sanno che in altri Paesi le professioni sanitarie – medici e veterinari in particolare – sono fortemente legati ai Ministeri di riferimento, come il Ministero della Salute o, nel caso dei veterinari, il Ministero dell'Agricoltura (nel nostro caso sarebbe lo stesso Ministero); cioè le Università restano legate al Ministero dell'Università, ma i Ministeri di riferimento hanno una direzione all'interno di queste Università con riguardo a quelle professioni, questo significa poter gestire più direttamente le necessità di sanità pubblica che questi Paesi hanno. Io ho proposto questa cosa ad un Ministro *pro tempore*, che era succeduto al Ministro Balduzzi, ma uno dei nostri colleghi, che all'epoca era Presidente del CUN, in presenza del Ministro, disse che dal medioevo esiste l'autonomia dell'Università e che questo non sarebbe mai accaduto.

Allora è chiaro che, se rimaniamo al medioevo, possiamo tranquillamente anche farci una domanda e darci una risposta. Faccio questi esempi perché forse dal mio ruolo di Consigliere dell'OIE posso sembrare un po' distaccato o comunque entrare un po' a gamba tesa in una situazione nazionale, però la cosa che risulta dal mio osservatorio veramente incomprensibile è come l'Italia, che è il punto di riferimento su *One Health* a livello europeo e spesso anche a livello mondiale – noi siamo ad esempio chiamati anche nei Paesi dell'Est nell'ambito di questa politica di diplomazia che cerca di legare e di non distaccare molto, vista la situazione politica anche con la Russia – però poi, nel momento in cui dobbiamo esprimere una *leadership*, abbiamo delle difficoltà ad esprimerla, nel senso di individuare, come dicevo prima, un elemento che sia di grande visibilità.

Concludo, per stare nel quarto d'ora, proprio sull'aspetto di carattere culturale. Questa questione della sanità pubblica è una questione fondamentale che spesso non viene sufficientemente valorizzata sia dalle Facoltà, sia poi dai colleghi che vogliono operare più che altro nel settore della sanità privata. Questo sta diventando un problema – e torno al mio ruolo di consigliere dell'OIE – di carattere globale, perché, come sa benissimo la Dottoressa Gallina, oggi il problema che noi abbiamo davanti a tutto quello che è stato detto oggi è che noi avremo – la Dottoressa Gallina l'ha detto chiaramente quando ha parlato degli standard minimi – è se avremo la possibilità in futuro di continuare ad avere degli standard pubblici definiti dall'Unione Europea, dall'OIE o dall'OMS, oppure avremo

gli standard privati definiti, per la salute umana, dalle assicurazioni e, per la salute e la sicurezza alimentare, dai supermercati. Questi diranno: tu vuoi il pollo in questo modo? Te lo do io attraverso la filiera e attraverso lo standard che definisco io. Tu paziente vuoi questo tipo di assistenza? Te la do io, paga una *fee*.

Allora la sfida che ci vede tutti nella stessa barca – e concludo veramente – è di difendere questo meccanismo degli standard pubblici sui quali poi, come è stato detto anche da alcuni colleghi oggi, se tu vuoi fare di più puoi farlo, però intanto partiamo da questa base. Noi come OIE stiamo costituendo questo un Osservatorio per la verifica dell'applicazione delle nostre norme e dei nostri standard a livello mondiale. Forse per noi è un pochino più facile, perché, pur essendo l'organizzazione più piccola delle tre sorelle OMS, FAO e OIE, però mi permetto di dire che forse siamo i più potenti – non ho mai avuto paura di usare questo termine, il termine potere – nel senso che i nostri standard vanno a toccare direttamente l'economia. Siccome tocchiamo direttamente l'economia, alla fine, in qualche modo, i Paesi sono tenuti ad applicare questa regola e in questo senso forse potremmo anche collaborare nel trovare un accordo sulla questione degli antibiotici che veniva ricordata prima. Oggi non abbiamo tempo di discutere, ma ci sono alcune soluzioni che si potrebbero trovare.

Ultimo punto. Torno alle mie fissazioni, perché abbiamo provato a farlo in passato ma non ci siamo riusciti: io ritengo che i sanitari debbano entrare nel Sistema di Sicurezza Nazionale; fanno parte del Sistema della Sicurezza Nazionale e rientrando nei Sistemi di Sicurezza Nazionale, come sapete soprattutto in Italia, chi fa parte della Sicurezza Nazionale gode di determinate garanzie. Allora non capisco perché i forestali – faccio un esempio che non vuole essere assolutamente sminuente – o la protezione civile rientrano perfettamente nel Sistema di Sicurezza Nazionale, e invece i sanitari non ci rientrano e questo forse è anche uno dei motivi per cui abbiamo difficoltà nel reclutamento.

Prof.ssa Chiara Malaguti

Professoressa ordinaria di Diritto internazionale nell'Università Cattolica, presidente di Unidroit

Grazie infinite. Io sarò il più breve possibile perché so che è scomodo purtroppo seguire una persona da remoto e mi scuso anche tantissimo ma ahimé, non è dipeso da me, perché le quarantene fiduciarie le dobbiamo rispettare assolutamente e quindi è giusto che io sia lontano da voi.

Io ho sentito un sacco di cose interessanti e mi dispiace non essere lì anche per quello, perché mi veniva da intervenire attraverso lo schermo.

Io, perché appunto ho una prospettiva internazionalistica, vi vorrei portare su alcune considerazioni sui rapporti di cooperazione tra Commissioni e Stati, per quello che riguarda uno degli elementi fondamentali in tutto questo, ovvero la gestione dell'aspetto esterno e internazionale. Mi spiego meglio. È chiaro e ovvio che tutte queste crisi che abbiamo avuto, non solo questa pandemica ma anche la precedente finanziaria, e comunque, in

ogni caso, se vogliamo passare a parlare del post-emergenza dobbiamo anche veramente fare, secondo me, tutti questi ragionamenti di organizzazione, *governance* e rapporti di cooperazione interni all'Unione Europea sempre avendo anche la visione internazionale, perché se no rischiamo che poi qualunque tipo di formula risulti insufficiente a rispondere al problema, quando il problema ha inevitabilmente un aspetto globale.

E la strategia della Commissione Europea peraltro lo dice, se ricordo bene, proprio dall'inizio. I documenti strategici cominciano dicendo che è un percorso, un pezzetto di quello che deve essere il contributo in generale. Non solo è necessario occuparsi dell'aspetto internazionale perché il tema è globale, ma anche perché voi vedete che – è emerso in tutto quello che avete detto in questi due giorni – ci deve essere per forza una forma di coordinamento articolato, perché le competenze che entrano in gioco in realtà non sono quelle singole o specifiche solo della salute, nel senso di competenze delle politiche sanitarie, perché avete di sicuro menzionato oltre all'aspetto veterinario, l'aspetto dei consumatori, il settore farmaceutico, l'aspetto della sicurezza dei prodotti; per tutto questo, all'interno dell'Unione Europea, le competenze sono diverse tra Stato ed Unione Europea. La competenza sul mercato unico è quello che in tanti momenti ha permesso alla Commissione di avere competenze che non le erano chiaramente date dal Trattato, ma sulla base giurisprudenziale, qui in questo settore diventano fondamentali. Si è parlato di requisiti minimi e di standard minimi. Gli standard minimi però nell'altra crisi, quella finanziaria, essendo anch'essa globale, hanno funzionato quando erano internazionali, standard di stabilità finanziaria che non potevano che essere internazionali. Dipende da quali standard e quali requisiti minimi stiamo prendendo in considerazione; alcuni in termini di struttura di *governance* possono essere interni all'Unione, altri devono per forza essere internazionali, e quindi è necessario che nell'elaborazione del requisito minimo ci sia in realtà anche il fronte internazionale. La cooperazione multilaterale chiede allo stesso modo una cooperazione non solo in seno all'OMS, ma in seno a tutte le altre organizzazioni incluso l'OMC, perché tutti gli aspetti vaccinali, tutti gli aspetti farmaceutici e tutti gli aspetti che venivano citati poco fa, anche gli standard minimi del settore privato, sono cose che rilevano per l'Organizzazione Mondiale del Commercio.

Parliamo in questo momento di standard di prodotti, ma conoscete tutti le questioni della carne agli ormoni e della competizione commerciale tra Stati Uniti e Europa, dove lì il tema era esattamente quello della sanità.

Non da ultimo, occorre guardare all'aspetto degli investimenti: la salute è una delle aree di interesse strategico per tutte le nostre normative, sia europee che nazionali, in tema di *screening* di investimenti.

Scusatemi se salto da una cosa all'altra, ma il messaggio che mi piacerebbe passasse è che qualunque tipo di riforma, qualunque tipo di riforma del 168 e di tutti gli altri articoli che dovremmo menzionare ed eventualmente una qualunque considerazione di politica estera o di attività esterne dell'Unione Europea in conseguenza delle competenze e dell'articolazione delle competenze che abbiamo a livello interno, devono per forza lavorare su tutti questi diversi fronti. Per parlare seriamente, secondo me, di post-emergenza, bisogna avere la mappatura di tutte le riforme e dei movimenti internazionali.

Vorrei concludere su una sola cosa, perché me l'hanno stimolata le ultime considerazioni del dott. Marabelli, che secondo me è un elemento centrale, ed è quello appunto del rapporto pubblico-privato. Sono convinta che se non modifichiamo proprio la struttura del rapporto pubblico-privato, sia internamente, sia esternamente, non facciamo grandi passi. Forse più che ragionare sull'alternativa tra standard privato e standard pubblico, va ricercata una sinergia pubblico-privato che vada a tutti livelli.

Grazie, grazie tantissime e scusami Renato per non essere lì da voi.

Prof. Walter Ricciardi

Professore ordinario di Igiene nell'Università Cattolica

Grazie per questo invito. Un saluto a tutti quanti, al Magnifico Rettore.

Noi stiamo trattando due argomenti, la salute, che è un concetto eminentemente individuale e la sanità, che invece è un interesse collettivo, su cui mai come oggi è predominante la maledizione di Deming che ammoniva – lui lo faceva a livello aziendale – con questa frase: “Cambiare non è necessario, perché sopravvivere non è obbligatorio”. Questa massima oggi si traduce in quello che la Dottoressa Gallavotti, biologa, autrice di Piero Angela e grandissima divulgatrice scientifica, ha individuato come un vero e proprio stato di demenza; perché è un demente quello che, nel momento in cui ammalato di Covid, si presenta all'ospedale e deve essere ricoverato, rifiuta il ricovero e muore a casa; oppure è demente colui che continua a sostenere che non c'è il Covid e che è tutta un'invenzione. Naturalmente tutto questo si traduce, quando un interesse collettivo non è adeguatamente tutelato dai governi, in una ripetizione centinaia di migliaia di volte di questo fenomeno, perché di fatto quello che sta succedendo è che sono venuti al pettine dei nodi che è possibile sciogliere soltanto attraverso la scienza di Sanità Pubblica soprattutto quando espressa ai massimi livelli – perché la Presidente Von der Leyen è un medico di sanità pubblica, nasce come clinico, ma poi ha fatto un Dottorato di Ricerca e ha insegnato sanità pubblica a Stanford – naturalmente quando gli organismi scientifici vengono diretti da medici di sanità pubblica – Tedros è un medico di sanità pubblica, Kluge è un medico di sanità pubblica, Silvio Brusaferrò è un medico di sanità pubblica – ma il problema è quando la sanità pubblica da sola non ce la fa, anzi, sviluppa quella che si chiama la sindrome di Cassandra cioè sostanzialmente quello di analizzare i dati e sapere che succederanno determinate cose, mettere a disposizione queste informazioni alla politica per le sue decisioni e vedere che queste non sono basate sull'evidenza scientifica.

In questo senso, il Presidente Monti ha fatto di più in questo anno per accelerare l'impatto delle conoscenze scientifiche per le decisioni di quanto noi abbiamo fatto nei passati decenni. Io ho la fortuna di lavorare con un Ministro come Speranza e adesso con un Presidente come Draghi, ma un grandissimo collega che ha fatto parte della Commissione Monti, anzi, che è stato uno dei principali componenti, Martin McKee, è inascoltato da un

Governo, quello del Regno Unito, che irresponsabilmente sta prendendo decisioni che non sono basate sull'evidenza scientifica, determinando gravi danni sanitari.

Allora per gli appuntamenti del futuro è cruciale questa alleanza tra scienza, medicina, quindi clinica, ma anche ricerca di base, economia, scienze sociali, giurisprudenza, perché è solo attraverso questa alleanza multidisciplinare, tradotta in un'alleanza multi-istituzionale che i problemi potranno essere affrontati.

Quello che noi dobbiamo dire fortemente ai nostri decisori è che la lotta contro chi sta da molto tempo prima di noi su questa terra e che ci combatte con armi che ha elaborato e raffinato nel corso di migliaia di anni, cioè i microrganismi, può essere combattuta solo attraverso l'evidenza scientifica. Se io ti dico, in un certo momento, che il ceppo originario di Wuhan ha un R0 di 1,3, cioè molto più basso della stragrande maggioranza delle malattie infettive, ma quando emerge la variante inglese – torneremo alla variante inglese – diventa 3 e quando emerge la variante indiana diventa 7, io ho il compito di evidenziare che qualsiasi allentamento delle misure di sicurezza in assenza di vaccinazione, porta alla seconda ondata e alla terza ondata che non colpiscono più solo la bassa lodigiana ma tutta l'Italia e fanno 70.000 morti, molti di più rispetto alla prima ondata e se si lascia circolare il virus a milioni e milioni di persone è chiaro che quello prima o poi non soltanto contagia e uccide i non vaccinati, ma comincia a uccidere anche i vaccinati più fragili. Allora io ho la responsabilità di dirtele queste cose e ho la responsabilità di dirti che questa cosa non si risolve con l'attuale dinamica giuridica, ma che ci vuole un Trattato pandemico globale. Su questo l'Italia sta avendo un ruolo importante nel gruppo di lavoro dell'OMS a cui il Ministro mi ha delegato, dove c'è però uno scontro tra chi queste cose le ha capite – e sono gli Amici del trattato pandemico, *in primis* l'Unione Europea – e chi queste cose ancora non le ha capite o non le vuole capire, come gli Stati Uniti, che stanno pagando un tributo enorme in termini di morti mai visto in tutta la loro storia. Vi do soltanto un riferimento. Nella pandemia influenzale da Spagnola nel 1918-1919, che ebbe tre ondate e in cui sostanzialmente morirono in tutto il mondo circa 100 milioni di persone, negli Stati Uniti morirono 675.000 persone, che comunque sono più delle vittime della prima, della seconda guerra mondiale, della guerra di Corea e della guerra di Vietnam messe insieme; oggi su poco più di 5 milioni di persone morte per Covid al mondo, in America ne sono già morti 750.000, la dinamica è tale per cui gli americani avranno nel corso di questa pandemia, che durerà ancora mesi, se non anni, milioni di morti ma quale economia – e lo chiedo agli economisti – può reggere nell'arco di un periodo così prolungato alle pressioni ovviamente di centinaia di migliaia di morti? Io sono il Presidente mondiale della Federazione di sanità pubblica e ho organizzato una *Public Health Leadership Coalition* per scambiarsi costantemente informazioni: i miei colleghi americani sono sconvolti, nel senso che quello che si determinerà in questo momento è il problema per esempio degli orfani che sono già più di duecentomila in un contesto in cui non c'è welfare.

Tra Europa e Stati Uniti non c'è in questo momento sintonia su questo argomento. Noi siamo a favore di questo Trattato pandemico globale che, per esempio, impedisca ad alcuni Paesi di comportarsi in modo antiscientifico facendo emergere nuove varianti che, per il momento, sono ancora controllate dal vaccino, ma proprio in Gran Bretagna sta

emergendo una variante Delta plus che i colleghi hanno già isolato e che da forti elementi di preoccupazione.

Allora io credo – e finisco – che speriamo che prevalga l'istinto di sopravvivenza in questa alleanza multidisciplinare, perché soltanto attraverso il dialogo tra medicina, sanità pubblica, economia, scienze sociali e diritto, mettendo al centro le evidenze scientifiche, non rimuovendole, ma facendo sì che queste risposte – che debbono essere multinazionali – siano date rapidamente. Tutto ciò oggi procede troppo lentamente: nel migliore dei casi un Trattato pandemico globale verrà approvato nel 2024, capite bene che non sono i tempi dei microbi. Staremo per anni con le mascherine? Staremo per anni con il green pass? Staremo per anni a temere che da Londra, nei voli che ogni giorno arrivano, ci arrivi una nuova variante? Staremo anni a dover rimodulare ogni volta il vaccino? È vero che i vaccini mRNA sono una cosa straordinaria, ma non è che sono dei bicchieri d'acqua che si bevono, perché quando ci sono nuove varianti sono necessari mesi per modificarli.

Quindi io credo e spero che ci sia un'accelerazione, il nostro Paese sta facendo un'ottima figura nella gestione della pandemia ma non basta; solo attraverso un coordinato sforzo internazionale saremo in grado di sconfiggere questa pandemia e far sì che essa sia l'ultima.

Dott. Giovanni Leonardi

Segretario generale del Ministero della salute

Grazie Renato. Non è semplice trarre le conclusioni di questa tavola rotonda, e sarebbe ancora più complicato farlo per queste due giornate di convegno. La discussione di questa mattina è fortemente ancorata alla contingenza pandemica; i relatori che mi hanno preceduto hanno infatti trattato approfonditamente questo tema nei loro interventi. Tuttavia, il Convegno ha anche l'ambizione più ampia di immaginare e proiettarsi verso il futuro, e sono stato quindi attento a cogliere questo aspetto nelle loro autorevoli argomentazioni. Inoltre, la giornata di ieri ed il momento iniziale di saluto, che ha rappresentato un'altra vera tavola rotonda, mi sono di grande aiuto per gli interessantissimi spunti forniti da tutti i relatori.

Allora, qual è uno dei temi fondamentali? Come è stato evidenziato da Silvio Brusaferrò, il *glocal*: locale e globale, questo è un po' il *leitmotiv* che ci deve accompagnare. Ciò vale sicuramente per la pandemia, ma anche per la sanità nel suo complesso. Non tutto può essere fatto a livello centrale e non tutto può essere delegato al territorio, abbiamo bisogno di un sistema che tenga insieme una serie di fattori perché il mondo della sanità è un mondo molto complesso e quindi tutti gli attori devono collaborare, dal sindaco all'autorità sanitaria locale, alla regione, al Ministero, sino alle autorità europee. Questo sistema multilivello è necessario in quanto l'ecosistema della salute non riguarda solamente l'organizzazione dell'assistenza, ma anche la regolazione; riguarda il settore economico in generale, sia perché il tema della sicurezza informa tutti i settori dell'economia, ma anche e soprattutto perché le scienze della vita sono un settore strategico nel nostro Paese e in

Europa. Abbiamo, purtroppo, toccato con mano quanto sia importante avere un'industria della salute forte per fronteggiare l'emergenza. Ecco perché l'approccio al tema deve riguardare tutti i livelli di governo, tenendo presente però – come diceva Americo – che i modelli attualmente esistenti sono molteplici: non abbiamo in Europa un modello standard di investimenti, né un modello organizzativo di riferimento, bensì diverse esperienze e sensibilità, anche nelle Opinioni Pubbliche, e ciò rende difficoltoso definire un modello europeo unico di servizio sanitario. Modello europeo che, tra l'altro, deve superare la competizione tra Paesi: tema fondamentale, questo, che è stato messo in luce da Romano Marabelli, perché l'Italia è chiamata a interpretare due ruoli. Il primo, ovviamente, di sostenitore del processo di costruzione dell'Unione Europea, ed il secondo di promotore del proprio Servizio Sanitario, affinché i centri di eccellenza italiani siano messi al servizio di una comunità più ampia, come sottolineava Romano con veemenza. È dura vedere il nostro Paese, che ha dimostrato di avere grande capacità di visione, perdere opportunità di sviluppo. Oggi si parla spesso dell'importanza dell'approccio *One Health*, ma io ricordo che 10, 20 anni fa mettere insieme il mondo veterinario e il mondo della salute umana era molto difficile nel contesto europeo, mentre adesso è quasi un'ovvietà. Ed è per questo che per costruire orgogliosamente l'Europa è necessario essere consapevoli del ruolo che riveste il nostro Paese, sia per il suo potenziale, sia per la possibilità di ispirare le politiche europee.

Mi riallaccio inoltre a quanto detto dalla Professoressa Malaguti circa la necessità di non fermarci all'Europa ma di ampliare lo sguardo, perché gli standard internazionali superano gli stessi confini europei. D'altronde, sul fronte del multilateralismo l'Unione Europea sta giocando un ruolo molto importante e ciò rappresenta una garanzia per tutti gli Stati dell'Unione. Possiamo dunque contribuire a rilanciare sul piano internazionale la sfida della Sanità pubblica, fornendo una visione pubblicistica dei servizi sanitari, e questo non nel senso deteriore di burocratizzazione degli stessi, ma come patrimonio collettivo che guarda al bene comune. Occorre, quindi, vincere – come ci ha ricordato ancora una volta Marabelli – la sfida della standardizzazione, che nasce con finalità pubbliche, affinché non diventi oggetto di interessi privati ove non adeguatamente presidiata.

L'Amministrazione Pubblica è guidata da un vertice politico che si confronta con i diversi interessi e che media tra di essi e, come in ogni sistema democratico, risponde davanti ai cittadini delle scelte compiute. Questo concetto, richiamato da Marabelli, è spesso dato per acquisito, ma assume invece un'importanza fondamentale quando si tratta di stabilire regole che influenzano la vita e l'economia delle persone.

Richiamavo, all'inizio, l'intervento di Walter Ricciardi, che ha sottolineato la necessità di una reale condivisione di obiettivi che porti al più presto all'approvazione di un trattato pandemico e, più in generale, ad una maggiore integrazione delle politiche a livello europeo. Il suo intervento ci porta alle riflessioni svolte ieri sull'articolo 168 del Trattato di Funzionamento dell'Unione Europea, che costituisce, in effetti, il filo conduttore di queste due giornate. Ho colto una certa insoddisfazione generale dovuta alla portata tutto sommato limitata di questo articolo. Molti relatori auspicano una sua modifica al fine di assicurare una maggiore capacità di azione dell'Unione Europea, ma, allo stesso tempo, mi è

parsa emergere una certa consapevolezza del fatto che, ad oggi, non vi siano le condizioni affinché questo avvenga.

Dobbiamo, tuttavia, considerare che l'art. 168 stabilisce che la protezione della salute sia tenuta in considerazione nella definizione e nell'attuazione di tutte le politiche ed attività dell'Unione Europea; in queste due giornate abbiamo tuttavia constatato come spesso avvenga anche il contrario. In vero, numerosi atti normativi europei riguardano la salute ma non nascono dal settore salute, come è stato rappresentato da diversi relatori che mi hanno preceduto. A tal proposito, considerato che siamo stati accolti oggi in una sede universitaria, vorrei richiamare l'esempio della formazione dei professionisti sanitari. Infatti, allo scopo di favorire la libera circolazione dei professionisti, fin dagli anni '70 del secolo scorso sono state emanate specifiche direttive comunitarie al fine di armonizzare i profili e la formazione delle professioni sanitarie. Se oggi noi abbiamo un corso di sei anni per il conseguimento della laurea in medicina, o un corso di 5 o 4 anni per le specializzazioni mediche, se per formare un infermiere sono necessarie 2700 ore di tirocinio professionale, lo dobbiamo alla normativa stabilita a livello europeo. E tutti noi siamo consapevoli di quanto queste regole siano rilevanti per l'intero assetto delle politiche sanitarie.

Dunque, la salute è in tutte le politiche e tutte le politiche sono nella salute, per cui l'impegno della Dott.ssa Gallina di far crescere il Settore Salute utilizzando tutti gli spazi del Trattato è fondamentale e noi le siamo davvero grati per questo.

Mi sia concesso concludere il mio intervento ricordando le parole dell'Onorevole Ministro: l'articolo 168 è un punto di partenza, ma non è più in sintonia con il tempo; parole che suonano come un impegno del nostro Paese a lavorare per gli spazi politici, affinché l'articolo 168 possa diventare "l'articolo 32" dei diritti dei cittadini dell'Europa.

Dibattiti

Ambiente in Costituzione*

Dibattiti

Valerio Onida

Presidente emerito della Corte costituzionale

* Nella giornata di ieri, 22 febbraio, è stata pubblicata in Gazzetta ufficiale la legge costituzionale 11 febbraio 2022, n. 1, recante “Modifiche agli articoli 9 e 41 della Costituzione in materia di tutela dell’ambiente”. Di seguito pubblichiamo un breve commento del prof. Valerio Onida, presidente emerito della Corte costituzionale, ringraziando l’Autore per aver accolto il nostro invito a prendere la parola sulla revisione costituzionale approvata dalle Camere all’interno del primo numero di *Corti Supreme e Salute* dell’annata 2022.

La modifica costituzionale introdotta da ultimo agli articoli 9 e 41 della Costituzione non ha tanto una portata innovativa o modificativa dei principi costituzionali in tema di tutela della natura e dell’ambiente, quanto di esplicitazione di principi che già, sulla base della Costituzione originaria, erano ritenuti impliciti dalla giurisprudenza, in particolare della Corte costituzionale. L’accresciuta sensibilità sociale sui temi della tutela della natura e dell’ambiente ha indotto il Parlamento a tradurre in parole esplicite principi già affermatosi. In particolare, si è trattato di aggiungere, nell’art. 9, tra i “principi fondamentali” un comma secondo in cui la Repubblica non tutela solo la cultura e la ricerca, né solo “il paesaggio e il patrimonio storico e artistico della Nazione”, ma anche “l’ambiente, la biodiversità e gli ecosistemi, anche nell’interesse delle future generazioni”: la legge di revisione costituzionale ha cioè specificato testualmente i principali aspetti e motivi della tutela ambientale. Quest’ultima già era evocata nel testo dell’art. 117 della Costituzione, come modificato nel 2001, in cui si assegna alla competenza legislativa esclusiva dello Stato centrale la “tutela dell’ambiente, dell’ecosistema”, oltre che dei “beni culturali”: la protezione dell’ambiente, dunque, compariva già anche testualmente nella Costituzione. Significativo il riferimento, culturalmente importante, all’interesse delle future generazioni. In più si è voluto aggiungere – anche qui raccogliendo una sensibilità sociale oggi più diffusa – un impegno esplicito alla “tutela degli animali”, da tradurre nei modi e nelle forme da prevedere per legge. A sua volta la modifica dell’art. 41, in tema di iniziativa economica privata e dei suoi limiti, ha introdotto esplicitamente, accanto al divieto di recare danno alla “sicurezza, alla libertà, alla dignità umana”, quello di recare danno “alla salute” e “all’ambiente”, e il dovere di attivare programmi e controlli per indirizzare e coordinare l’attività economica pubblica e privata, oltre che “a fini sociali”, anche a fini “ambientali”. Ancora una volta si è trattato non

di innovare sostanzialmente ai principi, ma di evocare esplicitamente la tutela ambientale fra le finalità costituzionalmente imposte.

Potremmo dunque dire che siamo in presenza di un aggiornamento testuale della Carta, che tiene conto non solo di ciò che già da essa la cultura giuridica e la giurisprudenza avevano tratto, ma anche della accresciuta sensibilità sociale verso i temi ambientali. Positivo ovviamente il fatto che le modifiche sono state deliberate a larghissima maggioranza (più di due terzi dei componenti di ciascuna delle due Camere – escludendo così anche la possibilità di richiedere il referendum confermativo e facendo sì che le modifiche entrino subito in vigore con la promulgazione e la pubblicazione della legge costituzionale).

(16 febbraio 2022)

DIREZIONE

Renato Balduzzi (Università Cattolica del Sacro Cuore, Milano)

COMITATO SCIENTIFICO

Enzo Balboni (Università Cattolica del Sacro Cuore, Milano); Mario Bertolissi (Università di Padova); Carlo Bottari (Università di Bologna); Giuseppe Campanelli (Università di Pisa); Josep Maria Castellà Andreu (Universitat de Barcelona); Lorenzo Chieffi (Università della Campania); Matteo Cosulich (Università di Trento); Lorenzo Cuocolo (Università di Genova); Carlo Emanuele Gallo (Università di Torino); Gianmario Demuro (Università di Cagliari); Giuseppe Di Gaspare (LUISS, Roma); Giorgio Grasso (Università dell'Insubria); Donatella Morana (Università di Roma "Tor Vergata"); Massimo Luciani (Università di Roma "La Sapienza"); † Jörg Luther (Università del Piemonte Orientale); Bertrand Mathieu (Université de Paris I Panthéon-Sorbonne); Barbara Pezzini (Università di Bergamo); Annamaria Poggi (Università di Torino); Fabrizio Politi (Università dell'Aquila); Emanuele Rossi (Scuola Superiore Sant'Anna di Pisa); Maria Alessandra Sandulli (Università di Roma Tre); Massimo Siclari (Università di Roma Tre); Michel Verpeaux (Université de Paris I Panthéon-Sorbonne); Carlos Vidal Prado (UNED, Madrid); Lorenza Violini (Università di Milano)

REDAZIONE SCIENTIFICA

Davide Servetti, Andrea Patanè, Vincenzo Antonelli, Luca Armano, Francesco Gallarati, Davide Paris, Arianna Pitino, Alice Stevanato, Eugenio Tagliasacchi

Corti Supreme e Salute è classificata nell'elenco delle riviste scientifiche (area 12) tenuto dall'Agenzia nazionale di valutazione del sistema universitario e della ricerca.

Il presente fascicolo è stato pubblicato grazie al contributo dell'Istituto di studi sui sistemi regionali, federali e sulle autonomie "Massimo Severo Giannini" del Consiglio nazionale delle ricerche (ISSIRFA-CNR).

Direttore responsabile: Renato Balduzzi

Amministrazione:

Pacini Editore Srl, via Gherardesca 1, 56121 Ospedaletto (PI)

Tel. 050 313011 • Fax 050 3130300

www.pacineditore.it • info@pacineditore.it

I contributi pubblicati su questa rivista potranno essere riprodotti dall'Editore su altre, proprie pubblicazioni, in qualunque forma.