

3

settembre-dicembre
2022

SoDiS

Società italiana di
Diritto Sanitario

CORTI SUPREME e SALUTE

Rivista diretta da
Renato Balduzzi

In evidenza:

- Ragionevolezza di una scelta contrastata: l'attribuzione alle sole farmacie della possibilità di eseguire test e tamponi Covid-19
- La distinzione fra trattamento sanitario "obbligatorio" e trattamento sanitario "coattivo" nella recente giurisprudenza della Corte costituzionale
- La regolamentazione delle armi negli Stati Uniti: tra originalismo e riforme
- La mobilità sanitaria interregionale
- One World, One Health... Which Law?

Contributi di:

- M. Carducci; G. Carpani e M.R. Tedesco;
- C.B. Ceffa; E. Daly; A. Fonzi; K. Galicz;
- C. Graziani; A. Latino; F. Paruzzo; D.A. Pisani;
- F. Politi; G. Ragone; S. Rossa; S. Vinceti

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, Stefano Rossa, Alice Stevanato, Eugenio Tagliasacchi

Corti Supreme e Salute è inserita nell'elenco delle riviste scientifiche di classe A (area 12) tenuto dall'Agenzia nazionale di valutazione del sistema universitario e della ricerca.

Il presente fascicolo è stato pubblicato grazie al contributo della Fondazione Cassa di Risparmio di Alessandria, nell'ambito del progetto "XX Convegno nazionale di diritto sanitario - La mobilità sanitaria".

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.

Indice

Giurisprudenza italiana

- G. CARPANI, M.R. TEDESCO, *Ragionevolezza di una scelta contrastata: l'attribuzione alle sole farmacie della possibilità di eseguire test e tamponi Covid-19*..... » 549
[Corte cost., sent. 8 giugno - 8 luglio 2022, n. 171, red. Patroni Griffi]
- E. DALY, *La distinzione fra trattamento sanitario "obbligatorio" e trattamento sanitario "coattivo" nella recente giurisprudenza della Corte costituzionale. Luci e ombre* » 569
[Corte cost., sent. 15 dicembre 2021 – 27 gennaio 2022, n. 22, red. Viganò]

Giurisprudenza straniera

- C. GRAZIANI, *La regolamentazione delle armi negli Stati Uniti: tra originalismo e riforme. Riflessioni a partire dalla sentenza Bruen della Corte Suprema*..... » 589
[Supreme Court of the United States, *New York State Rifle and Pistol Association v. Bruen*, 597 U.S. __ 2022, June 23, 2022]

Osservatorio

- F. POLITI, *Resoconto del Seminario "Il decreto ministeriale n. 77 del 2022 «Regolamento recante la definizione di modelli e standard per lo sviluppo dell'assistenza territoriale nel Servizio sanitario nazionale», Università degli studi dell'Aquila, 6 ottobre 2022"*» 607

Saggi

- F. PARUZZO, *Integrazione socio-sanitaria e "libertà dal bisogno". Problemi di effettività nella tutela* » 615

Sezione speciale – La mobilità sanitaria interregionale

SAGGI

- C.B. CEFFA, *La mobilità interregionale in ambito sanitario e la prospettiva del regionalismo differenziato: ostacolo o presidio per la tutela del diritto fondamentale alla salute?* » 651
- A. FONZI, *La mobilità sanitaria interregionale. Per la costruzione di un modello virtuoso del servizio sanitario regionale fra tenuta unitaria e regionalizzazione del sistema* » 669

D.A. PISANI, <i>Il finanziamento della mobilità sanitaria interregionale: iniquità e inefficienze</i>	»	691
S. VINCETI, <i>La mobilità sanitaria interregionale in Italia alla luce della teoria federalista e delle esperienze comparate</i>	»	703

Sezione speciale – One World, One Health...Wich law?

SAGGI

M. CARDUCCI, <i>L'approccio One Health nel contenzioso climatico: un'analisi comparata</i>	»	733
K. GALICZ, <i>One Health, One Society: il diritto alla salute quale presupposto per il diritto di asilo</i> ..	»	753
A. LATINO, <i>Il paradigma One Health nell'ordinamento internazionale: un'analisi critica di origini, protagonisti, strumenti normativi</i>	»	779
G. RAGONE, <i>One Health e Costituzione italiana, tra spinte eco-centriche e nuove prospettive di tutela della salute umana, ambientale e animale</i>	»	809
S. ROSSA, <i>Riflessioni giuspubblicistiche in merito alle teorie Nudge e One Health</i>	»	827

Ragionevolezza di una scelta contrastata: l'attribuzione alle sole farmacie della possibilità di eseguire test e tamponi Covid-19*

[Corte cost., sent. 8 giugno - 8 luglio 2022, n. 171, red. Patroni Griffi]

Guido Carpani**, Maria Rosa Tedesco***

ABSTRACT:

La farmacia, anche durante la pandemia causata dal Covid-19, ha rappresentato, quale presidio di pubblico servizio, il fulcro della rete assistenziale di prossimità, rispondendo alle esigenze di salute dei cittadini e, nello stesso tempo, il farmacista ha svolto il ruolo di referente dell'uso sicuro ed efficace dei farmaci facenti parte del programma terapeutico dell'assistito. La farmacia dei servizi, prevista dall'articolo 11 della legge 18 giugno 2009, n. 69 e dal decreto legislativo 3 ottobre 2009, n. 153 con i decreti del 2010, 2011 e 2012, si è arricchita di nuove funzioni legislativamente previste, quali l'erogazione di test (sierologici) mirati a rilevare la presenza di anticorpi IgG e IgM e i tamponi antigenici rapidi per la rilevazione di antigene SARS-CoV-2, che ne hanno rafforzato la veste di soggetto erogatore di prestazioni, non relegandola più quale "semplice" dispensatore di assistenza farmaceutica. La riserva dei suddetti servizi alle sole farmacie territoriali, escludendo quindi le parafarmacie, è stata avallata dalla Corte costituzionale che ha fornito, ancora una volta, una puntuale disamina sulle differenze al momento esistenti tra le due attività che impediscono di ritenere di essere davanti ad identiche situazioni giuridiche, meritevoli di un medesimo trattamento da parte del Legislatore. Per la Corte, non è irragionevole la scelta del Legislatore di "mantenere l'erogazione dei servizi sanitari in discorso all'interno del circuito del SSN e di non estenderla anche a soggetti che hanno a riferimento l'ambito della distribuzione commerciale". Le farmacie sono state, infatti, scelte dal Legislatore per

* Contributo sottoposto a revisione tra pari in doppio cieco.

** Direttore generale della Federazione degli ordini dei farmacisti italiani.

*** Dirigente della Federazione degli ordini dei farmacisti italiani.

effettuare i test diagnostici per la rilevazione del SARS-CoV-2 in quanto rientranti nell'ambito del Servizio Sanitario Nazionale e per la loro dislocazione capillare sul territorio.

Even during the pandemic caused by Covid-19, the pharmacy represented, as a public service garrison, the fulcrum of the local assistance network, responding to the health needs of citizens and, at the same time, the pharmacist played the role of referent for the safe and effective use of drugs forming part of the patient's therapeutic programme. The pharmacy services, as provided for in article 11 of the law of 18 June 2009, n. 69 and in the legislative decree 3 October 2009, n. 153 with the decrees of 2010, 2011 and 2012, has been enriched with new legislative functions, such as the provision of (serological) tests aimed to detecting the presence of IgG and IgM antibodies and rapid antigenic swabs for the detection of SARS- CoV-2, which have strengthened its role as a provider of services, no longer relegating it to a "simple" pharmaceutical assistance dispenser. The exclusivity of these services to local pharmacies only, thus excluding parapharmacies, was endorsed by the Constitutional Court which once again provided a detailed examination of the differences currently existing between the two activities which prevent us from believing that we are dealing with identical juridical situations, deserving of the same treatment by the Legislator. For the Court, the choice of the Legislator to "maintain the provision of the health services in question within the NHS circuit and not to extend it also to subjects whose scope is commercial distribution" is not unreasonable. Pharmacies were, in fact, chosen by the Legislator to provide health services – and in the specific case the diagnostic tests envisaged by the contested regulations – because they fall within the National Health Service and because of their location on the territory according to the needs of the population served (and therefore not for commercial logic).

SOMMARIO: 1. Introduzione: inquadramento normativo e contesto di riferimento. – 1.1. Il potenziamento dell'assistenza territoriale. – 1.2. La diffusione del virus SARS-CoV-2 e i nuovi servizi in farmacia. – 1.3. Le farmacie quale elemento fondamentale ed integrante del SSN. – 2. La vicenda. – 2.1. Le altalenanti scelte della Giunta regionale delle Marche. – 2.2. Le perplessità del TAR Marche e quindi le ragioni della rimessione. – 3. Le argomentazioni della Corte: non siamo in presenza di scelte irragionevoli del legislatore. – 3.1. Farmacie e parapharmacie non sono la stessa realtà. – 3.2. La farmacia dei servizi. – 3.3. È bene che i tamponi rimangano una prestazione erogata da strutture del SSN per screening epidemiologico. – 3.4. Una irragionevole compressione della libertà di iniziativa economica? – 4. Conclusioni.

1. Introduzione: inquadramento normativo e contesto di riferimento

1.1. Il potenziamento dell'assistenza territoriale

La pandemia da coronavirus (SARS-CoV-2), diffusasi anche in Italia dall'inizio del 2020¹, ha evidenziato la necessità di un rafforzamento dell'assistenza territoriale² e più in generale del sistema delle cure primarie primo punto di contatto della persona con il SSN³. Da più parti si ritiene che l'inadeguatezza del coordinamento tra gli operatori del territorio operanti nei Distretti⁴ delle Aziende sanitarie locali⁵ e la carenza di mezzi e delle risorse abbiano impedito, nella prima fase di diffusione nel nostro Paese della pandemia, di assicurare cure adeguate a domicilio dei contagiati non gravi, nonché di effettuare le attività di *contact tracing*⁶.

¹ Il 30 gennaio 2020 l'OMS ha dichiarato l'epidemia da Coronavirus (identificata dalle Autorità sanitarie cinesi il precedente 9 gennaio a seguito del cluster di Wuhan del 3 dicembre 2019) emergenza internazionale di salute pubblica; il 28 febbraio 2020 l'OMS ha elevato l'epidemia stessa a livello mondiale "molto alto", diffusa oramai su tutto il pianeta secondo le dichiarazioni del Direttore Generale dell'OMS dell'11 marzo 2020.

² Per una disamina più approfondita delle misure urgenti adottate dal Legislatore fin dalla dichiarazione dello stato di emergenza del 31 gennaio 2020, si rinvia al dossier del Servizio Studi della Camera dei deputati "Misure sanitarie per fronteggiare l'emergenza coronavirus", in www.camera.it, 20 dicembre 2021.

³ La centralità del tema della riorganizzazione e rafforzamento della assistenza territoriale alternativa all'ospedale era già ben presente prima del 2019 in considerazione della incidenza nella popolazione italiana delle persone con più di 65 anni (23% circa della popolazione, il nostro Paese è secondo solo al Giappone) destinata ad incrementarsi nei prossimi anni e del fatto che una considerevole parte della popolazione è affetta da patologie croniche (secondo dati del 2018 il 21% circa della popolazione complessiva ha una o più patologie croniche). Sul punto, si veda da ultimo F. ENRICHENS, S. FURFARO, M. COSENTINO, M. MARVULLI, A. MARITATI e S. LORUSSO, *Piani di potenziamento dell'assistenza territoriale*", in Monitor AGENAS n. 44/2021 "Misure di potenziamento del SSN in funzione dell'emergenza Covid-19", p. 77 ss..

⁴ Per l'erogazione delle prestazioni territoriali, i distretti si avvalgono di una pluralità di strutture suddivise in: strutture in cui si erogano prestazioni specialistiche quali l'attività clinica, di laboratorio e di diagnostica strumentale (ambulatori e laboratori); strutture semiresidenziali, come, per esempio, i centri diurni psichiatrici e per anziani; strutture residenziali quali le residenze sanitarie assistenziali (RSA), gli Hospice e le case protette; altre strutture territoriali, come i centri di dialisi ad assistenza limitata, gli stabilimenti idrotermali, i centri di salute mentale, i consultori familiari (la loro distribuzione sul territorio è ben sintetizzata nel Rapporto OASI 2021 "Osservatorio sulle Aziende e sul Sistema sanitario italiano", a cura di CERGAS – Bocconi).

⁵ Ai sensi degli artt. 3-*quater* e 3-*quinqies* del d.lgs. 30 dicembre 1992, n. 502 e s.m.i. il distretto assicura i servizi di assistenza primaria relativi alle attività sanitarie e socio-sanitarie. A livello territoriale operano nel campo delle cure primarie i medici di medicina generale, i pediatri di libera scelta, gli infermieri (anche di cure domiciliari), i medici di continuità assistenziale, gli specialisti ambulatoriali, i farmacisti territoriali, altri professionisti sanitari ed il personale amministrativo che deve assumere il ruolo di facilitatore dell'integrazione dei servizi (C. SCARCELLA, F. LONATI (a cura di) *Metodologie e strumenti per la gestione delle cure primarie: modelli ed esperienze a confronto*, Rimini, 2012, p. 374). Il Distretto si configura come una macrostruttura aziendale, ruolo privilegiato di gestione di coordinamento funzionale ed organizzativo della rete dei servizi socio-sanitari e sanitari territoriali, centro di riferimento per l'accesso a tutti i servizi dell'ASL (E. GUZZANTI, M.C. MAZZEO, G. MILILLO, A. CICCETTI, A. MELONCELLI, "L'assistenza primaria in Italia: dalle condotte mediche al lavoro di squadra. La proposta del GISAP-Gruppo Indipendente per lo Studio dell'Assistenza Primaria, Roma, 2009, p. 974).

⁶ D. MANTOAN, A. BORGHINI, *Potenziamento dell'assistenza sanitaria e della rete sanitaria territoriale*, in Monitor AGENAS, n. 45/2021, p. 10; A. BRAMBILLA, I. CACCIAPUOTI, A. DONATINI, *L'assistenza territoriale nei giorni della pandemia Covid-19 in Emilia-Romagna*", in Monitor AGENAS, 44/2020, p. 83 ss.; M.C. GHIOTTO, *Regione Veneto: Consolidamento dell'assistenza*

Una situazione che ha spinto il Legislatore, già nei primi mesi del progredire in Italia della pandemia, all'adozione del decreto-legge 19 maggio 2020, n. 34 convertito, con modificazioni, dalla legge 17 luglio 2020, n. 77, che, al fine di rafforzare l'offerta sanitaria e socio-sanitaria territoriale, ha impegnato le regioni e le province autonome ad adottare i piani di potenziamento e riorganizzazione della rete assistenziale e ad incrementare e indirizzare le azioni terapeutiche e assistenziali a livello domiciliare (art. 1). Due sono gli elementi strutturali per la riforma dell'assistenza e del coordinamento territoriale: l'introduzione di 9600 infermieri di famiglia o di comunità al fine di garantire la massima presa in carico dei pazienti e la continuità assistenziale e l'attivazione di centrali operative che svolgono le funzioni di raccordo con tutti i servizi del territorio e con quelli di emergenza-urgenza e ospedalieri, favorendo finalmente il dialogo tra tutti gli attori della organizzazione sociosanitaria⁷.

La normativa emergenziale⁸, volta a fronteggiare l'emergenza epidemiologica conseguente alla diffusione del virus SARS-CoV-2, ha senz'altro costituito la base per una profonda riforma a regime dell'organizzazione dell'assistenza territoriale. Si tratta anzitutto del regolamento che definisce i nuovi standard dell'assistenza territoriale (Decreto del Ministro della salute n. 77 del 23 maggio 2022) che ha ridelineato l'assetto organizzativo su cui dovrà basarsi l'assistenza sanitaria territoriale, imperniato sul funzionamento delle strutture di prossimità e sul potenziamento delle cure domiciliari. Del pari sul versante organizzativo

territoriale in relazione all'emergenza Covid, in *Monitor AGENAS*, 44/2020, p. 87 ss. Sul punto, si veda anche l'Atto di indirizzo per l'individuazione delle priorità politiche per l'anno 2022 del Ministro della salute che, nel delineare le linee strategiche dell'Amministrazione, evidenzia la necessità di "...potenziare i servizi assistenziali sul territorio, consentendo una maggiore esigibilità dei Livelli essenziali di assistenza (LEA), da parte di tutte le persone, indipendentemente dalla regione di residenza, definendo in condivisione LEA e requisiti standard quantitativi e qualitativi. In particolare, si rafforzeranno le cure domiciliari, si punterà alla creazione della Case delle Comunità, quale nuovo punto di riferimento della sanità, sociosanitario e sociale, ed espressione concreta del concetto di prossimità, si svilupperanno gli Ospedali di comunità, quali strutture intermedie tra l'assistenza domiciliare e l'ospedale, a cui si aggiungeranno le Centrali operative territoriali, con la funzione di snodo fondamentale per garantire l'integrazione ospedale territorio, e si potranno attivare, con i fondi strutturali, i centri territoriali contro la povertà sanitaria nelle aree più a rischio di marginalità sociale e sanitaria..." (www.salute.gov.it).

Sull'impatto della diffusione del virus a livello internazionale, si veda M. ZUPI, *Gli Stati e le organizzazioni internazionali nelle politiche di contrasto della crisi pandemica* – Approfondimento n. 172 per l'Osservatorio di Politica Internazionale, in *www.cespi.it*, Marzo 2021, p. 19 ss., che, tra i fattori concomitanti in termini di mortalità e letalità, mette in luce la differenza delle condizioni e della qualità del sistema sanitario e assistenziale nei diversi territori, più o meno capaci di far fronte all'emergenza sanitaria e di adattarsi all'andamento pandemico attraverso la riorganizzazione negli ospedali di aree di degenza, oltre alla capacità di gestione dei pazienti non ospedalizzati assistiti con le prestazioni della medicina territoriale e l'assistenza domiciliare.

⁷ F. ENRICHENS, *I pilastri di una nuova rete territoriale*, in *www.forward.recentiprogredi.it*, luglio 2021.

⁸ L'attenzione all'assistenza territoriale, in particolare al segmento delle cure domiciliari, è testimoniata anche da una misura introdotta dall'art. 1, comma 406, della legge 30 dicembre 2020, n. 178 (legge di bilancio 2021), che ha modificato alcuni articoli del decreto legislativo n. 502 del 1992 relativi alle procedure di accreditamento delle organizzazioni private presso il SSN, con l'obiettivo di estendere la disciplina autorizzatoria vigente all'accREDITAMENTO anche alle strutture, pubbliche e private, che erogano esclusivamente cure domiciliari (art. 8-ter, c. 2). Anche per tali ulteriori soggetti, la richiesta di accreditamento istituzionale sarà pertanto autorizzata subordinatamente alla rispondenza ai requisiti ulteriori di qualificazione, alla funzionalità rispetto agli indirizzi di programmazione regionale ed alla verifica positiva dell'attività svolta e dei risultati raggiunti.

dell'assistenza territoriale, parte delle risorse del Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza (PNRR)⁹ sono indirizzate proprio a rafforzare le strutture e i servizi sanitari di prossimità¹⁰, nonché i servizi di assistenza a domicilio, così da far fronte all'accresciuta domanda di cure derivanti dalle tendenze demografiche, epidemiologiche e sociali in atto. L'obiettivo è garantire a tutti i cittadini le stesse possibilità di assistenza indipendentemente dal contesto sociale e geografico di residenza (una rete omogenea sul versante dell'offerta), supportare gli interventi tesi a migliorare l'equità di accesso ai servizi valorizzando il ruolo del paziente, integrare i servizi sanitari in un approccio *one health* (olistico) incentrato sul rafforzamento dei servizi sanitari e sociali locali, con investimenti che includono la costruzione e la modernizzazione, sia dal punto di vista tecnologico che organizzativo, dei Servizi Sanitari Regionali. L'utilizzo dei fondi del PNRR, che rappresenta *“la forza propulsiva per impostare in concreto le basi di tale riforma, la quale ha già trovato nel d.m. 77/2022, al momento, il più efficace strumento normativo-operativo per la realizzazione di modelli organizzativi unitari”*¹¹, contribuirà a rafforzare l'assistenza territoriale in raccordo con la rete ospedaliera anche attraverso il potenziamento dell'infrastruttura tecnologico-informatica e digitale¹².

1.2. La diffusione del virus SARS-CoV-2 e i test diagnostici in farmacia

L'esigenza di contrastare la diffusione del virus SARS-CoV-2 e la necessità di potenziare l'attività di screening e tracciamento hanno portato all'introduzione dal gennaio del 2021 – ad opera dell'art. 1, comma 418, della legge 30 dicembre 2020, n. 178 – della possibilità

⁹ Il PNRR è il documento strategico che il Governo italiano ha predisposto per accedere ai fondi del programma Next generation EU (NGEU). Il Piano è stato presentato alla Commissione Europea il 30 aprile 2021 ed approvato il 13 luglio 2021. Esso è suddiviso in 6 Missioni principali e descrive le priorità di investimento per un arco temporale di 5 anni. Per quanto di interesse, si segnala che la Missione 5 Coesione e Inclusione, prevede tra gli interventi speciali per la coesione territoriale il consolidamento delle farmacie rurali convenzionate dei centri con meno di 3.000 abitanti, che mira a rendere le stesse strutture in grado di erogare servizi sanitari territoriali; la Missione 6 Salute che mira a migliorare le dotazioni infrastrutturali e tecnologiche, a promuovere la ricerca e l'innovazione e allo sviluppo di competenze tecnico-professionale, digitale e manageriali del personale.

¹⁰ Anche incidendo in modo deciso sulle strutture prefigurate dalla legislazione nazionale mutuando esperienze sviluppatesi nel tempo in taluni servizi sanitari regionali. Si pensi alle case della comunità “strutture fisiche dedicate ai servizi sanitari di base che promuovono un modello di intervento integrato e multidisciplinare. Esse costituiscono il setting assistenziale di erogazione dei servizi propri dell'assistenza primaria, seguendo un modello organizzativo di prossimità, che sia in grado di coordinare e integrare tutti i servizi di assistenza sanitaria di base per la comunità di riferimento, con particolare attenzione ai pazienti cronici presenti a livello territoriale” ed agli ospedali di comunità “strutture sanitarie a tutti gli effetti destinate a pazienti che, a seguito di un episodio di acuzie minori o della riacutizzazione di condizioni croniche, necessitano di interventi sanitari clinici a bassa intensità e di breve durata” (D. MANTOAN, A. BORGHINI, *Potenziamento dell'assistenza sanitaria e della rete sanitaria territoriale*, cit., p. 12-13).

¹¹ F.G. CUTTAIA, *La riforma dell'Assistenza sanitaria e sociosanitaria territoriale e le problematiche connesse alla sua attuazione*, in *www.federalismi.it*, 7 settembre 2022. Cfr., altresì, per più ampie considerazioni sul tema Id., *Lo sviluppo delle strutture di prossimità e delle cure domiciliari: dall'emergenza pandemica in atto a una visione di sistema da attuarsi in tempi brevi*, in *www.iusetsalus.it*, 31 agosto 2021; nonché Id., *Considerazioni intorno alla complicata emanazione del decreto ministeriale n. 71*, ivi, 7 giugno 2022.

¹² AGENAS, Rivista Monitor n. 2022/47 *“Telemedicina e intelligenza artificiale a supporto dell'assistenza territoriale. Linee guida organizzative contenenti il modello digitale per l'attuazione dell'assistenza domiciliare”*, in *www.agenas.gov.it*.

per il farmacista di svolgere, presso le farmacie aperte al pubblico, test intesi a rilevare la presenza di anticorpi IgG e IgM e tamponi rapidi per la rilevazione di antigeni derivanti dal virus. Per l'esercizio di tali attività le farmacie hanno dovuto dotarsi di spazi idonei sotto il profilo igienico-sanitario e atti a garantire la tutela della riservatezza. Si tratta di una disciplina in linea con analoghe scelte di diversi Paesi dell'Unione europea in merito al contributo concretamente fornito durante la pandemia dalle farmacie europee¹³.

Il comma 419 del ricordato art. 1 demanda la definizione delle modalità organizzative e delle condizioni economiche inerenti alle predette attività all'accordo collettivo nazionale ed ai correlati accordi regionali, prefigurando quindi una regolamentazione di dettaglio anche per quanto concerne i profili economici di livello sia statale che regionale che tengano conto della particolarità del nostro Servizio Sanitario unitario pur nell'articolazione gestionale regionale¹⁴. Una disciplina che deve comunque tenere in considerazione anche le specificità e l'importanza del ruolo svolto in tale ambito dalle farmacie rurali¹⁵.

Tale scelta si inquadra nella più ampia cornice di riferimento della *Farmacia dei servizi*¹⁶, disciplinata dall'art. 11 della legge 18 giugno 2009, n. 69, dal decreto legislativo 3 ottobre 2009, n. 153 e dai correlati decreti attuativi¹⁷, che delineano una farmacia quale centro

¹³ Apertura durante i lockdown decisi dalle autorità nazionali o regionali; monitoraggio dei contagi, servizio di screening e di vaccinazione; tra le nuove competenze professionali che taluni Paesi hanno affidato alle farmacie per la gestione del Covid-19 vi sono quelle di "rinnovare" le ricette ripetibili sopperendo alla difficoltà dei pazienti di accedere agli ambulatori dei Medici, consegnare i farmaci necessari alla prosecuzione delle cure per patologie croniche anche senza la prescrizione del medico, dispensare alcuni medicinali accessibili solo negli ospedali, trovare soluzioni alternative, all'occorrenza, in caso di carenze di medicinali. Si veda: Associazione dei Farmacisti dell'Unione europea (PGEU), Rapporto Annuale 2020, "Il ruolo dei farmacisti di comunità nella lotta contro il Covid-19" (*The role of community pharmacists in the fight against Covid-19*) incentrato sulla funzione essenziale di tutela della salute di circa 500 milioni di cittadini in tutta l'Unione europea svolta dai farmacisti di comunità nell'ambito dei Servizi Sanitari Nazionali.

¹⁴ Il successivo comma 420 della legge di bilancio in questione (legge n. 178/2020) ha chiarito in via definitiva che, presso le farmacie, è consentito al farmacista effettuare direttamente, tramite pungidito, il prelievo di sangue capillare per l'esecuzione di test diagnostici. Sui rapporti fra regionalismo e ordinamento farmaceutico v., di recente, G. FARES, *Regionalismo differenziato, analisi delle funzioni ed equilibri di sistema: le ricadute sull'ordinamento farmaceutico*, in *Diritti regionali*, n. 1/2020, pp. 27 ss.

¹⁵ Cfr. art. 1, legge 8 marzo 1968, n. 221 che classifica le farmacie in due categorie sulla base di un dato numerico, costituito dall'entità della popolazione della località ove l'esercizio farmaceutico è situato: farmacie urbane situate in comuni o centri abitati con popolazione superiore a 5.000 abitanti e farmacie rurali ubicate in comuni, frazioni o centri abitati con popolazione non superiore a 5.000 abitanti. In Italia operano oltre 7.200 farmacie rurali, cioè farmacie situate in comuni o centri abitati con meno di 5.000 abitanti (vi fanno riferimento oltre 10 milioni di abitanti); 4.400 di queste sono rurali sussidiate, vale a dire situate in località con meno di 3.000 abitanti e servono oltre 5 milioni di persone; 2.000 operano in centri con meno di 1.500 abitanti e servono quasi 2 milioni di persone, in gran parte anziani (cfr. FEDERFARMA, *La farmacia italiana 2022*, p. 14, in www.federfarma.it). Il Piano Nazionale Ripresa e Resilienza (PNRR) e, più in particolare, la Missione n. 5 Inclusione e Coesione è finalizzata a supportare le farmacie rurali nei centri con meno di 3.000 abitanti per ampliare la disponibilità sul territorio di servizi sanitari "di prossimità", garantendo una migliore offerta alla popolazione delle aree più marginalizzate.

¹⁶ B.R. NICOLOSO, *La rivoluzione copernicana della normativa sul sistema farmacia nel primo ventennio del ventunesimo secolo A.D.*, in *Sanità Pubblica e Privata*, n. 2/2022, p. 13 ss.; P. MINGHETTI, *Legislazione farmaceutica*, Milano, 2021, pp. 268 ss.

¹⁷ D.M. 16 dicembre 2010 - Disciplina dei limiti e delle condizioni delle prestazioni analitiche di prima istanza, rientranti nell'ambito dell'autocontrollo ai sensi dell'articolo 1, comma 2, lettera e), e per le indicazioni tecniche relative ai dispositivi strumentali ai sensi dell'articolo 1, comma 2, lettera d) del decreto legislativo n. 153 del 2009; D.M. 16 dicembre

sociosanitario polifunzionale facilmente accessibile alle esigenze di salute dei cittadini¹⁸ e garante delle prestazioni che eroga nell'ambito del Servizio Sanitario Nazionale¹⁹ e che sanciscono l'epocale cambio di ruolo delle farmacie, trasformando questi presidi sul territorio da (soli) dispensatori di assistenza farmaceutica – in senso lato – a veri e propri soggetti erogatori di prestazioni e servizi ai cittadini, volti ad assicurare interventi connessi con la tutela della loro salute²⁰.

Tale modello punta a potenziare il valore della prossimità negli asset assistenziali, con l'intento di avvicinare l'assistenza al paziente e rafforzare la collaborazione interprofessionale dei farmacisti delle farmacie pubbliche e private con i medici di medicina generale, i pediatri di libera scelta e gli infermieri, creando sinergie di rete per una presa in carico integrata del paziente.

In questo contesto, già nell'autunno 2020, alcune Regioni avevano stipulato accordi con le Organizzazioni sindacali rappresentative delle farmacie per coinvolgere queste ultime nello screening e nei servizi di tracciamento. I test COVID-19 – dispositivi medico-diagnostici in vitro disciplinati dal Regolamento (UE) 2017/746 – hanno rappresentato, infatti, e tuttora rappresentano uno strumento essenziale per la gestione dell'epidemia di COVID-19²¹.

2010 - Erogazione da parte delle farmacie di specifiche prestazioni professionali; D.M. 8 luglio 2011 - Erogazione da parte delle farmacie, di attività di prenotazione delle prestazioni di assistenza specialistica ambulatoriale, pagamento delle relative quote di partecipazione alla spesa a carico del cittadino e ritiro dei referti relativi a prestazioni di assistenza specialistica ambulatoriale; D.M. 11 dicembre 2012 - Criteri in base ai quali subordinare l'adesione delle farmacie pubbliche ai nuovi servizi, di cui all'art. 1, comma 3, del decreto legislativo n. 153/2009. Per un primo commento, G. FARES, *Problemi attuali dell'ordinamento sanitario*, Napoli, 2013, 259 ss.

¹⁸ Sul tema, V. ZAMPAGLIONE, *Nuove prospettive in tema di passaggio generazionale delle farmacie*, in *Notariato*, n. 4, 1 luglio 2020, evidenzia come la metamorfosi della funzione assunta dalle farmacie si completa con il d.lgs. n. 153/2009, "il quale finiva per assegnare alle farmacie un nuovo ruolo: quello di erogatore ausiliario di servizi socio-sanitari, nell'ambito del servizio sanitario nazionale... In tal modo le farmacie passavano dall'essere strutture qualificate di preparazione e distribuzione dei farmaci all'essere – anche – presidi socio-sanitari di assistenza, con una funzione, altresì di decongestionamento delle strutture ospedaliere".

¹⁹ Sul punto, si veda il Documento di Economia e Finanza (DEF) 2022, Sezione III, Programma Nazionale di Riforma, che rappresenta l'indirizzo economico finanziario indicato dal Governo per le misure da attuare nell'ambito della Legge di bilancio per l'anno 2023, in cui si legge che la nuova remunerazione delle farmacie per la dispensazione del farmaco nel SSN, permetterà di "salvaguardare la rete di prossimità rappresentata dalle farmacie italiane, a partire dalle zone interne, montane e a più bassa redditività" e accompagnerà lo sviluppo di una farmacia "che, insieme alla dispensazione dei farmaci, si trasformi, sempre più, in farmacia dei servizi, ovvero in luogo di riferimento dove erogare assistenza e servizi", in www.mef.gov.it.

²⁰ Cons. Stato, sez. II, 4 gennaio 2021, n. 111, secondo cui "È evidente come, per effetto del delineato quadro normativo, si sia consumata una profonda transizione del ruolo della farmacia da una (più tradizionale) attività di mera distribuzione di prodotti (lato sensu) farmaceutici, verso un ruolo di erogazione di prestazioni e servizi, comunque teleologicamente preordinati ad assicurare la somministrazione di interventi connessi con la tutela della salute...". Cfr. F.G. CUTTAIA, *Prestazioni di fisioterapia e rete farmaceutica territoriale: un connubio valido anche per il Consiglio di Stato*, in *Ius et Salus*, 11 febbraio 2021.

²¹ Rapporto ISS COVID-19 n. 28/2022, *Dispositivi diagnostici in vitro per COVID-19. Parte 1: normativa e tipologie*, in www.iss.it.

1.3. Le farmacie quale elemento fondamentale ed integrante del SSN

Con la legge 30 dicembre 2020, n. 178, il Legislatore ha garantito ai cittadini l'accesso rapido agli screening anti Covid-19 e, allo stesso tempo, ha valorizzato il ruolo svolto dalla farmacia sul territorio in nome e per conto del Servizio sanitario.

Il D.M. 77/2022 ha poi riconosciuto che le predette attività ben possono rispondere agli obiettivi del PNRR riguardanti l'assistenza di prossimità, l'innovazione e l'assistenza sanitaria. Le farmacie, infatti, quali presidi sanitari di prossimità²² ed elemento fondamentale ed integrante del Servizio sanitario nazionale, «assicurano quotidianamente prestazioni di servizi sanitari a presidio della salute della cittadinanza, quali la dispensazione del farmaco, per i pazienti cronici la possibilità di usufruire di un servizio di accesso personalizzato ai farmaci, la farmacovigilanza, le attività riservate alle farmacie dalla normativa sulla c.d. "Farmacia dei Servizi" (D.Lgs. 153/2009) e l'assegnazione delle nuove funzioni tra le quali le vaccinazioni anti-Covid e antinfluenzali, la somministrazione di test diagnostici a tutela della salute pubblica»²³.

2. La vicenda

2.1. Le altalenanti scelte della Giunta regionale delle Marche

Il contenzioso nasce dall'impugnativa, da parte di alcuni titolari di parafarmacie²⁴ ubicate nella Regione Marche e di tre associazioni di categoria, della deliberazione della Giunta regionale delle Marche 24 maggio 2021, n. 663, con la quale la stessa Giunta ha annullato in autotutela una sua precedente determinazione – la n. 465 del 19 aprile 2021 – di recepimento dell'accordo con le parafarmacie per l'effettuazione di test rapidi basati sulla ricerca dell'antigene e di test diagnostici rapidi per la ricerca di anticorpi anti SARS-CoV-2. Infatti, a causa della situazione emergenziale pandemica e in ragione della necessità di svolgere screening di massa, la Regione Marche, con deliberazione della Giunta n. 1547 del 2020, aveva approvato l'accordo con le organizzazioni rappresentative delle farmacie convenzionate finalizzato all'effettuazione dei test diagnostici sierologici rapidi per la ricerca degli anticorpi per il virus SARS-COV-2.

Con deliberazione della Giunta n. 145 del 2021, la stessa Regione aveva sottoscritto l'accordo per l'effettuazione di tamponi rapidi antigenici in farmacia; con successiva deliberazio-

²² In tal senso si veda la Scheda 8 del Patto per la Salute 2019-2021, che individua tra gli obiettivi da promuovere quello della "valorizzazione del ruolo del farmacista in farmacia che è un presidio rilevante della rete dei servizi territoriali per la presa in carico dei pazienti e per l'aderenza terapeutica degli stessi e non solo per la dispensazione dei medicinali, al fine di rafforzare l'accesso ai servizi sanitari. Tale processo trova la prima attuazione nell'ambito del percorso di definizione e attuazione della Farmacia dei servizi e della nuova convenzione nazionale".

²³ Allegato 1 del decreto del Ministro della salute n. 77 del 23 maggio 2022.

²⁴ Sulla parafarmacia vedi: PARAFARMUP, *Studio Parafarmacia*, Roma, 2018.

ne n. 146 dello stesso anno, aveva ampliato il novero delle strutture abilitate ad effettuare il test antigenico rapido (laboratori, strutture e professionisti privati accreditati dalla Regione), secondo quanto previsto dalla circolare del Ministero della salute n. 705 del 2021 (Aggiornamento della definizione di caso COVID-19 e strategie di testing)²⁵.

In ragione dell'andamento della pandemia, la Regione aveva inteso implementare il servizio di screening e, con la predetta deliberazione n. 465 del 2021, poi annullata in autotutela, aveva approvato l'accordo con le associazioni più rappresentative delle parafarmacie delle Marche per l'effettuazione dei test in questione, *«al fine di facilitare l'accesso alle prestazioni sanitarie, attraverso le parafarmacie propongono al cittadino – tramite approcci proattivi e innovativi – l'erogazione di servizi di assistenza sanitaria volti ad un fine ultimo di prevenzione in riferimento al virus SARS-CoV-2; aumentare l'efficienza delle attività di prevenzione, in quanto l'attuale curva epidemica dei casi di COVID-19 impone di dedicare particolare attenzione nell'adozione di ulteriori misure aggiuntive oltre a quelle già messe in atto, utili a contrastare la diffusione del virus SARS-CoV-2»*²⁶. In tale accordo erano stabilite le modalità di adesione e gli obblighi delle parafarmacie quali, in particolare, la necessità che i test si svolgessero con il presidio di un farmacista e che l'esito dei tamponi fosse comunicato all'amministrazione regionale ai fini dell'inserimento in apposita banca dati».

Pertanto, la Giunta regionale aveva considerato le parafarmacie strutture idonee a *“concorrere ad aumentare l'efficienza delle attività di prevenzione e contrasto alla diffusione del virus”*.

Federfarma Marche²⁷, di converso, chiedeva alla Giunta regionale l'annullamento della citata deliberazione, reputata illegittima, per tre ragioni: perché in violazione del disposto dell'art. 1, comma 418, della legge n. 178 del 2020, alla luce del quale il Legislatore aveva riservato alle sole farmacie la possibilità di effettuare test mirati al monitoraggio del virus SARS-CoV-2, perché in contrasto con quanto affermato dalla Corte costituzionale nella sentenza n. 66 del 2017, secondo la quale la legislazione statale non consentirebbe alle parafarmacie di prestare i servizi di cui alla legge 18 giugno 2009, n. 69, nonché per contrasto con i principi posti dal Legislatore statale sulla organizzazione del servizio farmaceutico, principi fondamentali nella materia «tutela della salute», ai sensi dell'art. 117, terzo comma, Cost.²⁸.

²⁵ La Circolare del Ministero della salute n. 705 dell'8 gennaio 2021 è reperibile in www.salute.gov.it.

²⁶ Deliberazione della Giunta Regione Marche 19 aprile 2021, n. 465 *“Schema di accordo tra la Regione Marche ed esercizi commerciali ex art. 5, D.L. n. 223/2006, convertito con modificazioni dalla L. n. 248/2006 (c.d. Parafarmacie) per effettuare test rapidi per la ricerca dell'antigene e i test diagnostici rapidi per la ricerca di anticorpi anti SARS-CoV-2”*.

²⁷ Federfarma Marche è la Federazione dei Titolari di Farmacia della Regione Marche. L'Associazione dei titolari di farmacia (Federfarma nazionale che rappresenta circa 18000 farmacie private) a livello territoriale si articola in Unioni Regionali e Associazioni Provinciali. Federfarma, nata nel 1969 rappresenta le farmacie private nei confronti degli organismi politici-tecnici ed amministrativi del Servizio Sanitario Nazionale, stipula la convenzione per l'assistenza diretta, il contratto di lavoro dei dipendenti delle farmacie private e assicura l'informazione alle farmacie sui provvedimenti delle autorità sanitarie.

²⁸ P.I. D'ANDREA, *La Farmacia dei servizi arriva alla Corte costituzionale. Nota a Corte cost., sent. n. 66 del 2017*, in *Osservatorio Costituzionale*, fasc. 2/2018, 11 maggio 2018.

2.2. Le perplessità del TAR Marche e quindi le ragioni della rimessione

Le disposizioni sottoposte al vaglio della Corte – nella parte in cui consentono alle sole farmacie, e non anche alle parafarmacie, l'effettuazione dei «*test mirati a rilevare la presenza di anticorpi IgG e IgM e dei tamponi antigenici rapidi per la rilevazione di antigene SARS-CoV-2*» – determinerebbero secondo il TAR Marche un'irragionevole disparità di trattamento tra farmacie e parafarmacie, limitando inoltre, senza un giustificato motivo, la libertà di iniziativa economica delle seconde, impedito di svolgere un'attività che invece le prime, operanti nello stesso mercato di riferimento, sono abilitate a svolgere; il tutto, quando detta attività richiede una identica qualificazione professionale, quella di farmacista, la cui presenza deve essere assicurata tanto nelle farmacie quanto nelle parafarmacie. Una limitazione «*in conflitto logico con la ratio sottesa alla normativa emergenziale, ossia quella di incrementare il numero di tamponi*».

Per il giudice rimettente le disposizioni censurate non sarebbero «*suscettibili di interpretazione analogica o estensiva*», pertanto, un'interpretazione letterale precluderebbe la possibilità di estendere alle parafarmacie le disposizioni *de quo*, includendole tra i soggetti autorizzati ad eseguire tali test.

Ad avviso del TAR Marche, «*un farmacista abilitato è idoneo ad eseguire tutte le prestazioni connesse all'arte farmaceutica a prescindere dal luogo in cui egli si trovi ad operare*», senza che rilevi, nell'attuale ordinamento di settore e tanto più durante l'emergenza pandemica, il diverso luogo ove rende la prestazione. Non varrebbe quindi opporre che «*la struttura più "istituzionale"*» delle farmacie offra maggiori garanzie circa l'erogazione di prestazioni sanitarie, come la Corte costituzionale avrebbe affermato nella sentenza n. 66 del 2017. Tale argomento presuppone l'esistenza di «*una differenza oggettiva fra la prestazione erogata nella farmacia e quella erogata nella parafarmacia*» che nel nostro caso non c'è poiché, come dimostrano gli accordi stipulati dalla Regione Marche con farmacie e parafarmacie, il tampone viene eseguito in modalità di autosomministrazione da parte dell'assistito sotto la sorveglianza del farmacista, chiamato a verificare la corretta esecuzione dei passaggi affinché il test fornisca un risultato attendibile.

La scelta del Legislatore poi non è giustificata dal fatto che le farmacie garantirebbero una maggiore riservatezza: molte di esse, «*soprattutto rurali o "storiche"*», non dispongono di spazi adeguati e sono pertanto autorizzate ad avvalersi anche di spazi esterni o strutture appositamente allestite; non c'è quindi alcuna sostanziale differenza con le parafarmacie, che sarebbero chiaramente tenute ad attrezzarsi similmente ove necessario.

Di nessun rilievo, inoltre, sarebbero i profili concernenti il collegamento con la banca dati regionale e il trattamento di dati sensibili: per quel che riguarda il primo, infatti, è sufficiente «*la disponibilità di un personal computer e di una connessione internet*»; per quel che riguarda il secondo, se è vero che le farmacie, in quanto parte del servizio sanitario nazionale (SSN), sono già autorizzate a trattare i dati sensibili, va anche considerato, da un lato, che l'accordo con le parafarmacie prevedeva analogo autorizzazione e, per un altro, che «*il farmacista è già di per sé soggetto alle regole deontologiche professionali*».

Una delle argomentazioni sollevate dal Tar Marche nell'ordinanza di rimessione riguarda espressamente il fatto che la limitazione disposta dalle norme censurate è, altresì, «*in con-*

flitto logico con la ratio sottesa alla normativa emergenziale, ossia quella di incrementare il numero di tamponi» «perché la decisione dei cittadini di eseguire i tamponi in questione non discende necessariamente dall'insorgenza di sintomi della malattia, ma anche dal principio di precauzione». La possibilità di effettuare tamponi anche in parafarmacia, pertanto, «avrebbe aumentato lo screening di massa, senza peraltro incidere sul tradizionale bacino di utenza delle farmacie».

3. Le argomentazioni della Corte: non siamo in presenza di scelte irragionevoli del legislatore

3.1. Farmacie e parafarmacie non sono la stessa realtà

L'impostazione del giudice remittente, secondo il quale le disposizioni censurate “*determinerebbero un'irragionevole disparità di trattamento tra farmacie e parafarmacie, limitando inoltre, senza un giustificato motivo, la libertà di iniziativa economica delle seconde, che non potrebbero svolgere un'attività che invece le prime, operanti nello stesso mercato di riferimento, sono abilitate a svolgere*”, non è stata condivisa dalla Corte costituzionale (n. 5 del *considerato diritto*). Quest'ultima, ribadendo il proprio costante orientamento, ha precisato anzitutto l'effettivo parametro della concreta verifica circa la ragionevolezza delle disposizioni impugnate, ricordando che quest'ultima si configura «*qualora situazioni sostanzialmente identiche siano disciplinate in modo ingiustificatamente diverso e non quando alla diversità di disciplina corrispondano situazioni non assimilabili*»²⁹.

Ma proprio sulla scorta della prospettiva proposta, il Giudice delle leggi ritiene che tra farmacie e parafarmacie non si configuri “*una identità di situazioni giuridiche, rispetto alle quali la disciplina impugnata determini una disparità di trattamento normativo rilevante agli effetti dell'art. 3 della Costituzione*”. L'esistenza di elementi comuni a farmacie e parafarmacie – e, nel caso di specie, la presenza di farmacisti abilitati presso entrambe – non è tale da mettere in dubbio «*che fra i due esercizi permangano una serie di significative differenze, tali da rendere la scelta del legislatore non censurabile in termini di ragionevolezza*»³⁰.

Le parafarmacie³¹ sono esercizi commerciali ai sensi dell'art. 4, comma 1, lettere d), e) e f), del decreto legislativo 31 marzo 1998, n. 114 e alla luce dell'art. 5 del decreto-legge n. 223

²⁹ *Ex plurimis*, Corte Cost., sent. 19 aprile 2021 n. 71, in *Giur. cost.*, fasc. 2/2021, pp. 913 ss. con nota di M. BRANCA; sent. 7 maggio 2020 n. 85, in *Foro it.*, 2020, I, pp. 3032 ss.; sent. 30 gennaio 2018 n. 13, in *Giur. it.*, 2018, pp. 697 ss.; sent. 30 aprile 2015 n. 71, in *Giur. cost.*, 2015, pp. 1035 ss.

³⁰ Corte Cost., sent. 18 luglio 2014 n. 216, in *Giur. cost.*, 2014, pp. 3440 ss.

³¹ Al 2021 le parafarmacie sono 4046 e le farmacie 19901 (di cui 18215 private e 1686 pubbliche); gli abitanti per farmacia sono passati da 3340 (2015) a 2977 (2021). Il superamento della soglia di 3300 abitanti per farmacia (introdotta dal D.L. n. 1/2012 c.d. “Cresci-Italia”, convertito nella legge n. 27/2012) è da ascrivere all'ampio ricorso da parte delle Regioni

del 2006, come convertito con modificazioni dalla L. 4 agosto 2006, n. 248 possono vendere, alla presenza e con l'assistenza personale e diretta al cliente di uno o più farmacisti, farmaci per uso umano non soggetti a prescrizione medica. Sulla base del decreto-legge 24 gennaio 2012, n. 1, convertito con modificazioni dalla legge 24 marzo 2012, n. 27, le parafarmacie possono vendere anche farmaci veterinari, ancorché dietro presentazione di ricetta medica, se prevista come obbligatoria e allestire preparazioni galeniche officinali che non prevedono la presentazione di ricetta medica.

Nelle farmacie, invece, come più volte ribadito dalla Corte costituzionale, la natura commerciale è marginale rispetto alla tutela della salute che le stesse garantiscono nell'erogazione dell'assistenza farmaceutica (art. 28 della legge 23 dicembre 1978, n. 833), ricompresa tra i livelli essenziali di assistenza di cui all'art. 8 del d.P.C.M. 12 gennaio 2017³². Pertanto, le farmacie fanno parte del Servizio Sanitario Nazionale e, svolgendo un servizio di pubblico interesse³³, sono assoggettate a severe prescrizioni e controlli da parte dell'Amministrazione sanitaria (legge 2 aprile 1968, n. 475 sul servizio farmaceutico).

In capo alla farmacia sono posti obblighi sconosciuti agli altri esercizi (e segnatamente alle parafarmacie) in ragione del servizio pubblico ad esse affidato: ad esempio assicurare il regolare esercizio della farmacia, mantenendolo ininterrotto, salvo il riposo settimanale (art. 119 Regio decreto 27 luglio 1934 n. 1265 "Approvazione del testo unico delle leggi sanitarie"); assicurare turni per il servizio notturno esponendo gli orari presso ogni farmacia; essere provvisti delle sostanze medicinali prescritte come obbligatorie nella farmacopea ufficiale (art. 123 R.D. cit.); essere sottoposta ad ispezione biennale dall'autorità sanitaria (art. 127 R.D. cit.). Quanto all'assegnazione delle sedi, che avviene per concorso pubblico, "*risponde all'esigenza di garantire in modo stabile ed efficace il servizio farmaceutico*" sull'intero territorio nazionale³⁴ e la regola del concorso costituisce lo strumento più idoneo ad assicurare che gli aspiranti titolari di farmacia siano selezionati secondo criteri oggettivi di professionalità ed esperienza (art. 4, l. n. 362/1991).

alla facoltà di aprire farmacie in deroga al criterio demografico in zone disagiate e ai concorsi straordinari per le nuove aperture avviati con i provvedimenti legislativi del 2012 (Area studi Mediobanca, *Il settore delle farmacie*, settembre 2022).

³² C. TUBERTINI, *L'assistenza farmaceutica fra tutela della salute e governo della spesa sanitaria*, in *Giornali di diritto amministrativo*, fasc. 1/2018, pp. 83 ss..

³³ F. LAUS, *Il Servizio farmaceutico tra autonomia privata e vincoli propri del servizio pubblico*, in *Diritti fondamentali*, fasc. 2/2020, p. 1312 ss.

³⁴ Corte Cost., sent. n. 16 luglio 1991 n. 352, in *Giur. cost.*, 1991, pp. 2812 ss. Nonché Consiglio di Stato, ad. Plen. 31 maggio 2002, n. 5. Si veda altresì di recente B.R. NICOLOSO, *Le concessioni sanitarie per l'esercizio delle farmacie*, in *Giustizia amministrativa*, fasc. 6/2021, che approfondisce la natura concessoria distinguendo tra concessione-provvedimento (rende possibile l'esercizio della farmacia) e concessione-contratto (che riguarda l'erogazione dell'assistenza farmaceutica anche con riferimento agli aspetti remunerativi).

La loro dislocazione razionale e capillare³⁵ sul territorio le sottrae ad una dinamica “mercantile”, che prende le mosse dalla sola remunerazione³⁶ per attestare la preminenza dell’esigenza dell’interesse dell’utente del servizio³⁷: il contingentamento delle farmacie ha la finalità “*di assicurare ai cittadini la continuità territoriale e temporale dell’esercizio*”³⁸. Insomma, si è dato vita ad un unicum di professione-struttura-servizio.

3.2. La farmacia di servizi

Per rispondere ai sempre maggiori bisogni della popolazione, proprio in considerazione della diffusione capillare e prossima delle farmacie sul territorio nazionale (5.1.1. *considerato in diritto*), il Legislatore, con il decreto legislativo 3 ottobre del 2009, n. 153, ha ampliato l’attività svolta dalle farmacie. Queste ultime non si limitano più alla sola dispensazione di farmaci e di prodotti sanitari ma erogano veri e propri servizi³⁹ “*la cui determinazione avviene nell’ambito dei principi fondamentali, stabiliti dal Legislatore statale, in materia di tutela della salute, perché finalizzati a garantire che sia mantenuto un elevato e uniforme livello di qualità dei [relativi] servizi in tutto il territorio*”⁴⁰. La farmacia si presenta così sempre più come un “*presidio socio sanitario polivalente*”⁴¹ teso ad assolvere appieno alle necessità della popolazione contribuendo ad accrescere la fruibilità dei LEA⁴². La sentenza n. 171⁴³ sottolinea come la volontà di affidare i nuovi servizi alle sole farmacie per contrastare la circolazione del virus SARS-CoV-2 sia il frutto di una ponderata ed

³⁵ Alla luce dell’articolo 1, comma 2, della legge 2 aprile 1968, n. 475 “Il numero delle autorizzazioni è stabilito in modo che vi sia una farmacia ogni 3.300 abitanti”. Sul sistema di pianificazione delle farmacie cfr. R. CIFARELLI, *Brevi note sulla pianta organica delle farmacie alla luce di una recente decisione della Consulta (nota a Corte costituzionale n. 295 del 2009)*, in www.amministrazioneincammino.luiss.it, 8 maggio 2010.

³⁶ Lo scarto tra dislocazione e remunerazione ha reso necessario intraprendere provvidenze a favore delle farmacie rurali, come ad esempio quello previsto nell’ambito del Piano nazionale di ripresa e resilienza nella Missione 5 (M5C3- Interventi speciali per la coesione territoriale), la cui attuazione consiste nell’assegnazione di risorse finanziarie pubbliche per incentivare i privati a investire nell’adeguamento delle farmacie al fine di rafforzarne il ruolo di erogatori di servizi sanitari, nonché intesa ai sensi dell’articolo 1, comma 34, della L. 662/1996 e s.m.i., sulla proposta del Ministero della salute di deliberazione CIPESS, concernente il riparto delle somme accantonate sul Fondo sanitario nazionale 2021, ai fini dell’esenzione delle percentuali di sconto per le farmacie con fatturato inferiore a 150.000 euro. Vedi anche: P. LOGROSCINO e M. SALERNO, *La distribuzione dei farmaci tra libertà economiche e tutela della salute*, in www.federalismi.it, 3 aprile 2019; B.R. NICOLOSO, L. GIORDANI e M. JOMMI, *La pianificazione territoriale del sistema farmacia*, Milano, 2022.

³⁷ Per M. ANDREIS *Sedi farmaceutiche e concorso di criteri pianificatori*, in *Foro Amministrativo*, 2007, p. 952 ss., la pianta organica “*impedisce il concentramento di esercizi farmaceutici nelle zone più ambite sotto il profilo commerciale, garantendo che le sedi più disagiate potessero fruire di una sede farmaceutica*”.

³⁸ Corte Cost., sent. 4 febbraio 2003 n. 27, in *Giur. cost.*, 2003, pp. 141 ss.

³⁹ Corte Cost., sent. 7 aprile 2017 n. 66, in *Giur. cost.*, 2017, pp. 588 ss. Cfr. P.I. D’ANDREA, *op. cit.*

⁴⁰ AGENAS, *Rivista Monitor* n. 2022/47 cit.

⁴¹ Cfr. Linee di indirizzo per la sperimentazione dei nuovi servizi nella farmacia di Comunità di cui all’articolo 1, commi 403 e 406 della legge 27 dicembre 2017, n. 205 del 17 ottobre 2019.

⁴² Sull’inserimento funzionale delle farmacie nell’intero percorso di cura e di assistenza del cittadino utente del servizio sanitario dopo il d.lgs. n. 153/2009 e la successiva legislazione, si veda F. LAUS, *Il servizio farmaceutico tra autonomia privata e vincoli propri del servizio pubblico*, in www.dirittifondamentali.it, fasc. 2/2020.

⁴³ Per un primo commento alla pronuncia, F. GARDINI, *Parafarmacie: la presenza del farmacista non legittima l’esecuzione di test e tamponi*, in www.iusetsalus.it, 29 agosto 2022, che sofferma l’attenzione, in particolare, sui passaggi in cui la

avveduta decisione politica, confermata in occasione degli interventi normativi successivi alla legge di bilancio per il 2021 e ribadita anche di recente, nonostante i reiterati tentativi di estendere detti servizi anche alle parafarmacie⁴⁴. Si pensi, ad esempio, all'art. 5 del decreto-legge 23 luglio 2021, n. 105, convertito nella legge 16 settembre 2021, n. 126, il quale ha mantenuto in capo alle sole farmacie la possibilità di effettuare test sierologici e tamponi antigenici rapidi, contestualmente estesa ad altre strutture sanitarie, le quali, significativamente, sono state individuate tra quelle «private, autorizzate o accreditate con il Servizio sanitario nazionale e autorizzate dalle regioni a effettuare i medesimi test»⁴⁵. Decisione confermata nel corso dell'iter di conversione del decreto-legge 26 novembre 2021, n. 172, in sede di approvazione della legge 30 dicembre 2021, n. 234 (Legge di bilancio 2022), nonché dal decreto-legge 24 marzo 2022, n. 24, convertito, con modificazioni, dalla legge 19 maggio 2022, n. 52⁴⁶.

Con l'art. 1, comma 471, della legge n. 178 del 2020, come sostituito dall'art. 20, comma 2, lettera h), del decreto-legge 22 marzo 2021, n. 41 convertito, con modificazioni, dalla legge 21 maggio 2021, n. 69, è stato poi previsto che nelle farmacie (sole) aperte al pubblico – in via sperimentale per l'anno 2021, termine successivamente prorogato per tutto l'anno 2022 dall'art. 12 del decreto-legge 24 dicembre 2021, n. 221 – i farmacisti possono somministra-

Corte fa leva, da un lato, sull'inserimento delle sole farmacie nell'organizzazione del servizio sanitario nazionale, il che "già consente loro di condividere con le autorità sanitarie procedure amministrative finalizzate a fronteggiare situazioni ordinarie ed emergenziali, anche mediante il trattamento di dati sensibili in condizioni di sicurezza" e, dall'altro, sul dato per cui la trasmissione dei dati relativi ai test, effettuata da un numero limitato di soggetti, rende più agevole la loro ricezione e gestione da parte delle autorità sanitarie.

⁴⁴ Tra i più recenti, si vedano le proposte di modifica al DDL n. 2469 "Legge annuale per il mercato e la concorrenza 2021": em. n. 14.4 Sen. Castaldi e altri, em. n. 14.5 Sen. Presutto e altri, em. n. 17.0.4 Sen. Castaldi e altri, em. n. 17.0.5 Sen. Presutto e altri, em. n. 17.0.6 Sen. Castaldi e altri, em. n. 17.0.7 Sen. Presutto e altri e em. n. 17.0.10 Sen. Angrisani e altri che, nel modificare il cd. decreto Bersani (d.l. n. 223/2006), disponevano l'effettuazione di test molecolari e antigenici rapidi anche negli esercizi di vicinato, nelle medie e nelle grandi strutture di vendita. In dottrina, per un bilancio aggiornato del modello della farmacia di servizi, F.G. CUTTAIA, *Prestazioni di fisioterapia e rete farmaceutica territoriale: un connubio valido anche per il Consiglio di Stato*, in *www.iusetsalus.it*, 11 febbraio 2021.

⁴⁵ Protocollo d'intesa 6 agosto 2021 tra il Ministro della salute, il Commissario straordinario per l'attuazione e il coordinamento delle misure di contenimento e contrasto dell'emergenza epidemiologica covid-19 e le strutture sanitarie private, autorizzate o accreditate con il Servizio Sanitario Nazionale e autorizzate dalle regioni ad effettuare test antigenici rapidi ai sensi dell'articolo 5 del decreto-legge 23 luglio 2021 n. 105.

⁴⁶ Con l'intento di estendere i servizi di screening attraverso test e tamponi e di somministrazione dei vaccini anche alle parafarmacie si vedano, altresì, le proposte di modifica al DDL n. 2463 "Conversione in legge del decreto-legge 26 novembre 2021, n. 172, recante misure urgenti per il contenimento dell'epidemia da COVID-19 e per lo svolgimento in sicurezza delle attività economiche e sociali": em. n. 5.0.2. Sen. Castaldi e altri, em. n. 5.0.4. Sen. Castaldi e altri e em. n. 5.0.6 (testo 2) Sen. De Petris e altri. Analogamente, si veda la proposta di modifica n. 102.0.102 (testo 3) Sen. De Petris e altri al DDL n. 2448 "Bilancio di previsione dello Stato per l'anno finanziario 2022 e bilancio pluriennale per il triennio 2022-2024" e la proposta emendativa n. 6.16 On. Mammì al DDL n. 3533 "Conversione in legge del decreto-legge 24 marzo 2022, n. 24, recante disposizioni urgenti per il superamento delle misure di contrasto alla diffusione dell'epidemia da COVID-19, in conseguenza della cessazione dello stato di emergenza". Sul punto, cfr. anche il Protocollo d'intesa 28 luglio 2022 tra il Governo, le Regioni e le Province Autonome, Federfarma, Assofarm e FarmacieUnite per la somministrazione da parte dei farmacisti presso le farmacie dei vaccini anti-covid19, dei vaccini antinfluenzali e per la somministrazione dei test diagnostici.

re vaccini contro il virus SARS-CoV-2, trasmettendo poi «*i dati relativi alle vaccinazioni effettuate alla regione o alla provincia autonoma di riferimento*».

Si tratta di una scelta che il Legislatore ha recentemente ribadito, facendo tesoro dell'esperienza maturata durante la pandemia, con l'art. 2, comma 8-bis, del citato decreto-legge 24 marzo 2022, n. 24 e s.m.i., che ha arricchito i servizi erogabili ordinariamente nell'ambito della c.d. Farmacia di servizi inserendo la lettera e-quater) nell'art. 1, comma 2, del decreto legislativo n. 153 del 2009. Sono stati così aggiunti ai servizi erogati dalle farmacie di comunità nell'ambito del SSN, tanto «la somministrazione, da parte di farmacisti [...] di vaccini anti SARS-CoV-2», quanto «l'effettuazione di test diagnostici che prevedono il prelievamento del campione biologico a livello nasale, salivare o orofaringeo». Insomma, quel contributo straordinario (e temporalmente limitato) è divenuto parte di quegli ulteriori (rispetto all'erogazione del farmaco) servizi che le farmacie assicurano nell'ambito del SSN per rispondere delle esigenze dei pazienti e dei loro familiari, dando loro la possibilità di una cura vicina al proprio luogo di vita.

Insomma, come osservato di recente dal Consiglio di Stato⁴⁷ va completandosi quella profonda transizione del ruolo della farmacia da luogo di distribuzione di prodotti farmaceutici a luogo di erogazione di prestazioni e servizi teleologicamente preordinati ad assicurare la somministrazione di interventi connessi alla tutela della salute.

3.3. È bene che i tamponi rimangano una prestazione erogata da strutture del SSN per screening epidemiologico

Le farmacie sono quindi state scelte dal Legislatore per effettuare servizi sanitari – e nel caso specifico i test diagnostici previsti dalle norme impugnate – per la loro dislocazione sul territorio in funzione dei bisogni della popolazione servita (e quindi non da logiche commerciali) e perché fanno parte dell'organizzazione del Servizio sanitario nazionale⁴⁸.

Il loro inserimento nello Servizio sanitario nazionale permette alle farmacie di condividere con le autorità sanitarie procedure amministrative finalizzate a fronteggiare situazioni ordinarie ed emergenziali, anche mediante il trattamento in sicurezza di dati personali sensibili che sono già abituate a gestire⁴⁹ e raccogliere in modo corretto, esaustivo e tempestivo perché dalla relativa banca dati talora le autorità sanitarie traggono i presupposti “*di provvedimenti limitativi della libertà di circolazione ai sensi dell'art. 16 Cost. (sentenza n. 127 del 2022)*”, che il legislatore può dunque ben ritenere richiedano un livello di “certificazio-

⁴⁷ Cons. Stato, Sez. II, sent. n. 111/2021 cit.

⁴⁸ Si vedano il Patto della Salute 2014-2016; il Piano nazionale della cronicità di cui all' Accordo tra lo Stato, le Regioni e le Province Autonome di Trento e di Bolzano del 15 settembre 2016; l'art. 8 del DPCM 12 gennaio 2017 “*Definizione e aggiornamento dei livelli essenziali di assistenza, di cui all'articolo 1, comma 7, del decreto legislativo 30 dicembre 1992, n. 502*”.

⁴⁹ Dati dei test antigenici rapidi il cui trattamento rientra nell'ambito della disciplina di cui all'art. 9 del Regolamento generale sulla protezione dei dati Regolamento UE 2016/679 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 27 aprile 2016, relativo alla protezione delle persone fisiche con riguardo al trattamento dei dati personali, nonché alla libera circolazione di tali dati e che abroga la direttiva 95/46/CE.

ne” riferibile a un soggetto già inserito nel sistema e che riveste – come si è ricordato – la qualifica di concessionario di un pubblico servizio” (n. 5.2.4 del considerato in diritto).

I Giudici della Consulta, anche per queste ragioni, reputano non irragionevole la scelta del Legislatore di “mantenere l'erogazione dei servizi sanitari in discorso all'interno del circuito del SSN e di non estenderla anche a soggetti che hanno a riferimento l'ambito della distribuzione commerciale” (5.2.4 considerato in diritto).

Le predette considerazioni valgono anche ad escludere che le disposizioni censurate siano, come sostenuto dal giudice rimettente, «in conflitto logico con la ratio sottesa alla normativa emergenziale, ossia quella di incrementare il numero di tamponi». Per la Corte la considerazione che l'estensione anche alle parafarmacie della possibilità di erogare le prestazioni sanitarie avrebbe potuto aumentare il numero dei test effettuati e la presenza anche nei predetti esercizi commerciali della figura professionale del farmacista non sono valutazioni dirimenti, spettando al Legislatore, nell'esercizio della propria discrezionalità, l'individuazione del ragionevole equilibrio tra i diversi interessi per il raggiungimento di una migliore tutela della salute.

3.4. Una irragionevole compressione della libertà di iniziativa economica?

Per la Corte costituzionale, le disposizioni impugnate non violano l'art. 41 della Cost. perché il Legislatore, scegliendo nell'esercizio della propria discrezionalità di consentire solo a strutture del Servizio Sanitario Nazionale di effettuare prestazioni sanitarie, ha perseguito la tutela della salute.

Confermando il proprio precedente orientamento ed in analogia con la giurisprudenza della Corte di giustizia dell'Unione europea, il Giudice delle Leggi ribadisce che “in tema di restrizioni della libertà di iniziativa economica privata, il limite (insuperabile) deve essere individuato «nell'arbitrarietà e nell'incongruenza – e quindi nell'irragionevolezza – delle misure restrittive adottate per assicurare l'utilità sociale» (di recente, sentenza n. 218 del 2021)”, mentre qui il Legislatore si muove per la miglior tutela della salute nell'ambito della utilità sociale che consente talune limitazioni all'esercizio della libertà di iniziativa economica.

In questa prospettiva la sentenza della Corte di Giustizia Venturini e altri, presa in considerazione anche dal Tar Marche per escludere che le disposizioni oggetto del presente giudizio siano in contrasto con la normativa dell'Unione europea, non trova spazio determinante nell'ostacolare il ragionamento dei giudici della Consulta. Per la Corte di Giustizia, infatti, “esigenze di tutela della salute consentono agli Stati membri di disporre restrizioni alla libertà di stabilimento e alla tutela della concorrenza, sempre che assicuri-

no la realizzazione dell'obiettivo perseguito e non vadano oltre a quanto è necessario per raggiungerlo"⁵⁰.

Vale la pena rimarcare che, per la sopravvenuta modifica dell'art. 41 Cost. operata dalla legge di revisione costituzionale n. 1 del 2022 (entrata in vigore il 9 marzo 2022 e, dunque, circa due mesi dopo l'adozione della ordinanza di rimessione), il parametro costituzionale in questione è stato ulteriormente chiarito – anche sulla scorta del consolidato orientamento giurisprudenziale⁵¹ – nel senso che l'iniziativa economica privata non può svolgersi in contrasto con l'utilità sociale o in modo da recare danno alla salute, all'ambiente, alla sicurezza, alla libertà, alla dignità umana.

4. Conclusioni

La Corte, nel solco della sua giurisprudenza, conferma che la scelta del Legislatore non è irragionevole perché fondata su diverse valide argomentazioni. Lo Stato, infatti, ha affidato l'esecuzione dei tamponi antigienici e dei test sierologici a soggetti che fanno parte

⁵⁰ In tale occasione la Corte di giustizia – chiamata a rispondere a questione pregiudiziale, ai sensi dell'art. 267 TFUE, sulla normativa italiana che impedisce alle cosiddette parafarmacie la possibilità di vendere i medicinali di fascia C soggetti a prescrizione medica, normativa sulla quale peraltro si è pronunciata anche la stessa Corte con la sentenza n. 216 del 2014, escludendo che essa sia in contrasto con gli artt. 3 e 41 Cost. – ha osservato, tra l'altro, che l'importanza di tutelare la salute, idonea a giustificare restrizioni alla libertà di stabilimento, «è confermata dagli articoli 168, paragrafo 1, TFUE e 35 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, in virtù dei quali, in particolare, nella definizione e nell'attuazione di tutte le politiche ed attività dell'Unione è garantito un livello elevato di protezione della salute umana» (paragrafo 41); che «l'apertura di farmacie sul territorio italiano è oggetto di un regime di pianificazione» (paragrafo 45), il quale «può rivelarsi indispensabile per colmare eventuali lacune nell'accesso alle prestazioni sanitarie e per evitare una duplicazione nell'apertura delle strutture, in modo che sia garantita un'assistenza medica adeguata alle necessità della popolazione, che copra tutto il territorio e tenga conto delle regioni geograficamente isolate o altrimenti svantaggiate» (paragrafo 47); che, infine, e soprattutto, «secondo giurisprudenza costante della Corte, in sede di valutazione dell'osservanza del principio di proporzionalità nell'ambito della sanità pubblica, occorre tenere conto del fatto che lo Stato membro può decidere il livello al quale intende garantire la tutela della sanità pubblica e il modo in cui questo livello deve essere raggiunto. Poiché tale livello può variare da uno Stato membro all'altro, si deve riconoscere agli Stati membri un margine di discrezionalità» (paragrafo 59).

Si tratta, peraltro, di affermazioni che la Corte di Lussemburgo aveva ripetutamente compiuto nella propria giurisprudenza. Tra le tante, grande sezione, sentenza 1° giugno 2010, nelle cause riunite C-570/07 e C-571/07, Blanco Pérez e Chao Gómez; grande sezione, sentenza 19 maggio 2009, nelle cause riunite C-171/07 e C-172/07, Apothekerkammer des Saarlandes e altri; grande sezione, sentenza 19 maggio 2009, in causa C-531/06, Commissione delle Comunità europee contro Repubblica italiana; sentenza 11 settembre 2008, in causa C-141/07, delle Comunità europee contro Repubblica federale tedesca; grande sezione, sentenza 10 marzo 2009, in causa C-169/07, Hartlauer Handelsgesellschaft mbH e che sono state reiterate anche in pronunce successive (si vedano, ad esempio, le sentenze della terza sezione, 1° ottobre 2020, in causa C-649/18, A e altri; 1° marzo 2018, in causa C-297/16, Colegiul Medicilor Veterinari din România (CMVRO); e della quarta sezione, 13 febbraio 2014, in causa C-367/12, Sokoll-Seebacher).

⁵¹ La giurisprudenza costituzionale già da tempo, invero sin dagli albori, ha riconosciuto che la tutela della salute, diritto fondamentale dell'individuo e interesse della collettività garantito dall'art. 32 Cost., ben può considerarsi «utilità sociale» con la quale, ai sensi dell'art. 41 Cost., la iniziativa economica privata non può contrastare (sent. 20 marzo 1978 n. 20, in *Giur. cost.*, 1978, pp. 446 ss.; sent. 22 giugno 1971 n. 137, *ivi*, 1971, pp. 1577 ss.; sent. 14 marzo 1964 n. 21, *ivi*, 1964, pp. 184 ss.; sent. 23 marzo 1960 n. 11, *ivi*, 1960, pp. 211 ss.; sent. n. 29 del 1957, cit.).

del SSN⁵² e che sono concessionari di un pubblico servizio, presenti su tutto il territorio nazionale (la «rete capillare delle farmacie» di cui alla sentenza n. 27 del 2003); ha voluto che i dati – peraltro sensibili ai sensi dell’art. 9 del Regolamento generale sulla protezione dei dati (Regolamento (UE) 2016/679 del Parlamento europeo e del Consiglio del 27 aprile 2016) – siano inviati da un numero di soggetti limitato e con i quali è solito interloquire proprio perché già facenti parte del SSN; il tutto, peraltro, funzionale anche all’adozione da parte delle autorità sanitarie di eventuali provvedimenti limitativi della libertà di circolazione *ex art. 16 Cost.*, volti «*a proteggere la salute nell’interesse della collettività*»⁵³ (e, infatti, i tamponi oggi effettuabili per conto proprio a casa e acquistabili anche presso le parafarmacie non hanno alcuna valenza a tal fine). Sarebbe stata più complessa la gestione di dati provenienti da una platea significativamente superiore di “legittimati”, peraltro non abilitati a interloquire in via ordinaria con il SSN in quanto esclusi dal relativo ambito e inseriti in quello della distribuzione commerciale. Ha preferito altresì che l’approvvigionamento sul mercato dei test sierologici e dei tamponi antigenici rapidi fosse compiuto solamente da alcuni soggetti, in modo da garantire che quei “beni” potessero essere disponibili sull’intero territorio nazionale (facendo leva, una volta di più, su quella “rete capillare” di cui si è detto poc’anzi); circostanza, questa, che appare tanto più rilevante ove si pensi alla “penuria”, soprattutto di test antigenici rapidi, che sussisteva all’epoca dell’adozione delle disposizioni impugnate. Infine, ha affidato alle farmacie, come già ricordato in precedenza, un servizio non dissimile da altri che le farmacie già svolgono ai sensi dell’art. 1 del d.lgs. n. 153 del 2009. Servizi, come ha osservato la Corte nella già richiamata sent. n. 66 del 2017, per i quali è garantito un elevato e uniforme livello di qualità in tutto il territorio, a tutela di un bene, quale la salute della persona, «*che per sua natura non si presterebbe a essere protetto diversamente alla stregua di valutazioni differenziate, rimesse alla discrezionalità dei legislatori regionali*».

La Corte costituzionale, nonostante sia nelle farmacie che nelle parafarmacie è assicurata la presenza di farmacisti, ritiene che tra le seconde – che sono esercizi commerciali – e le prime – che rientrano nell’ambito del Servizio Sanitario Nazionale – permangono significative differenze che impediscono di affermare di essere davanti a identiche situazioni giuridiche, meritevoli di un medesimo trattamento da parte del Legislatore. Allorquando, per fronteggiare la diffusione del Covid-19, è stato necessario erogare sull’intero territorio nazionale nuovi servizi sanitari ci si è rivolti alle farmacie (e non anche alle parafarmacie) perché inserite nell’organizzazione del SSN e, quindi, sulla loro abilitazione a trattare i dati sensibili raccolti e trasmetterli alle autorità sanitarie, attraverso i sistemi informativi e telematici già in uso.

⁵² La farmacia rappresenta – per usare parole di Federfarma – il «presidio di prossimità» del SSN; «presidi sanitari di rilievo» le definisce il Protocollo d’intesa stipulato proprio per consentire l’effettuazione dei test in questione.

⁵³ Corte cost., sent. n. 127 del 2022.

Sottesa alla questione di legittimità esaminata sta la mai sopita diatriba tra farmacie e parafarmacie; a leggere gli atti difensivi delle parti si ha la sensazione che l'estensione o meno della possibilità di effettuare tamponi antigenici rapidi sia un aspetto secondario e la posta in gioco (ben più rilevante) sia piuttosto la costituzionalità della perdurante distinzione parafarmacie/farmacie. Un eventuale accoglimento della questione di costituzionalità proposta (per quanto "ritagliata" sul caso concreto) avrebbe potuto riaprire il fronte della c.d. riserva di farmacia che la giurisprudenza costituzionale (da ultima Sent. 216/2014⁵⁴) non ha mai ritenuto in contrasto con gli artt. 3 e 41 Cost.

Sul punto è interessante notare come la difesa delle parafarmacie ha cercato di sottolineare che i tamponi sono prestazioni aggiuntive la cui liberalizzazione non incide sulla riserva di farmacia che riguarda la distribuzione di taluni farmaci e che si tratta di prestazioni che possono essere erogate anche da strutture ambulatoriali, pubbliche e private convenzionate, e infine che le farmacie non hanno alcun obbligo circa la loro erogazione. A queste argomentazioni la Corte propone un altro ragionamento: la riserva di farmacia può essere (se il Legislatore lo vuole) estesa a quel complesso di prestazioni aggiuntive che costituiscono la c.d. farmacia di comunità, come ha fatto oggi con la lett. *e-quater*, all'art. 1, comma 2, del d.lgs. 153 del 2009 dove ascrive insieme ai vaccini anche i tamponi per il Covid tra i nuovi servizi erogabili nelle farmacie territoriali. Una lettura coerente con la più recente giurisprudenza del Consiglio di Stato (v. cit. sent. n. 111/2021) e con il vigente provvedimento che, individuando i LEA dell'assistenza farmaceutica erogata dalle farmacie convenzionate, affida a queste ultime, "inoltre", l'erogazione dei "nuovi servizi individuati dai decreti legislativi adottati ai sensi dell'art. 11, comma 1, della legge 18 giugno 2009, n. 69" (art. 8, comma 2, dPCM 12 gennaio 2017).

Non si tratta di scelta obbligata, ma frutto di una non irragionevole valutazione del Legislatore orientata a tutelare la salute pubblica. La scelta della Legge di bilancio per il 2021 non è certo imposta, ma si pone in una logica precisa: quella di fare erogare dal Servizio sanitario nazionale alle farmacie territoriali non solo la dispensazione del farmaco, ma anche l'erogazione di una articolata serie di altri servizi volti alla tutela della salute individuale e collettiva.

⁵⁴ Corte Cost., sent. 18 luglio 2014 n. 216, in *Giur. cost.*, 2014, pp. 3440 ss.

La distinzione fra trattamento sanitario “obbligatorio” e trattamento sanitario “coattivo” nella recente giurisprudenza della Corte costituzionale: luci e ombre*

[Corte cost., sent. 16 dicembre 2021-27 gennaio 2022, n. 22, red. Viganò]

Enrico Daly**

ABSTRACT:

Con la sentenza 22/2022 la Corte costituzionale ha recepito nella propria giurisprudenza la *summa divisio*, operata dalla dottrina, fra trattamenti sanitari obbligatori e trattamenti sanitari coattivi, delimitando al contempo l'ambito di validità degli artt. 13 e 32 Cost. La Corte costituzionale, tuttavia, nell'analizzare la misura di sicurezza dell'assegnazione a una REMS (“Residenza per l'Esecuzione delle Misure di Sicurezza”), ha teorizzato l'esistenza, nell'ordinamento giuridico, di un trattamento sanitario coattivo differente da quello previsto dalla L. n. 180/1978. Il presente contributo affronta in modo critico l'esame di tale assunto, ribadendo la necessità di un eguale trattamento per tutti i soggetti sottoposti a misure restrittive della libertà personale, sia nel caso in cui essi scontino una pena in carcere oppure nel momento in cui, giudicati non imputabili, siano assegnati a una REMS.

* Contributo sottoposto a revisione tra pari in doppio cieco.

** Dottorando in Scienze Giuridiche, Università di Milano-Bicocca, e.daly@campus.unimib.

In the judgment no. 22/2022 the Constitutional Court incorporated into its case law the summa divisio, made by the legal literature, between mandatory and compulsory medical treatment, delimiting at the same time the scope of articles 13 and 32 of the Constitution. The Constitutional Court, however, in analysing the security measure of assignment to a REMS (an acronym for “Residenza per l’Esecuzione delle Misure di Sicurezza”, i.e. Residence for the Execution of Security Measures), theorised the existence, in the legal system, of a compulsory health treatment different from that provided for by Law no. 180/1978. The present contribution critically examines this assumption, reiterating the need for equal treatment for all persons subjected to measures restricting personal freedom, both when they serve a prison sentence and when, judged not imputable, they are assigned to a REMS.

SOMMARIO: 1. Introduzione. – 2. La libertà personale e la Costituzione. – 3. La recente giurisprudenza costituzionale. – 4. La sistematica dei trattamenti sanitari dal punto di vista costituzionale e il principio del consenso informato. – 5. Aspetti critici nella decisione della Corte costituzionale.

1. Introduzione

In due recenti pronunce (sent. 22/2022 e sent. 127/2022) la Corte costituzionale ha stabilito una precisa tassonomia dei trattamenti sanitari imposti per legge, recependo nella propria giurisprudenza, in modo chiaro ed esplicito, la *summa divisio* operata dalla dottrina¹ fra trattamenti sanitari obbligatori e trattamenti sanitari coattivi, e delimitando, al contempo, il raggio di azione delle norme di cui agli artt. 13 e 32 Cost. L’equivoco e la contrastante dottrina originano dalla definizione di trattamento sanitario obbligatorio (TSO) con cui la L. n. 180/1978 (così come recepita dalla L. n. 833/1978) designa il trattamento, in realtà coattivo, per la cura delle patologie mentali: un’unica definizione legislativa, infatti, non è in grado di cogliere le plurime sfaccettature con cui i trattamenti sanitari (volontari, obbligatori e coattivi) si manifestano nella pratica clinica, la quale impone, di conseguenza, differenti qualificazioni giuridiche e tutele costituzionali progressivamente crescenti.

Poiché la tematica dei trattamenti sanitari coinvolge una pluralità di beni costituzionalmente protetti (libertà della persona, diritto alla salute, dignità umana), occorre preliminarmente svolgere una ricognizione delle principali teorie che la dottrina e la giurisprudenza hanno elaborato sul tema della libertà personale, perché proprio le differenti modalità di limitazione della libertà dell’individuo sono all’origine della distinzione fra trattamenti sanitari obbligatori e trattamenti sanitari coattivi, ora accolta anche dalla Corte costituzionale.

¹ Cfr., *ex multis*, G. PELAGATTI, *I trattamenti sanitari obbligatori*, Roma, CISU, 1995; D. MORANA, *Libertà costituzionali e prestazioni personali imposte. L’art. 23 Cost. come norma di chiusura*, Milano, 2007; ID., *La salute nella Costituzione italiana*, Milano, 2002; ID., *La salute come diritto costituzionale*, III ed., Torino, 2018.

2. La libertà personale e la Costituzione

Alla luce del sistema delle libertà tutelate dalla Costituzione repubblicana si possono individuare differenti situazioni giuridiche soggettive nelle quali trova manifestazione la libertà umana. Con una prima approssimazione, si può distinguere una “generica” libertà individuale (la cui tutela si fonda sull’art. 23 Cost., norma che stabilisce il principio di legalità per l’imposizione di “prestazioni personali o patrimoniali”) dalla più “specifica” libertà personale, garantita e protetta dall’art. 13 Cost. Secondo tale impostazione, la *libertà individuale* è la libertà dell’individuo da obblighi e divieti; la *libertà personale* è la libertà della persona da atti coercitivi altrui². Conseguentemente, la libertà individuale è la libertà da *misure obbligatorie*; la libertà personale è la libertà da *misure coercitive*³. La differenza tra le due tipologie di misure limitative della libertà (individuale e personale) è espressa in modo chiaro dalla dottrina: «mentre le misure coercitive sono quelle alle quali viene data immediata esecuzione in via coattiva, quindi imposte con la forza qualora manchi la collaborazione del destinatario, ed alle quali il soggetto non può sottrarsi, le misure meramente obbligatorie [...] sono quelle alle quali il soggetto può sempre sottrarsi, anche se al prezzo di una eventuale e successiva sanzione: ed anche qualora si tratti [...] di una sanzione penale detentiva»⁴.

L’art. 13 Cost., facendo espresso riferimento alla detenzione, all’ispezione, alla perquisizione personale (e a «qualsiasi altra restrizione della libertà personale») individua una nozione di libertà della persona che, a parere della dottrina dominante, pur nelle sue diverse sfumature, è da intendersi come libertà da misure coercitive: tale sembra essere, infatti, il contenuto essenziale (*Wesensgehalt*) della norma in esame. Sulla nozione di libertà personale ex art. 13 Cost. sono state elaborate dalla dottrina costituzionalistica svariate teorie, le quali possono essere ricondotte, fondamentalmente, a tre linee interpretative. Con l’espressione “libertà personale”, infatti, si deve rispettivamente intendere: 1) la libertà fisica

² Al riguardo cfr. A. PACE, *Problematica delle libertà costituzionali. Parte speciale*, Padova, 1992, pp. 169 ss.; Id. *Libertà personale*, in *Enciclopedia del diritto*, XXIV, Milano, 1974, pp. 287-315. Quella di libertà individuale è una nozione di ascendenza statutaria. Stabiliva infatti l’art. 26 dello Statuto albertino: «1. La libertà individuale è garantita. 2. Niuno può essere arrestato, o tradotto in giudizio, se non nei casi previsti dalla legge, e nelle forme ch’essa prescrive». L’art. 13 Cost., invece, proclama il principio di inviolabilità della libertà personale, la quale può subire restrizioni nei soli casi e modi previsti dalla legge e con un atto motivato dell’autorità giudiziaria. Si è sostenuto che la Costituzione repubblicana abbia recepito una più ampia nozione di libertà nell’art. 23 Cost.: «[...] l’accenno alle prestazioni “patrimoniali” vieppiù convince che l’art. 23 non ha nulla a che vedere con la disciplina della libertà “personale” e costituisce, quindi, un ulteriore argomento favorevole alla complessiva enucleazione, dallo stesso art. 23, di una differenziata situazione soggettiva garantita costituzionalmente (l’anzidetta libertà “individuale”)» (A. PACE, *Libertà personale*, cit., p. 292).

³ «[...] sarebbe strano accomunare i divieti alle misure coercitive (di assoggettamento) sicuramente disciplinate nell’art. 13, per farne conseguire sugli uni come sulle altre la necessità dell’intervento giurisdizionale» (*Ibidem*). Secondo tale impostazione dottrinale, dunque, mentre l’art. 13 Cost. stabilisce le garanzie costituzionali per le restrizioni della libertà personale operate con la forza (misure coercitive), l’art. 23 Cost. (ma a tale norma possono aggiungersi anche l’art. 16 Cost. per le limitazioni alla libertà di circolazione e l’art. 32 Cost. per l’imposizione di obblighi sanitari) si occupa degli obblighi e dei divieti (cioè delle misure obbligatorie) aventi a oggetto la libertà individuale.

⁴ D. MORANA, *Libertà costituzionali e prestazioni personali imposte. L’art. 23 Cost. come norma di chiusura*, cit., p. 186.

della persona; 2) la libertà della persona da misure degradanti della dignità sociale; 3) la libertà morale della persona. Queste tre interpretazioni della nozione di libertà personale si trovano spesso tra loro intersecate, dando origine a concetti elaborati e onnicomprensivi della situazione giuridica soggettiva quivi analizzata.

Che la libertà personale protetta dall'art. 13 Cost. vada intesa come *libertà fisica* della persona è una tesi che si inserisce perfettamente nella tradizione giuridica occidentale delle guarentigie costituzionali dell'*habeas corpus*⁵. Secondo tale prospettiva, l'art. 13 Cost. tutela «la libertà della “persona fisica” contro arbitrarie misure *coercitive*⁶ ovvero, come si è altrimenti detto, garantisce, «in accordo con le intenzioni del Costituente [...], la persona fisica contro le situazioni temporanee o durature di “assoggettamento” all'altrui volere, conseguenti a una situazione di coazione fisica»⁷. L'oggetto del diritto di libertà personale è, dunque, l'essere fisico della persona e il contenuto di tale libertà si risolve nella disponibilità del proprio corpo: «il contenuto di questa situazione giuridica soggettiva deve [...] individuarsi nella possibilità di disporre in via esclusiva del proprio essere fisico, nei limiti e con l'osservanza degli obblighi posti dall'ordinamento. Si vuole, in altri termini, mediante il riconoscimento della libertà personale, che appartenga esclusivamente alla determinazione volitiva della persona la possibilità di far assumere al suo corpo ogni atteggiamento che non sia vietato dalla legge»⁸.

Per rientrare nella previsione della tutela predisposta dall'art. 13 Cost., occorre altresì che la restrizione della libertà fisica della persona sia «direttamente portata ad effetto con la forza; e non rimessa, quindi, alla collaborazione, più o meno spontanea, dell'interessato»⁹.

⁵ Che l'art. 13 Cost. sia la sede dell'*habeas corpus* dei cittadini era stato espressamente ricordato da Palmiro Togliatti nella seduta del 12 settembre 1946 della Prima Sottocommissione dell'Assemblea Costituente. Il principio dell'*habeas corpus* trova una prima espressione storica nell'art. 39 della *Magna Charta Libertatum* di Giovanni Senzaterra (1215): «No free man shall be seized or imprisoned, or stripped of his rights or possessions, or outlawed or exiled, or deprived of his standing in any other way, nor will we proceed with force against him, or send others to do so, except by the lawful judgement of his equals or by the law of the land». L'istituto inglese dell'*habeas corpus* «consiste nell'ordine (“writ”) emanato da una specifica Corte di giustizia – ad istanza (“petition”) dell'interessato o di qualsiasi altra persona – con il quale si ingiunge al custode del prigioniero di produrre il corpo “insieme con la data e il motivo dell'arresto e della detenzione” [...], “ad faciendum, subiciendum, et recipiendum, per fare, subire e ricevere tutto ciò che il giudice o la Corte di giustizia che ha emanato l'ordine ritenga opportuno” (W. BLACKSTONE, *Commentaries*, vol. III, p. 131)» (A. PACE, *Problematica delle libertà costituzionali. Parte speciale*, cit., p. 175).

⁶ A. PACE, *Problematica delle libertà costituzionali. Parte speciale*, cit., pp. 175 ss.

⁷ Ivi, p. 178. Al riguardo cfr. anche L. ELIA, *Libertà personale e misure di prevenzione*, Milano, 1962.

⁸ S. GALEOTTI, *La libertà personale: studio di diritto costituzionale italiano e comparato*, Milano, 1953, p. 10. L'Autore, in relazione al concetto di *habeas corpus* e alla nozione di libertà personale, rileva che, «con quella percezione della realtà concreta, che è nel loro genio nativo, i giuristi inglesi hanno intuito che il *quid* reale su cui si gioca, in tal caso, il rapporto giuridico è il corpo (*the body of the prisoner*)» (*Ibidem*).

⁹ A. PACE, *Libertà personale*, cit., p. 297 L'Autore ritiene che possano qualificarsi come misure coercitive della libertà personale «tutte le forme di detenzione, di arresto, di ispezione o di perquisizione, nonché “qualsiasi altra restrizione della libertà personale”, quale che sia la finalità concretamente perseguita [...]. Vi rientrano perciò la custodia preventiva, l'arresto nel proprio domicilio o in luogo pubblico di cura o assistenza, l'affidamento del condannato al servizio sociale, la sottoposizione a rilievi segnaletici e a prelievo ematico, la vestizione coatta delle reclute, gli accompagnamenti coattivi, l'internamento e l'isolamento di malati, la traduzione di renitenti alla leva, il palpeggiamento della persona per accertare

Il ricorso alla *forza* come elemento essenziale perché si abbia una restrizione della libertà fisica della persona fa sì che, se sono incluse nelle garanzie dell’art. 13 Cost. tutte le *misure coercitive*, allo stesso modo ne sono escluse le misure meramente *obbligatorie*. L’elemento della “coercitività”, inoltre, deve ritenersi sussistente nel momento in cui «il ricorso alla coazione, da parte della pubblica autorità, [segua], *pressoché automaticamente*, la mancata ottemperanza dell’obbligo o del divieto [...]. Parafrasando le parole di un noto studioso inglese¹⁰, potremmo allora dire che vi è costrizione fisica anche in presenza di una semplice minaccia della forza se l’“affermazione dell’autorità” (escludendo in radice ogni possibilità di autodeterminazione) sia tale da intimidire l’individuo e da indurlo all’obbedienza anche senza che esso venga toccato»¹¹.

La teoria della libertà personale come libertà fisica della persona da misure coercitive venne seguita, fin dall’inizio della sua attività, anche dalla giurisprudenza della Corte costituzionale, la quale, ricollegandosi alla tradizione del costituzionalismo di matrice anglosassone, affermò che l’art. 13 Cost. ha per oggetto «la tutela [...] della libertà personale contro ogni forma di costrizione o limitazione fisica compiuta senza l’intervento dell’autorità giudiziaria: concerne, insomma, le guarentigie supreme dell’*babeas corpus* che sono una delle pietre angolari della convivenza civile in un regime democratico»¹².

Alla concezione che riconduce il bene protetto dall’art. 13 Cost. alla libertà fisica della persona si affiancò ben presto una differente nozione di libertà personale. Le riflessioni della dottrina e della giurisprudenza avevano per lo più ad oggetto il tema delle misure di prevenzione (ammonizione, domicilio coatto, rimpatrio con foglio di via obbligatorio, confino di polizia) – provvedimenti elaborati all’epoca dello Stato liberale e sopravvissuti alla caduta dello Stato fascista – e della loro compatibilità con l’ordinamento costituzionale dello Stato democratico. Commentando una sentenza della Corte costituzionale sul rimpatrio con foglio di via obbligatorio¹³, sentenza nella quale la Consulta non ravvisava una violazione della libertà personale da parte della summenzionata misura di prevenzione, bensì solo una limitazione della libertà di circolazione e di soggiorno ai sensi dell’art. 16

la presenza eventuale di armi nei vestiti (cd. “*frisking*”), e così via” (A. PACE, *Problematica delle libertà costituzionali. Parte speciale*, cit., p. 179).

¹⁰ Si tratta di Harry Street.

¹¹ A. PACE, *Problematica delle libertà costituzionali. Parte speciale*, cit., p. 181.

¹² Corte cost., sent. 15 luglio 1959, n. 49. Tale concetto fu successivamente ribadito in altre pronunce, aventi quasi sempre ad oggetto il tema della costituzionalità delle misure di prevenzione: la Corte costituzionale sembrò attestarsi sulla posizione teorica appena descritta, in ragione della quale affermò che l’art. 13 Cost., nel dichiarare inviolabile la libertà personale, si riferisse «alla libertà della persona in senso stretto, come risulta dalle esemplificazioni del secondo comma: detenzione, ispezione, perquisizione. Trattasi, quindi, di quel diritto che trae la sua denominazione tradizionale dall’*babeas corpus*» (Corte cost., sent. 30 giugno 1960, n. 45).

¹³ Corte cost., sent. 30 giugno 1960, n. 45. La questione di legittimità costituzionale concerneva il potere dell’Autorità di pubblica sicurezza (nella fattispecie il Questore) di emanare l’ordine di rimpatrio con foglio di via obbligatorio: secondo il giudice *a quo*, trattandosi di un atto restrittivo della libertà personale, tale potere doveva essere attribuito, giusta la riserva di giurisdizione prevista dall’art. 13 Cost., all’Autorità giudiziaria.

Cost., un'autorevole dottrina si espresse a favore di una nozione "allargata" di libertà personale, «tale da non esaurirsi nella protezione [...] da ogni specie di coazione fisica che si voglia esercitare sulla persona, ma estesa fino a comprendere anche la salvaguardia dalle altre forme di limitazione alla disponibilità della persona stessa, le quali richiedano non già solo valutazioni di esigenze oggettive di sicurezza o sanità, ma anche apprezzamenti discrezionali relativi alle qualità morali dei soggetti cui esse si indirizzano, e tali, quando si concretino in un accertamento di minorata socialità dei medesimi, da influenzare la loro capacità generale, la loro "dignità", e da indurre quindi tutta una serie di conseguenze pratiche sullo svolgimento dell'attività di lavoro, o più genericamente delle relazioni sociali»¹⁴. Si afferma, qui, la nozione di libertà personale come *libertà da misure degradanti della dignità sociale*¹⁵: tale concezione era già stata abbozzata, ancorché non compiutamente sviluppata, dalla giurisprudenza della Corte costituzionale, la quale, in tema di ammonizione, aveva rilevato come l'applicazione della misura di prevenzione *de qua* si risolvesse in una sorta di "degradazione giuridica"¹⁶ dell'individuo e, in quanto tale, fosse lesiva della libertà personale *ex art. 13 Cost.*¹⁷

Una tale concezione della libertà personale, però, presenta un'ambiguità di fondo: se, da un lato, risulta essere più ampia, perché riconosce sussistente una violazione della libertà personale anche in situazioni di degradazione giuridica e della dignità sociale che non comportano, necessariamente, una restrizione della libertà fisica della persona, tuttavia, dall'altro, si dimostra più restrittiva, escludendo che alcune misure coercitive, non degra-

¹⁴ C. MORTATI, *Rimpatrio obbligatorio e Costituzione*, in *Giur. Cost.*, 1960, pp. 689-690. Si tratta di una nota alla sent. 30 giugno 1960, n. 45 della Corte costituzionale.

¹⁵ A tale concezione della libertà personale può essere affiancata quella dottrina che, interpretando l'art. 13 Cost. in connessione con l'art. 2 Cost. (sviluppo della personalità) e con l'art. 3 Cost. (pari dignità sociale), giunge alla conclusione secondo cui «un provvedimento dovrebbe dirsi restrittivo della libertà personale non in considerazione della qualità e gravosità dei limiti che impone, bensì, mutando prospettiva, in base alla possibilità che, attraverso la limitazione della libera disponibilità della propria persona, si venga a incidere sulla personalità morale e sulla dignità sociale del singolo» (A. BARBERA, *I principi costituzionali della libertà personale*, Milano, 1967, pp. 119 ss.). Le ragioni della tutela costituzionale della libertà personale, infatti, devono rinvenirsi, secondo l'Autore citato, nel «particolare valore [...] della *dignità della persona umana*» e nella «necessità di non intaccarla con un provvedimento che presupponga una qualifica negativa delle qualità morali di un individuo (che determinerebbe *anche* uno scadimento della sua *dignità sociale*)» (ID., *Pari dignità sociale e valore della persona umana nello studio del diritto di libertà personale*, in *Iustitia*, 1962, p. 131).

¹⁶ Il concetto giurisprudenziale di "degradazione giuridica" è più ristretto del concetto dottrinale di "degradazione della dignità sociale": il primo, infatti, considera unicamente gli effetti giuridici del provvedimento "degradante" (per es., il soggetto ammonito era sottoposto a tutta una serie di obblighi di fare e di non fare e, nel caso in cui avesse violato le prescrizioni dell'ordinanza di ammonizione, era punito con l'arresto da tre mesi a un anno); il secondo concetto, invece, si focalizza sulla compressione della personalità morale del destinatario della restrizione, sul giudizio di disvalore che ne consegue e sulle limitazioni del pieno e libero sviluppo della persona.

¹⁷ Corte cost., sent. 3 luglio 1956, n. 11. Con tale pronuncia la Corte costituzionale dichiarò l'illegittimità costituzionale dell'ammonizione (provvedimento amministrativo che aveva la forma di un'ordinanza emanata da una speciale commissione presieduta dal Prefetto), per violazione dell'art. 13 Cost., in quanto l'emanazione dell'ordinanza di ammonizione, risolvendosi in una sorta di "degradazione giuridica" dell'individuo e, di conseguenza, limitandone la libertà personale *ex art. 13 Cost.*, non può essere rimessa alla competenza di un'autorità amministrativa.

danti né implicanti un giudizio di sfavore – come i trattamenti sanitari imposti con la forza –, possano essere ricomprese nelle previsioni di cui all’art. 13 Cost.¹⁸

Una nozione ancor più estesa di libertà personale venne difesa da una successiva dottrina, la quale instaurò un collegamento tra il primo e il quarto comma dell’art. 13 Cost., commi che «rispettivamente definiscono “inviolabile” la libertà personale e vogliono che sia punita “ogni violenza fisica e morale sulle persone comunque sottoposte a restrizioni di libertà”»¹⁹. Sulla base di tale considerazione normativa, la dottrina citata enucleava un diverso concetto di libertà personale, la quale era dunque destinata a risolversi, in ultima analisi, nella *libertà morale* della persona: poiché il “nocciolo” delle disposizioni costituzionali esaminate «sta nel proponimento di garantire la libertà dell’individuo da ogni violenza altrui»²⁰, la libertà personale tutelata dall’art. 13 Cost., considerato nel suo complesso, va intesa come «il paradigma della *nonviolenza*, fisica e morale»²¹. La conclusione a cui perviene il ragionamento è chiara e, sotto certi versi, innovativa: «il rifiuto della violenza “morale” presuppone l’estensione della libertà personale alla libertà non soltanto fisica, ma anche spirituale. La cui violazione [...] si risolve poi sempre anche in una restrizione delle possibilità fisiche dell’individuo»²². Per questo occorre adottare una nozione onnicomprensiva della libertà tutelata dall’art. 13 Cost.: «la libertà personale, nella sua accezione tradizionale, dagli “arresti” viene dunque storicamente a trasformarsi in una situazione che investe tutte le facoltà primordiali dell’uomo, compresa quella della *libera autodeterminazione*»²³. Ed è proprio sulla dimensione morale della libertà personale, vale a dire sull’*autonomia individuale*, che si è particolarmente concentrata, a partire dalla fine del secolo scorso, la riflessione bioetica e biogiuridica avente ad oggetto il tema del consenso informato del paziente alle cure mediche e sanitarie. In questa prospettiva, nell’art. 13 Cost., in combinato

¹⁸ La dottrina che concepisce la libertà personale come libertà da misure degradanti della “dignità sociale”, infatti, «rischia di lasciare la libertà personale priva di garanzie nei confronti di quelle misure coercitive che non muovono da giudizi preliminari di disvalore o di pericolosità sociale (così, se non per gli internamenti in manicomio, per le altre restrizioni conseguenti, in genere, a trattamenti sanitari)» (A. PACE, *Libertà personale*, cit., p. 290).

¹⁹ P. BARILE, *Diritti dell’uomo e libertà fondamentali*, Bologna, 1984, p. 111.

²⁰ *Ibidem*.

²¹ *Ibidem*.

²² *Ibidem*.

²³ Ivi, pag. 112. Occorre qui richiamare l’opinione di un insigne giurista, il quale, dopo aver ricordato che «del diritto di libertà morale manca nelle costituzioni stesse e negli ordinamenti giuridici più spesso il nome che non il riconoscimento o la tutela» [G. VASSALLI, *Il diritto alla libertà morale (Contributo alla teoria dei diritti della personalità)*, in *Id.*, *Scritti giuridici*, Vol. III (*Il processo e le libertà*), Milano, 1997, p. 253], analizza come la Costituzione italiana protegga la libertà morale in una pluralità di disposizioni e non solo nell’art. 13 Cost., il quale, tuttavia è «più d’ogni altro pertinente al nostro tema quando stabilisce la incriminazione e l’effettiva punizione d’ogni violenza fisica o morale sulle persone comunque sottoposte a restrizioni di libertà» (Ivi, p. 267). L’illustre Autore, però, ritiene di dover distinguere nettamente la libertà morale dalla libertà personale: la libertà morale, la cui esistenza si evince da numerose disposizioni costituzionali, civili e penali, non è “incapsulata” in un articolo specifico della Costituzione o della legge civile e penale, ma la sua tutela «seguirà di volta in volta la tutela delle libertà esterne riconosciute dalla costituzione, al cui sacrificio la violazione della libertà morale abbia concretamente portato» (*Id.*, *La libertà personale nel sistema delle libertà costituzionali*, in *Id.*, *Scritti giuridici*, cit., p. 193).

disposto con gli artt. 2 e 32, 2° co., Cost., trova espressione la libertà di autodeterminazione di ciascun essere umano in ordine agli atti dispositivi del proprio corpo²⁴. Il principio di inviolabilità della libertà personale, dunque, contempla altresì il principio della libertà di cura e della conseguente volontarietà di ogni trattamento sanitario, salvo le particolari eccezioni stabilite dalla legge.

3. La recente giurisprudenza costituzionale

In un *obiter dictum* della sent. 22/2022 (la questione di costituzionalità aveva ad oggetto il principio di legalità, la riserva di legge e le competenze del Ministro della giustizia in tema di applicazione della misura di sicurezza dell'assegnazione a una REMS, cioè la "residenza per l'esecuzione delle misure di sicurezza"²⁵), la Corte costituzionale ha sostenuto che, nel momento in cui «un dato trattamento sia configurato dalla legge non soltanto come "obbligatorio" – con eventuale previsione di sanzioni a carico di chi non si sottoponga spontaneamente ad esso –, ma anche come "coattivo" – potendo il suo destinatario essere costretto con la forza a sottoporvisi, sia pure entro il limite segnato dal rispetto della persona umana –, le garanzie dell'art. 32, secondo comma, Cost. debbono sommarsi a quelle dell'art. 13 Cost., che tutela in via generale la libertà personale, posta in causa in ogni caso di coercizione che abbia ad oggetto il corpo della persona [...]. Con conseguente necessità che la legge preveda anche i "modi", oltre che i "casi", in cui un simile trattamento – che lo stesso art. 32, secondo comma, Cost. esige d'altronde sia "determinato", e dunque descritto e disciplinato dalla legge – può essere eseguito contro la volontà del paziente»²⁶.

La Corte costituzionale, dunque, accogliendo nella propria giurisprudenza le categorie elaborate dalla dottrina, distingue i trattamenti sanitari imposti per legge in trattamenti ob-

²⁴ Si tratta della cd. "autonomia decisionale" del paziente, «vale a dire la prerogativa di avere l'ultima parola in merito ai trattamenti, sia che si tratti di trattamenti da attuare, sia di trattamenti già posti in essere e destinati a protrarsi nel tempo, a muovere dal presupposto che quello dell'intangibilità della sfera corporea sia, in assenza di consenso della persona interessata, un principio destinato a valere per tutti, operatori sanitari compresi» (P. BORSELLINO, "Norme in materia di consenso informato e di disposizioni anticipate di trattamento". *Una conquista per i pazienti e per gli operatori sanitari*, in *Rivista Italiana di Cure Palliative*, 2018, XX (1)).

²⁵ Le residenze per l'esecuzione delle misure di sicurezza (in acronimo REMS) hanno sostituito l'OPG (Ospedale psichiatrico giudiziario). Il *thema decidendum* sul quale ha dovuto cimentarsi la Corte costituzionale è analizzato, in modo chiaro e meticoloso, da S. ROSSI, *Ad occhi chiusi. Il sistema delle Rems di fronte alla Corte costituzionale*, in *BioLaw Journal – Rivista di BioDiritto*, 2021, n. 4. Occorre ricordare che la natura giuridica delle REMS è controversa. Parte della dottrina penalistica, infatti, sulla base di un'interpretazione letterale dell'art. 3-ter del decreto-legge n. 211/2011, ha ritenuto che le REMS non fossero una misura di sicurezza autonoma, bensì solo una modalità di esecuzione della misura di sicurezza del ricovero in ospedale psichiatrico giudiziario e dell'assegnazione a una casa di cura e custodia. La Corte costituzionale, invece, nella sent. 22/2022, ha definito la REMS come una *nuova misura di sicurezza*, «ispirata ad una logica di fondo assai diversa rispetto al ricovero in OPG o all'assegnazione a casa di cura o di custodia, ma applicabile in presenza degli stessi presupposti». L'assegnazione a una REMS, secondo la Corte costituzionale, è dunque una nuova misura «costruita attorno all'idea di un percorso di progressiva riabilitazione sociale, da compiersi in strutture residenziali di dimensioni ridotte chiamate a favorire il mantenimento o la ricostruzione dei rapporti con il mondo esterno».

²⁶ Corte cost., sent. 27 gennaio 2022, n. 22.

bligatori e coattivi. Sono *obbligatori* quei trattamenti sanitari che comportano un obbligo indiretto di sottoporsi al trattamento medesimo: in caso di inottemperanza del destinatario all’obbligo statuito, la legge prevede l’applicazione di una sanzione, escludendo in ogni caso la somministrazione forzosa del trattamento. I trattamenti sanitari obbligatori, in quanto misure che, per l’appunto, dispongono obblighi, limitano la libertà individuale e trovano una loro protezione costituzionale nell’art. 32 Cost., il quale prevede una riserva relativa di legge, enuncia il requisito della “determinatezza” del trattamento e impone il limite del rispetto della persona umana. Sono *coattivi*, invece, quei trattamenti sanitari per i quali è previsto il ricorso alla coazione fisica per la sottoposizione al trattamento del soggetto riluttante. I trattamenti sanitari coattivi, quindi, proprio perché misure coercitive, restringono la libertà personale e, di conseguenza, alle previsioni di cui all’art. 32 Cost. devono “sommarsi” le garanzie previste dall’art. 13 Cost., vale a dire la riserva assoluta di legge e l’atto motivato dell’autorità giudiziaria, la quale deve dunque, a seconda dei casi, disporre o convalidare il trattamento medesimo.

Con una tale pronuncia la Corte costituzionale archivia in via definitiva la cd. teoria “separatista”, ossia quella dottrina, sostenuta peraltro da alcuni dei più autorevoli giuristi della nostra storia costituzionale, in forza della quale l’art. 13 Cost. e l’art. 32 Cost. contengono previsioni tra loro indipendenti, o perché agiscono in ambiti separati o perché si pongono in un rapporto reciproco di genere a specie: secondo tale teoria, infatti, mentre l’art. 32 Cost. si occupa della tutela della salute quale «fondamentale diritto dell’individuo e interesse della collettività», ricomprendendo nelle proprie previsioni anche tutti i trattamenti sanitari imposti per disposizione di legge (tanto obbligatori quanto coattivi), l’art. 13 Cost., invece, opera in una sfera completamente diversa, vale a dire nell’ambito delle restrizioni della libertà personale finalizzate alla tutela della sicurezza e dell’ordine pubblico²⁷. Re-

²⁷ «[...] fin da una semplice lettura si ha l’impressione che le due norme non abbiano nulla in comune. L’art. [32], 2° comma, parla di trattamenti obbligatori; l’art. 13 parla di sottoposizione a detenzione, ispezione e perquisizione personale; il primo indica un eventuale strumento (l’imposizione del trattamento) per la tutela della salute (tutela cui si riconosce il diritto al comma precedente), il secondo pone garanzie procedurali e sostanziali per eventuali restrizioni alla libertà personale (libertà di cui al comma precedente si afferma l’inviolabilità)» (D. VINCENZI AMATO, *Il 2° comma dell’art. 32*, in G. BRANCA (a cura di), *Commentario della Costituzione. Rapporti etico-sociali*, Bologna-Roma, 1976, p. 169). Conseguentemente, la stessa Autrice non ritiene costituzionalmente rilevante, nel caso di trattamenti sanitari obbligatori, il rispetto della riserva di giurisdizione: «una volta però che il trattamento sanitario sia richiesto per i fini che gli sono propri, e sia rispettoso dell’individuo nei limiti in cui quei fini lo permettono, non solo non vi sarà luogo ad illegittimità del provvedimento legislativo che lo prevede, ma non vi sarà nemmeno luogo a discutere di privazione o limitazione della libertà personale che, per essere ammissibile, richiederebbe l’intervento del giudice» (Ivi, p. 176). Nello stesso senso G. AMATO, *Rapporti civili. Art. 13*, in G. BRANCA (a cura di), *Commentario della Costituzione*, Bologna-Roma, 1977, p. 51, il quale afferma che «[l’art. 32 Cost.] prevede soltanto una riserva di legge per la sottoposizione obbligatoria ai trattamenti [sanitari] e ciò vale, secondo un’opinione a nostro avviso corretta, per una gran parte delle stesse restrizioni alla libertà personale che si rendessero necessarie», nonché F. MODUGNO, *Trattamenti sanitari “non obbligatori” e Costituzione (a proposito del rifiuto delle trasfusioni di sangue)*, in *Diritto e società*, 1982, p. 318, il quale parimenti sostiene che «l’intervento del giudice in materia [di trattamenti sanitari] costituirebbe una indubbia violazione del dettato costituzionale che non lo prevede affatto». Da citare, altresì, la dottrina di Vezio Crisafulli, secondo il quale l’art. 32 Cost. si presenta come *norma speciale* rispetto all’art. 13 Cost., consentendo di conseguenza una deroga alle prescrizioni più stringenti previste dalla disciplina della libertà personale: «la presenza nel testo della Costituzione di un’apposita previsione dei

spingendo tale impostazione, la Corte costituzionale aderisce, dunque, all'opposta teoria del cd. "combinato disposto", dottrina secondo la quale «gli articoli 13 e 32 Cost. formano [...] "sistema" nel dettare limiti e garanzie applicabili ai trattamenti sanitari coattivi»²⁸.

Applicando tale tassonomia giuridica al caso della "quarantena obbligatoria", la Consulta è pervenuta, in una sentenza²⁹ di poco successiva a quella testé citata, a una dichiarazione di non fondatezza della questione di legittimità costituzionale delle norme che prevedono la misura della "quarantena" al fine di fronteggiare l'emergenza epidemiologica da COVID-19, in quanto tali disposizioni, aventi ad oggetto provvedimenti di carattere meramente obbligatorio, non sarebbero suscettibili di entrare in contrasto con l'art. 13 Cost., non comportando restrizioni della libertà personale, bensì solamente limitazioni della libertà di circolazione *ex art.* 16 Cost. Secondo la Corte, infatti, «il destinatario del provvedimento [di quarantena] è [...] senza dubbio obbligato ad osservare l'isolamento, a pena di incorrere nella sanzione penale, ma non vi è costretto ricorrendo ad una coercizione fisica, al punto che la normativa non prevede neppure alcuna forma di sorveglianza in grado di prevenire la violazione. In definitiva, chiunque sia sottoposto alla "quarantena" e si allontani dalla propria dimora incorrerà nella sanzione prevista dalla disposizione censurata, ma non gli si potrà impedire fisicamente di lasciare la dimora stessa, né potrà essere arrestato in conseguenza di tale violazione»³⁰. Il provvedimento in questione è dunque da qualificarsi come "quarantena obbligatoria" e non già come "quarantena coattiva", e da tenersi conseguentemente distinto sia dalla misura cautelare degli arresti domiciliari (art. 284 cod. proc. pen.), sia dalla misura alternativa alla detenzione costituita dalla detenzione domiciliare (art. 47-ter della legge n. 354 del 1975): tali ultimi provvedimenti, infatti, sono "misure coercitive"³¹, cioè misure «coattivamente imposte e mantenute in vigore»³², al punto che la legge «consente l'arresto di chi sia evaso anche al di fuori dei casi di flagranza»³³.

Nella sentenza appena menzionata la Corte costituzionale recepisce, in via generale, la nozione di libertà personale come libertà dalle coercizioni fisiche. In tale pronuncia, però, con un riferimento a quella dottrina che intende la libertà personale di cui all'art. 13 Cost.

trattamenti sanitari obbligatori, in una sede anche topograficamente distinta da quella dove figura l'art. 13 e in un contesto caratterizzato dalla particolarità della materia (la salute individuale e collettiva), indurrebbe piuttosto a ritenere che il sec. comma dell'art. 32 si ponga come *norma speciale* rispetto all'art. 13 e che pertanto ai trattamenti sanitari, anche se coattivi, debba applicarsi – almeno di regola – la sola riserva relativa di legge qui stabilita (e non la duplice riserva assoluta di legge e di giurisdizione, prevista dall'art. 13)» (V. CRISAFULLI, *In tema di emotrasfusioni obbligatorie*, in *Diritto e società*, 1982, n. 1, p. 560).

²⁸ D. MORANA, *La salute nella Costituzione italiana*, cit., p. 189.

²⁹ Si tratta della sentenza del 26 maggio 2022, n. 127 della Corte costituzionale, pronuncia che cita espressamente la sent. 22/2022.

³⁰ Corte cost., sent. 26 maggio 2022, n. 127.

³¹ E "misure coercitive" s'intitola il capo II del titolo I del libro IV del codice di procedura penale nel quale sono disciplinati gli arresti domiciliari.

³² Corte cost., sent. 26 maggio 2022, n. 127.

³³ *Ibidem*.

come libertà dalle misure degradanti della dignità sociale, si afferma altresì l’esigenza costituzionale di preservare la libertà dell’individuo «non soltanto innanzi allo spiegamento di forme coercitive [...], ma anche per quei casi nei quali la legge assoggetta l’individuo a specifiche prescrizioni che si riflettono sulla facoltà di disporre di sé e del proprio corpo, compresa quella di locomozione, recando al contempo “una menomazione o mortificazione della dignità o del prestigio della persona”»³⁴. Viene tuttavia precisato che, in una tale evenienza, si ricorre a «un criterio che è stato utilizzato nella giurisprudenza di questa Corte solo per allargare lo scudo protettivo dell’art. 13 Cost., e in nessun caso per ridimensionarlo: in altri termini, ove la restrizione sia ottenuta mediante coercizione fisica, essa continua ad afferire alla libertà personale, quand’anche non rechi degradazione giuridica»³⁵. Con una siffatta specificazione, i giudici costituzionali consegnano i trattamenti sanitari coattivi (in quanto tali, non degradanti) alla protezione prevista dall’art. 13 Cost. anche dal punto di vista della teoria che ricollega la nozione di libertà personale a quella di “pari dignità sociale”.

4. La sistematica dei trattamenti sanitari dal punto di vista costituzionale e il principio del consenso informato

Sulla base delle direttive contenute nell’*obiter dictum* della sent. 22/2022 e della sua applicazione nella sent. 127/2022, è ora possibile procedere a una sistematica dei trattamenti sanitari dal punto di vista costituzionale. La regola imposta dalla Costituzione è, al di fuori di ogni dubbio, quella della volontarietà delle cure mediche: il trattamento sanitario *volontario* è dunque la forma principale, e privilegiata, attraverso la quale garantire il diritto alla salute di tutti gli individui. Tale trattamento sanitario trova il proprio fondamento di legittimità nel principio del consenso informato, un “nuovo diritto”³⁶ costituzionale riconosciuto e tutelato *ex artt.* 2, 13 e 32 Cost.³⁷ e, ora, anche dalla L. n. 219/2017 (“Norme in materia di consenso informato e di disposizioni anticipate di trattamento”).

La Costituzione, poi, ammette progressive limitazioni e restrizioni del principio della volontarietà delle cure (ma mai una sua radicale negazione!), provvedendo contestualmente a predisporre controlli e garanzie progressivamente crescenti. Possiamo dunque enucleare una seconda tipologia di trattamento sanitario, vale a dire il trattamento sanitario *obbli-*

³⁴ *Ibidem*. È interessante notare che il redattore di tale pronuncia, prof. Augusto Barbera, è stato in passato uno dei più strenui sostenitori della teoria secondo la quale la nozione di libertà personale recepita dall’art. 13 Cost. consiste, primariamente, nella libertà da misure degradanti della dignità sociale (cfr. nota 14).

³⁵ *Ibidem*.

³⁶ F. MODUGNO, *I “nuovi diritti” nella Giurisprudenza Costituzionale*, Torino, 1995.

³⁷ Cass. Civ., Sez. I, sent. 16 ottobre 2007, n. 21748 (cd. “caso Englaro”), Corte cost., sent. 23 dicembre 2008, n. 438.

gatorio, il quale trova il proprio fondamento costituzionale nell'art. 32 Cost.: il "tipo" di trattamento in questione deve essere individuato da una fonte primaria (legge formale o atto equiparato), mentre la disciplina di dettaglio può essere dettata da fonti secondarie³⁸. Anche in questa seconda fattispecie è rispettato il principio del consenso informato: il trattamento sanitario obbligatorio, infatti, può essere praticato solamente con la collaborazione attiva del soggetto destinatario; in difetto di tale collaborazione, il soggetto in questione potrà essere assoggettato a sanzione (amministrativa o, addirittura, penale), ma il provvedimento di trattamento sanitario obbligatorio resterà ineseguito. Questo è, per esempio, il caso delle vaccinazioni obbligatorie per i minori d'età e di tutti i provvedimenti di profilassi sanitaria che hanno caratterizzato la gestione dell'emergenza pandemica.

La terza tipologia di trattamento sanitario comporta restrizioni notevoli del principio del consenso informato: si tratta dei trattamenti sanitari *coattivi*, i quali trovano il loro fondamento costituzionale nel combinato disposto di cui agli artt. 13 e 32 Cost. Tali trattamenti devono essere individuati e disciplinati unicamente dalla fonte primaria³⁹ e disposti (o convalidati) con un atto motivato dell'autorità giudiziaria. Il trattamento sanitario coattivo contempla la possibilità giuridica dell'uso della forza (*rectius*, della coercizione fisica) per l'esecuzione del trattamento medesimo sul soggetto che a tale provvedimento voglia sottrarsi: ciò non implica che *si debba* necessariamente ricorrere all'uso della forza, bensì che *si possa* legittimamente ricorrere anche all'uso della forza, sebbene come *extrema ratio*. L'esempio principale di tale misura coercitiva è il cd. "trattamento sanitario obbligatorio per malattia mentale": nonostante la contraria dizione della legge (il cd. *nomen iuris*), il trattamento *de quo* dev'essere qualificato, più propriamente, come un trattamento sanitario di tipo coattivo⁴⁰. Probabilmente, la qualificazione giuridica più corretta e appropriata, anche dal punto di vista costituzionale, di tale provvedimento sarebbe quella di "trattamento sanitario obbligatorio coattivo". La sfumatura linguistica qui proposta discende dalla constatazione che, come stabilito dall'art. 33 della L. n. 833/1978, anche nel caso di trattamenti sanitari "obbligatori" (*rectius*, coattivi), occorre porre in essere tutte quelle «iniziative rivolte ad assicurare il consenso e la partecipazione da parte di chi vi è obbligato». Il principio costituzionale del consenso informato, dunque, può essere compreso, ma in nessun caso

³⁸ Corte cost., sent. 12 marzo 2021, n. 37, Corte cost., sent. 22 ottobre 2021, n. 198.

³⁹ Il riferimento operato dalla Corte costituzionale all'art. 13 Cost., le cui garanzie, nel caso di trattamenti sanitari "coattivi", devono sommarsi a quanto previsto dall'art. 32 Cost., conferma che i trattamenti sanitari "obbligatori" (ma in realtà coattivi) per malattia mentale sono coperti da una riserva assoluta di legge. L'individuazione dei cd. TSOE (Trattamenti sanitari obbligatori extraospedalieri) ad opera delle *Raccomandazioni in merito all'applicazione di accertamenti e trattamenti sanitari obbligatori per malattia mentale*, pubblicate il 29 aprile 2009 dalla Conferenza delle Regioni e delle Province autonome, suscita notevoli perplessità in ordine alla legittimità costituzionale di tale istituto, e ciò proprio per la violazione della riserva assoluta di legge (al riguardo cfr. E. DALY, *I fantasmi del diritto. Alcune riflessioni sul trattamento sanitario obbligatorio extraospedaliero*, in *BioLaw Journal – Rivista di BioDiritto*, 2021, n. 2).

⁴⁰ La Corte costituzionale, nella sent. 22/2022, qualifica «il trattamento sanitario obbligatorio per malattia mentale disciplinato dagli articoli da 33 a 35 della legge 23 dicembre 1978, n. 833 (Istituzione del servizio sanitario nazionale)» come un trattamento «di carattere coattivo».

negato: proprio per questo motivo, si dubita che la Costituzione repubblicana contempli la possibilità di un trattamento sanitario coattivo “puro”.

5. Aspetti critici nella decisione della Corte costituzionale

Nella sent. 22/2022, invece, la Corte costituzionale ritiene di aver individuato proprio una tale tipologia “pura” di trattamento sanitario coattivo. Secondo i giudici della Consulta, infatti, la misura di sicurezza dell’assegnazione a una REMS «consiste, anzitutto, in una misura limitativa della libertà personale – il che è evidenziato già dalla circostanza che al soggetto interessato può essere legittimamente impedito di allontanarsi dalla REMS. Durante la sua esecuzione possono essere praticati al paziente trattamenti sanitari coattivi, ossia attuabili nonostante l’eventuale volontà contraria del paziente. Essa si distingue, peraltro, dal trattamento sanitario obbligatorio per malattia mentale disciplinato dagli articoli da 33 a 35 della legge 23 dicembre 1978, n. 833 (Istituzione del servizio sanitario nazionale), esso pure di carattere coattivo»⁴¹. Da quello che si evince dalla lettura della sentenza della Corte, l’assegnazione a una REMS costituirebbe, dunque, il presupposto giuridico per l’esecuzione di trattamenti sanitari coattivi in deroga alla L. n. 833/1978 e, di conseguenza, anche alle prescrizioni della L. n. 219/2017 in tema di consenso informato alle cure sanitarie.

Tale orientamento giuridico era già presente nella giurisprudenza dei giudici tutelari nel periodo in cui era ancora in vigore il regime degli OPG (si tratta degli Ospedali psichiatrici giudiziari, ora sostituiti dalle REMS). In un decreto con il quale il giudice tutelare negava la convalida di un’ordinanza di TSO emessa nei confronti di un paziente internato nell’OPG di Reggio Emilia *ex art. 222 c.p.*, per esempio, si legge che «le due fattispecie (Ospedale Psichiatrico Giudiziario e/o Casa di Cura e Custodia, da un lato e Trattamento Sanitario Obbligatorio, dall’altro) si pongono l’un l’altra in un rapporto di alternatività» e che quindi «non sussiste intrinsecamente alcuna esigenza di disporre un trattamento sanitario mediante ricovero in condizioni di degenza ospedaliera forzose di un soggetto che è già ristretto in struttura con duplice natura detentiva e curativa in forza di provvedimento dell’Autorità Giurisdizionale»⁴².

Una simile giurisprudenza era già criticabile all’epoca in cui vigeva la misura di sicurezza dell’OPG; dopo il passaggio al sistema delle REMS, l’orientamento in questione appare francamente regressivo: le REMS, infatti, devono essere integrate nei DSM (Dipartimenti di Salute Mentale) presenti sul territorio nazionale e non possono più costituire un “universo separato”, come invece avveniva per gli OPG. Le REMS sono pensate come residenze

⁴¹ Corte cost., sent. 27 gennaio 2022, n. 22.

⁴² Tribunale di Reggio Emilia, decreto del giudice tutelare 602/2012.

sanitarie da inserire (e integrare) nell'ambito della rete dei servizi psichiatrici territoriali e non come "carceri speciali": la previsione di un trattamento sanitario "speciale" di tipo coattivo, da attuarsi direttamente in REMS, confligge *ictu oculi* con tale progetto, creando, nei fatti, una struttura custodialistica separata dal territorio e incentrata sul controllo e sulla sicurezza piuttosto che sulla cura e sulla riabilitazione. Un simile trattamento sanitario di carattere coattivo sembra riproporre un modello di cura psichiatrica forzata protratta nel tempo, vale a dire una misura "terapeutica" appiattita su una concezione meramente organicistica e biologistica della patologia mentale e destinata a risolversi in uno strumento ormai estraneo al nostro ordinamento giuridico e in contrasto con i principi ispiratori della legge Basaglia: uno strumento – com'è stato acutamente notato – «che probabilmente qualcuno vorrebbe poi esteso anche a soggetti non autori di reati»⁴³ e che potrebbe costituire, quindi, un rilevante punto di partenza per un'opera di contro-riforma psichiatrica, forse anche un modello a cui ispirarsi per la configurazione di un "TSO residenziale" di carattere generale, da sempre auspicato nei settori più conservatori delle discipline psichiatriche⁴⁴. Quella che è stata chiamata, probabilmente con un eccesso di ottimismo, la "rivoluzione gentile"⁴⁵ delle REMS rappresenta l'esito di un «processo riformistico molto più ampio che a partire dal secolo scorso, con la legge Basaglia e la chiusura dei manicomi civili, ha rivoluzionato l'intero modo di concepire la malattia mentale»⁴⁶: le REMS, quindi, dovrebbero collocarsi su una linea di continuità teorica e pratica con la riforma psichiatrica del 1978, da cui tali strutture, in ultima analisi, traggono origine e nel solco della quale devono radicarsi e incardinarsi.

⁴³ P. PELLEGRINI, *Misure di sicurezza psichiatriche?*, in *Psicoterapia e Scienze Umane*, 2015, XLIX, n. 4, p. 646. Lo stesso Autore (medico psichiatra di professione, Direttore del dipartimento assistenziale integrato salute mentale dipendenze patologiche dell'Ausl di Parma, il quale collabora al programma della Regione Emilia Romagna per la definizione dei percorsi per i pazienti affetti da disturbi mentali autori di reato e che ha curato l'apertura della REMS di Parma, avvenuta nell'aprile 2015) ha recentemente ribadito le sue preoccupazioni per alcune argomentazioni contenute nella sentenza 22/2022 della Corte costituzionale, ricordando che «le sentenze della Corte Costituzionale hanno spesso anticipato le leggi» e ponendosi alcune domande che giova riportare: «Quindi avremo luoghi per autori di reato dove si realizzano cure coercitive e custodia? Una simile struttura non rischierebbe di diventare ben presto un nuovo OPG e riferimento di tutta la psichiatria? Perché le persone con disturbi mentali autori di reato dovrebbero avere meno diritti e meno doveri? Perché per loro non dovrebbe valere la legge 219/2017 sul consenso informato e la 18/2009 che ratifica la Convenzione sui diritti delle persone con disabilità? Si vuole riaprire per i gravi e "disturbanti" la via della neo-istituzionalizzazione magari da far organizzare a privati?» (P. PELLEGRINI, *Salute Mentale: riflessioni in tempi difficili*, in *Sossanità*, 8 novembre 2022).

⁴⁴ Il "TSO residenziale" era il perno intorno al quale ruotava la proposta di legge Burani Procaccini, presentata, per la prima volta, alla Camera dei Deputati il 2 luglio 1999 (XIII legislatura) e ripresentata, sempre alla Camera dei Deputati, all'inizio della XIV legislatura, il 30 maggio 2001. Seppur respinta dal Parlamento, tale proposta di legge aveva riscosso un notevole apprezzamento in tutti coloro che, per vari motivi, criticavano i principi fondamentali della legge Basaglia, auspicando, in una prospettiva securitaria, una contro-riforma radicale dell'assistenza psichiatrica. Attualmente si discute della possibilità di procedere a TSOE (Trattamenti Sanitari Obbligatorii Extraospedalieri) nelle Strutture Residenziali Psichiatriche (per un'opinione radicalmente contraria a tale prassi, cfr. E. DALY, *I fantasmi del diritto. Alcune riflessioni sul trattamento sanitario obbligatorio extraospedaliero*, in *BioLaw Journal – Rivista di BioDiritto*, 2021, n. 2).

⁴⁵ La definizione è di Franco Corleone, già Commissario unico per il superamento degli Ospedali psichiatrici giudiziari.

⁴⁶ *Salute mentale e Rems/2: l'eterno scontro tra giustizia e salute*, «XVII rapporto sulle condizioni di detenzione» dell'Associazione Antigone.

L'art. 3-ter del d.l. 211/2011 stabilisce i criteri direttivi ai quali devono ispirarsi le REMS, cioè le «strutture destinate ad accogliere le persone cui sono applicate le misure di sicurezza del ricovero in ospedale psichiatrico giudiziario e dell'assegnazione a casa di cura e custodia». I criteri individuati dal decreto-legge sono tre: «a) esclusiva gestione sanitaria all'interno delle strutture; b) attività perimetrale di sicurezza e di vigilanza esterna, ove necessario in relazione alle condizioni dei soggetti interessati, da svolgere nel limite delle risorse umane, strumentali e finanziarie disponibili a legislazione vigente; c) destinazione delle strutture ai soggetti provenienti, di norma, dal territorio regionale di ubicazione delle medesime» (art. 3-ter, 3° co., del d.l. 211/2011). Il principio di territorialità di cui alla lettera c) è un'espressione della necessità di integrare le REMS con i DSM, cioè di creare un collegamento strutturale tra i servizi psichiatrici territoriali e l'assistenza sanitaria ai pazienti affetti da disturbo mentale, ancorché autori di reato.

Nelle REMS la finalità terapeutica e sanitaria prevale sul profilo custodialistico, ancorché la dimensione della privazione della libertà personale continui, per ovvie ragioni di difesa sociale, a sussistere. A essere assegnati a una REMS sono soggetti autori di reato (o di quasi-reato), dichiarati non imputabili o semi-imputabili per vizio totale o parziale di mente, soggetti dei quali è stata accertata la pericolosità sociale. L'assegnazione a una REMS è disposta dal giudice che ha emesso la sentenza, mentre sulla concreta esecuzione della misura sovrintende il magistrato di sorveglianza, il quale deve provvedere «al riesame della pericolosità ai sensi del primo e secondo comma dell'articolo 208 del codice penale, nonché all'applicazione, esecuzione, trasformazione o revoca, anche anticipata, delle misure di sicurezza» (art. 69, 4° co., ordin. penit.).

La funzione custodialistica delle REMS è assicurata dalla “contenzione ambientale” (detta anche “coazione strutturale”), cioè dall'attività di vigilanza perimetrale svolta dal personale di sicurezza (in collaborazione con le Forze dell'Ordine), tesa a impedire l'allontanamento fisico del paziente dalla struttura. Tale privazione della libertà personale, tuttavia, non implica che all'interno della struttura si possa giungere alla soppressione del diritto costituzionale a prestare il consenso informato alle cure sanitarie⁴⁷. La “misura coercitiva”

⁴⁷ Nell'ambito delle discipline psichiatriche si è distinto «fra “misura di sicurezza” da un lato e “terapia” dall'altro», la terapia essendo «destinata ad articolarsi fino ad incontrare in modo ineludibile la volontà della persona che vi è sottoposta» (P. PELLEGRINI, *Misure di sicurezza psichiatriche?*, in *Psicoterapia e Scienze Umane*, 2015, XLIX, n. 4, p. 646-647). I soggetti autori di reato assegnati a una REMS sono stati riconosciuti “incapaci di intendere e volere” al momento del fatto e, di conseguenza, si suppone che tale incapacità, naturale o legale, permanga anche nel momento in cui viene eseguita la misura di sicurezza. La legge n. 219/2017, tuttavia, riconosce a qualsiasi soggetto incapace il diritto soggettivo alla valorizzazione delle residue capacità di comprensione e di decisione: anche la persona incapace, come si esprime la legge, «deve ricevere informazioni sulle scelte relative alla propria salute in modo consona alle sue capacità per essere messa nelle condizioni di esprimere la sua volontà» (art. 3, 1° co., L. n. 219/2017). Ciò vale anche nel caso in cui il soggetto assegnato a una REMS sia stato legalmente incapacitato: com'è stato autorevolmente scritto, infatti, «è vero che, nei successivi commi, lo stesso articolo attribuisce alle figure di “decisioni sostitutive” già previste dal diritto vigente [...] la prerogativa di prestare il consenso informato, oppure di rifiutarlo. Ma è altresì vero che è estranea alla legge l'idea di un consenso o di un dissenso, prestato dal rappresentante legale o dall'amministratore di sostegno, senza tenere nella dovuta considerazione la volontà che il rappresentato o il beneficiario è in grado di manifestare, compatibilmente [...]

riguarda la permanenza in REMS, non il trattamento sanitario, che dovrebbe essere, invece, considerato “obbligatorio”: il soggetto autore di reato è obbligato a sottoporsi alle cure psichiatriche; allorché il soggetto assegnato a una REMS rifiutasse le cure, il magistrato di sorveglianza dovrebbe trarne le logiche conseguenze in sede di riesame della pericolosità sociale e in ordine alla proroga della misura di sicurezza⁴⁸ (e questa sarebbe l’eventuale “sanzione” prevista per l’inosservanza dell’obbligo).

La legge non prevede né i “casi” né i “modi” (*ex art. 13 Cost.*) nei quali debba eseguirsi il trattamento sanitario coattivo in REMS, né tantomeno “determina” (*ex art. 32 Cost.*) la tipologia di trattamento al quale il soggetto autore di reato debba essere sottoposto. Nel ravvisare sul punto specifico non un divieto, bensì un “vuoto” normativo, le argomentazioni della Corte costituzionale appaiono non prive di una certa ambiguità: «l’attuale disciplina di assegnazione alle REMS contrasta con la riserva assoluta di legge in materia di misure di sicurezza e di trattamenti sanitari obbligatori, in quanto i “modi” di esecuzione della misura restano pressoché esclusivamente affidati a fonti subordinate e accordi tra il Governo e le autonomie territoriali. Gli artt. 2, 13 e 32, secondo comma, Cost. esigono, in particolare, che il legislatore stabilisca – in chiave di *extrema ratio* ed entro i limiti della proporzionalità rispetto alle necessità terapeutiche e del rispetto della dignità della persona – se e in che misura sia legittimo l’uso della contenzione, ed eventualmente quali ne siano le modalità di esecuzione»⁴⁹.

Occorre rilevare come la sentenza in oggetto rappresenti un caso di «incostituzionalità accertata ma non dichiarata»⁵⁰: la Consulta, pur rilevando nella disciplina delle REMS

con la sua capacità di intendere e di volere» (P. BORSELLINO, “Biotestamento”: i confini della relazione terapeutica e il mandato di cura nel disegno della L. n. 219/2017, in *Famiglia e diritto*, 2018, 8-9, p. 11).

⁴⁸ Occorre ricordare che le misure di sicurezza detentive non sono più una sanzione indeterminata. L’art. 1, comma 1-*quater*, del decreto legge 52/2014, convertito nella legge 81/2014, così stabilisce: «le misure di sicurezza detentive provvisorie o definitive, compreso il ricovero nelle residenze per l’esecuzione delle misure di sicurezza, non possono durare oltre il tempo stabilito per la pena detentiva prevista per il reato commesso, avuto riguardo alla previsione edittale massima». Per quanto riguarda i reati puniti con la pena dell’ergastolo, invece, le misure di sicurezza detentive possono essere prorogate indefinitamente.

⁴⁹ Giova riportare i brani nei quali la Corte costituzionale si cimenta sul tema della contenzione: «La necessità che una fonte primaria disciplini organicamente tale misura [di sicurezza] a livello statale, stabilita dalla Costituzione, risponde d’altronde a ineludibili esigenze di tutela dei diritti fondamentali dei suoi destinatari, particolarmente vulnerabili proprio in ragione della loro malattia. Basti pensare, in proposito, che nella prassi dei trattamenti per la cura della malattia mentale non infrequentemente si fa uso delle pur controverse pratiche della contenzione fisica o farmacologica, che rappresentano forse le forme più intense di coazione cui possa essere sottoposta una persona. Gli artt. 13 e 32, secondo comma, Cost., unitamente all’art. 2 Cost. – che tutela i diritti involabili della persona, tra cui la sua integrità psicofisica – esigono che il legislatore si assuma la delicata responsabilità di stabilire – in ogni caso in chiave di *extrema ratio* ed entro i limiti della proporzionalità rispetto alle necessità terapeutiche e del rispetto della dignità della persona – se e in che misura sia legittimo l’uso della contenzione all’interno delle REMS, ed eventualmente quali ne siano le ammissibili modalità di esecuzione» (Corte cost., sent. 27 gennaio 2022, n. 22).

⁵⁰ G. MONACO, *REMS: riserva di legge e competenze del Ministro della giustizia. Dopo un’ampia istruttoria, ancora una pronuncia di incostituzionalità accertata ma non dichiarata. Osservazioni su Corte cost. n. 22/2022*, in *Osservatorio costituzionale*, 7 giugno 2022.

«evidenti profili di frizione»⁵¹ con i principi costituzionali, si astiene dal procedere a una declaratoria di illegittimità costituzionale, perché una pronuncia in tal senso «determinerebbe [...] l'integrale caducazione del sistema delle REMS, che costituisce il risultato di un faticoso ma ineludibile processo di superamento dei vecchi OPG»⁵², limitandosi perciò a un “monito” rivolto al legislatore affinché quest'ultimo proceda a una riforma complessiva del sistema, la quale assicuri «un'adeguata base legislativa alla nuova misura di sicurezza, secondo i principi» enunciati nella sentenza in oggetto. L'affermazione secondo cui tra i principi ai quali dovrebbe informarsi la “nuova misura di sicurezza” vi possa essere anche la regolamentazione delle «pratiche della contenzione fisica o farmacologica, che rappresentano forse le forme più intense di coazione cui possa essere sottoposta una persona», equivale quasi a un riconoscimento implicito dell'ineluttabilità di tali pratiche nel trattamento delle malattie mentali, cioè della necessità, seppur in situazioni straordinarie, di “legare” i pazienti e di somministrare loro dosaggi di farmaci superiori alle reali esigenze terapeutiche, secondo logiche di gestione della patologia psichiatrica invero di carattere neo-manicomiale.

L'utilizzo della contenzione fisica durante i trattamenti medico-psichiatrici è, purtroppo, una prassi ancora diffusa: tuttavia, come ha stabilito la Corte di Cassazione, «in tema di responsabilità medica, la contenzione del paziente psichiatrico non costituisce una pratica terapeutica o diagnostica legittimata ai sensi dell'art. 32 Cost., ma è un mero presidio cautelare utilizzabile in via eccezionale qualora ricorra lo stato di necessità di cui all'art. 54 c.p.»⁵³. Occorre quindi valutare adeguatamente il rischio che un'eventuale regolamentazione legislativa della contenzione possa trasformare tale strumento da eccezionale a ordinario, legittimandolo e, al contempo, legittimando come terapeutiche pratiche invero meramente cautelari, da porsi in essere solamente in caso di «pericolo attuale di un danno grave alla persona» non altrimenti evitabile: l'art. 54 c.p. già costituisce, di per sé, una forma di regolamentazione del ricorso alla contenzione come atto straordinario, cioè come rimedio *extra ordinem*, contemplando all'uopo alcuni principi giuridici come, per esempio, la richiesta del rispetto del limite della proporzionalità tra la condotta e il pericolo⁵⁴. A ciò

⁵¹ Corte cost., sent. 27 gennaio 2022, n. 22.

⁵² *Ibidem*.

⁵³ Cassazione penale sez. V, 20/06/2018, (ud. 20/06/2018, dep. 07/11/2018), n. 50497 (cd. “caso Mastrogiovanni”). La Corte di Cassazione ha affermato che la contenzione fisica è «un presidio restrittivo della libertà personale che non ha né una finalità curativa né produce materialmente l'effetto di migliorare le condizioni di salute del paziente».

⁵⁴ Com'è stato detto, «quanto quello della legge è un modello codificato, rispettoso dello schema previsto dall'articolo 13, comma 3 della Costituzione, tanto, all'opposto, la contenzione [...] è un comportamento, una condotta de-procedimentalizzata, si vorrebbe dire, in sostanza, un fatto e non un atto giuridico» (D. PICCIONE, *Umanesimo costituzionale e contenzione delle persone nell'ordinamento italiano*). In questa prospettiva, dunque, la contenzione non è un atto da regolare, bensì un fatto contro cui lottare. Un'esplicita regolamentazione della contenzione era contenuta nell'art. 60 del Regio Decreto 16 agosto 1909, n. 615 (il regolamento di esecuzione della legge manicomiale del 14 febbraio 1904, n. 36), norma che non è stata oggetto di abrogazione espressa da parte della legge Basaglia e che così disponeva: «Nei manicomi debbono essere aboliti o ridotti ai casi assolutamente eccezionali i mezzi di coercizione degli infermi e non possono essere usati se non con l'autorizzazione scritta del direttore o di un medico dell'Istituto. Tale autorizzazione

si aggiunga che, proprio in forza delle prescrizioni contenute nella Costituzione repubblicana, la quale ammette restrizioni della libertà personale «nei soli casi e modi previsti dalla legge» (art. 13 Cost.), il silenzio del legislatore sul tema in oggetto sembra assumere un tono particolarmente eloquente: alla luce dei principi costituzionali e in assenza di una previsione legislativa, infatti, la pratica della contenzione dovrebbe essere considerata tendenzialmente illegittima, salvo casi eccezionali che pongono l'operatore sanitario in una posizione di cd. auto-responsabilità e che richiedono, dunque, un'adeguata e puntuale motivazione⁵⁵.

Per quanto concerne gli interventi terapeutici in caso di acuzie, alcuni protocolli d'intesa stipulati tra le Prefetture e le Asl prevedono che, qualora in REMS si verificano situazioni di urgenza psicopatologica non risolvibili all'interno della struttura, il paziente possa «essere trasferito, non escludendo il TSO ospedaliero, al più vicino Servizio Psichiatrico di Diagnosi e Cura»⁵⁶. E questa dovrebbe essere, a nostro avviso, la prassi normale e giuridicamente corretta, soprattutto nell'ottica dell'integrazione tra le REMS e i servizi psichiatrici territoriali⁵⁷. La legge Basaglia, infatti, ha individuato un'unica tipologia di trattamento sa-

deve indicare la natura e la durata del mezzo di coercizione. L'autorizzazione indebita dell'uso di detti mezzi rende passibili coloro che ne sono responsabili di una sanzione amministrativa da lire 60.000 a lire 200.000, senza pregiudizio delle maggiori pene comminate dal Codice penale. L'uso dei mezzi di coercizione è vietato nella cura in case private. Chi contravviene a tale disposizione è soggetto alla stessa pena stabilita dal comma precedente». Tale norma, ancorché non espressamente abrogata, non può più essere considerata vigente nell'ordinamento costituzionale italiano, in quanto oggetto di un'abrogazione implicita da parte della legge Basaglia, normativa che ha regolato *ex novo*, con un cambio di paradigma, l'intera materia dell'assistenza psichiatrica. L'art. 60 del regolamento *de quo*, ancorché contenga una disposizione di carattere liberale, non ha mostrato una particolare efficacia nel limitare il fenomeno della contenzione fisica.

⁵⁵ La contenzione, inoltre, non riguarda solo la psichiatria, ma anche ulteriori ambiti della medicina, dalla geriatria all'ortopedia (anche l'ingessatura di un arto è una forma di contenzione, ancorché si tratti di una "contenzione tecnica"). Una normativa *ad hoc* per la psichiatria riproporrebbe il tema di uno "statuto speciale" al quale assoggettare il paziente psichiatrico: la recezione della L. n. 180/1978 all'interno della L. n. 833/1978, invece, ha rappresentato (e rappresenta tuttora) l'inserimento della psichiatria nell'ambito generale della medicina e, in ossequio al principio di eguaglianza, il riconoscimento al paziente psichiatrico degli stessi diritti di cui godono tutti gli altri pazienti. Un'eventuale normativa sulla contenzione, alla luce dei principi testé ricordati, dovrebbe quindi avere carattere generale e riguardare tutti i pazienti, ivi compresi i pazienti anziani ricoverati nei reparti geriatrici (la contenzione fisica dei quali rappresenta una prassi oltremodo diffusa), e non solo i pazienti psichiatrici. È probabile che linee-guida (in particolar modo delle Direzioni generali delle Asl) e codici di deontologia professionale possano essere all'uopo più efficaci e idonei a stabilire criteri direttivi (si auspica di carattere disincentivante) per affrontare situazioni che sono pur sempre peculiari e, spesso, insuscetibili di una più ampia generalizzazione.

⁵⁶ Protocollo generale recante "procedure operative di collaborazione fra il personale sanitario e il personale delle forze di polizia in caso di situazioni critiche all'interno delle residenze per l'esecuzione delle misure di sicurezza (r.e.m.s.)", firmato il 13 maggio 2015 dai Prefetti di Bologna e di Parma e dai Direttori Generali delle Ausl di Bologna e di Parma.

⁵⁷ Con riferimento alle REMS, è stato ribadito – anche da operatori sanitari del settore – che «le cure psichiatriche devono essere svolte secondo quanto previsto dalla Legge 180/1978 (poi Legge 833/1978) e quindi in caso di TSO con il ricovero in Servizio Psichiatrico di Diagnosi e Cura (SPDC) come per tutti gli altri cittadini. Una linea differente sarebbe confusiva e non aiuterebbe i pazienti» (P. PELLEGRINI, *Misure di sicurezza psichiatriche?*, in *Psicoterapia e Scienze Umane*, 2015, XLIX, n. 4, p. 647). Nello stesso senso si muove il ddl n. 2850, presentato in Parlamento il 30 maggio 2017 (XVII legislatura, primo firmatario senatrice prof.ssa Nerina Dirindin), e riproposto nel medesimo testo (ddl n. 391) il 16 maggio 2018 (XVIII legislatura). L'art. 12, 2° co., lett. c) del ddl 2850 dispone la «inapplicabilità, all'interno delle Rems, del Tso di cui all'articolo 34 della legge 23 dicembre 1978, n. 833, e sua eventuale esecuzione presso gli Spdc competenti per territorio». Tale ddl – che difficilmente sarà mai tradotto in una legge dello Stato – è il risultato di una commissione di studio composta da medici psichiatri e operatori del settore coordinata da Peppe Dell'Acqua, uno degli ultimi colla-

nitario “coattivo” applicabile a tutti i casi in cui il paziente psichiatrico rifiuti gli interventi terapeutici proposti, ovvero sia il TSO in regime di degenza ospedaliera *ex artt.* 33, 34 e 35 della L. n. 833/1978: solo in SPDC – e sulla base di specifici presupposti di fatto e di diritto – è dunque legittimo l’eventuale ricorso all’uso della forza per eseguire un determinato trattamento sanitario per malattia mentale, perché solo nel reparto di un ospedale generale sono possibili *controlli* adeguati e realmente efficaci ad opera di una pluralità di soggetti istituzionali (visita del paziente da parte di un medico “pubblico”; un primo controllo, ancorché sommario, da parte del sindaco; convalida dell’ordinanza sindacale da parte del giudice tutelare; possibile ricorso al tribunale con conseguente controllo giurisdizionale; controlli amministrativi da parte della direzione dell’ospedale e/o della direzione dell’Asl; controllo diffuso da parte dell’opinione pubblica per lo meno locale). L’esportazione sul territorio (o, meglio, nelle strutture “chiuse” presenti sul territorio⁵⁸, spesso gestite dal privato non solo sociale, ma anche mercantile) dell’uso della forza – attraverso la legittimazione di prassi giuridicamente discutibili come i TSOE (Trattamenti Sanitari Obbligatori Extraospedalieri), i TSO cd. “puntiformi” (vale a dire la somministrazione coattiva di farmaci LAI)⁵⁹ e, ora, il trattamento sanitario coattivo in REMS teorizzato dalla Corte costituzionale – sembra confermare i timori di coloro che rinvergono nelle pratiche psichiatriche odierne «un approccio sempre più coercitivo ai problemi della salute mentale. [Mentre il trattamento psichiatrico è ben] lungi da diventare un’iniziativa volontaria, la coercizione “corre in lungo e in largo” all’interno dei moderni sistemi di cura della salute mentale, creando un inevitabile ma stranamente silenzioso clima di intimidazione e di acquiescenza»⁶⁰. Il passaggio dal sistema degli OPG a quello delle REMS non può essere ridotto alla trasformazione del “manicomio criminale” nel “manicomietto criminale”: epperò, anche nelle parole pur sempre autorevoli della Corte costituzionale, sembra compiersi una tappa ulte-

boratori di Franco Basaglia ancora in vita, e si pone come base per una legge di implementazione e di “aggiornamento” della riforma psichiatrica del 1978. È ovvio che i servizi psichiatrici territoriali sono tenuti a un’opera di riorganizzazione logistica che consenta loro di prestare un’adeguata assistenza anche ai pazienti psichiatrici autori di reato.

⁵⁸ Per strutture “chiuse” presenti sul territorio ci si riferisce alle SRP (Strutture Residenziali Psichiatriche) “protette”, alle case di cura (cliniche) accreditate e, ovviamente, alle REMS.

⁵⁹ «È possibile ricorrere al T.S.O. extraospedaliero quando si verificano le prime due condizioni previste dalla legge (gravi alterazioni psichiche e non consenso alla cura) ed è possibile adottare le misure sanitarie necessarie al di fuori del ricovero in un S.P.D.C. (Servizio Psichiatrico di Diagnosi e Cura). Sono questi i casi in cui, ad esempio, è necessario somministrare periodicamente una terapia Depot a un paziente dissenziente e in cui il T.S.O. viene sciolto non appena praticata tale terapia (T.S.O. *puntiforme*)» (U. FORNARI, *Accertamenti e trattamenti sanitari volontari e obbligatori sotto il profilo del rapporto medico-paziente: il problema della scelta*, in S. JOURDAN, U. FORNARI, *La responsabilità del medico in psichiatria*, Torino, 1997, p. 61). Per una critica di tale *modus operandi* cfr. E. DALY, *Trattamento sanitario obbligatorio e somministrazione coattiva di farmaci, con particolare riferimento ai LAI*, in *Notizie di Politeia*, XXXVII, 141, 2021, pp. 98-112.

⁶⁰ J. MONCRIEFF, *Le pillole più amare*, Roma, 2020, p. 144.

riore di quel fenomeno di re-istituzionalizzazione⁶¹ (o trans-istituzionalizzazione) del paziente psichiatrico, un processo storico e sociale che, purtroppo, pare ormai inarrestabile.

⁶¹ Ormai famoso è, nella letteratura di settore, il contributo di S. PRIEBE *et alii*, *Reinstitutionalisation in mental health care: comparison of data on service provision from six European countries*, in *British Medical Journal*, 2005, pp. 123-126.

Giurisprudenza straniera

Giurisprudenza
straniera

La regolamentazione delle armi negli Stati Uniti: tra originalismo e riforme

Riflessioni a partire dalla sentenza *Bruen* della Corte Suprema*

[Supreme Court of the United States, *New York State Rifle and Pistol Association v. Bruen*, 597 U.S. __ 2022, June 23, 2022]

Chiara Graziani**

SOMMARIO: 1. Introduzione. – 2. La regolamentazione delle armi negli Stati Uniti: una ricostruzione diacronica, tra diritto federale, diritto statale e *standards* giurisprudenziali. – 3. Il caso *New York State Rifle and Pistol Association v. Bruen*. – 3.1. La decisione della Corte Suprema. – 3.2. Le *separate opinions*. – 4. L'impatto della sentenza *Bruen*: dalle *gun laws* statali all'interpretazione costituzionale. – 5. Riflessioni conclusive.

ABSTRACT:

Il presente articolo prende le mosse dalla sentenza della Corte Suprema degli Stati Uniti *New York State Rifle Association v. Bruen* (23 giugno 2022) per allargarsi ad una più ampia analisi circa la disciplina dell'uso delle armi da fuoco negli Stati Uniti e le sue implicazioni giuridiche. In particolare, la regolamentazione delle armi viene ripercorsa in ottica diacronica, esaminando le interazioni fra il recente approdo della Corte Suprema, la normativa esistente e precedenti giurisprudenziali pregressi; la sentenza viene poi calata nel contesto del *term* 2021-2022, ai fini di valutare come essa si inserisce nel *trend* conservatore e originalista recentemente emerso.

* Contributo sottoposto a revisione tra pari in doppio cieco.

** Assegnista di ricerca in diritto pubblico comparato presso il centro di ricerca Baffi-Carefin dell'Università Bocconi di Milano, chiara.graziani@unibocconi.it.

The present Article starts from the consideration of the decision New York State Rifle Association v. Bruen, delivered by the U.S. Supreme Court on 23 June 2022, to engage in a wider analysis of the regulation of firearms in the United States and its legal aspects. In particular, this work carries out a historical survey of firearms legislation and case law, assessing the relationship between the recent ruling of the Supreme Court, existing legislation and previous precedents; after that, the Bruen judgment is examined in the context of the 2021-2022 term of the Supreme Court, characterized by a conservative and originalist trend.

1. Introduzione

Il 23 giugno 2022, la Corte Suprema degli Stati Uniti ha deciso il caso *New York State Rifle and Pistol Association v. Bruen*¹ (nel prosieguo, *Bruen*). La sentenza, adottata con una maggioranza di 6 a 3², ha dichiarato l'incostituzionalità – per violazione del II e del XIV Emendamento – della legge dello Stato di New York³ in materia di armi. Tale normativa imponeva l'acquisizione di particolari permessi e la dimostrazione di specifici requisiti – la cui valutazione era sottoposta alla discrezionalità delle competenti autorità – per poter detenere e portare armi da fuoco in pubblico.

La sentenza *Bruen* si inserisce in un momento storico in cui l'Amministrazione in carica, guidata dal Presidente Joseph Biden, sta ponendo in essere significativi sforzi per ridurre la possibilità per i cittadini di possedere e portare armi, pure alla luce del ben noto problema della reviviscenza di atti di terrorismo interno negli Stati Uniti⁴ e, più in generale, del non marginale impatto che l'uso delle armi può avere sul diritto alla vita e all'integrità fisica degli individui. Sforzi che la decisione potrebbe avere l'effetto di vanificare o, perlomeno, di rendere maggiormente ardui.

Il presente lavoro si propone non solo di commentare la sentenza *Bruen* – con riferimento sia alla *opinion of the Court* sia alle diverse *separate opinions* – ma anche di calarla nel più ampio contesto, diacronico e sincronico, della regolamentazione delle armi negli Stati Uniti, analizzando poi come e se questa decisione abbia scardinato i precedenti storici e quale potrebbe essere l'impatto tanto sulle riforme a livello federale (progettate o già in

¹ 597 U.S. ___ (2022). Per un commento, v. P. PASSAGLIA, *Tra passatismo, incomunicabilità ed estremismo, la Corte Suprema sacralizza il diritto a portare armi*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, 2022, n. 3, pp. 144-156.

² In particolare, l'opinione di maggioranza è stata redatta dal giudice Thomas e condivisa *in toto* dai giudici Alito, Barrett, Gorsuch, Kavanaugh e Roberts (Alito, Barrett e Kavanaugh hanno altresì redatto ciascuno una *concurring opinion*, e la *concurring opinion* di Kavanaugh è poi stata condivisa da Roberts). Il giudice Breyer ha invece reso pubblico il proprio dissenso, con una *dissenting opinion* condivisa dalle giudici Kagan e Sotomayor. Molte sentenze pronunciate nel term 2021-2022 sono state adottate con la maggioranza di 6-3. V. G. GRASSO, *Respectfully, I dissent. Prime note su West Virginia et al. v. Environmental Protection Agency et al.*, in *questa Rivista*, 2022, n. 2, pp. 445-459.

³ N.Y. Penal Ann. § 400.00(2).

⁴ Sul tema del terrorismo, anche interno, negli Stati Uniti, v. A. VEDASCHI, C. GRAZIANI, *President Biden's Counter-Terrorism Strategy: Between Old and New Threats*, in *DPCE Online*, in corso di pubblicazione.

vigore) quanto sulle legislazioni statali esistenti in materia, alcune delle quali sono simili a quella dello Stato di New York dichiarata incostituzionale. Vieppiù, questo articolo mira a leggere *Bruen* alla luce dell'attuale *trend* giurisprudenziale della Corte Suprema statunitense nel *term* 2021-2022, valutando quella che è stata definita una svolta conservatrice, combinata all'emergere di un approccio interpretativo di tipo originalista.

2. La regolamentazione delle armi negli Stati Uniti: una ricostruzione diacronica, tra diritto federale, diritto statale e *standards* giurisprudenziali

Qualsiasi analisi della disciplina delle armi negli Stati Uniti non può che prendere le mosse dalla formulazione testuale del II Emendamento, secondo cui «[a] well regulated militia, being necessary to the security of a free state, the right of the people to keep and bear arms, shall not be infringed»⁵. Sin dalla sua introduzione, nel 1791⁶, questo Emendamento è stato oggetto di interpretazioni divergenti. Da alcuni è stato visto come un'assoluta "liberalizzazione" delle armi, incluse quelle da fuoco, a prescindere dalla partecipazione o meno a un esercito da parte del soggetto detentore dell'arma. Da altri, invece, il II Emendamento è stato considerato come condizionato all'appartenenza all'esercito; ossia, secondo questa lettura, solo chi fa parte dell'esercito ha il diritto costituzionalmente garantito di portare armi, mentre per gli altri cittadini tale possibilità deve essere regolata da leggi *ad hoc* – dette *gun laws*, *gun safety laws* o *gun control laws* – che determinino le circostanze e le modalità con cui si possono «bear arms»⁷. E invero, guardando agli sviluppi storici, tutti gli Stati della Federazione si sono dotati di una *gun law*⁸ che disciplina il possesso e l'uso delle armi per i privati cittadini. Le *gun laws* statali sono molto diverse fra loro, poiché alcune sono molto permissive, mentre altre sottopongono ad un vaglio più accurato l'effettiva necessità dei comuni cittadini di portare armi.

Nell'ambito delle regolazioni statali, spiccano per la particolare diffusione quelle che pongono limiti alla possibilità di portare le armi da fuoco in luoghi pubblici, in modo esternamente visibile o meno. In altre parole, queste leggi regolano non la detenzione di armi in casa o in altro luogo privato (che pure, talvolta, è soggetta a restrizioni da parte di queste normative, per esempio in alcuni Stati è obbligatorio dimostrare la necessità concreta di

⁵ Prima del processo federativo, già diverse Costituzioni degli Stati contenevano disposizioni analoghe o molto simili al II Emendamento.

⁶ Sugli Emendamenti del 1791, v. G.F. FERRARI, *Le libertà*, Torino, Giappichelli, 2011, pp. 83 ss.

⁷ R.J. SPITZER, *Gun Law History in the United States and Second Amendment Rights*, in *Law and Contemporary Problems*, 2017, vol. 80, pp- 55-84.

⁸ Per uno studio approfondito delle *gun laws* a livello statale, si veda M.A. FRASSETTO, *Firearms and Weapon Legislation Up To the Early Twentieth Century*, in SSRN (https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2200991).

detenere un'arma), bensì la possibilità di portarle con sé – e, dunque, eventualmente di usarle – al di fuori della propria abitazione. Sempre seguendo un approccio restrittivo, esistono altre tipologie di *gun laws*, come quelle che proibiscono la detenzione di talune categorie di armi oppure quelle che permettono il rilascio di licenze di porto d'armi solo per specifiche finalità (ad esempio, la caccia o alcune discipline sportive).

Sul piano diacronico, le *gun laws* non sono certo una novità degli ultimi anni, poiché esse sono state adottate a livello statale sin dalla nascita della Federazione statunitense. Anzi, già da prima che la Federazione venisse ad esistere, diverse colonie disponevano di una propria *gun law*⁹.

A livello federale, poi, esistono tre principali atti normativi che disciplinano la detenzione e l'uso delle armi da fuoco: il National Firearms Act 1934¹⁰, il Federal Firearms Act 1938¹¹ e l'Omnibus Crime Control and Safe Streets Act 1968¹². I primi due sono entrati in vigore sotto la presidenza di Franklin D. Roosevelt, il terzo durante la presidenza Johnson. Il National Firearms Act 1934 riguarda gli obblighi di registrazione delle armi e disciplina la tassazione per la loro produzione e l'eventuale trasferimento. Il Federal Firearms Act 1938 elenca le categorie di persone alle quali è vietato acquistare armi da fuoco (ad esempio, coloro che abbiano subito una condanna in sede penale). Questa legge specifica che gli Stati sono liberi di prevedere ulteriori restrizioni, purché non irragionevoli e sempre se conformi al II Emendamento. L'Omnibus Crime Control State and Safe Streets Act 1968, invece, sottrae la vendita di armi da fuoco al commercio interstatale¹³ e fissa a 21 anni l'età minima per acquistare un'arma. A queste tre leggi federali si è recentemente aggiunto il Bipartisan Safer Communities Act 2022¹⁴, fortemente voluto dal Presidente Biden e per il quale egli ha trovato supporto in entrambi i rami del 117° Congresso. Quest'ultimo atto è diventato legge il 25 giugno 2022, ossia proprio pochi giorni dopo la decisione *Bruen* della Corte Suprema (sulle relazioni tra la sentenza e la nuova legge, v. *infra*, par. 3). Il Bipartisan Safer Communities Act 2022¹⁵ interviene sia dal punto di vista finanziario sia da quello operativo. A livello finanziario, esso mette a disposizione degli Stati un *budget* di circa 750 milioni di dollari per implementare programmi di controllo della detenzione e uso di armi (per esempio, grazie alla creazione nelle scuole di apposite unità di supporto per eventuali studenti con difficoltà psicologiche che potrebbero portarli a mettere in atto comportamenti violenti); a livello pratico, la legge del 2022 inasprisce le pene per chi

⁹ R.J. SPITZER, *op. cit.*, spec. p. 57 ss.

¹⁰ Pub. L. 73-474, 48 Stat. 1236.

¹¹ Pub. L. 75-785, 52 Stat. 1250.

¹² Pub. L. 90-351, 82 Stat. 197.

¹³ Pertanto, questa legge chiarisce che spetta alla sola Federazione di regolare sia il commercio di armi all'interno degli Stati Uniti sia le relazioni commerciali con Stati terzi aventi ad oggetto le armi.

¹⁴ Pub. L. 117-159, 136 Stat. 1313.

¹⁵ Per un'analisi della recente legge, v. M. ULRICH, *POV. As a Nation, Where Are We Now on Gun Policy?*, in *Boston University Today*, 2022.

commercia o detiene armi senza licenza. Nonostante il Bipartisan Safer Communities Act 2022 rappresenti un passo avanti nella regolamentazione delle armi, va detto che, nel suo insieme, la disciplina federale in vigore pone restrizioni piuttosto blande, dato che insiste su un pochi – per quanto significativi – aspetti del tema.

Dalla prospettiva giurisprudenziale¹⁶, il principale precedente della Corte Suprema federale in materia di detenzione e uso delle armi è il caso *Heller*¹⁷, deciso nel 2008. La decisione *Heller* riguarda la connessione – invero decisamente ambigua se si guarda al tenore letterale del dato costituzionale – tra i due sintagmi del II Emendamento: «[a] well regulated militia, being necessary to the security of a free state» e «the right of the people to keep and bear arms, shall not be infringed». In altre parole, la questione sottoposta all'esame della Corte in *Heller* è se sia o meno possibile detenere e portare armi al di fuori della partecipazione ad un esercito. Rispondere a tale quesito significa determinare se il II Emendamento riconosca o meno un *diritto soggettivo del singolo individuo* alla detenzione e utilizzo delle armi. Ebbene, la Corte, nel decidere *Heller*, riscontra che il II Emendamento garantisce proprio l'individualità di quel diritto, e dichiara così l'incostituzionalità di un *order* del Distretto di Columbia che imponeva ai cittadini comuni – ossia quelli non impegnati in una divisione dell'esercito, in un corpo di polizia o in altre iniziative di carattere militare – un divieto assoluto di detenere pistole, mentre i fucili potevano essere conservati nelle abitazioni private, purché con il grilletto bloccato o, nel caso la tipologia di fucile non permettesse tale operazione di blocco, scarichi o disassemblati.

Pur nell'affermare l'esistenza del diritto individuale a detenere e portare armi, la Corte in *Heller* ha cura di specificare – coerentemente, peraltro, con il risalente precedente *United States v. Cruikshank*¹⁸ – che tale diritto non è assoluto, in quanto sia la Federazione sia gli Stati possono approvare normative che lo limitino (per esempio, impedendo il porto d'armi a chi abbia una patologia psichiatrica conclamata oppure sia stato condannato penalmente). La sentenza *Heller* determina l'*overruling*, da parte della Corte, del precedente *United States v. Miller*¹⁹, secondo il quale la *ratio* del II Emendamento è di salvaguardare l'effettività, l'efficienza e il buon funzionamento dell'esercito, e non di garantire a ogni cittadino il diritto individuale al porto d'armi²⁰. Se, con *Heller*, la decisione della Corte Suprema è applicabile solo al territorio federale del Distretto di Columbia, un paio di

¹⁶ Per una ricognizione della precedente giurisprudenza della Corte Suprema in materia di porto d'armi e un commento alla sentenza *Bruen*, v. L. SERAFINELLI, *Il Secondo Emendamento e il diritto di portare armi da fuoco nei luoghi pubblici*, in *DPCE Online*, 3/2022, pp. 1619-1633.

¹⁷ *District of Columbia v. Heller*, 554 U.S. 570 (2008). V. S. LEVINSON, *United States: Assessing Heller*, in *International Journal of Constitutional Law*, 2009, vol. 7, n. 2, pp. 316-328.

¹⁸ 92 U.S. 542 (1875).

¹⁹ 307 U.S. 174 (1939).

²⁰ La sentenza *United States v. Miller* lascia invero un'apertura alla possibilità di un diritto individuale, ma solo qualora la detenzione di armi da parte degli individui sia essenziale «to cooperate in the work of defense».

anni dopo, con la sentenza *McDonald v. Chicago*²¹, la stessa Corte afferma che il diritto individuale di portare armi si deve applicare in tutti gli Stati della Federazione, facendo leva sul XIV Emendamento²². In questo modo, la Corte sancisce la c.d. *incorporation* del II Emendamento, ossia lo rende opponibile anche ai Legislatori statali. Il principio affermato in *Heller* e ampliato (*rectius*, incorporato) in *McDonald* viene ribadito nel 2016 nella decisione *Caetano v. Massachusetts*²³, con cui la Corte dichiara incostituzionale la legge del Massachusetts che proibiva ai privati cittadini di possedere e portare con sé un *taser*.

3. Il caso *New York State Rifle and Pistol Association v. Bruen*

Il contesto normativo e giurisprudenziale ora descritto è quello in cui si inserisce il caso *Bruen*, ultimo approdo della Corte Suprema in materia di armi da fuoco.

La situazione sottoposta all'esame della Corte riguarda la costituzionalità della *gun law* dello Stato di New York. Questa normativa richiede che, per detenere un'arma e portarla sia in luoghi privati sia in luoghi pubblici, è necessario ottenere una specifica licenza. Quest'ultima deve essere rilasciata dalla competente amministrazione qualora il richiedente svolga un determinato tipo di professione che richieda, presuntivamente, l'uso di armi oppure sia in grado di dimostrare una «proper cause»²⁴. Quest'ultima è definita dalla giurisprudenza delle corti di New York come «a special need for self-protection distinguishable from that of the general community»²⁵. Va notato che, sempre secondo la legge di New York, chiunque porti pubblicamente un'arma da fuoco senza avere idonea licenza commette un illecito penale.

I due ricorrenti – Brandon Koch e Robert Nash – possiedono una regolare licenza per detenere armi da fuoco nella propria abitazione e per portarle fuori, ma limitatamente a determinate finalità, ossia la caccia e il tiro a segno. Koch e Nash richiedono l'estensione della licenza, in modo da poter portare in luoghi pubblici le proprie armi in qualsiasi circostanza, a scopo di difesa personale (dunque non più solo al fine di partecipare a battute di caccia o a sessioni di tiro a segno). Le autorità statali rigettano la richiesta di estensione, affermando che nessuno dei due individui è stato in grado di dimostrare, sulla base di motivazioni concrete e precise, un particolare bisogno di autodifesa, più impellente rispetto a

²¹ 561 U.S. 742 (2010).

²² A giudizio di alcuni, l'*incorporation* del II Emendamento era stata già anticipata dalla giurisprudenza di alcune corti inferiori. N. LUND, *Anticipating Second Amendment Incorporation: The Role of the Inferior Courts*, in *Syracuse Law Review*, 2008, vol. 59, pp. 185-200.

²³ 577 U.S. 411 (2016).

²⁴ N.Y. Penal Law Ann. §400.00(2)(f). V. il § 3.2.

²⁵ *In re Klenosky*, 75 App. Div. 2d 793, 428 N.Y.S. 2d 256, 257.

quello degli altri cittadini²⁶. Pertanto, lo Stato di New York, nell'esercitare la propria discrezionalità nella valutazione circa l'esistenza di una *proper clause*, oppone un fermo diniego. Del resto, diversamente dalle corrispettive leggi di alcuni altri Stati, la *gun law* di New York non fissa requisiti predeterminati che, se soddisfatti, obbligano le competenti autorità a rilasciare una licenza generale per l'uso delle armi; la concessione della licenza non è perciò un atto dovuto, posto che l'autorità amministrativa è chiamata a valutare, caso per caso, la sussistenza della «proper cause». Per dirla con le parole della Corte Suprema, il rilascio della licenza nello Stato di New York non è una *shall-issue* (lo Stato concede la licenza *perché deve*), bensì una *may-issue* (lo Stato concede la licenza *se ritiene* che i requisiti siano sufficientemente soddisfatti)²⁷.

Ebbene, tornando alla storia processuale del caso, Koch e Nash impugnano il diniego dinanzi alle competenti corti federali, contestando la costituzionalità della *gun law* di New York sulla base del combinato disposto del II e XIV Emendamento. Dopo che l'impugnazione viene respinta sia in primo sia in secondo grado²⁸, i ricorrenti si rivolgono allora alla Corte Suprema, che, nel 2021, accetta di pronunciarsi in sede di *certiorari*.

3.1. La decisione della Corte Suprema

La decisione della Corte Suprema è caratterizzata, come anticipato, da una maggioranza di 6 a 3 e vede il giudice Thomas in qualità di redattore. Il Chief Justice Roberts, così come i giudici Alito, Barrett, Gorsuch e Kavanaugh, aderiscono all'opinione maggioritaria – sebbene, come si vedrà al par. 3.2, diversi di loro scrivono una propria *concurring opinion* –, mentre il giudice Breyer firma una *dissenting opinion*, condivisa dalle giudici Kagan e Sotomayor.

La maggioranza della Corte accoglie il ricorso e dichiara l'incostituzionalità della legge sulla base dei parametri costituzionali invocati dai ricorrenti, determinando così il *reversal* della sentenza della Corte d'Appello, alla quale il caso viene rinviato (*remanded*), affinché lo decida nuovamente, questa volta in conformità con il principio di diritto statuito dalla Corte Suprema. Nello specifico, la maggioranza afferma che il II e il XIV Emendamento ostano ad una normativa statale che richieda, ai fini dell'ottenimento di un permesso generalizzato a portare armi da fuoco in luogo pubblico, una giustificazione concreta, specifica e dettagliata, peraltro sottoposta al vaglio discrezionale delle autorità amministrative. In

²⁶ Uno dei due aveva argomentato che, nella zona dove abitava, si erano svolti diversi furti negli ultimi mesi; l'altro, invece, aveva fatto riferimento ad una generica necessità di autodifesa, senza aggiungere ulteriori elementi.

²⁷ Gli Stati che impostano le proprie *gun laws* secondo il sistema della *may-issue* sono una minoranza. Oltre a New York, si tratta di California, Connecticut, Delaware, Hawaii, Maryland, Massachusetts, New Jersey e Rhode Island. V. N.C. CHAUVIN, *The Constitutional Incongruity of "May-Issue" Concealed Carry Permit Laws*, in *University of Florida Journal of Law and Policy*, 2021, vol. 3, pp. 227-266.

²⁸ N.Y. State Rifle & Pistol Ass'n, Inc. v. Beach, No. 1:18-cv-00134-BKS-ATB (N.D.N.Y. 2018); N.Y. State Rifle & Pistol Ass'n, Inc. v. Beach, No. 19-00156 (2d Cir. 2020).

altri termini, la Corte sancisce l'incostituzionalità delle legislazioni statali che adottano il meccanismo della c.d. *may-issue*.

Il *reasoning* di maggioranza non si discosta dal precedente *Heller*, giacché lo conferma nella sostanza, affermando che la possibilità di portare armi, anche in luogo pubblico, è un diritto individuale costituzionalmente garantito. Rispetto ad *Heller*, però, la maggioranza fa un passo ulteriore, dando una chiara lettura “storicamente orientata” delle limitazioni a tale diritto. Va ricordato, in effetti, che lo stesso precedente *Heller* riteneva accettabili alcune restrizioni da parte dei Legislatori, ma non individuava un particolare *test* che i giudici potessero impiegare per valutarne la conformità a Costituzione. Pertanto, in casi del genere le corti – incluse quelle che hanno deciso il caso in esame in primo e in secondo grado – effettuavano normalmente un ordinario *test* di bilanciamento, soppesando l'interesse delle autorità statali a limitare le armi in pubblico per preservare la vita e integrità fisica dei cittadini con l'interesse del singolo all'autodifesa (c.d. *intermediate scrutiny*). Diversamente, in *Bruen*, la Corte ricorre ad un criterio “originalista/tradizionalista”, la cui applicazione comporta una forte espansione del diritto di portare armi e, di conseguenza, un palese restringimento dei suoi limiti.

Più nel dettaglio, si legge nella *opinion of the Court* scritta dal giudice Thomas che il diritto di portare armi in pubblico non può più essere visto come un «second class right»²⁹ e, come tale, non può essere sottoposto a limiti e condizioni stringenti e strettamente controllati dal potere pubblico. Al contrario, il diritto di portare armi deve essere considerato alla stregua di tutti gli altri diritti contenuti in Costituzione, sicché il suo esercizio va garantito in modo pieno e diretto, senza la mediazione delle autorità pubbliche.

Ciononostante – scrive sempre il giudice Thomas nel rendere pubblica la *opinion of the Court* – alcuni limiti possono e devono esistere all'esercizio di questo diritto che, come insegna il precedente *Heller*, è sì individuale ma non certo assoluto. La peculiarità dell'argomentazione di Thomas, però, è che tali limiti non devono essere improntati alle esigenze della società contemporanea, bensì devono ispirarsi a criteri storici. In particolare, gli Stati possono imporre restrizioni al diritto a portare armi solo se si tratta di restrizioni prevedibili e accettabili agli occhi dei *Founding Fathers* e dunque con un chiaro fondamento storico³⁰.

L'impostazione dell'opinione di maggioranza si caratterizza dunque per un forte approccio originalista, nonché risulta piuttosto incurante della realtà sociale attuale. In effetti, non solo l'assetto sociale contemporaneo è difficilmente paragonabile allo scenario del XVIII-XIX secolo, specialmente su un tema come quello delle armi, ma vi è pure da considerare che,

²⁹ *Bruen*, cit., *opinion of the Court*. In altra occasione, il giudice Thomas aveva affermato che il II Emendamento tende ad essere qualificato come «a constitutional orphan», invocando la necessità di una sua rilettura volta ad un ampliamento della sua tutela. *Jeff Silvester et al. v. Becerra*, 583 U.S. ___ (2018) (Thomas, J., dissenting).

³⁰ Al momento della stesura degli emendamenti. Relativamente all'esatto momento storico da considerare (1791, ratifica del II Emendamento, oppure 1868, ratifica del XIV Emendamento), v. *infra*, par. 3.2.

negli ultimi anni, la reviviscenza del suprematismo bianco e di altre correnti estremiste ha determinato una crescita significativa delle sparatorie e di altri atti violenti facilitati – tra l’altro – dalla scarsa regolazione dell’utilizzo di armi da fuoco³¹.

3.2. Le *separate opinions*

L’*opinion of the Court* è affiancata da un ampio novero di *separate opinions*; si contano infatti tre *concurring opinions* e una *dissenting opinion*.

Conviene partire dall’analisi dell’unica *dissenting opinion* – scritta dal giudice Breyer³² e condivisa dalle giudici Kagan e Sotomayor – dal momento che una delle *concurring opinions* è principalmente incentrata sulle critiche delle argomentazioni dissenzienti. Breyer, Kagan e Sotomayor focalizzano la propria *dissenting opinion* sulle statistiche. Anzitutto, osservano che il numero di armi da fuoco detenute dai civili statunitensi è enormemente più alto rispetto al numero di armi dello stesso tipo possedute dai civili di altri Paesi democratici. Vieppiù, individuano – citando studi specialistici – una correlazione diretta tra l’alta percentuale di cittadini che hanno un’arma da fuoco e il proliferare di sparatorie negli Stati Uniti, aumentato in tempi recenti. Visti questi dati, affermano i tre giudici, i Legislatori statali dovrebbero essere quantomeno lasciati liberi di decidere se dare a tali evidenze un peso nel predisporre la propria disciplina sulle armi, rendendola più limitativa, per salvaguardare la sicurezza pubblica nel proprio ambito territoriale. Sempre grazie al richiamo alle statistiche, i giudici dissenzienti fanno notare che un numero minore di sparatorie e attacchi armati si è registrato negli Stati la cui *gun law* è costruita secondo il meccanismo della *may-issue*, rispetto a quegli Stati che adottano la tecnica della *shall-issue*. E, inoltre, nel ricorrere alla *may-issue*, la legge dello Stato di New York ha il pregio di limitare in maniera precisa e con un *drafting* chiaro la discrezionalità delle autorità: spiega in maniera accurata in quali casi la licenza generalizzata per il porto d’armi deve essere concessa³³, impedendo che la discrezionalità finisca per trasformarsi in arbitrio. Ulteriore opera interpretativa in questo senso è stata fornita dalla giurisprudenza, ormai consolidata, delle corti di New York (v. *supra*, par. 3). Da ultimo, il *dissent* mette in luce alcuni aspetti problematici del *test* “storico” promosso dalla maggioranza, criticando l’*opinion of the Court* dal punto di vista metodologico. In prima battuta, secondo Breyer, Kagan e Sotomayor, il *test* “storico” contraddice il precedente *Heller*, al quale invece la Corte dice di volersi attenere. *Heller*, secondo i tre giudici, non esclude che i limiti al porto d’armi possano essere fissati sulla base della situazione sociale esistente, e non (solo) di quella risalente ad alcuni secoli fa. In seconda battuta, molti altri diritti sanciti

³¹ I dati circa le sparatorie negli Stati Uniti, suddivisi per anno, sono consultabili in <https://www.gunviolencearchive.org/>.

³² Già in *Heller* e in *McDonald* il giudice Breyer si era fermamente opposto al *reasoning* di maggioranza. V. A. ROSTRON, *Justice Breyer’s Triumph in the Third Battle over the Second Amendment*, in *George Washington Law Review*, 2011, vol. 80, pp. 703-763.

³³ Ad esempio, esercitare alcune attività professionali che possono richiedere una maggiore necessità di protezione rispetto ad altre.

dalla Costituzione non vengono abitualmente interpretati secondo l'approccio originalista; i dissenzienti non vedono perché, dunque, questa lettura dovrebbe applicarsi solo al II Emendamento. In più, esistono difficoltà di carattere pratico nell'applicazione del criterio voluto dalla maggioranza. È infatti improbabile che le corti inferiori, chiamate a decidere in punto di fatto e spesso tenute al rispetto di tempistiche strette (si pensi alle procedure di c.d. *injunctive relief*), abbiano modo di condurre analisi storiche approfondite. Da ultimo – e si tratta di un aspetto di primaria importanza, poiché sottolinea l'opinabilità dell'applicazione del criterio storico – anche il *dissent* si cimenta in un'analisi diacronica, giungendo a conclusioni opposte a quelle della maggioranza, ossia alla non incostituzionalità della legge dello Stato di New York. A questo riguardo, i dissenzienti rimarcano come l'indagine storica offra svariati esempi di leggi analoghe rispetto a quella di New York, con limitazioni all'uso delle armi del tutto comparabili.

Venendo alle *concurring opinions*, quella del giudice Alito è una critica aperta del *dissent* appena richiamato. In primo luogo, Alito fa notare l'irrelevanza dei dati portati dai giudici dissenzienti. Breyer, Kagan e Sotomayor hanno utilizzato le statistiche disponibili relative alle sparatorie di massa negli Stati Uniti; tuttavia, secondo Alito, coloro che provocano questo tipo di eventi difficilmente potrebbero essere fermati da *gun laws* più restrittive, poiché, normalmente, sono persone che si procurano le armi illegalmente, e non certo grazie all'ottenimento di una regolare licenza. Peraltro, osserva Alito, una recente sparatoria ha avuto luogo proprio nello Stato di New York³⁴, nonostante la sua severa *gun law*. Infine, il giudice enfatizza – più di quanto non faccia l'*opinion of the Court* – l'inadeguatezza di un approccio che pretenda di valutare i limiti all'uso delle armi sulla base del bilanciamento tra interessi contrapposti (l'*intermediate scrutiny* di cui *supra*). Nell'applicazione di questo metodo, le corti di merito si troverebbero in una situazione di incertezza e sarebbero lasciate a loro stesse, poiché lo *standard* è poco chiaro e si rischierebbe un'eccessiva discrezionalità dei giudici. L'analisi storica, invece, è in grado di offrire maggiori certezze alle corti inferiori, che non devono far altro che valutare se una specifica limitazione abbia o meno un fondamento storico³⁵. In altre parole, sembra dire Alito, il criterio storico vince su quello che, in una prospettiva europea, si potrebbe chiamare “di proporzionalità”.

Le altre due *concurring opinions* sono meno incentrate sulla critica del *dissent* rispetto a quella di Alito e maggiormente focalizzate sulla riflessione e l'approfondimento di alcuni elementi della *opinion of the Court*.

La *concurring opinion* a firma del giudice Kavanaugh, condivisa dal Chief Justice Roberts, fornisce una precisazione rispetto all'*opinion of the Court*. Si specifica, infatti, che la decisione non avrà l'effetto di invalidare totalmente tutte le normative degli Stati basate sul meccanismo della *may-issue*; bensì a questi Legislatori statali sarà meramente richiesto di

³⁴ Il riferimento è alla sparatoria di Buffalo, avvenuta in un supermercato 14 maggio 2022 e motivata da odio razziale.

³⁵ Sugli aspetti risalenti al *common law* legati alla difesa e all'uso delle armi, si veda J.L. MALCOLM, *The Right of The People to Keep and Bear Arms: The Common Law Tradition*, in *Hasting Constitutional Law Quarterly*, 1983, vol. 10, pp. 283-314.

rendere più oggettivi i requisiti per la concessione della licenza, in modo da eliminare la discrezionalità delle autorità coinvolte nel procedimento di rilascio.

La *concurring opinion* della giudice Barrett è piuttosto breve ma getta luce su un punto metodologico fondamentale. Pur condividendo la decisione della Corte e concordando con il ricorso all'analisi storica, Barrett rileva che non sono stati ben definiti i criteri attraverso i quali applicare il *test* storico. In particolare, non è chiaro come “tradurre” nella società attuale la prassi storica, data l'estrema diversità di contesto, di situazioni contingenti, addirittura di tipologia di armi. E non è neanche cristallino, secondo la giudice Barrett, se il frangente storico da considerare sia il 1791 (quando è stato ratificato il II Emendamento, ipotesi per cui la stessa Barrett propende) oppure il 1868 (anno della ratifica del XIV Emendamento). Ad ogni modo, afferma risolutamente Barrett, a prescindere da queste due questioni – che pure andranno affrontate dalla successiva giurisprudenza – la legge dello Stato di New York è manifestamente incostituzionale.

4. L'impatto della sentenza *Bruen*: dalle *gun laws* statali all'interpretazione costituzionale

L'impatto della decisione *Bruen* può essere studiato sotto almeno tre diversi punti di vista. Il primo riguarda le ripercussioni sulla disciplina delle armi a livello statale e a livello federale. Il secondo interessa il rapporto che esiste fra questa decisione e le altre prese dalla Corte Suprema nell'ambito dello stesso *term*. Il terzo, poi, assai connesso al secondo, insiste sulla più ampia tematica dell'interpretazione costituzionale, ossia se la Corte stia davvero abbracciando un deciso approccio originalista.

Con riferimento alle conseguenze sulla regolamentazione delle armi degli Stati Uniti, si è già visto come il meccanismo della *may-issue* sia adottato da altri Stati, oltre che dallo Stato di New York. Se è vero che, come rilevato dal giudice Kavanaugh nella sua *concurring opinion*, condivisa da Roberts, la sentenza *Bruen* non comporta l'immediata e assoluta invalidità di tutte le discipline imposte sulla *may-issue*, è altrettanto chiaro che, nel richiedere ai Legislatori statali di privare le proprie autorità amministrative di qualsiasi discrezionalità nella concessione delle licenze, la Corte rende molto più semplici e incondizionati la detenzione e il porto di armi, anche in luoghi pubblici. E sebbene il giudice Alito abbia vigorosamente criticato la correlazione tra l'esistenza di *gun laws* permissive e gli eventi come sparatorie di massa, recenti studi hanno dimostrato che il legame empirico fra tali leggi e il verificarsi di crimini violenti (non necessariamente sparatorie di massa, ma anche singoli omicidi) è tutt'altro che remoto³⁶. Peraltro, sulla base della sentenza *Bruen*, diverse

³⁶ M. SIEGEL ET AL., *Easiness of Legal Access to Concealed Firearm Permits and Homicide Rates in the United States*, in *American Journal of Public Health*, 2017, n. 12, pp. 1923-1929.

corti di merito hanno iniziato a rilevare l'incostituzionalità delle discipline legislative volte a limitare l'uso delle armi, non solo quelle basate sul criterio della *may-issue*, ma pure quelle improntate alla *shall-issue*, di fatto liberalizzando le armi da fuoco a livello statale³⁷. Sempre sul piano della regolamentazione delle armi, un impatto, più indiretto ma ugualmente significativo, si può registrare nei confronti degli sforzi federali per normare in modo più severo l'uso di armi da fuoco. L'Amministrazione Biden ha fatto il possibile per accelerare le tempistiche dell'approvazione ed entrata in vigore del citato Bipartisan Safer Communities Act 2022. Proprio nella consapevolezza degli effetti dirompenti che la decisione *Bruen* – il cui esito era stato ampiamente anticipato – avrebbe potuto avere, il Presidente ha preferito porre una sorta di “freno” a livello federale alla “liberalizzazione” delle armi (v. *supra*, par. 2). Questa legge non rappresenta certo un intervento normativo forte o, perlomeno, non tanto quanto sarebbe necessario per arginare effettivamente il dilagante uso delle armi da fuoco tra i cittadini americani. Di ciò è consapevole lo stesso Presidente, per il quale tale *step* legislativo è solo una parte della “Comprehensive Strategy to Prevent and Respond to Gun Crime and Ensure Public Safety”³⁸, pubblicata nel giugno 2021, circa sei mesi dopo la sua elezione. La strategia si compone di ventuno punti, alcuni dei quali sono già stati messi in atto – con la legge menzionata o con altri interventi minori, generalmente attuati con *executive order* del Presidente e volti a finanziare programmi anti-violenza; altri, invece, sono ancora in attesa di implementazione, come ad esempio l'adozione di leggi volte a limitare il numero di armi che un singolo individuo può detenere, oppure iniziative finalizzate alla creazione di unità specializzate all'interno delle agenzie federali.

Ebbene, portare avanti questi progetti di riforma diverrà con ogni probabilità molto più complesso per l'Amministrazione Biden. E ciò non solo perché, nelle elezioni di *mid-term* di novembre 2022, il Presidente ha perso la maggioranza democratica alla Camera dei Rappresentanti – mantenuta solo al Senato, peraltro con uno scarto di voti risicatissimo rispetto ai Repubblicani³⁹ – ma anche in quanto, con un precedente come *Bruen*, è assai probabile che, quando queste iniziative assumeranno forma normativa, cadranno sotto la scure dell'incostituzionalità, come già sta accadendo con alcune leggi statali di controllo delle armi nemmeno eccessivamente restrittive.

³⁷ Tra queste sentenze, v.: *United States v. Perez-Gallan*, W.D. Tex. 11/10/22; *United States v. Price*, S.D.W.V. 10/12/22; *United States v. Quiroz*, W.D. Tex. 9/19/22

³⁸ The White House, *Fact Sheet: Biden-Harris Administration Announces Comprehensive Strategy to Prevent and Respond to Gun Crime and Ensure Public Safety*, June 23, 2021, reperibile in <https://www.whitehouse.gov/briefing-room/statements-releases/2021/06/23/fact-sheet-biden-harris-administration-announces-comprehensive-strategy-to-prevent-and-respond-to-gun-crime-and-ensure-public-safety/>.

³⁹ Si viene così a creare una situazione di “*divided government*”. Sul *divided government*, v., *ex multis*, G.C. EDWARDS III, A.W. BARRETT, J. PEAKE, *The Legislative Impact of Divided Government*, in *American Journal of Political Sciences*, 1997, vol. 41, pp. 545-563.

Passando alla seconda prospettiva di analisi di questa decisione, ci si è proposti di leggerla alla luce della complessiva giurisprudenza della Corte Suprema nell'ambito del *term* 2021-2022. Tale *term* si è caratterizzato per una serie di pronunce significative. Si pensi alla sentenza sul caso *Dobbs*⁴⁰ in materia di aborto, pubblicata il giorno successivo rispetto a *Bruen* e che ha determinato l'*overruling* del precedente *Roe v. Wade*⁴¹; come pure alla decisione *West Virginia v. Environmental Protection Agency*⁴², che ha limitato i poteri dell'Environmental Protection Agency riguardo alle violazioni delle regole climatiche; o ancora, in ambito penale, a *Vega v. Tekoh*⁴³, che ha comportato l'alleggerimento di alcune garanzie processuali dell'indagato. Tutte queste decisioni hanno condotto taluni studiosi a sostenere che, nella Corte Suprema, si sta sviluppando una «conservative super-majority»⁴⁴, costituita dai sei giudici che, in questa come nelle altre decisioni ora menzionate, hanno firmato l'*opinion of the Court*. Breyer, Kagan e Sotomayor – i tre giudici rimasti in minoranza in *Bruen*, *Dobbs*, *West Virginia* e *Vega* – sono, in effetti, gli unici di orientamento *liberal*, nominati da Presidenti di ala democratica.

Per quanto riguarda la composizione della Corte, pochi giorni dopo la sentenza *Bruen*, il 30 giugno 2022, il giudice Breyer ha presentato le proprie dimissioni, venendo sostituito dalla giudice Brown-Jackson, la prima nominata alla Corte Suprema da parte del Presidente Biden⁴⁵. L'equilibrio risulta sempre piuttosto sbilanciato a favore delle istanze conservatrici, sebbene sia il caso di ricordare l'attitudine del Chief Justice Roberts ad agire molto spesso da *swing justice*, poiché vi sono stati molteplici casi in cui egli, nonostante il suo orientamento generalmente conservatore, ha ritenuto di votare con i *liberal*⁴⁶.

Va ad ogni modo notato che, benché le sentenze sinora citate vedano un'esatta corrispondenza tra l'orientamento generale dei giudici e il loro voto – ossia, i giudici conservatori hanno votato a favore delle posizioni conservatrici e i giudici *liberal* si sono schierati sull'opposto versante –, non è sempre stato così nel corso del *term* 2021-2022. Bisogna

⁴⁰ *Dobbs v. Jackson Women's Health Organization*, 597 U.S. ____ (2022). Su questa sentenza, v. A. CANEPA, *Considerazioni a margine della sentenza Dobbs della Corte Suprema degli Stati Uniti: c'è spazio per un dibattito non ideologico sull'aborto?*, in *questa Rivista*, 2022, n. 2, pp. 393-427.

⁴¹ *Roe v. Wade*, 410 U.S. 113 (1973).

⁴² 597 U.S. ____ (2022). Per un'analisi del caso, v. G. GRASSO, *op. cit.*

⁴³ 597 U.S. ____ (2022). V. L. FABIANO, *La decisione Vega v. Tekoh: i Miranda Rights come regole profilattiche e il conseguente svuotamento delle garanzie (e dei rimedi alla lesione) dei diritti dell'indagato negli Stati Uniti d'America*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, 2022, n. 3, pp. 124-142; D. ZECCA, *La capitis deminutio dei Miranda rights: la diffidenza nei criteri processuali di origine giurisprudenziale e il dibattito sulle regole di profilassi costituzionale*, in *DPCE Online*, 2022, n. 3, pp. 1635-1649.

⁴⁴ L'espressione è usata, tra gli altri, da K.M. BRIDGES, *Race in the Roberts Court*, in *Harvard Law Review*, 2022, vol. 136, pp. 23-169.

⁴⁵ Sul punto, v. G. ROMEO, *La neogiudice Ketanji Brown Jackson e l'enigma della Corte Suprema*, in *Diritto pubblico comparato ed europeo*, 2022, n. 3, pp. 705-714.

⁴⁶ V. P.K. ENNS, P.C. WOHLFART, *The Swing Justice*, in *The Journal of Politics*, 2013, vol. 75, pp. 1089-1107. Alcuni parlano di Roberts come di «anchor justice»: v. A. FELDMAN, *Final Stat Pack for October Term 2019*, in *Scotus Blog*, July 10, 2020, reperibile in <https://www.scotusblog.com/2020/07/final-stat-pack-for-october-term-2019/>.

ricordare almeno un caso emblematico, ossia *U.S. v. Zubaydah*⁴⁷, pronuncia pubblicata a marzo 2022. La sentenza riguarda un tema assai differente da quelli oggetto delle decisioni fino ad adesso richiamate; tuttavia, il riferimento ad essa è di estremo interesse poiché si pone come “atipica” dal punto di vista del posizionamento ideologico dei membri della Corte Suprema. Il caso riguarda l’opposizione del segreto di Stato da parte dell’Esecutivo nell’ambito di un procedimento riguardante l’*extraordinary rendition* di un sospetto terrorista⁴⁸. Dopo aver deciso, per la prima volta nella storia, di concedere il *certiorari* in un procedimento concernente lo *state secrets privilege* invocato nell’ambito della lotta al terrorismo internazionale, la maggioranza della Corte Suprema decide a favore dell’Esecutivo, affermando che la segretezza – e, quindi, le esigenze della sicurezza nazionale – deve prevalere anche qualora vi sia il sospetto che ufficiali di governo abbiano commesso serie violazioni dei diritti umani. Il *decisum* di maggioranza vede la firma del giudice Breyer ed è condiviso – benché con diverse *separate concurring opinions* – dal Chief Justice Roberts, dai giudici Alito, Barrett, Kavanaugh, Thomas e, solo in parte, da Kagan (la quale scrive una *partially concurring and partially dissenting opinion*). A firmare l’opinione dissenziente, tutta incentrata sul ribaltamento della logica della prevalenza della sicurezza, è invece il giudice Gorsuch, supportato dalla collega Sotomayor. Nella sentenza *Zubaydah*, quindi, si nota una peculiare inversione di alcuni ruoli, con un giudice conservatore che fa proprie posizioni *liberal* e alcuni giudici a tendenza *liberal* che votano con i conservatori. Ciò a dimostrazione che, molto spesso, le previsioni di un *outcome* giurisprudenziale sulla base della *judicial philosophy* ordinariamente abbracciata da questo o quel giudice possono rivelarsi rischiose e potenzialmente errate.

L’ultimo angolo di osservazione dal quale ci si è proposti di analizzare questo recente approdo della Corte Suprema in materia di armi è quello dell’originalismo che sembra “trasudare” dalla decisione. Come noto, il criterio originalista mira ad interpretare le disposizioni costituzionali secondo il significato che sarebbe stato dato loro nel momento in cui sono state approvate⁴⁹. Orbene, l’approccio della maggioranza in *Bruen* pare rientrare perfettamente in questa definizione. In effetti, l’*opinion of the Court* sottolinea che l’interpretazione dei limiti al diritto di portare armi deve rifarsi all’esatto momento storico in cui l’Emendamento (non è chiaro se il II o il XIV) è stato approvato. Dunque, il riferimento non è ad una *progressione* diacronica – vedendo, ad esempio, come e secondo quali linee il diritto a portare armi si è evoluto dalla nascita della Federazione in poi e come il dato storico abbia influito – ma ad un preciso frangente storico. Il medesimo atteggiamento originalista è stato adottato, in particolare, nella sentenza *Dobbs*, di pochi giorni successiva.

⁴⁷ 595 U.S. ____ (2022).

⁴⁸ Su questo tipo di *counter-terrorism measures*, nonché sulla precedente giurisprudenza, sia in ambito statunitense sia a livello comparato e sovranazionale, v. ampiamente A. VEDASCHI, *The Dark Side of Counter-Terrorism: Arcana Imperii and Salus Rei Publicae*, in *American Journal of Comparative Law*, 2018, vol. 66, pp. 877-926.

⁴⁹ A. SCALIA, *Originalism: The Lesser Evil*, in *University of Cincinnati Law Review*, 1987, vol. 57, pp. 849-866.

Nella pronuncia *Bruen* originalismo e conservatorismo⁵⁰ si sovrappongono, ma si tratta di una mera evenienza empirica, e non di una regola. Infatti, sebbene spesso vengano accostati, l'orientamento originalista non deve essere concepito come un sinonimo, o comunque un attributo essenziale, dell'approccio conservatore⁵¹. Vi sono diversi esempi di utilizzo dell'interpretazione originalista per argomentare dispositivi di chiara tendenza *liberal*⁵². Ciò che più spesso coincide con l'approccio originalista è una ferma presa di posizione contro il *judicial activism*. In altre parole, le letture originaliste sono di solito finalizzate ad evitare che le corti assumano un ruolo eccessivamente proattivo nel "terreno" che spetterebbe alla politica. Invece il caso *Bruen* vede un marcato attivismo, nella misura in cui la maggioranza della Corte non dimostra deferenza nei confronti del Legislatore⁵³, lasciandogli la discrezionalità di valutare i limiti al diritto di portare armi; anzi, ordina al Legislatore di inibire la propria discrezionalità, alle agenzie amministrative di limitare il proprio apporto valutativo, nonché ai giudici di valutare le eccezioni al II Emendamento in modo assai rigoroso.

In questa pronuncia, quindi, la lettura è sicuramente originalista – o tradizionalista, dato che molti passaggi richiamano la *tradition of the Nation* –, ma l'originalismo ha tratti assai peculiari, giacché pare asservito alla logica conservatrice sottesa all'*opinion of the Court*.

5. Riflessioni conclusive

La decisione *Bruen*, calata nell'attuale contesto giuridico, politico e sociale statunitense, porta ad alcune riflessioni di interesse.

Anzitutto, l'opinione di maggioranza, incentrata sull'originalismo "piegato" alle esigenze del conservatorismo, conduce a conclusioni incongruenti rispetto alla situazione sociale

⁵⁰ Guardando agli ultimi anni di giurisprudenza della Corte Suprema statunitense (perlomeno dal 2020 ad oggi), si tratta di un tipo di conservatorismo che, da un lato, non rinuncia a forme anche importanti di attivismo giudiziale e, dall'altro, ha portato la Corte ad essere ritenuta da diversi studiosi "più conservatrice della società stessa". V., in questo senso, S. JESSEE, N. MALHOTRA, M. SEN, *A Decade-Long Longitudinal Survey Shows that the Supreme Court has Become Much More Conservative than the Public*, in *Proceedings of the National Academy of Sciences*, 2022, vol. 119, pp. 1-7.

⁵¹ V. L. VANONI, *Originalismo e Costituzione: una risposta*, in *Associazione Italiana dei Costituzionalisti*, 2022, reperibile in <https://www.associazionedeicostituzionalisti.it/it/la-lettera/07-2022-originalismo-e-costituzione/originalismo-e-costituzione-una-risposta>. La non necessaria equivalenza fra conservatorismo e originalismo è ulteriormente dimostrata dal fatto che l'ultima giudice nominata, Brown-Jackson, seppure di estrazione *liberal*, ha affermato di aderire alla corrente originalista.

⁵² V., ad esempio, *Bostock v. Clayton County*, 590 U.S. ____ (2019). Al riguardo, va sottolineato che, invero, la dottrina originalista non gode di ampia diffusione al di fuori degli Stati Uniti, neanche negli altri Paesi di *common law*, e ciò dimostra la sua peculiare traiettoria in ambito statunitense, dove è stato ed è usato a fini "politici" (siano essi conservatori o *liberal*). V. G. ROMEO, *L'argomentazione costituzionale di common law. Un percorso di diritto comparato*, Torino, Giappichelli, 2020.

⁵³ Sul punto, C. CARUSO, *Originalismo e politicità nella Corte suprema degli Stati Uniti*, in *Associazione Italiana dei Costituzionalisti*, 2022, reperibile in <https://www.associazionedeicostituzionalisti.it/it/la-lettera/07-2022-originalismo-e-costituzione/originalismo-e-politicita-della-corte-suprema-degli-stati-uniti>.

contingente degli *States*. Tale affermazione non vuole porsi come una critica assoluta né alla lettura originalista né all'approccio conservatore; piuttosto, intende segnalare che, in ambiti in cui si registra una condizione di “alta tensione sociale” – e sicuramente l'uso delle armi è uno di questi, alla luce dei dati attuali –, la lettura ferma al dato “storicamente congelato” della Costituzione e dei suoi Emendamenti potrebbe non essere soddisfacente. Per quanto l'approccio originalista possa portare a risultati apprezzabili in diverse circostanze – inclusi taluni casi in cui, paradossalmente, può dare risultati maggiormente progressisti rispetto alle interpretazioni improntate al c.d. *living constitutionalism*⁵⁴ –, il tema dell'uso delle armi ha subito cambiamenti significativi rispetto al XVIII-XIX secolo; pertanto, il discorso originalista su questa tematica dovrebbe essere quantomeno “flessibilizzato”, abbracciando una visione dinamica della storia, rappresentabile come evoluzione e non come “fotografia” statica di un dato frangente. Ciò è tanto più vero se si considera che le limitazioni ritenute “ammissibili” all'uso delle armi al momento dell'entrata in vigore del II (come pure del XIV) Emendamento si rifanno ampiamente, a loro volta, alla tradizione del *common law* inglese, particolarmente lontano, per diversi aspetti, dall'evoluzione che poi gli Stati Uniti hanno avuto nel corso del tempo⁵⁵.

Un altro tema che la decisione sottende, benché non tocchi in modo compiuto, è quello della relazione fra il possesso delle armi e la reviviscenza del terrorismo interno. Certamente non tutti gli attacchi armati che configurano ipotesi di reato si possono qualificare come “terroristici”; ciononostante, l'analisi empirica mostra che un alto numero di *mass shootings* sono rapportabili ad una qualche forma di terrorismo, molto spesso suprematista o comunque basato su dottrine razziali. A tal proposito, l'osservazione del giudice Alito, secondo cui, in questi casi, la provenienza delle armi è frequentemente illegale, ha indubbiamente fondamento, ma rappresenta problema separato e diverso, che non mette da parte quello della connessione tra *gun laws* troppo permissive e l'utilizzo delle armi da fuoco al fine di terrorizzare le masse. Va detto che il Presidente Biden – diversamente dai suoi predecessori e sicuramente anche per ragioni legate agli attacchi di Capitol Hill che hanno segnato l'inizio del suo mandato – ha posto la lotta al terrorismo domestico come punto primario della propria agenda politica⁵⁶. L'approccio “liberalizzante” della Corte Suprema sulle armi da fuoco potrebbe intralciare tale parte del programma presidenziale nei prossimi due anni. Questo aspetto diventa ancor più problematico se si tiene a mente il fatto che, dal gennaio 2023, il Presidente opera in una situazione di *divided government*, con una Camera dei Rappresentanti la cui maggioranza non condivide il suo colore poli-

⁵⁴ Sul punto, v. J.A. POJANOWSKI, *The Relationship between Form and Method in Constitutional Interpretation*, in V. BARSOTTI, P.G. CAROZZA, M. CARTABIA, A. SIMONCINI (eds.), *Dialogues on Italian Constitutional Justice. A Comparative Perspective*, Turin, Giappichelli, 2021, pp. 203-220.

⁵⁵ V. M. PATRONO, *I due diritti dell'Occidente: Civil Law e Common Law a confronto*, in AA.VV., *Studi in onore di Giuseppe Franco Ferrari*, in corso di pubblicazione.

⁵⁶ A. VEDASCHI, C. GRAZIANI, *op. cit.*

tico. La Corte Suprema, dunque, sembra agire come “opposizione aggiuntiva” rispetto ad alcune politiche presidenziali.

Un’ulteriore e conclusiva riflessione stimolata da questa pronuncia riguarda il rapporto fra giudici e politica⁵⁷. Come si è visto, la pronuncia *Bruen* impiega l’originalismo non in chiave antitetica rispetto al *judicial activism*, bensì proprio per ingerirsi nelle valutazioni fatte dal Legislatore. Ma vi è di più: per la precisione, l’originalismo è usato in *Bruen* per “silenziare” sia il Legislatore (statale) sia gli organi amministrativi preposti al rilascio della licenza, sdoganando il II Emendamento da qualunque eccezione, salvo quelle “storicamente ammissibili”. In questo caso, dunque, la Corte ha fatto di più che “agire da Legislatore”, poiché, in buona sostanza, ha cercato di impedire al Legislatore di agire ulteriormente. Peraltro, tale operazione, finalizzata ad avere l’ultima parola rispetto alla politica, è stata svolta dalla Corte in maniera più carsica ed implicita rispetto ad altre sentenze – incentrate su una logica che, secondo le categorie italiane, potrebbe chiamarsi “additiva” o “sostitutiva” – ma ugualmente vigorosa.

⁵⁷ Sul punto v., in generale, R. BALDUZZI, *Politica e magistratura*, Milano, EDUCatt, 2021; con specifico riferimento (anche) alla sentenza *Bruen* e alle altre del *term* 2021-2022 della Corte Suprema, M. LUCIANI, *Itinerari costituzionali della memoria*, in *Rivista AIC*, 2022, n. 4, pp. 80-126, spec. 116 ss.

Osservatorio sui sistemi sanitari

Osservatorio sui sistemi sanitari

Resoconto del Seminario

Il decreto ministeriale n.

77 del 2022 «Regolamento recante la definizione di modelli e standard per lo sviluppo dell'assistenza territoriale nel Servizio sanitario nazionale», Università degli studi dell'Aquila 6 ottobre 2022

Fabrizio Politi*

Il 6 ottobre 2022 presso la sede di Economia dell'Università dell'Aquila, si è tenuto il Seminario "*Il decreto ministeriale n. 77 del 2022 «Regolamento recante la definizione di modelli e standard per lo sviluppo dell'assistenza territoriale nel Servizio sanitario nazionale»*", quale momento scientifico di approfondimento del contenuto del d.m. n 77/2022. Il seminario è stato organizzato e svolto dall'Unità dell'Università dell'Aquila ("*Organizzazione del servizio sanitario nazionale ed effettività del diritto alla salute*") del Prin (Progetto di ricerca di interesse nazionale) 2020, dedicato a "*Il diritto costituzionale della salute e dell'organizzazione sanitaria dopo l'emergenza della pandemia*" (Prin che è svolto anche dalle unità delle Università Cattolica di Milano, Roma Tre, Roma Tor Vergata e Genova e che ha come *Principal Investigator* il prof. Renato Balduzzi, che ha diretto i lavori del Seminario).

* Professore ordinario di Diritto costituzionale nell'Università dell'Aquila, responsabile dell'Unità di ricerca "*Organizzazione del servizio sanitario nazionale ed effettività del diritto alla salute*" nell'ambito del PRIN 2020 "*Il diritto costituzionale della salute e dell'organizzazione sanitaria dopo l'emergenza della pandemia*", fabrizio.politi@univaq.it.

Nel momento dei saluti istituzionali, è intervenuto Alfonso Mascitelli (Direttore Sanitario dell'Asl dell'Aquila) che ha definito il d.m. 77 del 2022 “un'occasione da cogliere” e che ha evidenziato alcune delle sfide che la nuova disciplina pone in materia di medicina territoriale. Allo stesso tempo è stato rilevato che l'art. 4 del decreto, ponendo una clausola di invarianza finanziaria, rende estremamente complesso ogni intervento. Riemerge così la tradizionale tensione fra l'assegnazione agli attori locali di rilevanti compiti e la non adeguata previsione di corrispondenti risorse finanziarie e strumentali.

Apprendo l'incontro, Renato Balduzzi ha sottolineato le numerose questioni poste dall'applicazione concreta del d.m. n. 77/2022 evidenziando, oltre ai profili legati al fondamento normativo del regolamento (e dunque al rispetto del principio di legalità e alla collocazione del regolamento nel vigente sistema delle fonti), i problemi tecnico-finanziari, culturali e politici che si pongono sul versante applicativo della nuova disciplina. Balduzzi si è soffermato, in particolare, sul “modello” di assistenza territoriale delineato dal decreto, sulla necessità di risorse *ad hoc*, sul rischio di una “strisciante privatizzazione” del servizio sanitario nazionale e sul persistere di una certa “incomunicabilità” tra “sociale” e “sanitario” a fronte di un'evidente importanza e centralità dell'integrazione sociosanitaria.

Il Seminario si è dunque incentrato sulle relazioni (una di carattere giuspubblicistico ed una di carattere gestionale) di Fabrizio Politi e di Paola Olimpia Achard (entrambi membri dell'unità aquilana del Prin).

Fabrizio Politi ha illustrato la disciplina introdotta dal d.m. n. 77/2022 e gli effetti della stessa sul S.s.n. e sulla tutela del diritto alla salute, nonché alcune criticità del regolamento (strutturato in quattro articoli e tre allegati), legate alle formulazioni del testo, ai dubbi relativi alla collocazione dello stesso nel vigente quadro normativo e alle dinamiche dei rapporti fra Stato e Regioni.

La questione di fondo, posta dalla medicina territoriale, ruota attorno alla capacità di individuazione di una normativa capace di coniugare l'esigenza di uniforme tutela del diritto alla salute in tutto il territorio della Repubblica con la garanzia di uno spazio per le autonomie. È necessario, dunque, interrogarsi sulla “capacità di prestazione”, in termini di efficienza e di efficacia della tutela del diritto alla salute, del modello di medicina territoriale delineato dal d.m. 77/2022, ma cercando anche che la relativa disciplina assicuri alle autonomie regionali un margine di scelta nelle rispettive decisioni in ragione delle peculiarità dei rispettivi territori. Il modello di assistenza territoriale delineato dal regolamento (con i relativi *standard* qualitativi e quantitativi delle strutture dedicate all'assistenza territoriale) sembra essere costruito con una specifica attenzione al sistema di prevenzione in ambito sanitario. Si conferma così quell'avanzamento, da tempo segnalato dalla dottrina e dalla giurisprudenza (ma anche dallo stesso legislatore), nella tutela del diritto alla salute, quale bene da preservare (e con effetti benefici anche sulla sostenibilità economica del S.s.n.). L'esame dei singoli contenuti del d.m. n. 77/2022 pone la domanda relativa alla collocazione della nuova disciplina all'interno del quadro normativo già esistente. Il decreto ministeriale non abroga esplicitamente alcun testo e quindi eventuali abrogazioni implicite sono da ritenersi operanti solo nei confronti di testi normativi di secondo grado, ma è opportuno ricordare che gran parte della disciplina vigente è posta in fonti di grado primario

(statale e regionale). Si pone dunque la necessità di una ricostruzione coerente del sistema delle fonti ed è all'interno di tale ricostruzione che appare necessario interrogarsi sullo spazio normativo assegnato (o rimanente) alla potestà legislativa regionale (in merito, ad esempio, alla disciplina del dipartimento, alla strutturazione dello stesso all'interno delle asl, ecc.). Riemerge, di conseguenza, il problema, già delineato da Renato Balduzzi, relativo al fondamento legislativo del nuovo modello di medicina territoriale ed alla centralità del rispetto del principio di legalità con riguardo a numerosi aspetti della vita quotidiana del S.s.n.: dai profili della responsabilità (amministrativa, civile, penale, contabile) a quelli connessi alla tutela giuslavoristica fino a quelli attinenti agli assetti ordinamentali (piante organiche, rapporti fra i diversi livelli aziendali, ecc.). L'attenzione al principio di legalità si dimostra dunque non come formalistico adempimento, ma come doveroso fondamento legislativo che assicura, da un lato, una tutela delle garanzie e, dall'altro lato, una "certezza dei rapporti", altrimenti facilmente demolibili in via giurisprudenziale.

Con riguardo al ruolo delle Regioni, Politi ha evidenziato che l'art. 1, secondo comma, del d.m. n. 77/2022 assegna alle Regioni il compito di adottare (entro sei mesi) il "provvedimento generale di programmazione dell'assistenza territoriale" e che spetta all'Agenas svolgere un monitoraggio semestrale sullo stato di implementazione in ogni Regione degli standard introdotti dalla nuova disciplina. L'attuazione del decreto ministeriale è requisito necessario affinché la Regione possa avere accesso ai finanziamenti previsti dal decreto stesso. A questo proposito si deve rilevare la stringatezza della disciplina che non prevede, ad esempio, alcuna proceduralizzazione (o interlocuzione) fra Agenas e Regioni; non è difficile immaginare che un dialogo verrà a svilupparsi autonomamente, ma forse sarebbe stato preferibile che il regolamento prevedesse già alcuni passaggi principali, soprattutto quale garanzia di attuazione del principio di leale collaborazione. Va aggiunto che le Regioni, a loro volta, si trovano in condizioni di grande differenza: se alcune Regioni sono – più o meno – avanti nella costruzione di una rete di assistenza territoriale, altre accusano ritardi significativi, senza dimenticare le difficoltà specifiche delle Regioni in piano di rientro o commissariate. Anche da questo punto di vista la stringatezza della disciplina del d.m. n. 77/2022 non aiuta. L'allegato n. 1 del decreto delinea il modello organizzativo della rete di assistenza sanitaria territoriale. La relativa disciplina è fondata sull'integrazione fra ambito sanitario, ambito sociosanitario e ambito sociale; questa integrazione – che è una proiezione di quella anticipazione della tutela della salute propria della dimensione della prevenzione – è anche strumento di programmazione e di attuazione delle cure sanitarie, secondo criteri di efficacia ed efficienza e di legame col territorio. La domanda vera è quanto le Regioni riusciranno in questa sfida. Va inoltre aggiunto che il decreto ed i relativi allegati introducono anche una nuova terminologia (Casa della comunità, Infermiere di famiglia o di comunità, Unità di continuità assistenziale, Centrale operativa territoriale, Centrale operativa 116117, Ospedale di comunità, Rete delle cure palliative, Servizi per la salute dei minori e delle donne, telemedicina, stratificazione della popolazione, medicina di popolazione, progetto di salute, sanità di iniziativa, ecc.), con i relativi acronimi (CdC, Idfodc, Uca, Cot, OdC, ecc.), alla quale ci si dovrà abituare e che non deve essere percepita solo come una nuova

denominazione di preesistenti strutture, ma il risultato di una nuova visione della medicina territoriale.

Nell'ampio e complesso quadro posto dalla nuova normativa, un ruolo centrale viene riconosciuto al Distretto, quale articolazione organizzativa e funzionale della Asl sul territorio. A questo proposito, il d.m. n. 77/2022 rimette alla legge regionale la disciplina del distretto, ma è facile domandarsi quanto spazio resti alla potestà legislativa regionale in ragione della dettagliata disciplina introdotta dal decreto medesimo. E, da questa prospettiva, riemerge la questione legata alla dimensione degli ambiti affidati all'autonomia (e non solo legislativa) regionale in particolare con riguardo all'interrogativo circa l'opportunità della previsione di un unico modello territoriale sostanzialmente identico per tutte le Regioni. L'esperienza del Servizio sanitario nazionale ha dimostrato l'importanza di lasciare uno spazio di autonomia alle varie articolazioni territoriali, autonomia che ovviamente deve essere declinata quale strumento che accresca la garanzia della tutela del diritto alla salute e non quale strada che conduca ad una divaricazione nella garanzia della tutela della salute. Questa constatazione conduce a ritenere necessari meccanismi di responsabilizzazione delle classi politiche decidenti. Di fronte a tali problemi appare necessario liberarsi da schemi precostituiti o ideologici ed interrogarsi invece con riguardo a questioni relative all'efficienza e all'efficacia del modello prescelto. In questo senso, anche la ricorrente questione delle forme di (e delle dimensioni della) modalità di coinvolgimento del settore privato deve essere affrontata secondo questa specifica visione, ribadendo, ovviamente, che il punto di partenza è rappresentato dalla responsabilità pubblica della tutela del diritto alla salute.

Il d.m. n. 77/2022 (nell'allegato n. 1) esplicita il proprio obiettivo nell'erogazione dei servizi, universalmente accessibili, integrati, centrati sulla persona. È importante – e merita apprezzamento – che il regolamento in esame ribadisca il valore della centralità della persona ed è con questa istanza di valore che è necessario misurare le problematiche relative alle esigenze organizzative ed ai costi della medicina territoriale. Il decreto pone anche una sorta di decalogo operativo: lo sviluppo delle strutture di prossimità (come appunto la Casa della comunità); l'attenzione alle cure domiciliari; l'integrazione fra assistenza sanitaria e socio-sanitaria; lo sviluppo di equipe multiprofessionali; l'affermazione di logiche di medicina di iniziativa e di presa in carico (attraverso la stratificazione della popolazione); l'utilizzo di strumenti e modelli digitalizzati; il coinvolgimento degli utenti (anche in forme associative) e degli attori locali. Nell'illustrato impianto organizzativo gioca un ruolo centrale la programmazione a sua volta costruita sulla "stratificazione della popolazione" come prevista dal decreto-legge n. 34 del 2020. L'art. 7 di tale decreto-legge prevede infatti l'elaborazione di modelli predittivi che consentano la stratificazione della popolazione, il monitoraggio per fattori di rischio, la gestione integrata di patologie croniche e di situazioni complesse. Alla stratificazione della popolazione viene così assegnato il ruolo di strumento di individuazione delle condizioni demografiche dei territori e dunque di strumento di analisi dei bisogni, finalizzata alla programmazione alla presa in carico. Il decreto muove dalla consapevolezza che l'efficacia del Servizio sanitario nazionale è direttamente dipendente dalla capacità del medesimo di tutelare la salute dell'intera popolazione. Que-

sto approccio è definito, dal decreto stesso, “medicina di popolazione”, con l’obiettivo di mantenere l’utenza di riferimento in condizioni di buona salute rispondendo ai bisogni del singolo paziente in termini sia di prevenzione sia di cura.

L’attuazione della disciplina prevista dal d.m. n. 77/2022 richiede una condivisione dei valori su cui tale regolamentazione è posta; è, quindi, necessario un convinto ripensamento degli assetti strutturali e delle modalità operative, ma anche l’adozione di strumenti di misurazione dei cambiamenti. A questo proposito va rilevato che il decreto non pone una disciplina transitoria e dunque non è forse inutile interrogarsi sulle modalità di introduzione – da parte di ciascuna regione e di ciascuna azienda sanitaria – della nuova disciplina. La relazione di Paola Olimpia Achard si è concentrata sugli indirizzi strategici, effetti organizzativi e criticità gestionali del d.m. n. 77/2022. Achard ha rilevato come il decreto sia volto al completamento di una cornice di programmazione nazionale più ampia, orientata a rendere effettiva l’individuazione del territorio quale contesto strategico appropriato per potenziare la risposta ai bisogni sanitari e sociosanitari. A tal proposito, l’analisi dei *drivers* che hanno favorito l’approvazione del d.m. n. 77/2022 mette in evidenza come lo sviluppo dei servizi territoriali sia guidato da fattori di diversa natura: istituzionali, epidemiologici, sociali e *disruptive*. Il decreto, quindi, si configura quale attesa risposta politico-istituzionale volta ad incrementare l’efficacia, l’appropriatezza, l’equità e l’accessibilità dei servizi sanitari erogati nei diversi sistemi sanitari regionali.

La strategia sottesa alla gestione dei servizi territoriali è la creazione di reti sul territorio, intese come una modalità di integrazione, che prevede una – più o meno volontaria – cooperazione tra organizzazioni, le quali non appartengono necessariamente allo stesso settore. Le reti, infatti, possono essere forme di aggregazione intra- o inter-organizzative, in cui gli interventi istituzionali rappresentano le condizioni necessarie affinché si sviluppino ampie forme di cooperazione. Le reti di cui al d.m. n. 77/2022 sono *purpose specific*, nel senso che il loro sviluppo è incentivato per perseguire obiettivi strategici predeterminati. Nell’ambito della rete, il perseguimento delle finalità strategiche è garantito dall’adozione di un approccio di gestione per progetti. A tal proposito, il decreto introduce il “Progetto di Salute”. Agire secondo la logica progettuale consente di promuovere la medicina d’iniziativa e la stratificazione della popolazione (ovvero la necessaria segmentazione degli utenti/clienti/pazienti), supportate anche dal ricorso a servizi digitalizzati. Essa, inoltre, favorisce la co-progettazione dei servizi con gli utenti, valorizzando così la partecipazione di tutte le risorse della comunità, anche attraverso il coinvolgimento di diversi attori locali. La rete di relazioni tra gli attori si crea in risposta all’attivazione dello specifico “Progetto di Salute”, realizzato sulla base della specificità dei bisogni, di cui è portatore il singolo utente.

Sul piano organizzativo, il d.m. n. 77/2022 delinea un insieme di soluzioni che si costituiscono quali nodi (*Hub and Spoke*) della rete di servizi. Il Distretto Sanitario è il contesto in cui si sviluppa la rete territoriale, tenuto conto della specificità dei fattori demografici ed epidemiologici che caratterizzano i diversi ambiti geografici. La rilevanza dei singoli attori e delle singole strutture, nonché l’intensità delle relazioni che intercorrono tra la parti coinvolte, variano di volta in volta in funzione dello specifico “Progetto di Salute”

attivato. In questo contesto si rilevano, tuttavia, alcune criticità, prima tra tutte la necessità di approfondire l'articolazione delle responsabilità (economico-finanziarie, tecnico-professionali, ecc.,) e delle competenze tra gli attori coinvolti nel processo di cambiamento. Le principali implicazioni gestionali che derivano dal rinnovato impianto strategico ed organizzativo sono rinvenibili nel fabbisogno di maturare, nei diversi contesti, competenze che garantiscano la valorizzazione delle interdipendenze rilevanti a livello intra- ed inter-organizzativo, unitamente al coinvolgimento dei diversi attori nel processo di pianificazione delle strategie sanitarie territoriali, ed allo sviluppo di processi di gestione integrata dei bisogni di salute.

Dopo le due relazioni, è seguito un ampio ed articolato dibattito che ha registrato numerosi interventi e riflessioni.

Matteo Cosulich ha evidenziato il rischio di una compressione delle autonomie speciali (profilo sottolineato con riguardo all'autonomia regionale anche da parte di Donatella Morana). Leila Fabiani ha ricordato la Dichiarazione di Alma Ata sull'assistenza sanitaria primaria ed in particolare il principio della accessibilità all'assistenza sanitaria da garantire a tutti gli individui e alle famiglie. In tale Dichiarazione si rinviene l'esplicita affermazione che l'assistenza sanitaria primaria è una parte integrante sia del sistema sanitario di un paese, del quale rappresenta la funzione centrale e il punto principale, sia del completo sviluppo sociale ed economico della comunità. Essa rappresenta la prima occasione di contatto degli individui, della famiglia e della comunità con il sistema sanitario nazionale, portando l'assistenza sanitaria il più vicino possibile ai luoghi di vita e di lavoro, costituendo il primo elemento di un processo continuo di assistenza sanitaria. Emerge dunque l'importanza della medicina territoriale e, dunque, la predisposizione di strumenti organizzativi ed operativi che assicurino la presa in carico della popolazione; il d.m. n. 77/2022 appare chiaramente orientato in tale direzione.

Francesca Carocchia ha affermato che il particolare angolo prospettico offerto dal diritto sanitario consente agli studiosi del diritto privato di evidenziare almeno due profili d'indagine: quello della tutela delle fragilità e quello della responsabilità. Quanto alla tutela delle fragilità, già i primi commenti hanno ampiamente evidenziato come il testo ministeriale sia un'occasione mancata. I temi della salute mentale, delle tossicodipendenze e, più in generale, della tutela dei soggetti fragili non sembrano essere presi in considerazione, né il testo normativo rinvia ad ulteriori interventi che disciplinino, in un prossimo futuro, il settore. Se a ciò si aggiunge il riassetto dei consultori familiari, il quadro che ne deriva appare piuttosto preoccupante, aprendo spazi per una approfondita riflessione sugli strumenti di tutela offerti attualmente dal diritto privato. C'è però anche un ulteriore profilo, sempre legato alle fragilità e che aleggia, per così dire, sullo sfondo dell'intero decreto: in questo settore, il potenziamento della c.d. telemedicina e delle nuove tecnologie costituisce un momento centrale del processo di riorganizzazione della medicina territoriale, e non può che essere bene accolto. Tuttavia, appare essenziale che ad esso si affianchi una riflessione importante sul c.d. digital divide, cioè sul rischio che alcuni soggetti, paradossalmente proprio quelli in favore dei quali le nuove tecnologie dovrebbero rappresentare un importante supporto, vengano invece, di fatto, esclusi. Il rischio, insomma, è

che la telemedicina, nata anche e soprattutto per facilitare la gestione di alcune situazioni di fragilità, diventi invece un fattore di emarginazione. Quanto al secondo dei profili di interesse dianzi evidenziati, quello relativo alla responsabilità, appare qui particolarmente evidente l'evoluzione da una prospettiva di c.d. *strict liability* ad una prospettiva di c.d. *accountability*; questa circostanza è ormai ampiamente segnalata in dottrina ed evidente nei modelli di responsabilità più recenti. Com'è noto, la prospettiva di *accountability*, rispetto alla prima, pone al centro della riflessione la fase preventiva di gestione del rischio e di predisposizione di tutti gli strumenti (operativi, organizzativi, sanzionatori) volti a incentivare comportamenti non produttivi di danno. Tuttavia, la corretta costruzione dei sistemi di *accountability* presuppone: la fissazione di standard organizzativi, l'individuazione di soggetti che certifichino e/o controllino il rispetto di tali standard; meccanismi sanzionatori per il mancato rispetto degli standard; corretta integrazione/complementarità con il sistema, parallelo, di *liability*. Anche in questa prospettiva, l'assetto disegnato dal d.m. n. 77/2022 appare piuttosto carente, consentendo così di individuare ulteriori spazi di ricerca nella predisposizione di modelli di gestione del rischio.

Vincenzo Antonelli ha evidenziato che il d.m. n. 77/2022, nel delineare il nuovo "sistema" dell'assistenza territoriale, si preoccupa principalmente di individuare modelli organizzativi e standard erogativi nella logica di garantire un "governo" – o secondo una terminologia anglosassone il "government" - dell'offerta pubblica dei servizi assistenziali. Rimane sullo sfondo e non pienamente sviluppato il rapporto degli erogatori di assistenza territoriale con una molteplicità di soggetti chiamati ad interagire con essi (quali le farmacie, i comuni, gli ambiti territoriali sociali, gli operatori del terzo settore) al fine di costruire una "governance" del sistema. Questa prospettiva necessita di analisi ed approfondimento, soprattutto in relazione alla contestuale ed *in itinere* riforma dell'assistenza sociale, che rischia di riproporre una visione incentrata su una separazione tra i due ambiti di assistenza e che tende più al coordinamento che alla reale integrazione tra i due sistemi.

Alessia Fonzi ha rilevato che l'art. 1 del d.m. n. 77/2022 esplicita che le Regioni provvedono ad adeguare l'organizzazione dell'assistenza territoriale e del sistema di prevenzione sulla base degli standard del decreto medesimo ed in coerenza con gli investimenti previsti nella missione 6, componente 1, del Pnrr. L'attuazione del decreto si snoda dunque attraverso una pluralità di attori istituzionali, *in primis* a livello statale e regionale. E così, nella prospettiva degli interventi statali legati al Pnrr, l'attività di controllo è rimessa al Collegio per il controllo concomitante della Corte dei conti presso la sezione centrale di controllo sulla gestione delle amministrazioni dello Stato. A questo proposito va rilevato che, dall'esame delle delibere di tale Collegio finora depositate (n. 4 e n. 6 del 2022), sono emerse alcune criticità, soprattutto sul piano economico-finanziario, dovute alla clausola di invarianza finanziaria di cui all'articolo 4 del d.m. n. 77/2022. Negli interventi relativi alle Centrali operative territoriali (e, nello specifico, nel Progetto di strumenti di intelligenza artificiale, legato alla elaborazione di algoritmi predittivi per la stratificazione della popolazione nell'ottica della prevenzione e nell'intervento relativo al Portale della trasparenza) le criticità emerse attengono, da un lato, la necessità di concludere le attività di progettazione programmate (al fine di rispettare i tempi di progressiva attuazione del programma)

e, dall'altro, la necessità di delineare da parte dei soggetti attuatori (Ministero della salute e Agenas) il quadro economico-finanziario degli interventi in essere, con specifico riferimento al fabbisogno di personale e tenuto conto dei limiti di spesa massimi previsti dalla circolare del Mef n. 4 del 2021. Rispetto al progetto "Salute, ambiente, biodiversità e clima", che riguarda gli impatti sulla salute attuali e futuri associati ai rischi ambientali e climatici in una visione *One-Health*, la criticità emersa attiene non alla pianificazione degli interventi da parte del soggetto attuatore (in questo caso il SNPA – Sistema Nazionale per la Protezione dell'Ambiente), ma alla connessa distribuzione delle risorse al soggetto attuatore che sembra essere improntata più a logiche di breve periodo, senza un programma strutturato di efficientamento del SNPA. Dal punto di vista dell'attuazione del d.m. n. 77/2022, sembra, dunque, che si sia innanzi a due binari percorsi a velocità differenti: la tempistica del Pnrr richiede, infatti, una accelerazione degli interventi sui quali già emergono le prime criticità a seguito del controllo della magistratura contabile. L'attuazione dei contenuti del d.m. da parte delle Regioni, che – lo ricordiamo – prevede l'adozione del provvedimento generale di programmazione dell'assistenza territoriale entro sei mesi dall'entrata in vigore del d.m. 77 e un'attività di monitoraggio degli standard semestrale, procede, al contrario, ad una velocità inferiore. Il rischio è dunque quello di costruire contenitori senza servizi a meno di richiedere anche alle Regioni un'accelerazione sull'attuazione del modello di assistenza territoriale e del sistema di prevenzione.

Cristina Equizi ha affermato che il d.m. n. 77/2022 richiama due profili di particolare interesse: quello della prevenzione e quello relativo al ruolo dei comuni nel nuovo modello organizzativo della rete di assistenza sanitaria territoriale. Il concetto di prevenzione, previsto nell'allegato n. 1 del decreto quale scopo della "Sanità di Iniziativa per la personalizzazione dell'assistenza", pare operare verso un'integrazione ospedale-territorio capace di apportare benefici sia di carattere sociale che economico. Infatti, attraverso le metodologie di stratificazione della popolazione, si ottimizzerebbe il trattamento personalizzato e multidisciplinare, rispettoso del principio di equità e di centralità del paziente e delle sue scelte; con la diminuzione degli interventi inappropriati, verrebbe, altresì, adottata, un'importante riduzione dei costi connessi. Il concetto di prevenzione deve essere inteso quale sinonimo di una migliore qualità delle cure e di risparmio di risorse. In relazione al ruolo dei comuni, l'azione degli stessi risulta fondamentale in termini di controllo (si pensi al Comitato dei sindaci di distretto che concorre, ai sensi dell'art. 3-*quater*, co. 4, del d. legisl. n. 502/1992, alla verifica del raggiungimento dei risultati di salute definiti dal Programma delle attività territoriali), di proposta e anche di rivendicazione nei confronti del livello regionale e delle aziende sanitarie locali. In questo quadro, i sindaci dovrebbero esercitare una maggiore azione di vigilanza e di pressione affinché non siano perse le esperienze virtuose a livello locale e venga garantito un alto livello di assistenza.

Infine, Renato Balduzzi ha concluso l'incontro riprendendo tutti i punti affrontati nelle relazioni e nel dibattito, evidenziando l'importanza del d.m. n. 77/2022 e del Seminario, che ha rappresentato un incoraggiante avvio delle attività del Prin.

Integrazione socio-sanitaria e “libertà dal bisogno”

Problemi di effettività*

Francesca Paruzzo**

SOMMARIO: 1. Premessa. – 2. Diritto alla salute e diritto all’assistenza. *Excursus* storico-normativo tra principi fondamentali e questioni aperte. – 3. Integrazione socio-sanitaria. Tra norme astratte ed effettività della tutela. – 4. Le distorsioni del sistema socio-sanitario e la mancata tutela dei diritti. – 4.1. Fattore temporale ed effettività del diritto alla salute nel contesto dell’integrazione socio-sanitaria. – 4.2. Riparto dei costi nel settore socio-sanitario: regioni, comuni e utenti. – 5. Riflessioni conclusive e prospettive di riforma.

ABSTRACT:

L’integrazione socio-sanitaria rappresenta un settore chiamato a rivestire un ruolo sempre più centrale nelle politiche dei legislatori e amministratori, nazionali e locali, soprattutto in conseguenza di due fenomeni che stanno interessando il nostro Paese: la transizione demografica e quella epidemiologica. Tuttavia tanto l’evoluzione normativa che ha interessato tale settore negli ultimi anni, quanto le recenti riforme, alcune delle quali ancora in corso, sembrano sollevare rilevanti problemi di effettività nella garanzia dei diritti fondamentali coinvolti, quello alla salute e quello all’assistenza, arrivando a mettere in discussione quello che dovrebbe rappresentarne l’obiettivo ultimo delle politiche connesse a tale settore.

Social care and healthcare integration represents a sector called to play an increasingly central role in the policies of legislators and administrators, both national and local, especially as a result of two phenomena that are affecting our country: demographic and epidemiological transition. However, both the regulatory evolution that has affected this sector in recent years and the recent reforms, so-

* Contributo sottoposto a revisione tra pari in doppio cieco.

** Assegnista di ricerca in Istituzioni di diritto pubblico, Università della Valle d’Aosta. Docente a contratto, Università di Torino, francesca.paruzzo@unito.it.

me of which are still in progress, seem to raise relevant problems of effectiveness in the guarantee of the fundamental rights involved, right to health and right to social care, going so far as to question what should represent the ultimate goal of the policies related to this field.

1. Premessa

L'integrazione socio-sanitaria rappresenta un settore che riveste un ruolo sempre più centrale nelle politiche dei legislatori e amministratori, nazionali e locali, soprattutto in conseguenza di due fenomeni che hanno interessato il nostro Paese negli ultimi anni.

In primo luogo, si sta assistendo a una progressiva transizione demografica: l'INPS, già in un rapporto del 2016 rilevava, all'interno della sezione *Linee di indirizzo per la riforma della LTC – Long-Term Care*¹, come in Europa, e in particolare in Italia, si stesse manifestando una progressiva diminuzione della popolazione attiva e un esponenziale aumento degli ultra sessantacinquenni e ultraottantenni. Gli stessi dati del 2022 della Terza edizione del *Censimento permanente della popolazione e delle abitazioni*² e del Report *Misure del Benessere equo e sostenibile dei territori*, pubblicato dall'Istat nell'ottobre 2022, confermano anch'essi come si sia di fronte a un costante incremento della durata della vita (pari a 80,1 anni per gli uomini e a 84,7 anni per le donne).

In secondo luogo, questa tipologia di transizione è andata combinandosi con una di carattere «epidemiologico»³: se un tempo a prevalere erano le patologie e le esigenze di cura causate da malattie acute, oggi tendono a essere preponderanti malattie croniche e invalidanti, che impongono continuità terapeutica e lungo-assistenza⁴ e che possono condizionare la qualità della vita degli individui, compromettendo nel tempo e in modo permanente il livello di autosufficienza degli stessi⁵.

¹ L'Ocse definisce *Long Term Care* «ogni forma di cura fornita, a persone non autosufficienti, lungo un periodo di tempo esteso, senza data di termine predefinita», in OCSE, *Guidelines for estimating long-term care expenditure in the joint 2006 data questionnaire*, 2006.

² Pubblicati dall'Istat il 15 dicembre 2022, con riferimento a dati relativi al 2021.

³ A. OMRAN, *The Epidemiologic Transition: A Theory of the Epidemiology of Population Change*, in Wiley, 1971, n. 49, pp. 509-538.

⁴ Nel 2001, l'Assemblea Mondiale della Sanità dell'OMS ha approvato la nuova Classificazione Internazionale del Funzionamento, della Disabilità e della Salute (*International Classification of Functioning, Disability and Health – ICF*), raccomandandone l'uso nei diversi Stati. L'ICF recepisce il modello sociale della disabilità, considerando la persona non soltanto dal punto di vista sanitario, ma promuovendone un approccio globale, attento alle potenzialità complessive, alle varie risorse del soggetto e tenendo presente che il contesto, personale, naturale, sociale e culturale incide nella possibilità che tali risorse hanno di esprimersi. Secondo l'OCSE «hanno bisogno di servizi e interventi di Long-Term Care gli individui con disabilità mentali o fisiche di lungo periodo, che sono diventati dipendenti dall'assistenza nelle attività fondamentali della vita quotidiana, la gran parte dei quali appartiene ai gruppi più anziani della popolazione». Cfr. OCSE, *Long-Term Care Policies for Older People*, Parigi, 2005.

⁵ L'Istat nel 2016, ha stilato una lista di circa 23 patologie croniche nel Report *Condizioni di salute e ricorso ai servizi sanitari*.

Proprio con riguardo alla non autosufficienza⁶, in Italia, secondo il Rapporto *Gli anziani e la loro domanda sociale e sanitaria* elaborato nel 2021⁷ dall'Istat e dalla Commissione per la riforma per l'Assistenza sanitaria e socio-sanitaria per la popolazione, istituita presso il Ministero della Salute⁸, su una popolazione di riferimento composta da circa 6,9 milioni di over 75, «oltre 2,7 milioni di individui presentano gravi difficoltà motorie, comorbilità e compromissione dell'autonomia nell'attività di cura della persona»⁹.

Le ricadute sul settore dell'integrazione socio-sanitaria di un quadro così complesso pongono, come si vedrà, rilevanti problemi di effettività nella garanzia dei diritti fondamentali coinvolti, quello alla salute e quello all'assistenza, arrivando a mettere in discussione quello che dovrebbe rappresentare l'obiettivo ultimo delle politiche connesse a tale settore: la complementarità tra il *sociale* e il *sanitario* impone infatti la determinazione di un percorso che parta «dalla persona, passi per i suoi diritti, per l'identificazione dei bisogni da soddisfare, prosegua con l'individuazione delle prestazioni da erogare e si concluda con l'organizzazione dei servizi da fornire»¹⁰.

Con lo scopo di mettere in luce – pur senza pretese di esaustività – tali criticità, il presente contributo si compone idealmente di due parti, strettamente connesse tra di loro: una prima, volta a delineare i tratti essenziali dei diritti fondamentali chiamati in causa, anche attraverso un *excursus* storico-normativo effettuato avendo riguardo ai principi costituzionali in materia. Una seconda, invece, finalizzata a far emergere, a partire dal contesto descritto, i problemi di effettività che interessano, in tale ambito, il nostro ordinamento, nonché le implicazioni che derivano, soprattutto alla luce delle riforme in corso, dal ricondurre le prestazioni che sostanziano l'integrazione socio-sanitaria nell'uno o nell'altro ambito di tutela.

⁶ Il tema della non autosufficienza riguarda infatti soggetti con disabilità fisica, psichica, sensoriale o relazionale accertata attraverso l'adozione di criteri presenti nelle indicazioni *dell'International Classification of Functioning Disability and Health* dell'Organizzazione Mondiale della Sanità il cui deterioramento psico-funzionale, se non correttamente trattato, diventa causa di un peggioramento del complessivo quadro clinico. Si veda in tal senso, Gruppo di lavoro ISS Bioetica Covid-19, *Rapporto ISS Covid-19, Assistenza sociosanitaria residenziale agli anziani non autosufficienti: profili bioetici e biogiuridici.*, marzo 2021, 5 e altresì v. DURANTE, *Salute e diritti tra fonti giuridiche e fonti deontologiche*, in *Politica del diritto*, 2004, n. 4, p. 567.

⁷ Con riferimento a dati del 2019 (che quindi non tengono conto dell'incidenza della pandemia di Covid-19).

⁸ Tale rapporto risponde all'Indagine europea sulla salute, in base a quanto previsto dal Regolamento 255/2018/UE, che a sua volta attua il Regolamento 1338/2008/CE relativo alle statistiche comunitarie in materia di sanità pubblica, di salute e di sicurezza sul luogo di lavoro.

⁹ I dati Istat così emersi possono essere ricondotti a tre aree di interesse: lo stato di salute in relazione alla presenza di malattie croniche e l'accesso (o la rinuncia all'accesso) alle prestazioni sanitarie; la gestione della vita quotidiana con riferimento alle attività di cura della persona; la diffusione di limitazioni funzionali in grado di condizionare l'autosufficienza della persona. Tali dati sono elaborati da G. FOSTI, E. NOTARNICOLA, E. PEROBELLI, *Il presente e il futuro del settore Long Term Care: cantieri aperti. Quarto rapporto Long Term care*, Milano, 2022.

¹⁰ A. PIOGGIA, *Diritto sanitario e dei servizi sociali*, Torino, 2020, p. 199.

2. Diritto alla salute e diritto all'assistenza. *Excursus* storico-normativo tra principi fondamentali e questioni aperte

La qualificazione della salute come oggetto di diritti della persona si sviluppa a partire dalla seconda metà del XX secolo ed è solo in questo periodo che giunge a maturazione quel processo che vede nella stessa un aspetto fondamentale della vita di ogni essere umano e che individua nella categoria dei diritti inviolabili la sede naturale della sua tutela giuridica¹¹. Se l'Organizzazione Mondiale della Sanità, nel suo atto di costituzione, definiva la salute come «stato di completo benessere fisico, psichico e sociale e non come una mera assenza di malattia o infermità»¹², è nel 2011 che tale nozione si allarga in modo più evidente alla sfera sociale: in tale anno, è la stessa OMS a (ri)definirla infatti anche come «capacità di adattamento e di autogestione di fronte alle sfide sociali, fisiche ed emotive»¹³, portandone a compimento il percorso di evoluzione e ponendo l'accento sulla capacità del singolo, nelle sue differenti peculiarità, di convivere con la malattia nelle sue varie fasi, in una connotazione che impone di tener conto dell'impatto sempre più forte della cronicità.

Nel nostro ordinamento, come noto, il diritto alla salute è riconosciuto e garantito dall'art. 32 della Costituzione, il quale, per quanto qui interessa mettere in luce, pone come soggetto della previsione la Repubblica, non l'individuo o la collettività, i quali sono portatori, rispettivamente, di un diritto e di un interesse, che la prima è tenuta a realizzare¹⁴; la prospettiva della tutela sposta in questo senso l'attenzione sul dovere positivo, da parte dei

¹¹ C. BYK, *The history of the right to health as a human right*, in *Journal International de Bioéthique*, 1998, n. 3, p. 15; cfr. anche V. DURANTE, *Salute e diritti tra fonti giuridiche e fonti deontologiche*, in *Politica del diritto*, 2004, n. 4 e L. BUSATTA, *La salute sostenibile. La complessa determinazione del diritto ad accedere alle prestazioni sanitarie*, Torino, 2018.

¹² *Conferenza Internazionale sulla Salute*, New York 19-22 luglio 1946. Similmente, tale definizione emerge nell'art. 25 della Dichiarazione Universale dei diritti dell'uomo del 1948, nell'art. 12 del Patto internazionale sui diritti economici, sociali e culturali del 1966 o, ancora, nell'art. 11 della Carta sociale europea, adottata dal Consiglio d'Europa nel 1961, nell'art. 25 della Convenzione delle Nazioni Unite sui diritti delle persone con disabilità del 2006, nell'art. 35 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea del 2001.

¹³ M. HUBER, *Report to Invitation Conference "Is Health a state or an ability? Towards a dynamic concept of health"*, 2010.

¹⁴ Fino all'entrata in vigore della Costituzione la salute era intesa in funzione della realizzazione di un mero interesse pubblico. Per una ricognizione dei lavori preparatori che condussero alla redazione dell'art. 32 Cost., cfr. M. COCCONI, *Il diritto alla tutela della salute*, Padova, 1998, p. 38; G. CILIONE, *Diritto sanitario: profili costituzionali e amministrativi, ripartizione delle competenze, organizzazione, prestazioni, presidi sanitari privati, professioni: con riferimenti normativi bibliografici e giurisprudenziali*, Rimini, 2003, p. 45 ss.; R. FERRARA, *Il diritto alla salute: i principi costituzionali*, in R. FERRARA, C. SARTORETTI (a cura di), *Trattato di biodiritto. Salute e sanità*, Milano, 2010, p. 12; A. BALDASSARRE, *Diritti della persona e valori costituzionali*, Torino, 1997, p. 68; P. BARILE, *Il soggetto privato nella Costituzione italiana*, Padova, 1953; V. FALZONE, F. PALERMO, F. CASENTINO (a cura di), *La Costituzione della Repubblica italiana illustrata con i lavori preparatori*, Milano, 1976, p. 114.

pubblici poteri, di porre in essere le azioni e organizzare i servizi necessari per assicurare il bene salute¹⁵ e per consentire ai singoli di poter accedere alle prestazioni sanitarie¹⁶.

Il contenuto della pretesa positiva del malato è ben individuato, in tal senso, prima ancora dell'istituzione del Servizio Sanitario Nazionale, nella sentenza n. 103 del 1977 della Corte costituzionale. I giudici costituzionali affermano come il malato, in forza della previsione della Carta fondamentale – che assume così connotazione di norma immediatamente precettiva¹⁷ – sia assunto «alla dignità di legittimo utente di un pubblico servizio, cui ha pieno e incondizionato diritto, e che gli viene reso, in adempimento di un inderogabile dovere di solidarietà umana e sociale, da apparati di personale e di attrezzature a ciò strumentalmente preordinati e che in ciò trovano la loro stessa ragion d'essere».

Da ciò deriva un vincolo in capo al legislatore¹⁸, la cui discrezionalità non si estende all'*an* della tutela, ma si limita al solo *quomodo*¹⁹, nell'ambito di confini definiti dallo stesso tessuto costituzionale: quest'ultimo, infatti, impone la garanzia primaria del principio di uguaglianza, formale e sostanziale, dell'inviolabilità dei diritti fondamentali, della dignità umana, nonché del principio di solidarietà²⁰.

Tali principi, alla base dell'impianto personalista della Costituzione, segnano, così, il confine tra il nucleo irriducibile del diritto alla salute²¹ – che deve essere garantito a tutti – e lo spazio di discrezionalità del legislatore per la determinazione in concreto dei suoi contenuti²².

Per l'attuazione legislativa del dettato costituzionale si deve attendere, come noto, fino all'approvazione della legge n. 833 del 1978, istitutiva del Servizio Sanitario Nazionale, la quale, «significativamente»²³, all'art. 1, riprende proprio il contenuto dell'art. 32 della Costituzione e pone, tra i suoi obiettivi primari, «la diagnosi e la cura degli eventi morbosi, quali che ne siano le cause, la fenomenologia e la durata» (art. 2, comma. 1, n. 3), nonché la necessità di operare «senza distinzione di condizioni individuali o sociali e secondo modalità che assicurino l'eguaglianza dei cittadini nei confronti del servizio» (art. 1, co. 3).

¹⁵ A. SIMONCINI, E. LONGO, *Art. 32*, in R. BIFULCO, A. CELOTTO, M. OLIVETTI (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, Torino, 2006. Altresì 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, pp. 20 ss.

¹⁶ In particolar modo, da Corte costituzionale n. 88 del 1979, e in un momento successivo dalle sentenze n. 309 del 1999; n. 509 del 2000 e n. 252 del 2001.

¹⁷ R. FERRARA, *L'ordinamento della sanità*, Torino, 2007, p. 62.

¹⁸ Corte costituzionale, n. 455 del 1990.

¹⁹ La sentenza n. 509 del 2000 della Corte costituzionale (in tema di rimborsabilità delle spese sostenute per prestazioni mediche ricevute presso strutture non convenzionate) afferma, per quanto qui può interessare, che la salvaguardia del diritto alla salute «impone di impedire la costituzione di situazioni prive di tutela, che possano pregiudicare l'attuazione del diritto».

²⁰ L. BUSATTA, *La salute sostenibile. La complessa determinazione del diritto ad accedere alle prestazioni sanitarie*, cit., p. 41.

²¹ Corte costituzionale, n. 252 del 2001.

²² Cfr. R. BALDUZZI, *Salute (diritto alla)*, in S. CASSESE (a cura di), *Dizionario di diritto pubblico*, VI, Milano, 2006, p. 5398.

²³ M. LUCIANI, *Salute (Diritto alla)*, in *Enciclopedia giuridica*, Roma, 1991, p. 8 e 9.

Il tutto, per il tramite di quelle funzioni, strutture, servizi e attività che operano sulla base dei principi «di globalità delle prestazioni e di universalità dei destinatari»²⁴ (art. 2) e che fanno sì che il Servizio Sanitario nazionale sia contrassegnato «dall'elemento strutturale della pretensività e da quello funzionale della redistributività»²⁵.

È solo negli anni Novanta che, a partire da tale quadro (e in parte in contraddizione con esso), prende l'avvio un processo di riorganizzazione del sistema sanitario che inizia a mettere in discussione – se non nelle intenzioni, nelle sue pratiche applicazioni – questi principi: con la legge delega n. 421 del 1992 e il conseguente d.lgs. n. 502 del 1992, poi modificati dal d.lgs. n. 517 del 1993 e dal d.lgs. n. 229 del 1999, si assiste a una riorganizzazione istituzionale e amministrativa che segue logiche di regionalizzazione, privatizzazione, aziendalizzazione e razionalizzazione della spesa e che appare ispirata da ragioni di implementazione dell'efficienza economica, in una nuova definizione dei rapporti tra livelli essenziali e disponibilità delle risorse finanziarie²⁶.

I diversi provvedimenti normativi²⁷ che si susseguono in quegli anni, infatti, manifestano il venire in essere di forme di condizionamento, fino a quel momento inedite, tra la garanzia della salute (a cui è strettamente connessa l'elaborazione di livelli uniformi di assistenza)

²⁴ Cfr. B. PEZZINI, *Principi costituzionali e politica della sanità: il contributo della giurisprudenza costituzionale alla definizione del diritto sociale alla salute*, in F. GALLO, B. PEZZINI (a cura di), *Profili attuali del diritto alla salute*, Milano, 1998, p. 12 e M. LUCIANI, *Salute (Diritto alla)*, cit., p. 4. A tale riguardo, la legge n. 833 del 1978 fa propria una lettura espansiva dell'art. 32 della Costituzione rispetto alla gratuità delle cure, stabilendo che l'accesso alle prestazioni sanitarie debba essere universale e gratuito.

²⁵ C. GIORGI, I. PAVAN, *Un sistema finito di fronte a una domanda infinita. Le origini del Sistema sanitario nazionale italiano*, in *Le Carte e la Storia*, 2018, n. 2, p. 104. Altresì, poi, C. GIORGI, I. PAVAN, *Storia dello Stato sociale in Italia*, Bologna, 2021.

²⁶ C. DI COSTANZO, A. CERRUTI, *Allocazione delle risorse e tutela costituzionale del diritto alla salute. I sistemi europei e il caso italiano*, cit., p. 187 e C. GIORGI, I. PAVAN, *Un sistema finito di fronte a una domanda infinita. Le origini del Sistema sanitario nazionale italiano*, in *Le Carte e la Storia*, 2018, n. 2, pp. 104 ss.

²⁷ In questo senso, l'art. 1 comma 1 lett. g) della legge delega n. 421 del 1992 disponeva che i «livelli di assistenza sanitaria uniformi e obbligatori» devono essere definiti contestualmente a una «soglia minima di riferimento, da garantire a tutti i cittadini [...] in coerenza con le risorse stabilite dalla legge finanziaria» e l'art. 1 comma 4, lett. b) del d.lgs. n. 502 del 1992 prevede che nel Piano sanitario nazionale «nel rispetto degli obiettivi della programmazione socio-economica nazionale e di tutela della salute, individuati a livello internazionale e in coerenza con l'entità del finanziamento assicurato al servizio sanitario nazionale», sono indicati i «livelli uniformi di assistenza sanitaria [...] con la specificazione delle prestazioni da garantire a tutti i cittadini, rapportati al volume delle risorse a disposizione». Successivamente, in seguito alla modifica intervenuta con il d.lgs. n. 229 del 1999, il medesimo d.lgs. n. 502 del 1992, all'art. 1 comma 2, stabilisce che «il Servizio sanitario nazionale assicura, attraverso le risorse finanziarie pubbliche individuate ai sensi del comma 3 e in coerenza con i principi e gli obiettivi indicati dagli articoli 1 e 2 della legge n. 833 del 1978, i livelli essenziali e uniformi di assistenza definiti dal Piano sanitario nazionale nel rispetto dei principi della dignità della persona umana, del bisogno di salute, dell'equità nell'accesso all'assistenza, [...] nonché dell'economicità nell'impiego delle risorse». Il comma 3 del medesimo articolo, così richiamato, prevede inoltre che «l'individuazione dei livelli essenziali e uniformi di assistenza assicurati dal Servizio sanitario nazionale, per il periodo di validità del Piano sanitario nazionale, è effettuata contestualmente all'individuazione delle risorse finanziarie destinate al Servizio sanitario nazionale, nel rispetto delle compatibilità finanziarie definite per l'intero sistema di finanza pubblica nel Documento di programmazione economico-finanziaria». Cfr. E. BALBONI, *I livelli essenziali ed i procedimenti per la loro determinazione*, in *Le Regioni*, 2003, n. 6, p. 1183.

e la sostenibilità (economica) dell'erogazione dei relativi servizi²⁸: il rapporto diretto tra esigenze finanziarie e diritti, fa così sì che l'effettività di questi ultimi entri in concorrenza (e sia subordinata) a necessarie coperture economiche (la maggior parte delle riforme avviene infatti «senza ulteriori oneri di spesa»), con conseguente selettività delle garanzie e, nei fatti, limitatezza dei beneficiari²⁹.

Su tale quadro, nel 2001, incide la riforma del Titolo V della Costituzione. Essa, riservando allo Stato quelle funzioni che «richiedono l'esercizio unitario» e affidando al livello locale la «responsabilità della rete, necessariamente capillare, dei servizi territoriali preposti all'organizzazione delle prestazioni»³⁰ aspira a «realizzare una gestione della funzione sanitaria pubblica efficiente e capace di rispondere alle istanze dei cittadini»³¹ attraverso un sistema di regole in grado di disciplinare «i rapporti di collaborazione [tra Stato e Regioni] nel rispetto di reciproche competenze»³² e di assicurare la creazione di sistemi sanitari regionali flessibili, quanto alla loro organizzazione, e rigidi, quanto al contenuto delle prestazioni esigibili da parte dell'intera collettività³³.

Al rischio che da ciò potesse derivare – come poi effettivamente avvenuto – una eccessiva diversificazione dei servizi sanitari regionali, si oppone la previsione di una predeterminazione, a livello statale (estesa, invero, per quanto non attuata a tutti i diritti civili e sociali) e quale limite alle opzioni allocative regionali, dei livelli essenziali delle prestazioni (LEP)³⁴, che pretendono di costituire, da un lato, la misura dell'effettività del principio di uguaglianza quale «risorsa dell'unità»³⁵, e, dall'altro, un limite alla discrezionalità sia del legislatore sia dell'amministrazione³⁶, vincolati, entrambi, a scelte orientate da criteri di

²⁸ Significativa è, in tal senso, con riferimento al diritto alla salute, la sentenza n. 455 del 1990, che definisce il diritto a ottenere trattamenti sanitari come «un diritto condizionato dall'attuazione che il legislatore ordinario ne dà attraverso il bilanciamento dell'interesse tutelato da quel diritto con gli altri interessi costituzionalmente protetti, tenuto conto dei limiti oggettivi che il legislatore incontra nella sua opera di attuazione in relazione alle risorse organizzative e finanziarie di cui dispone al momento».

²⁹ S. ARCA, *I Livelli essenziali di assistenza*, in *Tendenze nuove*, 2003, n. 4, pp. 355-372.

³⁰ C. DI COSTANZO, A. CERRUTI, *Allocazione delle risorse e tutela costituzionale del diritto alla salute. I sistemi europei e il caso italiano*, Bologna, 2020, p. 198.

³¹ Così, recentemente, Corte costituzionale, n. 62 del 2020.

³² Corte, recentemente, costituzionale, n. 62 del 2020.

³³ Corte costituzionale, n. 282 del 2002. Così anche le sentenze n. 27 del 1998; n. 185 del 1998; n. 267 del 1998; n. 309 del 1999; n. 509 del 2000; n. 252 del 2001; n. 111 del 2005; n. 432 del 2005.

³⁴ D. MESSINEO, *La garanzia del contenuto essenziale dei diritti fondamentali. Dalla tutela della dignità umana ai livelli essenziali delle prestazioni*, Torino, 2012, pp. 73 ss. I LEP, in materia sanitaria, richiamano invero principi anticipati dalla l. n. 833 del 1978: l'art. 3 comma 2 già prevedeva che lo Stato definisse, attraverso il Piano sanitario nazionale, «i livelli delle prestazioni sanitarie che devono essere comunque garantite a tutti i cittadini» e l'art. 51 comma 2 stabiliva che l'attribuzione delle risorse dovesse «tendere a garantire i livelli di prestazioni sanitarie [...] in modo uniforme su tutto il territorio nazionale, eliminando progressivamente le differenze strutturali e di prestazioni tra le Regioni».

³⁵ A. D'ALOIA, *Diritti e Stato autonomistico. Il modello dei livelli essenziali delle prestazioni*, in *Le Regioni*, 2003, n. 6, p. 16. A questo proposito cfr. S. GAMBINO, *Cittadinanza, funzioni pubbliche, federalismo. La sofferta attuazione del federalismo fiscale italiano, nell'ottica comparatistica (Spagna e Germania)*, in *Astridonline*, 2008, n. 16, p. 12.

³⁶ Corte costituzionale, n. 36 del 2013.

ragionevolezza e finalizzate a garantire quantomeno il nucleo irriducibile di tali diritti³⁷. I LEP, in ambito sanitario, sono poi rimessi, dall'art. 6 della legge n. 405 del 2001, a un D.p.c.m. da concertarsi in sede di Conferenza Stato-Regioni, approvato il 29 novembre 2001³⁸ e ulteriormente modificato con D.p.c.m. n. 15 del 12 gennaio 2017, secondo una necessità evidenziata dal Patto della salute 2014-2016³⁹.

Se questi sono i tratti essenziali che hanno caratterizzato l'attuazione – non esente, come visto, da criticità – della garanzia del diritto alla salute nel nostro ordinamento, è ora necessario soffermarsi a indagare quelli che hanno connotato l'altro diritto fondamentale chiamato in causa nel contesto dell'integrazione socio-sanitaria: quello all'assistenza.

Quest'ultimo, riconosciuto dall'articolo 38 della Costituzione, aspira a conferire effettività al nucleo forte dell'idea di Stato sociale voluta dai costituenti: nella prospettiva solidaristica e pluralista alla base della Carta fondamentale, la protezione sociale, quale garanzia di condizioni adeguate di vita anche nei confronti di chi si trovi in situazioni di maggior debolezza, diventa strumento di emancipazione per quanti siano sprovvisti dei mezzi necessari per vivere⁴⁰.

Limitando, in questa sede, il discorso al tema della sicurezza sociale e dell'assistenza (e tralasciando quello della previdenza), dalle disposizioni costituzionali deriva in capo allo Stato il compito, direttamente operante nell'ordinamento⁴¹, di correggere, in attuazione del principio di uguaglianza sostanziale, gli squilibri socio-economici non altrimenti rimediabili. L'assistenza diventa espressione di una solidarietà collettiva finalizzata a che ognuno

³⁷ Corte costituzionale, n. 509 del 2000, n. 40 del 2004; n. 162 del 2014; n. 96 del 2015 e, da ultimo, n. 62 del 2020. Il nucleo irriducibile del diritto, pur nella difficoltà della sua predeterminazione, costituisce infatti una barriera insuperabile, discendente direttamente dalla Costituzione e destinata a prevalere, in quanto connesso «all'inviolabile dignità della persona umana», rispetto alla quale i livelli essenziali si pongono come *quid pluris*. Cfr. E. BALBONI, *I livelli essenziali e i procedimenti per la loro determinazione*, in *Le Regioni*, 2003, n. 6, p. 1189. Si veda altresì A. GIORGIS, *Commento all'art. 3 comma 2 della Costituzione*, in R. BIFULCO, A. CELOTTO, M. OLIVETTI (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, Torino, 2006, pp. 1-66.

³⁸ Le previsioni contenute in tale d.p.c.m. assumono, in seguito, con l'approvazione della legge finanziaria per il 2003 (art. 54, legge n. 289 del 2002) forza di legge.

³⁹ Tale patto ne prevedeva l'aggiornamento entro il 31 dicembre 2014, ai sensi dell'art. 1 comma 3. La successiva legge di stabilità – l. n. 208 del 2015 – ha poi previsto un incremento di spesa per la revisione dei Lea, definendo le possibili procedure di revisione.

⁴⁰ C. TRIPODINA, *Art. 38 (Commento)*, in F. CLEMENTI, L. CUOCOLO, F. ROSA, G. E. VIGEVANI (a cura di), *La Costituzione italiana. Commento articolo per articolo*, Bologna, 2018, p. 370; si veda altresì M. MAZZIOTTI, *voce Assistenza (dir. cost.)*, in *Enciclopedia del diritto*, III, p. 749-753; N. VETTORI, *Persona e diritto all'assistenza*, in *Diritto pubblico*, 2016, p. 309. Per molti autori è a lungo prevalsa la tesi secondo la quale quanto previsto dalla Costituzione non aveva comportato l'attribuzione di un diritto soggettivo, ma si era limitato a porre un obiettivo al legislatore ordinario; la posizione dell'utente nei confronti dell'amministrazione erogatrice del servizio è qualificata come interesse legittimo ovvero diritto sociale "condizionato" alle scelte organizzative e distributive del legislatore e dell'amministrazione; così ad esempio V. CRISAFULLI, *La Costituzione e le sue disposizioni di principio*, Milano, 1952, pp. 115 ss.; A. BALDASSARRE, *Diritti sociali*, in *Enciclopedia Giuridica*, vol. XI, Roma, 1989, 1 ss.; G. CORSO, *I diritti sociali nella Costituzione italiana*, in *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, 1981, pp. 755 ss.; F. MERUSI, *Servizi pubblici instabili*, Bologna, 1990; A. PACE, *Problematica delle libertà costituzionali*, Padova, 1993; U. DE SIERVO, *Assistenza e beneficenza pubblica*, in *Digesto delle discipline pubblicistiche*, Torino, 1987, pp. 445 ss.

⁴¹ Corte costituzionale, n. 22 del 1969; n. 80 del 1971; n. 160 del 1974.

sia libero da situazioni di bisogno⁴², convenzionalmente individuate nel mancato possesso di redditi propri superiori ai limiti previsti dalla legge⁴³. Contenuto della prestazione, in questo senso, è il *minimo vitale*, da garantirsi non solo con provvidenze economiche, ma anche con altre forme di intervento, al fine di «creare una condizione di sicurezza per tutti i membri della collettività, quale che sia la classe o la categoria professionale di appartenenza»⁴⁴.

Se questo è il diritto all'assistenza, come riconosciuto e garantito dalla Costituzione, le riforme che ne hanno dato attuazione, non sembrano essersi mosse nella direzione auspicata: il c.d. *Piano Pieraccini*, Piano nazionale allegato alla legge n. 685 del 1967, che per primo fa riferimento all'esigenza di servizi alla persona ispirati a un principio di uguaglianza nelle prestazioni⁴⁵, organizzati ed erogati dagli enti pubblici⁴⁶ non ha mai visto attuazione; il d.P.R. n. 616 del 1977⁴⁷, che dedica il titolo III ai *servizi sociali* e che attribuisce alle regioni i compiti di programmazione e di coordinamento delle attività inerenti questi ultimi⁴⁸, nonché la legge n. 142 del 1990, recante disposizioni sull' *Ordinamento delle autonomie locali* (che consente per la prima volta ai comuni e alle province di esercitare un ruolo primario «che si riflette sul tipo di intervento e sul rapporto di prestazione»⁴⁹) alimentano, attraverso l'assetto decentrato così definito, una situazione di frammentarietà e disomogeneità nel godimento dei diritti coinvolti⁵⁰: gli utenti, invero, in mancanza di una legge organica che potesse «garantire alla produzione legislativa regionale unitarietà dello scopo e funzionamento coordinato e uniforme del servizio»⁵¹, hanno iniziato a usufruire di un livello quantitativo e qualitativo di servizi fortemente differenziato a seconda del territorio di residenza.

Al consolidamento della concezione personalista, di cui queste riforme si fanno portatrici, peraltro, si affianca l'introduzione del principio del c.d. «universalismo selettivo»⁵². Esso, all'universalismo proprio, ad esempio, come visto, del diritto alla salute (caratterizzato dall'erogazione di un servizio nei confronti di tutti, «indipendentemente e a prescindere

⁴² E. JORIO, *Diritto dell'assistenza sociale*, Milano, 2006, p. 27.

⁴³ Corte costituzionale, n. 27 del 1965; n. 29 del 1968; n. 22 del 1969; n. 497 del 1988; n. 141 del 1989.

⁴⁴ M. MAZZIOTTI, *Assistenza (dir. cost.)*, in *Enciclopedia del diritto*, 1959, p. 753.

⁴⁵ E. JORIO, *Diritto della sanità e dell'assistenza sociale*, Torino, 2013, p. 188.

⁴⁶ N. VETTORI, *Persona e diritto all'assistenza*, cit., p. 312.

⁴⁷ Tale d.P.R. è stato anticipato dal d.P.R. 9 del 1972 che si avvaleva della distinzione tra assistenza e beneficenza come criterio per identificare le funzioni spettanti alle Regioni. L'assistenza ai sensi dell'art. 38 della Costituzione è affidata alla competenza dello Stato, mentre la disciplina della beneficenza alle Regioni.

⁴⁸ Si sopprimono, con tale d.P.R. gli enti pubblici assistenziali, sia regionali che locali, e si determinano le modalità di ripartizione tra gli enti delle risorse finanziarie di provenienza statale, destinate alla gestione dei servizi sociali.

⁴⁹ N. VETTORI, *Persona e diritto all'assistenza*, cit., p. 316.

⁵⁰ M. BERGO, *Il diritto sociale frammentato. Principio di sussidiarietà e assistenza sociale*, cit., p. 371.

⁵¹ R. MAGGIAN, *I servizi socio-assistenziali. Verso la realizzazione del sistema integrato di interventi e servizi sociali e sanitari*, Roma, 2004.

⁵² A. GUALDANI, *I servizi sociali tra universalismo e selettività*, Milano, 2007.

da qualsiasi ulteriore requisito particolare, oggettivo o soggettivo»⁵³) oppone uno schema, di per sé del tutto compatibile con il tessuto costituzionale, secondo cui, se ogni individuo ha pari diritto di accedere ai servizi di assistenza, le modalità attraverso cui tale accesso si verifica, nonché l'ordine delle relative priorità, sono subordinate alla valutazione di ulteriori presupposti, anche di natura economica⁵⁴.

Solo con la legge n. 328 del 2000, *Legge quadro per la realizzazione del sistema integrato di interventi e servizi sociali*⁵⁵ si assiste all'elaborazione della prima disciplina organica di «azioni e misure, strettamente coordinate e collegate fra loro» e volte a «garantire la qualità della vita, le pari opportunità, la non discriminazione e i diritti di cittadinanza»⁵⁶. Il Comune, in questo quadro normativo, continua a essere l'ente locale cui, sul piano operativo, il legislatore assegna un ruolo prioritario⁵⁷. Contestualmente, tale legge disciplina il funzionamento del Fondo nazionale per le politiche sociali⁵⁸, che avrebbe dovuto operare come strumento finanziario in stretta connessione con il Piano nazionale. Il Fondo avrebbe dovuto finanziare i livelli essenziali, la cui definizione avrebbe dovuto essere «effettuata contestualmente a quella delle risorse da assegnare al Fondo» (art. 20, comma 4) e insieme, Fondo e Piano, avrebbero dovuto rappresentare, nel disegno del legislatore, un mezzo di attuazione delle politiche sociali nazionali (art. 22).

⁵³ A. BONOMI, *Brevi osservazioni sugli aspetti più problematici del delicato bilanciamento fra universalismo selettivo, diritti fondamentali e vincoli di bilancio: alla ricerca dell'universalismo selettivo temperato*, in *Federalismi.it*, 2018, n. 7, p. 4.

⁵⁴ P. CARROZZA, *Riforme istituzionali e sistema di welfare*, in M. CAMPEDELLI, P. CARROZZA, L. PEPINO (a cura di), *Diritto di welfare. Manuale di cittadinanza e istituzioni sociali*, Bologna, 2010, p. 220.

⁵⁵ E esso ricomprende nell'ambito di questi ultimi le attività previste dall'art. 128 del d.lgs. n. 112 del 1998. Per un commento a E. BALBONI, B. BARONI, A. MATTIONI, G. PASTORI, *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, 2007.

⁵⁶ Già il d.lgs. n. 112 del 1998, recante disposizioni in ordine al *Conferimento di funzioni e compiti amministrativi dello Stato alle Regioni e agli enti locali*, in attuazione del capo I della legge n. 59 del 1997, sembra iniziare a muoversi nella direzione di una revisione organica del sistema. L'art. 128, in primo luogo, dispone che per *servizi sociali* si intendono «tutte le attività relative alla predisposizione ed erogazione di servizi, gratuiti e a pagamento, o di prestazioni economiche destinate a rimuovere e superare le situazioni di bisogno e di difficoltà che la persona umana incontra nel corso della sua vita, escluse soltanto quelle assicurate dal sistema previdenziale e da quello sanitario».

⁵⁷ In seguito all'entrata in vigore della legge costituzionale n. 3 del 2001, che ha riformato il Titolo V della Carta fondamentale, la legge n. 328 del 2000, in base al disposto dell'art. 2 della legge n. 131 del 2003, ha mantenuto la sua efficacia, in attesa che le Regioni esercitino le proprie nuove competenze legislative acquisite e lo Stato individui i livelli essenziali della disciplina. A seguito di tale riforma, infatti, la ripartizione dei compiti di protezione sociale tra Stato e Regione mutano: l'articolo 117, co. 2, lett. o), Cost. riserva, infatti, alla competenza esclusiva dello Stato la previdenza sociale, mentre il terzo comma del medesimo articolo affida alla competenza concorrente dello Stato e delle Regioni la previdenza complementare e integrativa. L'assistenza sociale va, pertanto, di conseguenza annoverata tra le materie in cui le Regioni esercitano in via residuale la propria potestà legislativa, fatta salva, *ex art.* 117, co. 2, lett. m), Cost. la competenza esclusiva dello Stato nella determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali – tra i quali è certamente da annoverarsi anche il diritto all'assistenza – da garantirsi su tutto il territorio nazionale.

⁵⁸ Il finanziamento del sistema di assistenza sociale è disciplinato dalla legge n. 449 del 1997, di accompagnamento alla Legge Finanziaria 1998 (legge n. 450 del 1997) che istituiva il Fondo per le politiche sociali nazionale. Questo strumento canalizzava tutti gli stanziamenti disciplinati dalle diverse leggi in materia di assistenza sociale, evitandone la parcellizzazione. Alla determinazione della consistenza finanziaria del Fondo aveva in seguito provveduto la legge n. 388 del 2000 (Finanziaria per l'anno 2001). Cfr. E. JORIO, *Diritto dell'assistenza sociale*, cit., pp. 90 ss.

Tuttavia, anche tale disegno non si è mai realizzato⁵⁹, non riuscendo a farsi carico di una compiuta e adeguata tutela del nucleo essenziale del diritto al mantenimento e all’assistenza⁶⁰, il tutto con l’effetto di accrescere, invece che ridurre, le già esistenti differenziazioni tra i vari sistemi di welfare regionali e locali⁶¹.

In primo luogo, dal punto di vista delle risorse, la dotazione del Fondo non ha mai assunto caratteri strutturali, rendendo impossibile il finanziamento dei diritti soggettivi a esso connessi e, quindi, facendone ricadere i costi sugli utenti. In particolare, nel quinquennio successivo al 2007, gli stanziamenti si sono ridotti anno per anno fino quasi ad azzerarsi nel 2012⁶² e ciò ha riguardato anche altri fondi “accessori”: il Fondo per le politiche della famiglia, il Fondo per l’infanzia e l’adolescenza, il Fondo per l’inclusione sociale degli immigrati. Discorso parzialmente diverso, invece, salvo quanto si dirà nell’ultimo paragrafo, riguarda il Fondo per la non autosufficienza, istituito dalla legge n. 296 del 2006 (legge finanziaria per il 2007) e finalizzato a garantire, su tutto il territorio nazionale, l’attuazione dei livelli essenziali delle prestazioni assistenziali in favore delle persone non autosufficienti. Tale Fondo è divenuto strutturale con legge n. 208 del 2015 e le sue disponibilità risultano incrementate, da ultimo, con la legge di bilancio 2022 (legge n. 234 del 2021).

In secondo luogo, correlativamente, i livelli essenziali non hanno mai visto una compiuta realizzazione. Dieci anni dopo l’entrata in vigore della legge n. 328 del 2000 è stato adottato un atto di intesa, che, ai sensi dell’art. 13 comma 5 del d.lgs. n. 68 del 2011⁶³ avrebbe dovuto determinare e organizzare servizi diffusi in maniera omogenea sul territorio, definendo i livelli essenziali in materia sociale⁶⁴. Successivamente, con la legge di bilancio

⁵⁹ Cfr. E. BRUGNONE, *Assistenza sociale e diritti esigibili negati*, in *Difesa sociale e diritti esigibili negati*, 2003, n. 3.

⁶⁰ S. GAMBINO, *Stato, diritti sociali e devolution: verso un nuovo modello di welfare*, in *www.associazionedeicostituzionalisti.it*, 2 febbraio 2006.

⁶¹ In tale ultimo senso, infatti, le singole Regioni hanno provveduto a definire, per il proprio ambito territoriale di competenza le caratteristiche quantitative e qualitative dei servizi e degli interventi: la l.r. Emilia-Romagna, n. 2 del 2003, artt. 5 e 6; l.r. Puglia n. 17 del 2003, artt. 7 e 8; l.r. Piemonte n. 1 del 2004, artt. 18 e 19; l.r. Calabria n. 23 del 2003, artt. 7 e 8; l.r. Friuli Venezia Giulia n. 23 del 2004, art. 9; l.r. Toscana n. 41 del 2005, artt. 4 e 27. Per una prima rassegna degli interventi legislativi di alcune Regioni a proposito dei livelli essenziali delle prestazioni sociali in assenza della definizione statale degli stessi, si veda F. PESARESI, *Regioni e livelli essenziali delle prestazioni sociali*, in *Prospettive Sociali e Sanitarie*, 2003, n. 15-17, pp. 8 ss.

⁶² Ministero del Lavoro e delle Politiche sociali, *Piano nazionale sociale 2018-2020*, Osservazioni in tal senso si rinvencono anche in E. VIVALDI, *Livelli essenziali e servizi sociali: è salva la legge toscana istitutiva del fondo sulla non autosufficienza che introduce criteri ulteriori per regolare l’accesso ad alcuni servizi sociali agevolati*, in *Diritti regionali*, 9 gennaio 2013.

⁶³ Concernente le *Prime indicazioni per un percorso finalizzato alla rilevazione della spesa sociale, dei fabbisogni e dei costi standard dei servizi e interventi aventi caratteristiche di generalità e permanenza all’interno delle Regioni e delle Province e degli Enti locali nell’ambito delle politiche sociali*.

⁶⁴ M. BERGO, *I nuovi livelli essenziali di assistenza. Al crocevia fra la tutela della salute e l’equilibrio di bilancio*, in *Rivista AIC*, 2017, n. 2. Tale esigenza è stata sottolineata dalla stessa Corte costituzionale con la sentenza n. 65 del 2016: i giudici costituzionali, in questo caso, esplicitano come l’adozione di nuovi livelli essenziali sarebbe dovuta essere preordinata alla corretta pianificazione e gestione della finanza regionale, e avrebbe dovuto offrire alle Regioni un significativo criterio di orientamento nell’individuazione degli obiettivi e degli ambiti di riduzione delle risorse impiegate e avrebbe dovuto segnare il limite al di sotto del quale la spesa non fosse ulteriormente comprimibile.

2022 si è fornito, ai commi 159-171, una prima indicazione dei livelli essenziali delle prestazioni sociali (LEPS). Tuttavia, anche in questo caso, l'attuazione degli interventi e l'adozione dei necessari atti di programmazione integrata, non sono definiti nel dettaglio, ma sono demandati a D.p.c.m. da adottare, con intesa, in sede di Conferenza Unificata⁶⁵. Pur a fronte della doverosità della prestazione, che trova fondamento nell'art. 38 della Costituzione, quindi, il diritto all'assistenza sconta, rispetto a quello alla salute, ai suoi caratteri di universalità, gratuità e globalità nell'accesso e alla predeterminazione, in tale ambito, dei LEA, un differente grado di attuazione. Tale circostanza, connessa alle caratteristiche strutturali dell'assistenza, che non individua in modo specifico l'oggetto della tutela, le categorie di soggetti meritevoli di interventi⁶⁶, e neppure «il modo in cui l'ordinamento si propone di proteggerli»⁶⁷, ha determinato il venire a strutturarsi di una molteplicità di possibili prestazioni affidate a plurimi livelli di governo e finanziate da differenti fonti, da cui finisce per dipendere la possibilità di ampliare o restringere la portata di queste stesse prestazioni e dei loro beneficiari.

3. Integrazione socio-sanitaria. Tra norme astratte ed effettività della tutela

Mettere in luce gli aspetti peculiari, nonché i principi cui è informata l'effettività (e i correlati rischi di ineffettività) del diritto alla salute come di quello all'assistenza, consente ora di definire il contesto di analisi in funzione del quale osservare le ricadute che derivano dall'imputare le prestazioni che rientrano nel settore dell'integrazione socio-sanitaria all'uno o all'altro diritto: tale settore aspira infatti a voler garantire una maggiore tutela derivante dall'interazione tra le prestazioni sanitarie, che rispondono a un bisogno di salute manifestato da chi presenti specifiche condizioni cliniche, e prestazioni assistenziali, le quali, ispirate come detto a forme di universalismo selettivo, richiedono la valutazione di ulteriori requisiti nell'accesso e nella relativa imputazione di costi.

Aspetto significativo da tenere in primo luogo in considerazione è quello per cui l'intero corpo normativo entro il quale individuare, quantomeno nelle sue fasi iniziali, la disciplina

⁶⁵ In particolare, per quanto qui interessa, i commi 162 e 167. Il Piano Nazionale per la Non autosufficienza 2022-2024, adottato con D.p.c.m. del 3 ottobre 2022, individua per la prima volta, nel limite delle risorse destinate al Fondo per la Non autosufficienza, lo sviluppo degli interventi ai fini della graduale attuazione dei livelli essenziali delle prestazioni sociali da garantire su tutto il territorio nazionale. Camera dei Deputati, Servizio studi, *Politiche per la non autosufficienza e la disabilità*, 29 settembre 2022.

⁶⁶ E. ROSSI, *Il "socio-sanitario": una scommessa incompiuta?*, in *Corti Supreme e Salute*, 2018, n. 2, pp. 249 ss.

⁶⁷ A. PIOGGIA, *Diritto sanitario e dei servizi sociali*, cit., p. 27. Altresì U. DE SIERVO, *Assistenza e beneficenza pubblica*, in *Digesto delle discipline pubblicistiche*, 1987, pp. 445 ss; F. PIZZOLATO, *Il sistema di protezione sociale nel processo di integrazione europea*, Milano, 2002; A. ALBANESE, *Diritto all'assistenza e servizi sociali. Intervento pubblico e attività dei privati*, Milano, 2007, in particolare 5; C. COLAPIETRO, M. RUOTOLO, *Diritti e libertà*, in F. MODUGNO (a cura di), *Lineamenti di Diritto pubblico*, Torino, 2010, p. 596.

di tale settore è da collocarsi nell’ambito di disposizioni che si occupano di salute, solo in anni più recenti integrate con altre che rinviano alla materia più prettamente assistenziale. Con l’approvazione, prima, della legge n. 841 del 1953, relativa *all’Estensione dell’assistenza sanitaria ai pensionati statali e alla sistemazione economica della gestione assistenziale dell’ENPAS* e, poi, della legge n. 692 del 1955, inerente *l’Estensione dell’assistenza di malattia ai pensionati di invalidità e vecchiaia*, si riconosce infatti per la prima volta «il diritto alle cure gratuite sia ai pensionati del settore statale sia a quelli del settore privato»⁶⁸. Ancora prima dell’istituzione del Servizio sanitario nazionale si prevede, in questo modo, che le prestazioni sanitarie debbano riguardare anche le diverse tipologie di malattie legate all’invecchiamento e, come tali, necessitanti nel lungo periodo di «una continuità tra azioni di cura e di riabilitazione»⁶⁹. All’art. 3 della legge n. 692 del 1955, infatti, è specificato che «l’assistenza di malattia si attua [...] attraverso le seguenti prestazioni: 1) generica specialistica [...]; 2) ospedaliera; 3) farmaceutica»; tale assistenza, si legge ancora nel testo, spetta anche nei casi delle malattie specifiche della vecchiaia, da indicarsi in un decreto del Ministro per il lavoro e la previdenza sociale, poi effettivamente adottato il 21 dicembre 1956⁷⁰, ed è connotata da prestazioni da rendersi senza limiti di durata, a livello ambulatoriale, domiciliare o – qualora gli accertamenti diagnostici e le cure mediche non fossero normalmente praticabili a domicilio – ospedaliero.

Successivamente, la legge n. 132 del 1968, c.d. legge Mariotti, relativa agli *Enti ospedalieri e all’assistenza ospedaliera*, segna l’avvio di un radicale riordino della sanità italiana e, per quanto qui interessa, stabilisce, all’art. 1, che «l’assistenza ospedaliera pubblica è svolta a favore di tutti» ed è affidata a entità di diritto pubblico, tenute a «compiti di cura, difesa della salute, formazione del personale, educazione del malato e del nucleo familiare (art. 2)»⁷¹; all’art. 29, poi, dispone che ciascuna Regione è tenuta a programmare i propri interventi nel settore ospedaliero, in relazione al fabbisogno dei posti letto, distinti in base alle esigenze dei pazienti acuti, cronici, convalescenti e lungodegenti⁷². Le patologie croniche, con esiti invalidanti e con tendenza a stabilizzarsi, trovano, così, espresso riconoscimento

⁶⁸ Per una ricostruzione si veda U. ASCOLI, *Il sistema italiano di welfare*, in U. ASCOLI (a cura di), *Welfare state all’italiana*, Roma-Bari, 1984, pp. 5-86; G. VICARELLI, *La politica sanitaria tra continuità e innovazione*, in: *Storia dell’Italia repubblicana, L’Italia nella crisi mondiale. L’ultimo ventennio*, Torino, pp. 569-619.

⁶⁹ M. CONSITO, *La sanitarizzazione delle prestazioni di servizio sociale*, in R. CAVALLO PERIN, L. LENTI, G.M. RACCA, A. ROSSI, *I diritti sociali come diritti della personalità*, Napoli, 2010.

⁷⁰ Si fa riferimento, in questo caso, a «1) Malattie dell’apparato cardio circolatorio [...]; 2) Malattie del sistema nervoso: [...]; 3) Malattie degli organi e dei sensi [...]; 4) Malattie dell’apparato digerente [...]; 5) Malattie dell’apparato respiratorio [...]; 6) Malattie dello scheletro [...]; 7) Malattie dell’apparato emopoietico [...]; 8) Malattie delle ghiandole endocrine; 9) Malattie degli apparati urinario e genitale [...]; 10) Neoplasmi».

⁷¹ F. FOGLIETTA, *Sviluppo storico dei servizi socio-sanitario territoriali e alcune per il futuro*, in C. BOTTARI (a cura di), *L’assistenza socio-sanitaria nel rinnovato contesto regionale*, Santarcangelo di Romagna, 2018, p. 14.

⁷² Tale formulazione, peraltro, trova conferma nel Decreto ministeriale del 13 agosto 1969, recante *Obiettivi e criteri per la formulazione del Piano nazionale ospedaliero transitorio*, il quale impone di far riferimento a divisioni e sezioni per lungodegenti, nell’ambito di una rete ospedaliera tenuta ad assicurare ogni forma di assistenza variabile in base alle necessità della popolazione.

normativo e vengono ricondotte, in pieno, alla tutela offerta dall'art. 32 della Costituzione, che vedrà attuazione, come detto, con l'istituzione di un Servizio sanitario nazionale di impianto universalistico, finanziato dalla fiscalità generale e orientato a perseguire non solo l'equità nell'erogazione delle cure e l'uguaglianza nell'accesso alle prestazioni, ma anche la globalità degli interventi. In esso, trova legittimo spazio la cura della cronicità e della non autosufficienza: d'altronde, tra gli obiettivi generali del Servizio sanitario, si è detto, si pone la «diagnosi e la cura degli eventi morbosi, quali siano le cause, la fenomenologia e [soprattutto] la durata» (art. 2, co. 1, punto 3)⁷³.

Successivamente alla legge n. 833 del 1978, è l'art. 30 della legge n. 730 del 1983, come integrato nel suo significato dal D.p.c.m. 8 agosto 1985, c.d. Decreto Craxi⁷⁴ che, da un lato, definisce in modo più preciso l'ambito di operatività e la ripartizione di funzioni nella cura del malato cronico; dall'altra, apre la strada, di fatto, a quel percorso di trasformazione del settore socio-sanitario, che, da ambito di integrazione di prestazioni volte a soddisfare contemporaneamente bisogni differenti, oggi, all'esito dell'evoluzione che ne è derivata, sembra sempre più connotarsi per un improprio spostamento nel settore socio-assistenziale anche delle prestazioni di cura, con conseguenze rispetto all'effettività dei diritti coinvolti.

L'art. 1 del c.d. Decreto Craxi stabilisce che esistono attività di rilievo sanitario che, pur richiedendo anche personale e tipologie di intervento propri dei servizi socio-assistenziali, sono «dirette immediatamente e in via prevalente alla tutela della salute del cittadino e si estrinsecano in interventi a sostegno dell'attività sanitaria di prevenzione, cura e/o riabilitazione fisica o psichica del medesimo, in assenza dei quali l'attività sanitaria non può svolgersi o produrre effetti». Esse rimangono a carico del Servizio sanitario nazionale, con imputazione dei relativi oneri sul Fondo sanitario nazionale. L'art. 6, poi, precisa che rientrano tra queste attività i ricoveri in strutture protette, comunque denominate, sempre che le stesse svolgano le attività di cui all'art. 1 e che le prestazioni in esse erogate devono essere dirette, in via esclusiva o prevalente, «alla riabilitazione o alla rieducazione funzionale degli handicappati e dei disabili [...]; alla cura e al recupero fisico-psichico dei malati mentali [...]; alla cura e/o al recupero fisico-psichico dei tossicodipendenti relativamente sia alla fase terapeutica di disassuefazione fisica sia a quella diretta alla rimozione della dipendenza psicologica dalla sostanza stupefacente o psicotropa [...]; alla cura degli anziani, limitatamente agli stati morbosi non curabili a domicilio».

Al contrario, «le attività direttamente ed esclusivamente socio-assistenziali, comunque estrinsecanti, anche se indirettamente finalizzate alla tutela della salute» devono gravare sui bilanci dei Comuni. Sempre l'art. 6, in ultimo, precisa che nei casi in cui non sia pos-

⁷³ F. FOGLIETTA, *Sviluppo storico dei servizi socio-sanitario territoriali e alcune per il futuro*, in C. BOTTARI (a cura di), *L'assistenza socio-sanitaria nel rinnovato contesto regionale*, cit., p. 18.

⁷⁴ Recante l'Atto di indirizzo e coordinamento alle Regioni e Province in materia di attività di rilievo sanitario connesse con quelle socio-assistenziali, ai sensi dell'art. 5 della legge n. 833 del 1978.

sibile disgiungere l'intervento sanitario da quello socio-assistenziale, le Regioni possono, nell'ambito delle disponibilità finanziarie assicurate dal Fondo sanitario nazionale, avvalersi, mediante convenzione, di istituzioni pubbliche o, in assenza, di istituzioni private. In questi casi, le Regioni possono altresì prevedere che l'onere sia forfettariamente posto a carico, in misura percentuale, del Fondo sanitario nazionale o degli enti tenuti all'assistenza sociale, in proporzione all'incidenza della tutela sanitaria e della tutela assistenziale, con eventuale partecipazione da parte dei cittadini.

Scopo di tali disposizioni, tra le altre cose, era quello di risolvere il contenzioso nel frattempo emerso tra le USL e gli enti territoriali proprio in merito alla copertura dei costi di queste attività⁷⁵: la riforma sanitaria, infatti, aveva previsto – anche al fine di favorire una reale gestione integrata dei servizi sociali con quelli sanitari – la possibilità, per i Comuni, di delegare direttamente alle USL la gestione dei propri servizi socio-assistenziali, con il risultato, però, di generare una notevole confusione rispetto alla titolarità delle funzioni e dei relativi oneri.

In questo senso, se da un lato il Decreto Craxi consente di prevedere che, nell'ambito della cura di patologie croniche e invalidanti (anche, ma non solo degli anziani) possa venire in considerazione l'esigenza di prestazioni assistenziali comunque funzionali alla protezione della salute, dall'altro introduce per la prima volta un regime di finanziamento (compartecipato) gravante sui Comuni e sugli utenti.

In un contesto così connotato, interviene, nel 1992, prima l'approvazione del *Progetto obiettivo per la tutela della salute degli anziani*, relativo al quinquennio 1991-1995, un programma di assistenza geriatrica di carattere domiciliare o residenziale che fa perno su un'apposita unità di valutazione, in grado di esaminare le condizioni di salute dell'anziano e di indicare le cure necessarie; poi, un complessivo riordino del sistema, realizzato con il d.lgs. n. 502 del 1992⁷⁶, ulteriormente modificato dalla legge n. 419 del 1998, con cui il Parlamento delega il Governo a regolamentare «tempi, modalità e aree di attività per pervenire a un'effettiva integrazione a livello distrettuale dei servizi sanitari con quelli sociali, disciplinando la partecipazione dei Comuni alle spese connesse alle prestazioni sociali e stabilendo principi e criteri per l'adozione [...] di un atto di indirizzo e coordinamento [...] in sostituzione del decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri 8 agosto 1985 [...], che assicuri livelli uniformi delle prestazioni socio-sanitarie ad elevata integrazione sanitaria». Già con il Patto per la Salute – Piano sanitario nazionale 1998-2000 – si era valorizzato il tema dell'integrazione tra queste differenti politiche, al fine di privilegiare «la continuità assistenziale tra ospedale e territorio», promuovere la solidarietà e valorizzare «gli investimenti di salute nelle comunità locali». Ciò, in forza della considerazione per cui «la complessità

⁷⁵ P. DAVID, *L'integrazione socio-sanitaria: storia di un principio mai realizzato*, in *Stato e Mercato*, 1989, n. 25, p. 97.

⁷⁶ Tale decreto legislativo è adottato in conseguenza della delega contenuta nella legge n. 421 del 1992 e poi modificato successivamente con il d.lgs. n. 517 del 1993.

di molti bisogni richiede la capacità di erogare risposte tra loro integrate⁷⁷; tuttavia, è solo con il d.lgs. n. 229 del 1999 (adottato in forza della delega contenuta nella legge n. 419 del 1998) che si focalizza l'attenzione sul tema dell'integrazione socio-sanitaria, nonché sulla necessità di superare gli squilibri territoriali che la caratterizzano (art. 2, co. 2, lett. a). Il d.lgs. n. 229 del 1999, introduce quindi all'art. 3-septies del d.lgs. n. 502 del 1992⁷⁸, una definizione di prestazioni socio-sanitarie: esse sono riferibili a tutte quelle attività atte a soddisfare mediante «percorsi assistenziali integrati, bisogni di salute della persona che richiedono unitariamente prestazioni sanitarie e azioni di protezione sociale, in grado di garantire anche nel lungo periodo la continuità tra le azioni di cura e quelle di riabilitazione». Ai sensi di tale disposizione, le prestazioni socio-sanitarie comprendono: a) *prestazioni sanitarie a rilevanza sociale*, cioè le «attività finalizzate alla promozione della salute, alla prevenzione, individuazione, rimozione e contenimento di esiti degenerativi o invalidanti di patologie congenite e acquisite»; sono, quindi, cure di carattere eminentemente sanitario connesse a patologie in corso; b) *prestazioni sociali a rilevanza sanitaria*, cioè le «attività proprie del sistema sociale che hanno l'obiettivo di supportare la persona in stato di bisogno, con problemi di disabilità o di emarginazione» condizionanti, solo in minima parte, lo stato di salute; c) *prestazioni socio-sanitarie a elevata integrazione sanitaria*, cioè le attività caratterizzate da «particolare rilevanza terapeutica e intensità della componente sanitaria che attengono, tra le altre cose, a patologie in fase terminale, inabilità o disabilità conseguenti a patologie cronico-degenerative».

Quindi, a esclusione delle prestazioni sociali a rilevanza sanitaria (in cui la tutela della salute assume carattere del tutto marginale a vantaggio della componente socio-assistenziale), si conferma e si rafforza la responsabilità del Servizio sanitario nazionale rispetto a interventi riguardanti le patologie cronico-degenerative⁷⁹. Contestualmente a tale riforma, la legge n. 328 del 2000, sul versante sociale, stabilisce che «la programmazione degli interventi e dei servizi sociali», connessi, a seconda della differente intensità, a quelli individuati dall'art. 3-septies del d.lgs. n. 502 del 1992, debba realizzarsi in «coordinamento ed integrazione con gli interventi sanitari» (art. 3).

In questo quadro si inserisce, poi, l'approvazione di un Atto d'indirizzo e coordinamento, il D.p.c.m. del 14 febbraio 2001⁸⁰, il quale, precisando che l'assistenza socio-sanitaria è

⁷⁷ F. SCARLATTI, *L'integrazione sociosanitaria: la tutela del diritto alla salute e al benessere tra riforma costituzionale ed esigenze di governance locale*, in E. ROSSI (a cura di), *Diritti di cittadinanza e nuovo welfare della Toscana*, Padova, 2004, pp. 228 ss.

⁷⁸ A. BIANCO, *Commento all'art. 3 septies*, in F. ROVERSI MONACO (a cura di), *Il nuovo servizio sanitario nazionale*, Santarcangelo di Romagna, 2000, pp. 154 ss.

⁷⁹ F. RAGAINI, *Dalla riforma ter ai livelli essenziali di assistenza*, in *Appunti*, 2002, n. 140, p. 2. Altresì cfr. L. DEGANI, R. MOZZANICA, *Integrazione socio-sanitaria. Le ragioni, le regioni, gli interventi*, Santarcangelo di Romagna, 2009. Si veda anche A. SIGNORINI, *Assistenza ospedaliera e SSN nell'Italia della spending review*, Milano, 2013; M. MARCECA, S. CASAGRANDE, A. PASQUARELLA, G. GUASTICCHI (a cura di), *Glossario sul l'assistenza domiciliare*, Roma-Bari, 2006, p. 11.

⁸⁰ 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*, cit., p. 695.

prestata «sulla base di progetti personalizzati redatti sulla scorta di valutazioni multidimensionali», ne individua le caratteristiche secondo la natura del bisogno – determinata tenendo conto degli aspetti inerenti le funzioni psicofisiche, la natura delle attività del soggetto e le relative limitazioni –, nonché la complessità, l'intensità e la durata dell'intervento assistenziale; tale atto stabilisce poi che le «prestazioni sanitarie a rilevanza sociale» sono erogate in regime ambulatoriale, domiciliare o nell'ambito di strutture residenziali o semiresidenziali e sono di competenza delle Aziende sanitarie locali e interamente a carico delle stesse, mentre quelle «sociali a rilevanza sanitaria» ricomprendono «gli interventi di sostegno e di aiuto domestico familiare finalizzati a favorire l'autonomia e la permanenza nel proprio domicilio di persone non autosufficienti»; in ultimo, stabilisce che «gli interventi di ospitalità alberghiera presso strutture residenziali e semiresidenziali di adulti ed anziani con limitazione dell'autonomia, non assistibili a domicilio», sono di competenza dei Comuni e sono erogate con partecipazione alla spesa – in un ammontare stabilito dagli stessi enti territoriali comunali – da parte dei cittadini.

Con riguardo all'intensità assistenziale, secondo quanto disposto dall'art. 2, comma 2 - e non senza criticità nel raccordo con l'art. 3-*septies* del d.lgs n. 502 del 1992 – essa è stabilita in ragione delle fasi temporali in cui si snoda il progetto personalizzato e si distingue in fase *intensiva*⁸¹, *estensiva*⁸² e di *lungo-assistenza*⁸³. Nelle prime due la durata dell'intervento è definita impegnando lassi temporali brevi o medio prolungati, nella fase di lungo-assistenza non è, invece, possibile circoscrivere l'azione a un arco temporale limitato⁸⁴.

In ultimo, con riferimento alle prestazioni sanitarie da erogare in favore di anziani e persone non autosufficienti con patologie cronico-degenerative nelle forme di «lungo-assistenza semiresidenziali o residenziali», l'Atto di indirizzo e coordinamento, individua la partecipazione alla spesa nella misura del 50% del costo complessivo della retta in capo al Servizio sanitario regionale e per il residuo 50% a carico dei Comuni, fatta salva la quota di detta percentuale che la Regione o i Comuni intendano determinare a titolo di compartecipazione degli utenti (rimangono, comunque, in base a tale atto, totalmente a carico del SSN, le prestazioni intensive e quelle a elevata integrazione nella fase estensiva).

In questi termini, in modo non esente da critiche quanto agli effetti che, come si vedrà, si sarebbero successivamente prodotti, si delimitano gli interventi a totale carico sanitario alle sole fasi intensive ed estensive, per poi spostare sul comparto assistenziale, ovvero

⁸¹ Essa comporta un impegno riabilitativo specialistico di tipo diagnostico e terapeutico, di elevata complessità e di durata breve e definita, con modalità operative residenziali, semiresidenziali, ambulatoriali e domiciliari.

⁸² Essa comporta una minore intensità terapeutica, tale comunque da richiedere una presa in carico specifica a fronte di un programma assistenziale di medio o prolungato periodo definito.

⁸³ Essa è finalizzata a mantenere l'autonomia funzionale possibile e rallentare il suo deterioramento, nonché favorire la vita sociale anche attraverso percorsi educativi.

⁸⁴ R. FERRARA (a cura di), *Salute e sanità*, in S. RODOTÀ, P. ZATTI (a cura di), *Trattato di Biodiritto*, Milano, 2010, p. 482.

sui Comuni e sui malati (e le rispettive famiglie), la metà dei costi della fase centrale della cura dei malati cronici: la lungo assistenza.

Gli effetti di questa definizione dell'arco temporale di cura appaiono ancor più evidenti se si tiene conto che, nello stesso decreto, le «prestazioni socio-sanitarie ad elevata integrazione», sono riferite, con questo atto, alla sola «fase post-acuta» (art. 3, co. 3), con ciò che può conseguire nella gestione, in caso di assenza di guarigione, dello stato di malattia ormai stabilizzatosi.

In seguito, tale quadro è ulteriormente integrato dalla definizione, da parte del Governo, con D.p.c.m. del 29 novembre del 2001, dei livelli essenziali delle prestazioni sanitarie.

In tale D.p.c.m., nell'allegato 1.C «Area integrazione socio-sanitaria», si esplicita che: «per le singole tipologie erogative di carattere socio-sanitario, sono evidenziate, accanto al richiamo alle prestazioni sanitarie, anche quelle sanitarie di rilevanza sociale ovvero le prestazioni nelle quali la componente sanitaria e quella sociale non risultano operativamente distinguibili e per le quali si è convenuta una percentuale di costo non attribuibile alle risorse finanziarie destinate al Servizio sanitario nazionale». Definitivamente, quindi, si conferma la differenziazione per cui, accanto alle prestazioni sanitarie in senso stretto, interamente a carico del Servizio sanitario, si collocano – in quanto ricomprese nei LEA e la cui titolarità permane in capo al Servizio Sanitario nazionale – le prestazioni sanitarie di rilevanza sociale e quelle ad elevata integrazione socio-sanitaria, con una conseguente ripartizione dei costi.

Tale disciplina è abrogata, in ultimo, dal D.p.c.m. n. 15 del 12 gennaio 2017, che come detto aggiorna, in ambito sanitario e socio-sanitario, i LEA, intervenendo in un contesto in cui, già in base al Patto per la salute 2014-2016, si era stabilito che le prestazioni socio-sanitarie dovessero essere effettuate esclusivamente nei limiti delle risorse previste e che, nell'ambito di queste risorse, le stesse Regioni dovessero disciplinare «i principi e gli strumenti per l'integrazione dei servizi e delle attività sanitarie, socio-sanitarie e sociali, particolarmente per le aree della non autosufficienza, della disabilità, della salute mentale adulta e dell'età evolutiva, dell'assistenza ai minori, delle dipendenze [...] nei limiti delle risorse programmate per il Servizio sanitario regionale e per il Sistema dei servizi sociali per le rispettive competenze».

Evidenti sono le differenze di previsione tra il primo D.p.c.m. del 2001 e il secondo del 2017⁸⁵: in primo luogo, la descrizione delle prestazioni da garantire nelle funzioni socio-sanitarie (assistenza domiciliare, semi residenziale e residenziale) come *livelli essenziali* sono estese alle aree materno-infantile, disabili, anziani e persone non autosufficienti con patologie crónico-degenerative, dipendenza da droga alcool e farmaci, patologie psichiatriche, patologie per infezione da HIV, pazienti terminali. La compartecipazione al costo

⁸⁵ Li descrivono D. REI, M. MOTTA, *Ricomporre il welfare. Ragionamenti e materiali sulla integrazione socio-sanitaria*, Torino, 2011, p. 90.

delle prestazioni socio-sanitarie, a differenza di quanto previsto dal D.p.c.m. del 2001, riguarda adesso tutti; si amplia, infatti, fino a ricomprendere tutte le categorie di persone non autosufficienti, a prescindere dall’anzianità, colpite da patologie croniche invalidanti o da disabilità grave.

La titolarità delle prestazioni è posta in capo al SSN, mentre si conferma l’imputazione di una parte del costo delle prestazioni a carico dello stesso Servizio sanitario (quota sanitaria) e di una parte (quota sociale) a carico del cittadino, oppure dei Comuni se il cittadino non è in grado di sostenere tali costi. Tra queste prestazioni, nell’ambito dell’assistenza socio-sanitaria residenziale e semiresidenziale alle persone non autosufficienti (art. 30), i trattamenti che il Servizio sanitario nazionale è tenuto a garantire alle persone non autosufficienti, sono predeterminati nella loro durata e distinti in: 1) trattamenti estensivi di cura e recupero funzionale a persone non autosufficienti con patologie che, pur non presentando particolari criticità e sintomi complessi, richiedono elevata tutela sanitaria con continuità assistenziale e presenza infermieristica sulle 24 ore. La durata del trattamento estensivo «di norma»⁸⁶ non è superiore a 60 giorni ed è fissata in base alle condizioni dell’assistito che sono oggetto di specifica valutazione multidimensionale. Il trattamento è a carico del Servizio Sanitario nazionale; 2) trattamenti di lungo assistenza, recupero e mantenimento funzionale⁸⁷. Essi sono a carico del Servizio sanitario nazionale per una quota pari al 50% della tariffa giornaliera. Se si tratta di soggetti con disturbi psichiatrici «che richiedono un elevato impegno assistenziale e tutelare» la quota è ridotta al 40%, mentre è del 70% per i «trattamenti socio-riabilitativi di recupero e mantenimento delle abilità funzionali residue, erogati congiuntamente a prestazioni assistenziali e tutelari di diversa intensità a persone non autosufficienti con disabilità fisiche, psichiche e sensoriali stabilizzate, anche in laboratori e centri occupazionali»⁸⁸.

In ultimo, alle Regioni è attribuita la determinazione delle funzioni, nonché dei criteri di erogazione e di finanziamento delle prestazioni socio-sanitarie. La concreta attuazione dei LEA e dell’integrazione socio-sanitaria, dipende, così, in larga parte dalle scelte che i singoli enti regionali decidono di effettuare (con il rischio, quindi, di differenziazioni e di una conseguente tensione strutturale con il principio d’eguaglianza)⁸⁹ e dalle disposizioni attuative conseguenti, spesso di rango secondario⁹⁰.

⁸⁶ Su questo aspetto, si veda quanto disposto dal Consiglio di Stato, con sentenza n. 1858 del 2019.

⁸⁷ Essi sono costituiti da prestazioni professionali di tipo medico, infermieristico, riabilitativo e di ri-orientamento in ambiente protesico e tutelare, accertamenti diagnostici, assistenza farmaceutica e fornitura dei preparati per nutrizione artificiale.

⁸⁸ Le prestazioni di carattere esclusivamente sociale sono attribuite ai Comuni; i servizi sociali comunali, con le proprie competenze professionali, sono quindi chiamati a realizzare offerte integrate.

⁸⁹ C. PINELLI, *Sui “livelli essenziali delle prestazioni concernenti diritti civili e sociali” (art. 117 co. 2, lett. m, Cost.)*, in *Diritto Pubblico*, 2002, n. 3, p. 889.

⁹⁰ Emblematica in tal senso è la ricostruzione effettuata da I. MOROSINI, F. MONTEMURRO, A. PETRELLA, *Le politiche per gli anziani non autosufficienti nelle Regioni italiane*, Torino, Settembre 2016.

Tali nuove disposizioni sono da leggersi, in ultimo, in combinato con quelle relative all'Isee, introdotto con d.lgs. n. 109 del 1998 e riformato con D.p.c.m. n. 159 del 2013. L'Isee è qualificato, ai sensi dell'art. 2 dello stesso D.p.c.m., quale livello essenziale delle prestazioni, che consente la definizione della situazione economica di coloro che richiedono di accedere a prestazioni sociali agevolate. Esso, con riferimento al settore socio-sanitario, all'art. 6 comma 2, prevede che, ai fini della sua determinazione, sia lasciata al beneficiario la possibilità di optare per un nucleo familiare più ristretto, comprendente il coniuge e i figli a carico, mentre per le prestazioni in ambito residenziale a ciclo continuativo, si tiene altresì conto della condizione economica dei figli del beneficiario non inclusi nel nucleo familiare.

4. Le distorsioni del sistema socio-sanitario e la mancata tutela dei diritti

Limitarsi alla ricostruzione del quadro normativo, per quanto necessario, non è però sufficiente.

È infatti dall'analisi dei casi concreti, in sede applicativa, quindi, portati nel tempo all'attenzione dei giudici, ordinari e amministrativi, che in modo maggiormente evidente emergono le distorsioni che hanno interessato negli anni il settore dell'integrazione socio-sanitaria.

La previsione di interventi e servizi aventi durata prestabilita (incompatibili con la cronicità delle malattie a cui ci si riferisce), soggetti a una disciplina di presa in carico del malato differita, caratterizzati da rilevanti differenziazioni regionali (e, spesso, anche a livello di singoli Comuni) sia nella disciplina funzionale e organizzativa degli stessi, sia nella destinazione delle risorse, nonché compartecipati dall'utente in base alla situazione economica sua e del proprio nucleo familiare, anche là dove le esigenze di cura – spesso inscindibili da quelle socio-assistenziali – dovrebbero essere imputate alla titolarità e agli oneri del servizio sanitario⁹¹, nei fatti, sono in grado di realizzare un sistema che penalizza, nell'accesso e nella fruizione di tali servizi, le sole persone appartenenti a fasce economicamente e socialmente più fragili⁹² in modo incompatibile con un'effettiva sostenibilità dello Stato sociale e con la garanzia dei diritti fondamentali coinvolti⁹³.

⁹¹ T. VECCHIATO, M. BEZZE, E. INNOCENTI, *Compartecipazione alla spesa sociale dei cittadini e delle istituzioni per le persone non autosufficienti*, in *Studi Zancan. Politiche e servizi alle persone*, Novembre 2009.

⁹² C. DI COSTANZO, A. CERRUTI, *Allocazione delle risorse e tutela costituzionale del diritto alla salute. I sistemi europei e il caso italiano*, cit., p. 188.

⁹³ F. PALLANTE, *Il Consiglio di Stato: dall'inderogabilità dei diritti (sociali) all'inderogabilità dell'equilibrio di bilancio?*, in *Democrazia e diritto*, 2014, n. 1, pp. 173 ss.

4.1. Fattore temporale ed effettività del diritto alla salute nel contesto dell'integrazione socio-sanitaria

Il fattore temporale riveste un ruolo di fondamentale importanza nella tutela, in primo luogo, del diritto alla salute: da un lato, il tempo intercorrente tra l'emersione del bisogno e la risposta da parte del servizio sanitario e, dall'altro, la continuità nell'erogazione delle prestazioni di cura costituiscono una delle principali modalità attraverso cui misurare, in una prospettiva di uguaglianza, l'effettività della garanzia di tale diritto⁹⁴.

Quanto al primo aspetto, è chiaro che l'accesso alle cure possa essere modulato attraverso la predisposizione di liste d'attesa⁹⁵, da parte dei singoli enti regionali, che consentano di pianificare la gestione delle risorse e stabilire delle priorità⁹⁶. Che esse – e la predisposizione di esse – secondo un criterio di ragionevolezza costituisca elemento integrante la garanzia della salute ben emerge già dal d.P.R. 23 maggio 2003, inerente *l'Approvazione del Piano sanitario nazionale 2003-2005*, e, negli stessi termini, dal di poco precedente D.p.c.m. 16 aprile 2002, recante le *Linee guida sui criteri di priorità per l'accesso alle prestazioni diagnostiche e terapeutiche e sui tempi massimi di attesa*; quest'ultimo stabilisce infatti che «il criterio dell'appropriatezza e quindi anche l'erogazione delle prestazioni entro tempi appropriati alle necessità di cura degli assistiti rappresentano una componente strutturale dei livelli essenziali di assistenza in materia sanitaria».

Tale principio è stato altresì confermato dalla Corte costituzionale con la sentenza n. 80 del 2007⁹⁷, resa in un conflitto di attribuzione tra enti, sollevato con ricorso della Provincia Autonoma di Bolzano contro la nota del Ministero della Salute del 5 maggio 2005, la nota del direttore generale del Ministero della salute della stessa data e il verbale dei carabinieri del nucleo antisofisticazioni di Trento del 18 maggio 2005: atti, tutti, aventi a oggetto la verifica dei tempi delle liste d'attesa⁹⁸. Pur dichiarando il ricorso non fondato, la Corte ricostruisce il quadro normativo di riferimento e rileva come, in questo particolare ambito dell'organizzazione sanitaria, le liste di attesa siano riconducibili, appunto, all'area dei livelli essenziali di assistenza⁹⁹: alle singole Regioni – dal momento che non sono imposte scansioni temporali uniformi e uguali sull'intero territorio nazionale – è riconosciuta, al

⁹⁴ V. MOLASCHI, *“Livelli essenziali delle prestazioni” e LEA sanitari: prime indicazioni della giurisprudenza di merito*, in *Foro Amministrativo*: Tar, 2003, p. 504.

⁹⁵ M. DE ANGELIS, *Decisione amministrativa, effettività e prestazione: il caso delle liste d'attesa in sanità*, *Relazione al Convegno annuale Associazione italiana Professori di diritto amministrativo*, 2017, <http://www.diritto-amministrativo.org/index.php?page=38>.

⁹⁶ CGUE, C-372/04, Yvonne Watts c. Bedford Primary Care Trust e Secretary of State for Health, del 16 maggio 2006, paragrafo 62 e ss.. In dottrina si veda c. TUBERTINI, *Pubblica amministrazione e garanzia dei livelli essenziali delle prestazioni: il caso della tutela della salute*, cit., p. 292.

⁹⁷ Sul punto si veda il commento di A. ROVAGNATI, *Dalla Consulta nuove indicazioni sul concorso di competenze dello Stato, delle Regioni a Statuto speciale e delle Province autonome di Trento e Bolzano?*, il *Le Regioni*, 2007, n. 5, pp. 805 ss.

⁹⁸ Corte costituzionale, n. 80 del 2007. Si veda anche A. BUZZANCA, *Tutela urgente alla salute e liste di attesa: aspetti civili, penali e amministrativi*, Milano, 2006.

⁹⁹ Corte costituzionale, sentenza n. 80 del 2007. Il principio è stato riconfermato nella successiva sentenza n. 162 del 2007.

fine di garantire un servizio più efficiente ed efficace, la facoltà di adottare «autonomi e ulteriori meccanismi» di organizzazione delle liste d'attesa e quindi di definire i tempi di presa in carico del malato; ciò, però, entro i limiti minimi previsti a livello nazionale, i quali, a loro volta, non possono non tener conto di elementi ricavabili dal diritto dell'Unione Europea¹⁰⁰ e, in particolar modo, dalle pronunce della Corte di Giustizia; con riferimento al fattore temporale, soprattutto queste ultime consentono di riempire di significato le nozioni di «lasso di tempo normalmente necessario» perché a un paziente siano assicurate prestazioni sanitarie nel proprio Stato di residenza, nonché di «indebito ritardo» nell'erogazione delle stesse.

Per quanto in un ambito applicativo differente – quello in cui si muove l'Unione europea riguarda l'autorizzazione alle cure transfrontaliere¹⁰¹ prevista dal Regolamento 1408/1971/CEE¹⁰², poi sostituito dai Regolamenti 883/2004/CE e 987/2009/CE – i concetti così definiti possono essere utilmente impiegati al fine di valutare la ragionevolezza dei tempi che i malati (qualunque sia la malattia che li affligge, acuta o cronica) sono costretti ad attendere prima di accedere a prestazioni che il servizio sanitario è al contrario tenuto a eseguire. Il riferimento giurisprudenziale più significativo, a tal riguardo, se pur risalente, è dato dalla sentenza C-372/04, *Yvonne Watts c. Bedford Primary Care Trust e Secretary of State for Health*, del 16 maggio 2006¹⁰³, concernente il ricorso in via pregiudiziale sollevato da una Corte britannica, in merito alla richiesta di una paziente inglese di ottenere il rimborso di spese mediche sostenute in Francia e relative a prestazioni sanitarie richieste al dichiarato fine di «aggirare» la lista d'attesa del proprio servizio sanitario. In quella occasione¹⁰⁴, il

¹⁰⁰ Corte costituzionale, sentenza n. 80 del 2007.

¹⁰¹ A tale normativa si aggiunga altresì 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.

¹⁰² Secondo l'art. 36 Regolamento 1408/1971/CEE: «1. Le prestazioni in natura erogate dall'istituzione di uno Stato membro per conto dell'istituzione di un altro Stato membro, in base alle disposizioni del presente capitolo, danno luogo a rimborso integrale. 2. I rimborsi di cui al paragrafo 1 sono determinati ed effettuati secondo le modalità stabilite dal regolamento di applicazione di cui all'articolo 98 o previa giustificazione delle spese effettivamente sostenute oppure su base forfettaria. In quest'ultimo caso gli importi devono essere tali da assicurare un rimborso che s'avvicini il più possibile alle spese effettive. 3. Due o più Stati membri o le autorità competenti di questi Stati possono prevedere altre modalità di rimborso oppure rinunciare ad ogni rimborso fra le istituzioni rientranti nella loro sfera di competenza».

¹⁰³ J. MCHALE, *Framing a Right to Treatment in English Law? Watts in retrospective*, in *Maastricht Journal of European and Comparative Law*, 2007, n. 14, p. 279; E. ADOBATI, *La Corte di giustizia precisa che per le cure prestate in un altro Stato membro sono rimborsabili solo le spese sostenute in ospedale e non quelle per il trasferimento e il soggiorno*, in *Diritto comunitario e degli scambi internazionali*, 2006, p. 524; G. DAVIES, *The effect of Mrs. Watts' Trip to France on the National Health Service*, in *King's Law Journal*, 2007, pp. 158 ss., il quale evidenzia come la Corte, nell'interpretare la nozione di «indebito ritardo», adotti un approccio basato sul paziente e sui suoi bisogni.

¹⁰⁴ Altre pronunce in materia sono rinvenibili nella sentenza, di poco precedente, C-56/01, *Inizan*, 23 ottobre 2003, con commento di S. ANTONIAZZI, *Sistema sanitario nazionale e principio comunitario di libera prestazione di servizi: la scelta dell'utente per prestazioni mediche erogate in un diverso paese membro, subordinata alla necessaria autorizzazione amministrativa dello stato membro di appartenenza per il rimborso delle spese sostenute*, Nota a CGCE 13 maggio 2003 (causa C-385/99) e CGCE 23 ottobre 2003 (causa C-56/01), in *Rivista Italiana di Diritto Pubblico Comunitario*, 2004, n. 2, p. 603-631, ma anche nella pronuncia C-268/13, *Petru*, del 9 ottobre 2014, per un commento della quale si veda L. BUSATTA, *Nota alla sentenza C-268/13 Petru, Corte di Giustizia dell'Unione europea (Terza sezione)*, 9 ottobre 2014.

giudice europeo interpreta la nozione di «tempo di attesa ragionevole», affermando che esso «non deve eccedere un termine accettabile, da definirsi caso per caso, tenendo conto di una valutazione medica obiettiva, dei bisogni dell'interessato alla luce della sua situazione clinica, della sua anamnesi, del probabile decorso della malattia, dell'intensità del suo dolore e/o della natura della sua infermità al momento in cui la richiesta è sollecitata»¹⁰⁵. L'attenzione, quindi, secondo il giudice europeo, è da porsi integralmente alla condizione soggettiva specifica del paziente.

Definite, così, le coordinate attraverso cui valutare se il tempo necessario per accedere a una prestazione sanitaria sia ragionevole o meno, esse possono essere applicate a ogni attività che il Servizio sanitario è tenuto a garantire¹⁰⁶ e, tra queste, anche a quelle più prettamente socio-sanitarie, dirette sovente, come visto, nei confronti di malati affetti da patologie croniche che presentano, all'esito della fase acuta, esigenze di cura indifferibili¹⁰⁷. Ciononostante, soprattutto le diverse legislazioni regionali sembrano non tenerne conto: significativo esempio delle distorsioni che possono venirsi a creare – fino a comportare, nei casi più gravi, la negazione dello stesso diritto alla salute, prima ancora di quello all'assistenza – è quanto previsto ancora oggi dalla Regione Piemonte, la quale, con riferimento alle modalità di presa in carico della persona anziana non autosufficiente, individua a priori una griglia temporale per l'accesso alle prestazioni di assistenza residenziale, nei casi in cui quella domiciliare non sia praticabile.

Con la D.G.R. 25 giugno 2013, n. 14-5999 – recante *Interventi per la revisione del percorso di presa in carico della persona anziana non autosufficiente*, a seguito di pronuncia del TAR Piemonte (n. 141/2013) contro l'istituzione di liste di attesa per la presa in carico dell'anziano, previste nell'Allegato 6 della DGR 45-4248 del 30.07.2012 – la Regione stabilisce infatti classi di priorità nell'accesso alle prestazioni, elaborate attraverso indicatori di valutazione clinica e sociale¹⁰⁸. L'analisi della condizione del soggetto che presenta ri-

Carenze sanitarie e mobilità transfrontaliere: si allarga il diritto europeo alla salute, in DPCE online, 2015, n. 1 e in generale D. MORANA (a cura di), *L'assistenza sanitaria transfrontaliera. Verso un Welfare State europeo?*, Napoli, 2018.

¹⁰⁵ CGUE C-372/04, Yvonne Watts c. Bedford Primary Care Trust e Secretary of State for Health, del 16 maggio 2006.

¹⁰⁶ Già prima del Covid, a livello sanitario, la Corte dei Conti, nel rapporto 2020 sul Coordinamento della Finanza Pubblica, ha evidenziato un peggioramento della situazione nel 2018 rispetto al 2016. Nel 2019, poi, è stato approvato un Piano nazionale di governo delle liste d'attesa, a oggi essenzialmente disatteso a causa delle conseguenze della pandemia da Covid-19 sulle prestazioni elettive. Da ultimo, non può non farsi riferimento al Piano Nazionale di Governo delle Liste di Attesa (PNGLA) 2019-2021, siglato con l'Intesa Stato-Regioni il 21 febbraio 2019, consultabile sul sito istituzionale del Ministero della Salute e la cui attuazione risulta ancora più urgente in seguito al critico ulteriore allungamento dei tempi d'attesa per le prestazioni sanitarie. Per un commento di veda AA.VV. *Liste e tempi di attesa in sanità. Innovazioni, soluzioni e sfide per le regioni e le aziende sanitarie italiane*, Milano, 2022.

¹⁰⁷ Così i pareri del Consiglio dell'Ordine dei Medici di Torino e Provincia, del 6 luglio 2015 e del 5 ottobre 2017; in questo ultimo caso, il Consiglio dell'ordine dei Medici, chiamato a chiarire il concetto di indifferibilità delle cure, afferma come sia da considerare indifferibile «ogni situazione che non ammette dilazioni di tempo, in quanto ogni rinvio potrebbe determinare un danno con rapporto causale diretto ed esclusivo».

¹⁰⁸ Peraltro, attribuire pari dignità valutativa agli indicatori clinici e a quelli sociali, rischia di subordinare, nei fatti, la fruizione della quota sanitaria riferita al ricovero dell'anziano non autosufficiente a una situazione di bisogno sociale. Cfr. sul punto Tribunale di Torino, Sez. Lavoro, sentenza n. 1592 del 2018.

chiesta di intervento di sostegno da parte della rete dei servizi socio-sanitari (a partire da un'impegnativa del proprio medico di base che ne riconosce la non autosufficienza) può condurre, infatti, al suo inserimento nella categoria dei *differibili*, dei *non urgenti* o degli *urgenti*. Per i primi (differibili) non è previsto un tempo di risposta, ma solo un monitoraggio periodico; per i secondi (non urgenti) è previsto un tempo di risposta di un anno dalla valutazione; per i terzi (urgenti) è previsto un tempo di risposta di 90 giorni dalla valutazione. Dunque, anche nel caso più grave (anziano totalmente dipendente da presidi sanitari, indigente e privo di rete familiare), non c'è alcuna garanzia che la presa in carico avvenga prima di tre mesi dalla valutazione, con esiti, spesso, infausti¹⁰⁹.

Sono tempistiche, queste, che, introducendo, in violazione del principio di continuità assistenziale, uno iato tra le diverse fasi che compongono la presa in carico del non autosufficiente, aprono a una situazione complessiva denotata da carenze sul piano della garanzia dell'assistenza socio-sanitaria e finanche esclusivamente sanitaria.

Il fattore temporale, quale riferimento essenziale per valutare l'effettività dell'accesso alle prestazioni di cui il Servizio sanitario è tenuto a farsi carico, rileva però non solo con riferimento alle tempistiche di presa in carico del malato, ma viene in considerazione, altresì, correlativamente, in relazione a quelle disposizioni, contenute nel D.p.c.m. n. 15 del 12 gennaio 2017 (di revisione dei LEA), che definiscono, in modo automatico, un termine predefinito decorso il quale viene meno l'obbligo, da parte dello stesso servizio pubblico, all'erogazione della prestazione sanitaria (a totale carico del SSN) e si attribuisce rilevanza, anche in assenza di modificazioni della condizione soggettiva del paziente, alla componente assistenziale.

Ai sensi dell'art. 2 della legge 833 del 1978, si è più volte ricordato, il Servizio sanitario nazionale è tenuto ad assicurare «la diagnosi e la cura degli eventi morbosi quali ne siano le cause, la fenomenologia e la durata», in un'ottica di continuità assistenziale; tuttavia, proprio sulla prospettiva della durata e sulla possibilità di predeterminarla in maniera uniforme (distinguendo le fase intensive, estensive e di lungo-assistenza con la definizione dei conseguenti costi di ricovero), senza considerare il singolo caso concreto, si è pronunciato il Consiglio di Stato, in una sentenza, la n. 1858 del 2019, con cui ha annullato tale D.p.c.m. nelle parti in cui prevedeva un limite, automaticamente stabilito, alla durata di ogni trattamento sanitario. Si afferma, infatti, in tale pronuncia, che il tempo di cura non può che essere stimato sulla scorta delle effettive condizioni dell'assistito e di una specifica valutazione multidimensionale; pertanto, ove permangano le esigenze di trattamento, gli oneri dovranno restare a carico del SSN, dal momento che, ai fini del riparto di costi e funzioni, rilevano le terapie necessarie alla cura e non i tempi che occorrono per effettuarle. La fissazione di una durata prestabilita per ciascuna delle fasi in cui si articola il trattamen-

¹⁰⁹ Tar Piemonte, sentenza n. 199 del 2014. Per un commento Cfr. F. PALLANTE, *Il Consiglio di Stato: dall'inderogabilità dei diritti (sociali) all'inderogabilità dell'equilibrio di bilancio?*, in *Democrazia e Diritto*, 2014, n. 1, pp. 175-189. Si veda altresì la già citata Corte Costituzionale, n. 80 del 2007.

to terapeutico riflette, in via generale, l’idea di quello che dovrebbe essere il progressivo percorso di recupero del paziente che viene, dunque, accompagnato, per successivi passaggi, verso forme sempre più ridotte di impegno sanitario fino all’auspicabile recupero della piena autosufficienza. In tale ottica, la scansione di fasi a maggiore o minore intensità assistenziale non appare, di per sé, né irragionevole né illogica. Tuttavia, lo diventa nel momento in cui tale schema operativo è ancorato a previsioni rigide, che, per effetto del maturare delle scadenze temporali, modificano, in via automatica, il livello di intensità assistenziale in atto (e i relativi costi), senza ammettere, in ragione degli specifici bisogni del paziente, valutati in concreto, deroghe o eccezioni al «protocollo terapeutico standard». Eppure, nonostante tale pronuncia e i principi ivi sanciti, di nuovo la Regione Piemonte, con D.G.R. del 28 giugno 2022 n. 1-5265, al momento oggetto di impugnazione innanzi al Tar Piemonte¹¹⁰, relativa all’approvazione del *Percorso protetto di continuità assistenziale per anziani ultra 65enni non autosufficienti [...] dimessi da strutture ospedaliere e di post acuzie*, al punto 4, nel confermare, all’esito del percorso, il sistema di valutazione di cui alla D.G.R. 25 giugno 2013, n. 14-5999 di cui si è detto, continua a stabilire che «il percorso potrà avere una durata massima di 30 gg estendibili a 60 gg qualora non vi siano le condizioni oggettive di dimissibilità. A partire dal 31esimo giorno dall’entrata in struttura [...] sarà applicata la quota di compartecipazione a carico dell’utente o del servizio sociale». Di nuovo, anche in assenza di una modificazione della condizione clinica del paziente, si introduce un automatismo che attribuisce rilevanza alla componente assistenziale (con conseguente imputazione dei costi) anche là dove quest’ultima continui a essere assorbita dalla necessariamente prevalente prestazione sanitaria. Con il rischio che, in questi casi, il malato (e la sua famiglia) sia costretto a rinunciare all’erogazione di entrambi i servizi. Sono ipotesi, queste, in cui le «esigenze dei casi valgono più della volontà normativa e possono, così, invalidarla»¹¹¹: coloro i quali accedono al settore dell’integrazione socio-sanitaria sono persone colpite da malattie praticamente mai avviate verso un percorso di recupero e invece indirizzate a un decadimento progressivo delle condizioni sanitarie; come tali, necessitano di tutela continua, in ottemperanza a quell’universalismo e solidarismo – in condizioni di uguaglianza – che, ai sensi dell’art. 32 della Costituzione e della legge n. 833 del 1978, dovrebbero informare ogni servizio connesso in primo luogo alla salute della persona.

4.2. Riparto dei costi nel settore socio-sanitario: regioni, comuni e utenti

Oltre al fattore temporale, ulteriore elemento da tenere in considerazione al fine di mettere in luce le criticità che interessano oggi il settore dell’integrazione socio-sanitaria è quello

¹¹⁰ Con ricorso promosso dalla Fondazione promozione sociale, dall’Associazione Alzheimer Piemonte e dall’Associazione amici parkinsoniani Piemonte.

¹¹¹ G. ZAGREBELSKY, *Il diritto mite*, Torino, 1992, p. 18.

del riparto di competenze – e conseguentemente di costi – tra amministrazioni regionali (cui compete la quota sanitaria e i servizi a essa connessa) e comuni – o assistiti – (cui è imputata la quota sociale, secondo modalità differenziate in base alla situazione reddituale degli utenti).

Quanto al primo aspetto (il riparto di competenze e costi tra servizi sanitari regionali e comuni) si è registrata negli anni una conflittualità crescente derivante dalla tendenza a trasferire funzioni proprie del settore sanitario nel comparto socio-assistenziale. Tale conflittualità è stata risolta (anche se non definitivamente, stante il persistere, nelle varie realtà, di tali situazioni) in sede giurisprudenziale¹¹². Si è affermato infatti il principio per cui, ogni qual volta siano erogate prestazioni sociali e sanitarie e queste ultime, intese come qualunque trattamento, anche solo farmacologico, volto «al contenimento di esiti degenerativi e invalidanti di patologie congenite o acquisite»¹¹³, risultano prevalenti e/o inscindibili rispetto alle prime, la garanzia di prestazioni e costi è da imputarsi in via esclusiva al servizio sanitario.

La globalità della tutela della salute non si esaurisce infatti nelle tradizionali triadi «promozione, mantenimento, recupero della salute fisica e psichica», ai sensi dell'art. 1, della legge n. 833 del 1978, o «prevenzione, cura e riabilitazione» ai sensi dell'art. 1, del d.lgs. n. 502 del 1992, ma esprime una concezione onnicomprensiva della stessa che si estende alla dimensione sociale, senza poter da questa essere assorbita¹¹⁴. Si ribadisce, in questo senso, in tali pronunce, la prioritaria necessità di garantire il nucleo irriducibile del diritto alla salute, protetto dalla Costituzione come ambito inviolabile della dignità umana¹¹⁵, nonché il principio affermato, in linea generale, dalla legge n. 833 del 1978, che prevede l'erogazione gratuita delle prestazioni rientranti nei LEA, da parte del Servizio sanitario, nei confronti di tutti i cittadini¹¹⁶. L'obiettivo, in altri termini, è quello di evitare che il malato possa essere sottratto a quelle forme di garanzia più ampie e strutturate che denotano la protezione della salute e l'organizzazione dei servizi a ciò preposte, incrementando i casi

¹¹² Cass. civ., n. 14774 del 2019. Si vedano altresì le seguenti sentenze: Cass., Sez. un., n. 1003 del 1993; Cass. civ. n. 10150 del 1996; Cass. civ. n. 8436 del 1998; Consiglio di Stato, n. 3377 del 2003; Consiglio di Stato, n. 7766 del 2004; Consiglio di Stato, n. 4695 del 2006; Tar Emilia-Romagna, n. 176 del 2008; Tar Piemonte, n. 2101 del 2010; Tribunale di Verona n. 689 del 2016; Tribunale di Milano n. 11616 del 2016; Cass. Sez. lav. n. 22776 del 2016; Cass. civ., n. 28321 del 2017; Cass. civ., n. 27452 e 31949 del 2018 e n. 29334 del 2019. Particolarmente rilevante è Cass. civ. n. 4458 del 2012, con la quale è stato riconosciuto che nel caso di degenti affetti da Alzheimer non è mai possibile distinguere i costi della cura da quelli per l'assistenza: per cui deve essere garantita l'intera copertura dei costi a carico del Fondo sanitario nazionale. Cfr. in dottrina M. CONSITO, *La sanitarizzazione delle prestazioni di servizio sociale attribuite in via principale alle aziende sanitarie*, in R. CAVALLO PERIN, L. LENTI, G.M. RACCA, A. ROSSI (a cura di), *I diritti sociali come diritti della personalità*, Napoli, 2010, p. 64-69 e A. CANDIDO, *Linee Guida per una riforma della non autosufficienza: vincoli costituzionali e modelli di tutela*, in *Federalismi.it*, 2 settembre 2015.

¹¹³ Tar Emilia-Romagna, n. 176 del 2008.

¹¹⁴ V. MOLASCHI, *Integrazione socio-sanitaria e Covid-19: alcuni spunti di riflessione*, in *Il Piemonte delle autonomie*, 2020, n. 2.

¹¹⁵ Corte costituzionale, n. 455 del 1990; 267 del 1998; 309 del 1999; 509 del 2000; 252 del 2001; 432 del 2005.

¹¹⁶ Tar. Piemonte, n. 157 del 2015.

di rinuncia alle cure da parte di chi non sia in grado di sostenere costi (indebitamente) imputati per prestazioni che al contrario dovrebbero essere assicurate.

Quanto al secondo aspetto (il riparto di costi tra comuni e assistiti con riferimento alla componente assistenziale) ad essere chiamata in causa è in primo luogo la competenza delle regioni, in attuazione dei livelli essenziali¹¹⁷, a definire la soglia reddituale Isee oltre la quale le spese sociali, per la sola componente assistenziale, sono a esclusivo carico del cittadino.

Se, però, ad esempio, la Regione Abruzzo¹¹⁸ stabilisce una soglia ISEE pari a 36.000 euro, la Regione Piemonte¹¹⁹ una di 32.000 euro, mentre la Regione Lazio¹²⁰ una di 20.000 euro¹²¹, appare evidente come tale sistema compartecipato, così diversificato a livello regionale, si stia risolvendo nella creazione di un complesso di irragionevoli differenziazioni tra chi, nelle medesime condizioni di bisogno, voglia accedere ai medesimi servizi.

Ancora, oggetto di attenzione (e di censura, soprattutto da parte della giurisprudenza amministrativa) sono poi i criteri, definiti a livello comunale, con cui le quote sociali delle prestazioni socio-sanitarie sono imputate agli utenti.

La Regione Sicilia, ad esempio, con decreto dell'assessorato regionale sanità del 24 maggio 2010¹²², recante *Indirizzi per la riorganizzazione e il potenziamento della rete regionale di residenzialità per i soggetti fragili*, all'allegato 10, aveva indicato la quota fissa ed unica del 50% del costo ad esclusivo carico dell'utente, indipendentemente dalla situazione economica e dalla capacità contributiva del singolo, senza nulla prevedere con riguardo alla percentuale dovuta dall'ente comunale. Qualora le risorse di quest'ultimo fossero state insufficienti, si legittimava, così, la possibilità, per le diverse strutture che prestano servizi in regime residenziale o semi-residenziale, di rivalersi nei confronti dei familiari tenuti all'obbligo degli alimenti ai sensi dell'art. 433 del codice civile¹²³. Tale decreto è stato annullato

¹¹⁷ V. MOLASCHI, *Le disuguaglianze sostenibili nella sanità*, V. CAPUTI JAMBRENGHI, *Le disuguaglianze sostenibili nei sistemi autonomistici multilivello*, in F. ASTONE, M. CALDARERA, FRANCESCO MANGANARO, A. ROMANO TASSONE e F. SAITTA, *Atti del Convegno di Copanello*, Torino, 2006, p. 35.

¹¹⁸ Ai sensi del decreto del 5 agosto 2015, recante *Linee Guida per il concorso alla spesa dei Comuni per il sostegno ai costi a carico degli utenti relativi alle prestazioni sociosanitarie semiresidenziali e residenziali per l'anno 2015*, come modificato senza intervenire sul punto qui di interesse, dal Decreto n. 1/REG del 23 marzo 2016, pubblicato sul Bur della Regione Abruzzo del 13 aprile 2016, n. 14.

¹¹⁹ All'allegato A della D.D. n. 381 del 30/06/2016.

¹²⁰ Con DCA n. 562 del 2015 su cui ha inciso la modifica apportata con d.l. n. 42 del 29 marzo 2016 e successivamente con l.r. n. 12 del 27 luglio 2016.

¹²¹ Per un commento R. ALFARANO, *Aspetti problematici sugli oneri di compartecipazione degli utenti ai costi per i servizi socio-sanitari*, in *Diritto e salute*, 2017, n. 1, p. 48 e 60 ss. Tale disposizione modifica la normativa previgente prevista dalla DGR Lazio n. 933 del 2014, che stabiliva una soglia ISEE di accesso alle prestazioni di 13.000 euro.

¹²² GURS 25/6/2010 n. 29.

¹²³ A tal fine si consideri peraltro che la disciplina di rivalsa sui parenti, introdotta con l. n. 1580 del 1931, per le spese di ospedalità o manicomiali è stata espressamente abrogata dall'art. 24 del dl 112 del 2008. Tali clausole di rivalsa, nella parte in cui abbiano a oggetto il corrispettivo per prestazioni a carico del Servizio sanitario nazionale, sono nulle in quanto prive di causa. Si vedano le seguenti sentenze: Cass., Sez. lav., n. 17423 del 2007; Cass. civ., n. 10574 del 2007; Cass. civ., n. 10490 del 2006; Cass. civ., n. 23941 del 2009.

dal Tar Palermo in due pronunce successive, le n. 02509 e n. 2510 del 2012, rilevando come, non solo «l'Assessorato regionale della Sanità avesse impropriamente provveduto a disciplinare non la propria quota (sanitaria), ma la quota di compartecipazione comunale (in danno degli utenti), esercitando un potere al di fuori dei limiti soggettivi posti dai D.p.c.m. del 14 febbraio 2001 e del 29 novembre 2001», ma anche come gli enti territoriali non possano, in alcuna circostanza, e al fine di non compartecipare alla spesa, eludere o modificare la normativa sull'Isee, adducendo, come giustificazione, la scarsità di risorse¹²⁴. A tale ultimo riguardo, il medesimo principio di inderogabilità della normativa sull'Isee è ribadito più di recente sia in una pronuncia del Tar Marche, la n. 427 del 2018, che accoglie il ricorso dei familiari di una persona ricoverata presso una residenza protetta psichiatrica, intentato nei confronti del Comune di Ascoli Piceno, che si era rifiutato di integrare la retta con la motivazione della mancanza di risorse: tale possibilità era prevista dall'art. 40 comma 3 del *Regolamento di Sistema Integrato dei Servizi Sociali comunale*, il quale, escludendo illegittimamente a priori la compartecipazione dell'ente locale, prevedeva il coinvolgimento, in caso di insufficienti risorse dell'utente, dei parenti, indipendentemente dal fatto che questi rientrassero o meno nel nucleo di riferimento ai sensi della normativa Isee¹²⁵; sia nella più recente sentenza n. 682 del 2022 del Tar Veneto. In tale occasione, i giudici amministrativi, dichiarano illegittima la modalità con cui il Comune di Lonigo aveva determinato la quota di partecipazione al costo per la fruizione di un servizio socio-sanitario residenziale a carico di una persona con disabilità maggiorenne residente nel medesimo Comune, adottando criteri «evidentemente estranei all'Isee e in contrasto con il quadro normativo nazionale e internazionale di riferimento»¹²⁶.

In questi casi, l'accertamento della condizione economica, necessario al fine di ridefinire le soglie di accesso e graduazione della compartecipazione, da strumento di perequazione aveva finito per trasformarsi in presupposto di chiusura del sistema pubblico, con l'esito paradossale sia di ridurre significativamente (e spesso arbitrariamente) i soggetti beneficiari, sia «di rendere l'accesso ai servizi sociali fattore scatenante di cadute in povertà»¹²⁷.

Gli esempi fatti sono pochi, certamente non esaustivi e apparentemente eterogenei. Tuttavia, il trasferimento di competenze dal settore sanitario a quello sociale, la relativa suddivisione di spese, nonché la ripartizione della quota sociale tra utente e comune sono tutti elementi da tenere in considerazione per le ricadute che assumono rispetto a chi

¹²⁴ In conseguenza di tali pronunce è intervenuto il Decreto dell'Assessorato regionale alla sanità del 25 gennaio 2013, relativo alla modifica dell'All. 10.

¹²⁵ Peraltro tale regolamento si poneva altresì in deroga a quanto previsto dalla la stessa legge della Regione Marche n. 32 del 2014 in materia di *Sistema regionale integrato dei servizi sociali a tutela della persona e della famiglia*.

¹²⁶ Tar Veneto, sentenza n. 682 del 2022, che richiama le pronunce, della medesima sezione, n. 18 del 2021; n. 10 del 2021; n. 762 del 2020; n. 682 del 2020; n. 4 del 2020; n. 303 del 2019, n. 611 del 2021; n. 1008 del 2021, nonché il Consiglio di Stato, sez. III, n. 6708 del 2018 e n. 1505 del 2020.

¹²⁷ M. BEZZE, E. INNOCENTI, T. VECCHIATO, *Compartecipazione alla spesa sociale dei cittadini e delle istituzioni per le persone non autosufficienti*, cit., p. 122.

debba accedere alle prestazioni e per il rischio, che essi determinano, di far dipendere il rapporto pubblicistico (in termini di doverosa erogazione di una prestazione a garanzia di un diritto fondamentale) dal risparmio privato e dalla contrattazione privata, in evidente violazione tanto dell'art. 38, quanto dell'articolo 32 della Costituzione¹²⁸.

5. Riflessioni conclusive e prospettive di riforma

Sin dall'approvazione del Piano sanitario nazionale 1994-1996 appariva evidente la consapevolezza secondo cui una parte della domanda di salute e di assistenza che proviene dalla collettività si riferisce a bisogni «che richiedono necessariamente che la tutela di essa sia organizzata in modo tale da garantire l'integrazione dei tre specifici ambiti di intervento interessati: sanitario, socio sanitario integrato, assistenziale», da modularsi diversamente a seconda delle esigenze specifiche mostrate della persona, così aumentando le garanzie nei suoi confronti.

Tuttavia, dal momento che è nel contesto materiale dei rapporti politici, sociali ed economici che devono misurarsi le capacità, da parte di un ordinamento, di dare risposta agli interrogativi «suscitati dalle aspettative costituzionalmente tutelate», verificando l'adeguatezza dello strumentario predisposto per affrontarli¹²⁹, appare evidente come l'Italia non sia riuscita a colmare le differenze che la separano dal resto degli altri Paesi facenti parti dell'Unione europea in merito all'offerta di servizi e strutture in grado di rispondere alle esigenze proprie dei malati cronici e non autosufficienti¹³⁰: il risultato, oggi, sembra essere il fallimento di un sistema che, soprattutto a livello locale, mostra carenze e disfunzioni, fino a pervenire, in alcune situazioni, alla negazione di diritti fondamentali astrattamente riconosciuti.

In questo quadro, la pandemia da Covid-19 ha esacerbato le problematiche e le difficoltà descritte, in danno ai soggetti più fragili, ponendo l'ordinamento di fronte a nuove sfide: da un lato, è noto come la diffusione del virus abbia colpito, in modo tragico e in percentuale maggiore, anziani, persone affette da patologie croniche e malati ospitati presso strutture residenziali e socio-sanitarie¹³¹. Dall'altro, nel 2021, come si evince dal *XXI Rap-*

¹²⁸ Tribunale di Padova, sentenza n. 560 del 2018, ma altresì *ex multis*, sentenze Consiglio di Stato n. 501 del 2011; Consiglio di Stato n. 1607 del 2011; Corte d'Appello di Firenze n. 207 del 2015.

¹²⁹ B. PEZZINI, *Risorse e diritti: qualche spunto per tornare a parlare di effettività dei diritti sociali*, in *Diritto & conti. Bilancio, comunità, persona*, 2020, n. 1, p. 44.

¹³⁰ Così il *Documento conclusivo dell'indagine conoscitiva sulla sostenibilità del Servizio Sanitario Nazionale*, 2018, con particolare riferimento alla garanzia dei principi di universalità, solidarietà ed equità, si veda p. 62.

¹³¹ Le stime elaborate dall'Istituto superiore di Sanità del maggio 2020 hanno mostrato una sensibile variazione della percentuale di risultati positivi al virus, con maggiore frequenza, però, in Lombardia, Veneto, Toscana, Emilia Romagna e Piemonte, numeri che risentono sicuramente della diversa “geografia” del virus, ma anche delle politiche adottate da ciascuna regione, Asl o distretto sanitario, specialmente per quanto riguarda le indicazioni di eseguire test e tamponi. Sul punto, si veda il Report finale, aggiornato al 5 maggio 2020, del *Survey nazionale sul contagio COVID-19 nelle*

porto della Caritas sulla povertà e l'esclusione sociale, la povertà assoluta, anche conseguente alla crisi economica che dalla pandemia è derivata, ha confermato i propri massimi storici, arrivando a riguardare il 9,4% della popolazione residente.

Tali dati, poi, al fine di comprendere pienamente la complessità del quadro che qui interessa, devono essere combinati sia con quelli che emergono dal *Documento conclusivo dell'indagine conoscitiva sulla sostenibilità del Servizio Sanitario Nazionale con particolare riferimento alla garanzia dei principi di universalità, solidarietà ed equità* redatto e presentato dalla Commissione Igiene e sanità del Senato, nel 2018, secondo cui l'Italia è il paese dell'area Ocse con la più elevata percentuale di familiari che prestano assistenza a persone anziane o disabili, con il supporto dei figli – nell'89% dei casi – o delle “badanti” – nel 60% - con il conseguente spostamento sulla famiglia della garanzia di una serie di prestazioni di cura e assistenza che il servizio pubblico, al contrario, dovrebbe garantire¹³²; sia con quelli relativi all'impatto della crisi finanziaria sul Servizio sanitario nazionale e sui bilanci dei diversi enti locali¹³³, che ha portato ad allargare il differenziale tra il fabbisogno stimato per il finanziamento del Fondo sanitario nazionale e la reale disponibilità di risorse messe a disposizione al fine di garantire effettività ai diritti fondamentali coinvolti, sempre più costituenti il limite entro cui programmare servizi e prestazioni. Il Fondo sanitario nazionale, in un contesto di tendenziale aumento della compartecipazione dei cittadini alla spesa sanitaria (in termini di costi individuali, attraverso il ticket, introdotto la prima volta con d.l. n. 89 del 1989) ha visto una progressiva riduzione della spesa in tale settore¹³⁴; con l'esclusione di quanto avvenuto durante la pandemia da Covid-19 e dei finanziamenti,

strutture residenziali e sociosanitarie, curato dall'Istituto Superiore di Sanità (ISS). Oggetto di giudizi fortemente critici è stata altresì la scelta di alcune regioni, tra cui il Piemonte, con D.g.r. Piemonte 20 marzo 2020, n. 14-1150, pubblicata il 10 aprile, recante *Misure emergenziali per far fronte all'epidemia Covid 19. Modalità di attivazione di posti letto in Rsa autorizzate o accreditate. Integrazione alla D.g.r. n. 12-1124 del 13 marzo 2020* e la Lombardia con la D.g.r. 8 marzo 2020, n. XI/2906, recante *Ulteriori determinazioni in ordine all'emergenza epidemiologica da Covid-19*”, di allentare la pressione sulle strutture pubbliche reperendo posti letto in Rsa sia per pazienti non affetti da Covid-19 sia – ed è questo l'aspetto di maggiore problematicità per gli effetti che ne sono derivati – per pazienti Covid positivi.

¹³² Dal Rapporto Censis 2017 si ricava che «ben il 51,4% delle famiglie con una persona non autosufficiente che ha affrontato spese sanitarie di tasca propria ha avuto difficoltà nell'affrontarle: ne discende che chi più ha bisogno di cure più soffre sul piano economico». Il rapporto Istat 2018, invece, fa emergere un numero di 2 milioni e 827 mila familiari svolgono la funzione di caregiver rispetto a malati non autosufficienti. Per un commento si veda G. FOSTI, E. NOTARNICOLA, E. PEROBELLI, *Il presente e il futuro del settore Long Term Care: cantieri aperti. Quarto rapporto Long Term Care*, Milano, 2022, 71. Tali dati sono altresì confermati dal Report della Commissione europea, *Growing old in Europe: two new reports shed light on long-term care and pensions across the EU*, relative a dati acquisiti nel periodo 2017-2021.

¹³³ Negli anni, 10 Regioni sono state sottoposte a piani di rientro (che dovevano contenere sia le misure di riequilibrio del profilo erogativo dei Livelli essenziali di assistenza per renderle conformi con la programmazione nazionale, sia le misure per garantire l'equilibrio di bilancio sanitario): Lazio e Liguria (con accordo siglato il 28 febbraio 2007); Abruzzo (con accordo siglato il 6 marzo 2007); Campania (con accordo siglato il 13 marzo 2007); Molise (con accordo siglato il 27 marzo 2007); Sicilia e Sardegna (con accordo siglato il 31 luglio 2007); Calabria (con accordo siglato il 17 dicembre 2009); Piemonte (con accordo siglato il 29 luglio 2010) e Puglia (con accordo siglato il 29 novembre 2010).

¹³⁴ Ha raggiunto il culmine nel periodo 2010-2019 come sottolineato dal REPORT OSSERVATORIO GIMBE, *Il defianziamento 2010-2019 del Servizio Sanitario Nazionale*, 2019, n. 7.

in previsione, destinati alla missione 6 del PNRR¹³⁵, la diminuzione della spesa sanitaria è stata infatti sempre proporzionalmente maggiore della riduzione della spesa corrente primaria; in tal senso, nonostante gli stanziamenti previsti per i prossimi anni, si stima che comunque l'incidenza del finanziamento del Sistema sanitario nazionale scenderà al 6,2% del Pil nel 2024, mentre era pari al 6,6% nel 2010¹³⁶.

Alla luce di ciò, chiaramente non si sottovaluta la portata e non si può che guardare con favore, per il tema che qui interessa, alle ingenti erogazioni di risorse previste, prima della pandemia, dalla legge di bilancio 2020 (legge n. 160 del 2019) che costituisce un *Fondo disabilità e non autosufficienza* allocandovi, complessivamente 800 milioni di euro per il triennio 2021-2023; durante la pandemia, dal d.l. 34 del 2020, il c.d. *Decreto rilancio*, convertito, con modificazioni, dalla l. n. 77 del 2020; e, oggi, dalle Missioni 5, *Inclusione e coesione*, e 6, *Salute*, del PNRR. Soprattutto quest'ultimo, con riferimento all'integrazione socio-sanitaria, manifesta come «gli investimenti previsti, [abbiano] l'obiettivo di rafforzare i servizi sanitari di prossimità e domiciliari al fine di garantire un'assistenza sanitaria più vicina ai soggetti più fragili, come gli anziani non autosufficienti, riducendo così la necessità di istituzionalizzarli, ma garantendogli tutte le cure necessarie in un contesto autonomo e socialmente adeguato»¹³⁷.

Tuttavia, ciò, da un lato, non è in alcun modo sufficiente; dall'altro, non sembra muoversi nella direzione più coerente con un'effettiva attuazione dei diritti fondamentali coinvolti, né con una loro reale integrazione.

Per superare le inefficienze evidenziate, ancora di più alla luce del processo di regionalismo differenziato in corso e che coinvolgerà anche la tutela della salute¹³⁸, è infatti necessario ripensare il modo in cui sono oggi intese la realizzazione e le relative modalità di finanziamento dei servizi e delle prestazioni che attengono al settore socio-sanitario.

In questa direzione non sembrano andare né il *Piano nazionale per la non autosufficienza 2022-2024*¹³⁹, strumento programmatico promosso dal Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali, che definisce, tra le altre cose, gli stanziamenti relativi al Fondo nazionale per la non autosufficienza né l'approvazione, il 10 ottobre 2022, da parte del Governo, del disegno di legge delega sulla non autosufficienza¹⁴⁰.

Lungi dal determinare una reale integrazione tra bisogni di assistenza e bisogni di salute, il primo sembra accelerare lo spostamento, già da tempo come visto in atto, dei malati non

¹³⁵ Con riferimento alle Missioni 6 del PNRR si prevede uno stanziamento complessivo di 20,23 miliardi di euro e la legge di bilancio 2022 prevede un aumento del trasferimento di risorse di due miliardi l'anno.

¹³⁶ 56esimo Rapporto Censis, *La società italiana nel 2022*, dicembre 2022, p. 15.

¹³⁷ *Piano nazionale di ripresa e resilienza*, p. 40.

¹³⁸ Il 16 Novembre 2022 è stata presentata in Conferenza Stato-Regioni dal Ministro Calderoli una bozza di riforma che sembra voler accelerare il percorso di decentramento di diverse competenze.

¹³⁹ Approvato con D.p.c.m. 3 ottobre 2022, pubblicato in Gazzetta Ufficiale n. 294 del 17 dicembre 2022.

¹⁴⁰ Esso, ottenuto il parere della Conferenza Unificata e adottato in via definitiva dal Governo, dovrà essere approvato, con eventuali modifiche, dal Parlamento, secondo quanto previsto dal PNRR, entro il marzo 2023.

autosufficienti dal settore sanitario (o socio-sanitario) a quello esclusivamente assistenziale, il quale, come visto, per le sue caratteristiche, non può assicurare a tali malati servizi gratuiti e adeguati ai loro bisogni sanitari.

Il secondo, invece, in primo luogo, di nuovo, si propone di trasferire tale settore all'interno del nuovo Sistema Nazionale Assistenza Anziani (SNA), sottraendolo, pertanto, alle competenze del sistema sanitario, i cui principi (universalità, gratuità, globalità delle prestazioni) non sono replicabili in ambiti a esso estranei¹⁴¹.

Inoltre, prevede che tutte le misure che dovranno essere adottate (se potranno essere adottate) avvengano esclusivamente «nell'ambito delle risorse disponibili a legislazione vigente», «nell'ambito delle facoltà assunzionali vigenti», attraverso una «razionalizzazione dell'offerta» e un «efficientamento delle risorse». Persiste, quindi, quella tendenza, affermata soprattutto in seguito all'introduzione in Costituzione, con l. cost. n. 1 del 2012, del principio di equilibrio di bilancio¹⁴², che vede nelle leggi di spesa un limite intrinseco all'espansione dei diritti fondamentali, i quali, da «elementi indefettibili e coesenziali della forma di stato»¹⁴³ da assicurarsi in modo uniforme sul territorio nazionale, tendono a essere sempre più considerati come «finanziariamente condizionati»¹⁴⁴. La costante assunzione, che non tiene sempre in debito conto degli orientamenti più recenti della Corte costituzionale¹⁴⁵, di una politica di finanza pubblica votata alla contrazione delle risorse stanziata – a

¹⁴¹ A. MARZANATI, *Il ruolo dello Stato nel policentrismo repubblicano: l'assistenza sociale*, in *La tutela multilivello dei diritti sociali*, cit., 257.

¹⁴² Si è così accentuata quella tendenza che riconosceva alle leggi di spesa una natura non meramente formale, ma sostanziale. Cfr. sul punto N. LUPO, G. RIVOSECCHI, *Quando l'equilibrio di bilancio prevale sulle politiche sanitarie regionali*, in *Le Regioni*, 2012, n. 5-6, 1071. Si supera in questo modo quella «risalente concezione dottrinale, di cui è traccia anche nella sentenza n. 7 del 1959 della Corte, secondo cui quella di bilancio sarebbe una legge meramente formale priva di prescrizioni normative», in quanto anche mediante «i semplici dati numerici contenuti nelle leggi di bilancio e nei relativi allegati possono essere prodotti effetti novativi dell'ordinamento». Altresì si veda C. MARCHESI, *Diritti sociali e vincoli di bilancio*, *Ricerca di dottrina*, in *Servizio studi della Corte costituzionale. Con riferimento alle pronunce della Corte costituzionale*, marzo 2015.

¹⁴³ A. APOSTOLI, *I diritti fondamentali "visti" da vicino dal giudice amministrativo Una annotazione a "caldo" della sentenza della Corte costituzionale n. 275 del 2016*, in *Forum Quaderni costituzionali*, gennaio 2017, p. 4-5.

¹⁴⁴ M. LUCIANI, *Laterna Magika. I diritti "finanziariamente condizionati"*, in *Rivista della Corte Conti*, 2012, n. 1-2, p. 643; altresì già M. BENVENUTI, *Diritti sociali*, in *Digesto delle discipline pubblicistiche*. Milano, 2012, pp. 219-289.

¹⁴⁵ Il riferimento in questo caso è alle pronunce n. 10 del 2016 e n. 275 del 2016, che sembrano determinare la riemersione del rilievo prioritario che deve essere attribuito ai diritti fondamentali e, conseguentemente, al finanziamento delle prestazioni a essi funzionalmente correlate, imponendo un vincolo al bilancio che impone «di superare il canone della sostenibilità economica nella disciplina relativa alle attribuzioni di risorse a favore delle posizioni giuridiche soggettive». Così A. APOSTOLI, *I diritti fondamentali "visti" da vicino dal giudice amministrativo Una annotazione a "caldo" della sentenza della Corte costituzionale n. 275 del 2016*, cit., p. 4. Per un commento a tali pronunce si veda, *ex multis* v. MARCENÒ, *La Regione Piemonte nei giudizi di legittimità costituzionale delle leggi*, in M. DOGLIANI, J. LUTHER, A.M. POGGI (a cura di), *Lineamenti di diritto costituzionale della Regione Piemonte*, Torino, 2018, pp. 387 ss.; altresì G. BOGGERO, *Una sentenza manipolativa di bilancio: la Corte costituzionale "soccorre" le Province piemontesi*, in *Giurisprudenza costituzionale*, n. 4 del 2015, pp. 1445 ss., con riferimento alla n. 10 del 2016 e L. CARLASSARE, *Bilancio e diritti fondamentali: i limiti "invalicabili" alla discrezionalità del legislatore*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 2016, n. 6, pp. 2339 ss.; F. PALLANTE, *Dai vincoli "di" bilancio ai vincoli "al" bilancio*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 2016, n. 6, pp. 2499 ss.; A. APOSTOLI, *I diritti fondamentali "visti" da vicino dal giudice amministrativo Una annotazione a "caldo" della sentenza della Corte costituzionale n. 275 del 2016*, cit. con riferimento alla 275 del 2016.

livello statale, come locale – a favore, per quanto qui interessa, sia delle politiche sanitarie sia di quelle socio-assistenziali, non si pone infatti nella condizione di evitare l’aumento di nuove forme di vulnerabilità sociale, povertà e disuguaglianza¹⁴⁶.

Se «prendere sul serio i diritti significa prendere sul serio il fatto che le risorse sono scarse»¹⁴⁷, è necessario che si acquisisca piena consapevolezza del collegamento (e delle conseguenze di tale collegamento) tra dimensioni costituzionali di differente livello: «le finalità primarie incorporate nelle norme di definizione costituzionale di ogni diritto sociale; quelle secondarie relative ai mezzi-organizzazione con cui si devono perseguire gli interessi costituzionalmente protetti; quelle di terzo grado specificamente attinenti all’equilibrio finanziario, strumentale all’efficienza dell’apparato organizzativo»¹⁴⁸. I diritti, soprattutto quelli sociali, rappresentano il fine dell’azione pubblica; le risorse costituiscono invece il mezzo imprescindibile per attuarli e si pongono, quindi, su un piano diverso, se pur connotato da un imprescindibile coordinamento con il primo.

È in questo senso che non può che suscitare qualche perplessità, in ultimo, l’effettiva possibilità di funzionamento delle c.d. Case della Comunità, da realizzarsi, nell’ambito della Missione 6 del PNRR, grazie allo stanziamento di 2 miliardi di euro, in un numero pari a 1350 entro il 2026. Esse si dovranno configurare come strutture sanitarie e socio-sanitarie multidisciplinari, connotate da interventi di carattere sociale, in un’ottica di continuità tra ospedale e territorio. Pur a fronte delle evidenti potenzialità di tali luoghi, tuttavia, esse scontano una criticità che rischia di minarne alla base l’operatività: la carenza di personale sanitario¹⁴⁹; come evidenziato da ultimo dall’Ufficio parlamentare di bilancio, con nota di approfondimento dell’agosto 2022¹⁵⁰, il PNRR non rappresenta «lo strumento adatto per finanziare spese correnti continuative»¹⁵¹ e pertanto, in assenza di altri finanziamenti, a oggi non previsti, vi è profonda «incertezza sul quadro delle risorse disponibili per gestire i servizi sanitari potenziati grazie agli investimenti programmati, [...] soprattutto una volta che i finanziamenti assicurati dal PNRR saranno esauriti e le nuove strutture saranno costruite». La dimensione sociale, in cui trova attuazione il principio personalista di cui agli articoli 2 e 3 della Costituzione, colloca i diritti – e in particolare i diritti sociali - nella materialità dei rapporti, la quale, rifuggendo ogni possibilità di astrazione, si fonda a sua volta sul ricono-

¹⁴⁶ S. BENVENUTI, S. MARTINI, *La crisi del welfare pubblico e il “nuovo” Terzo settore: la via tracciata dalla legge delega n. 106/2016*, in *Osservatorio AIC*, 2017, n. 2, p. 2 e 3.

¹⁴⁷ S. HOLMES, C.R. SUSTEIN, *Il costo dei diritti. Perché la libertà dipende dalle tasse*, Bologna, 2000.

¹⁴⁸ B. PEZZINI, *Risorse e diritti: qualche spunto per tornare a parlare di effettività dei diritti sociali*, in *Diritto & conti. Bilancio, comunità, persona*, 2020, n. 1, p. 41.

¹⁴⁹ Si stima, secondo quanto risulta dal 56esimo Rapporto Censis 2022 e dal Report AGENAS, *Il personale del Servizio sanitario nazionale*, 2022, che entro il 2027 vi sarà una “fuoriuscita” dal SSN di 41.196 tra medici e personale sanitario, non compensato da nuove assunzioni.

¹⁵⁰ UFFICIO PARLAMENTARE DEL BILANCIO, *Il PNRR e la sanità: finalità, risorse e primi traguardi raggiunti*, Focus tematico n. 4, 3 agosto 2022.

¹⁵¹ UFFICIO PARLAMENTARE DEL BILANCIO, *Il PNRR e la sanità: finalità, risorse e primi traguardi raggiunti*, Focus tematico n. 4, 3 agosto 2022, 9.

scimento dell'ineguale distribuzione degli interessi e delle «condizioni umane, dei bisogni e dei poteri, per poi operare al fine della rimozione di tali condizioni di diseguaglianza»¹⁵². Questo è il vincolo che garantisce l'integrazione di una comunità politica e che pone chiaramente in luce come diritti e organizzazione siano «aspetti speculari della stessa materia, gli uni e gli altri implicandosi e condizionandosi reciprocamente»¹⁵³.

Da tale presupposto deve trarre origine il ripensamento strutturale del settore dell'integrazione socio-sanitaria, che non può essere limitato alla predeterminazione di stanziamenti di risorse (astrattamente, come nel caso ultimo del PNRR, ingenti) o a una mera previsione di allocazione delle stesse secondo le disponibilità a legislazione vigente, né tantomeno può fondarsi sulla creazione di nuovi settori di intervento, spesso non modulabili in funzione delle esigenze concrete, che rischiano di sottrarre il malato alle garanzie proprie tanto del diritto alla salute quanto del diritto all'assistenza.

Alla luce di ciò, è pertanto necessaria l'adozione di modelli organizzativi che, ai fini dell'effettività dei diritti riconosciuti, siano finalizzati da un lato a migliorare (e non a limitare) l'accesso al Servizio sanitario, garantendo la permanenza in esso per tutto il tempo richiesto dall'attività di cura e, dall'altro, ad assicurare, nel rispetto del principio di uguaglianza su tutto il territorio, un'effettiva integrazione tra salute e assistenza, in modo da rafforzare l'efficacia di entrambi, senza attribuire automatica prevalenza alla seconda (con la conseguente imputazione di costi) anche là dove le esigenze cliniche non lo legittimino.

Se si vuole evitare che inadeguatezze e differenziazioni si ripercuotano «sull'insieme di prestazioni che costituiscono il Welfare pubblico»¹⁵⁴ e, quindi, proprio su quelle risposte che l'ordinamento è chiamato a dare, è necessario, in altri termini, avere piena consapevolezza del fatto che la garanzia dei diritti sociali rientra in quelle decisioni strettamente politiche che attengono alla «dimensione sostanziale della democrazia»¹⁵⁵, la quale, per realizzarsi, richiede condizioni materiali di esistenza in grado di assicurare la concreta partecipazione dei cittadini all'organizzazione politica, economica e sociale del Paese¹⁵⁶.

¹⁵² B. PEZZINI, *Risorse e diritti: qualche spunto per tornare a parlare di effettività dei diritti sociali*, in *Diritto & conti. Bilancio, comunità, persona*, 2020, n. 1, p. 39.

¹⁵³ Corte costituzionale, n. 383 del 1998.

¹⁵⁴ A. POGGI, *I diritti delle persone. Lo stato sociale come Repubblica dei diritti e dei doveri*, Milano, 2014, p. 10.

¹⁵⁵ L. FERRAJOLI, *La democrazia costituzionale*, in *Revus*, 2012, n. 18, pp. 69-124.

¹⁵⁶ B. PEZZINI, *Risorse e diritti: qualche spunto per tornare a parlare di effettività dei diritti sociali*, in *Diritto & conti. Bilancio, comunità, persona*, 2020, n. 1, p. 41-42.

Sezione speciale

La mobilità sanitaria interregionale

La mobilità interregionale in ambito sanitario e la prospettiva del regionalismo differenziato: ostacolo o presidio per la tutela del diritto fondamentale alla salute?*

Claudia Bianca Ceffa**

SOMMARIO: 1. Una premessa necessaria: ragioni e opportunità di un'ipotesi di ricerca. – 2. Indagando sulla mobilità sanitaria interregionale quale componente strutturale del diritto alla salute dalla singolare ambivalenza. – 3. Le prospettive di inveroamento del regionalismo differenziato e le richieste sinora formulate in materia di tutela della salute. – 4. La proiezione in un simile contesto della mobilità sanitaria e le sue verosimili conseguenze, fra luci ed ombre. – 5. In attesa di ulteriori sviluppi, alcune prime sintetiche riflessioni conclusive.

ABSTRACT:

Il contributo intende indagare la natura ambivalente della mobilità sanitaria interregionale, intesa quale strumento funzionale all'inveroamento del diritto alla salute ma, allo stesso tempo, anche significativa manifestazione dell'ancora insoddisfacente livello di tutela assicurato a tale diritto fondamentale all'interno del contesto nazionale, quanto meno in alcuni settori. Sulla base di tale inquadramento, l'articolo si propone, altresì, di indagare come le due riscontrate dimensioni della mobilità sanitaria potrebbero essere aggravate o valorizzate laddove calate in un contesto carat-

* Contributo sottoposto a revisione tra pari in doppio cieco. L'articolo è stato proposto dall'Autrice in risposta alla *call for papers* intitolata "La mobilità sanitaria interregionale".

** Assegnista di ricerca in Istituzioni di diritto pubblico nell'Università degli Studi di Pavia, claudiabianca.ceffa@unipv.it.

terizzato dall'attuazione dell'autonomia differenziata ex art. 116, comma 3, Cost., il cui dibattito è recentemente ripreso a seguito dell'insediamento del nuovo Governo nell'autunno 2022.

The paper intends to investigate the ambivalent nature of inter-regional health mobility, understood as a functional tool for the realisation of the right to health but, at the same time, also as a significant manifestation of the still unsatisfactory level of protection ensured to this fundamental right within the national context, at least in some sectors. On the basis of this framework, the article also proposes to investigate how the two dimensions of health mobility could be aggravated or enhanced when placed in a context characterised by the implementation of differentiated autonomy pursuant to Article 116, paragraph 3, of the Constitution, the debate on which has recently resumed following the beginning of the new government in the autumn 2022.

1. Una premessa necessaria: ragioni e opportunità di un'ipotesi di ricerca

A dispetto dei numerosi ostacoli, procedurali e di merito, che hanno caratterizzato l'incedere della corrente stagione di richieste regionali in materia di autonomia differenziata – contraddistinta non solo da eccezionali momenti di accelerazione, dettati, in particolare, da una maggioranza politica favorevole durante il biennio 2018/2019¹ ma anche di brusca frenata, dovuti *in primis* all'alimentarsi delle preoccupazioni legate alla tenuta della coesione sociale nazionale – sembra che il percorso per l'attivazione dello strumento previsto dall'art. 116, comma 3, Cost. sia destinato a recuperare centralità nei prossimi anni.

Questo è almeno quanto si può ricavare dai contenuti del discorso programmatico tenuto lo scorso ottobre in Parlamento dal Presidente del Consiglio dei Ministri in occasione dell'insediamento del nuovo Governo, nel corso del quale è stata ribadita la volontà di «parallelamente alla riforma presidenziale, (...) dare seguito al processo virtuoso di autonomia differenziata già avviato da diverse regioni italiane secondo il dettato costituzionale e in attuazione dei principi di sussidiarietà e solidarietà, in un quadro di coesione nazionale»². La prospettiva, dunque, di una ripresa dell'iter del regionalismo differenziato, portato avanti negli ultimi mesi da parte del precedente Esecutivo attraverso non solo la predi-

¹ Fino a quel momento, infatti, la prospettiva della devoluzione di “ulteriori forme e condizioni particolari di autonomia” sembrava avere avuto concrete opportunità di inveramento, anche in seguito all'approvazione dei cosiddetti “pre-accordi” del 28 febbraio 2018 da parte del Governo Gentiloni e della firma il 25 febbraio 2019 da parte del primo governo Conte degli Accordi sulla parte generale dell'intesa concordata con le tre regioni capofila. Questi ultimi avevano rappresentato, in particolare, un momento di eccezionale avanzamento per il progetto dell'autonomia differenziata, essendosi concentrati sull'individuazione specifica delle materie sulle quali ottenere maggiore autonomia e su alcune indicazioni procedurali propedeutiche al trasferimento, coordinamento e monitoraggio dell'implementazione delle nuove competenze attribuite.

² Per la consultazione dell'intero discorso si rinvia alla pagina web <https://www.governo.it/it/articolo/le-dichiarazioni-programmatiche-del-governo-meloni/20770>.

sposizione di una bozza di d.d.l. sull'attuazione dell'autonomia differenziata³ ma anche l'approvazione da parte della Commissione parlamentare per le questioni regionali di un documento definitivo sul processo di attuazione della medesima⁴, induce a riprendere nuovamente in esame le ragioni delle tensioni che ne avevano provocato lo stallo, riconducibili in particolare al timore della cosiddetta "secessione dei ricchi"⁵.

Quest'ultima, paventata da autorevoli economisti e giuristi e motivata sia dall'opacità delle trattative condotte con il Governo dalle regioni richiedenti, sia dal tenore di alcuni accordi firmati ed aventi ad oggetto alcune indicazioni procedurali propedeutiche al trasferimento⁶ delle competenze, i quali avevano impresso alla vicenda una connotazione marcatamente competitiva, si fondava sul pericolo che l'attuazione della clausola di asimmetria, sottraendo risorse al finanziamento di alcune funzioni fondamentali alle regioni non differenziate, conducesse ad un'accentuazione significativa del già notevole divario fra i cittadini nel godimento di alcuni diritti, come ad esempio l'istruzione o, per quanto qui di più diretto interesse, la salute.

Come, infatti, è purtroppo noto, l'istantanea avente ad oggetto il complesso dei vari sistemi sanitari regionali (SSR) mostra un quadro frammentato, in cui si registrano marcate differenze fra Nord e Sud del Paese nel grado di sviluppo economico e di efficacia degli stessi, con conseguente profonda divaricazione nella possibilità per i cittadini di fruire dei livelli essenziali delle prestazioni (LEA) ai fini di un'uniforme tutela del diritto alla salute. Tale situazione, caratterizzata in particolare da un'evidente iniquità e discrasia fra le diverse offerte sanitarie delle regioni, con un'accentuata debolezza soprattutto di quelle del Mezzogiorno, si traduce, ormai da tempo, nel fenomeno della mobilità sanitaria che, declinata a livello interregionale⁷, porta i cittadini a cercare soddisfazione in materia di cure in una

³ Risulta, infatti, da un *question time* dello scorso 29 giugno alla Camera che il lavoro della Commissione di studio, appositamente incaricata, aveva fornito agli uffici del Ministero per gli affari regionali e le autonomie analisi e spunti utili per una prima definizione del testo che avrebbe dovuto essere valutato, da lì a breve, all'interno del Consiglio dei Ministri. Si veda a tal riguardo il *Dossier servizio studi Camera dei deputati, L'autonomia differenziata delle regioni a statuto ordinario*, 28 settembre 2022. Per il resoconto stenografico della seduta si rinvia invece al link <https://www.camera.it/leg18/410?idSeduta=0716&tipo=stenografico#sed0716.stenografico.tit00100.sub00020>.

⁴ Il documento può essere consultato alla seguente pagina web https://www.camera.it/leg18/1364?shadow_organoparlamentare=3054&id_tipografico=23.

⁵ Per una ricognizione delle posizioni contrarie all'elaborazione delle attuali ipotesi di attuazione del regionalismo differenziato, si veda su tutti G. VIESTI, *Verso la secessione dei ricchi? Autonomie regionali e unità nazionale*, Roma-Bari, 2019.

⁶ Il riferimento corre all'art. 5 dell'accordo siglato nel febbraio 2019, nella parte in cui, nel determinare il passaggio dal criterio della "spesa storica" a quello dei "fabbisogni standard", stabiliva una clausola di salvaguardia a favore delle regioni differenziate, grazie alla quale, nel caso in cui ciò non fosse stato realizzato entro tre anni dall'approvazione dei decreti di trasferimento, l'ammontare delle risorse assegnate per l'esercizio delle nuove competenze non sarebbe potuto essere inferiore al valore medio nazionale pro-capite della spesa statale per l'esercizio delle stesse.

⁷ Pare opportuno ricordare che il fenomeno della mobilità sanitaria può essere analizzato su tre diversi livelli: quello intraregionale, interregionale e internazionale: per un approfondimento sul tema si rinvia a C. ZOCCHETTI, *La mobilità sanitaria tra regioni: Quanto, Dove, Per fare cosa?*, in *Statistica & Società*, 2/2012, pp. 27 ss.

regione diversa da quella di residenza, dando origine, nei fatti, ad una vera e propria “fuga” dei pazienti, in particolare dal Sud al Centro Nord⁸.

Costituendo, dunque, un peculiare “indicatore indiretto di qualità”⁹, la mobilità interregionale rappresenta una delle più evidenti e consolidate manifestazioni della debolezza strutturale che affligge l’ordinamento italiano in riferimento alla capacità di assicurare in maniera uniforme sul territorio il diritto all’accesso alle cure, riconosciuto nella sua universalità *ex art. 32 Cost.*¹⁰ e, in quanto tale, il *trend* legato al suo costante aumento¹¹ non può che essere un ineludibile tassello per orientare il futuro delle politiche pubbliche in materia sanitaria. Politiche fra i cui temi principali si collocano all’ordine del giorno anche – e certamente non in misura marginale data la consistenza delle richieste di maggiore autonomia nella materia concorrente tutela della salute – l’opportunità e la modalità di realizzazione del regionalismo differenziato.

Pertanto, alla luce di queste considerazioni e tenendo conto anche degli obiettivi di riduzione dei divari territoriali fissati a livello nazionale dal PNRR, da conseguire entro la fine del 2026¹², sembra opportuna una riflessione *ad hoc* volta ad immaginare quali potrebbero essere sulla mobilità sanitaria interregionale le principali ripercussioni, a livello sia di possibili benefici che di svantaggi, legate ad un’eventuale attribuzione di maggiore autonomia nel campo della salute alle regioni Lombardia, Veneto ed Emilia Romagna le quali, si ricorda, rappresentano allo stesso tempo non solo le promotrici di questa nuova stagione di asimmetria competenziale ma anche quelle regioni con il maggior indice di attrattività sul fronte della mobilità sanitaria a livello nazionale¹³.

⁸ Dalla relazione della Corte dei Conti emerge, infatti, che la Calabria rimane la regione con un valore di mobilità passiva particolarmente elevato, pari al 19,6% nel 2019, strettamente correlato alla scarsa qualità delle prestazioni erogate, mentre la regione Campania ha un valore di mobilità stabile pari al 9,7 %: cfr. *Relazione Corte dei Conti “Rapporto 2021 sul coordinamento della finanza pubblica”*, in www.corteconti.it, pp. 279 ss.

⁹ N. POSTERARO, *La compensazione e i rimborsi nella mobilità sanitaria interregionale e transfrontaliera*, in *Il diritto dell'economia*, 3/2018, p. 854.

¹⁰ Fin dalla sua istituzione nel 1978, infatti, il SSN si ispira al cosiddetto modello Beveridge, caratterizzato dai principi di universalità, equità di accesso, globalità e finanziamento attraverso la fiscalità generale: cfr. M. MENGIOZZI, *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, ESI, 2018, p. 180. Per un ulteriore approfondimento sul carattere di universalità del SSN si rinvia a F. TOTH, *La sanità in Italia*, Bologna, 2014.

¹¹ Come recentemente ricordato infatti da L. FASSARI, *La sanità italiana sempre più in affanno*, in *Quotidiano Sanità*, 28 ottobre 2022, «Il fenomeno dell’esodo da Sud a Nord non si arresta»: l’articolo in menzione riporta, in particolare, i dati sul *trend* degli ultimi 5 anni relativi all’attività interregionale dei ricoveri ospedalieri, messi a disposizione dall’area del portale statistico dell’Agenzia Nazionale per i servizi sanitari Regionali (da qui in poi AGENAS), dedicata alla mobilità sanitaria, presentati proprio in data 28 ottobre 2022. Per loro la consultazione si rinvia alla pagina web <https://stat.agenas.it/>.

¹² Infatti, la riduzione dei divari attraverso il riequilibrio territoriale e lo sviluppo del Mezzogiorno, rappresenta, insieme alla diminuzione di quelli di genere e generazionali, una dimensione trasversale del Piano, destinata a interessare tutte e sei le missioni di cui questo si compone.

¹³ Secondo gli ultimi dati forniti da AGENAS, infatti, fra le regioni con maggiore indice di attrattività e conseguente saldo in attivo sul fronte della mobilità sanitaria per l’anno 2021 si trovano l’Emilia Romagna, con un saldo attivo di 293,9 mln,

2. Indagando sulla mobilità sanitaria interregionale quale componente strutturale del diritto alla salute dalla singolare ambivalenza

L'opportunità di addivenire ad un'indagine sui possibili risvolti dell'attuazione del regionalismo differenziato sulla mobilità sanitaria interregionale si giustifica in virtù della particolare complessità di questo fenomeno che nel nostro Paese incarna, da sempre, uno strumento la cui operatività dà luogo ad esiti dai singolari effetti contrastanti¹⁴.

A tal proposito, occorre anzitutto ricordare come la mobilità sanitaria rappresenti un indeffettibile elemento costitutivo del diritto alla salute *ex art. 32 Cost.* ed una sua piena "diramazione" che, di fatto, ne eredita i caratteri e l'importanza¹⁵.

Più in particolare, la possibilità per la persona di recarsi in strutture sanitarie site al di fuori dell'area territoriale di competenza della propria ASL per ricevere cure e prestazioni¹⁶ – il cui fondamento costituzionale si ravvisa anche nelle disposizioni relative alla libertà personale e di circolazione – trova espressa traduzione legislativa agli artt. 19, commi 2 e 4, della l. n. 833/1978 e 8-*bis* del d.lgs. n. 502/1992, all'interno dei quali è ben evidenziato come ai cittadini sia assicurato il diritto alla libera scelta del medico e del luogo di cura¹⁷. Sulla base di tali disposizioni è così riconosciuta pienamente la garanzia della cosiddetta mobilità sanitaria di tipo interregionale, la quale si caratterizza per la migrazione di pazienti da una regione ad un'altra motivata principalmente da un'inadeguatezza, reale o percepita, dell'offerta sanitaria erogata dal SSR di provenienza. Le ragioni alla base di tale fenomeno, talvolta anche chiamato "turismo sanitario", introducono alla prima delle due peculiari sfaccettature assunte dalla mobilità interregionale nel nostro ordinamento, rappresentata, più nello specifico, dal suo essere "strumento perequativo"¹⁸ per l'inveramento

la regione Lombardia che segue con 274,9 mln e la regione Veneto (+102 mln). Tali dati sono sostanzialmente confermati anche dal Report realizzato qualche anno prima dall'Osservatorio GIMBE, *La mobilità sanitaria interregionale nel 2018*, 2/2020, p. 10.

¹⁴ Per una ricognizione sul tema e sulle sue implicazioni si vedano C. TUBERTINI, *La mobilità sanitaria: potenzialità e limiti nella prospettiva della piena tutela del diritto alla salute*, in L.P. TRONCONI (a cura di), *Unione europea e diritti alla tutela della salute: problematiche giuridiche comparate*, Rimini, 2016, pp. 117 ss., nonché A. PITTINO, *La mobilità sanitaria*, in R. BALDUZZI, G. CARPANI, *Manuale di diritto sanitario*, Bologna, 2013, pp. 363 ss.

¹⁵ Cfr. N. POSTERARO, *La compensazione e i rimborsi nella mobilità sanitaria interregionale*, cit., p. 851.

¹⁶ L'ambito di applicazione è molto ampio e si estende non solo a situazioni in cui il paziente ottenga una prestazione sanitaria, ma anche alle prescrizioni, alla distribuzione ed erogazione di medicinali e dispositivi medici forniti in un contesto di servizio sanitario differente da quello di residenza.

¹⁷ Più in particolare, l'art. 19 della legge menzionata prevede rispettivamente al comma 2 che tale diritto è assicurato nei limiti oggettivi dell'organizzazione dei servizi sanitari, mentre al comma 4, che «gli utenti hanno diritto di accedere, per motivate ragioni o in casi di urgenza o di temporanea dimora in luogo diverso da quello abituale, ai servizi di assistenza di qualsiasi unità sanitaria locale».

¹⁸ Con un particolare "effetto compensativo delle disuguaglianze", secondo N. POSTERARO, *La compensazione e i rimborsi nella mobilità sanitaria interregionale*, cit., p. 855.

del principio di uguaglianza fra i cittadini rispetto all'effettivo godimento del diritto alla salute.

Tale considerazione appare in tutta la sua fondatezza laddove si rifletta sul fatto che, osservata in questa prospettiva, la mobilità interregionale consente ai cittadini, da un lato, di soddisfare quel naturale desiderio di ricevere cure di livello ancora migliore rispetto a quelle già presenti ed offerte all'interno del proprio contesto di residenza¹⁹ – ragion per cui accade di frequente che la persona si rechi in determinate regioni non solo per la fama dei rispettivi sistemi sanitari ma anche per motivi di comodità legati a ragioni pratico-logistiche²⁰ – e dall'altro, appunto, di compensare gli effetti negativi della presenza nel Paese di regioni caratterizzate da risalenti debolezze sul fronte del rispetto dei LEA²¹ e, dunque, dell'organizzazione ed erogazione delle prestazioni sanitarie ai propri residenti.

In questi ultimi contesti, infatti, il cittadino non solo è spinto alla mobilità interregionale dalla volontà di assicurarsi una diversa e migliore qualità della prestazione sanitaria – come accade in tutti quei casi in cui la mobilità avviene verso regioni caratterizzate dall'alta specializzazione in alcuni specifici ambiti di cura, fra cui, solo per ricordare i più noti, quelli di medicina oncologica e radioterapica – quanto piuttosto dalla necessità di accedere ad un differente ventaglio di prestazioni vere e proprie che la regione di residenza non è in grado di assicurare²².

¹⁹ Il cosiddetto fenomeno del *cross border shopping* su cui si rimanda a C. BURATTI, *Federalismo differenziato. Il punto di vista di un economista*, in *Federalismo fiscale*, 1/2017, p. 209.

²⁰ Come sottolinea M.A. SANDULLI, *Le tante facce (non tutte auspicabili) del regionalismo differenziato: i presidi non rinunciabili della solidarietà e i gravi rischi della competizione*, in *Corti supreme e salute*, 1/2020, p. 261, «la mobilità sanitaria è un fenomeno complesso, spesso legato a fattori eterogenei quali la vicinanza dei presidi ospedalieri, la qualità delle prestazioni erogate, la presenza di strutture residenziali per i parenti, la gradevolezza dell'area in cui è localizzata la struttura, la casualità associata agli spostamenti temporanei della popolazione».

²¹ Acuite spesso anche dall'apparato normativo caratterizzato da incertezza e disomogeneità: come, infatti, ricorda ancora M.A. SANDULLI, *Le tante facce (non tutte auspicabili) del regionalismo differenziato*, cit., p. 257, «in assenza dell'opportuno controllo di uniformità dello Stato si è assistito ad una vera e propria frammentazione delle fonti, sicché i LEA sono stati progressivamente disciplinati principalmente da piani nazionali e regionali, atti amministrativi, programmi, nomenclatori nazionali e regionali e DRG».

²² La diversa natura delle motivazioni legate al fenomeno della mobilità sanitaria sono alla base della suddivisione operata da AGENAS delle medesime in due macrocategorie riferibili ad una mobilità "accettabile" ed una "evitabile": più nel dettaglio, mentre l'area della prima comprende i ricoveri per i quali la mobilità interregionale si rende necessaria per l'alta specializzazione delle cure richieste e si compone dei ricoveri di "mobilità di prossimità in assenza di offerta" («ovvero quei ricoveri eseguiti in regioni di prossimità in strutture che distano dalla residenza del paziente in misura ≤ a 50 km e raggiungibili in 60 minuti in quanto le strutture della regione di residenza si trovano ad una distanza superiore»), la seconda riguarda invece casi di ricoveri effettuati fuori regione per ottenere prestazioni disponibili anche sul territorio di residenza, suddivisi in tre ulteriori livelli corrispondenti ad una mobilità inappropriata (ricoveri in regime ordinario con almeno un DRG ad alto rischio di inappropriata), di prossimità (ricoveri entro 50 km e 60 minuti di distanza fra il comune di residenza e quello del ricovero) o di non prossimità (per ogni altro ricovero che non può essere ascritto alle categorie precedenti). Per un riscontro maggiormente analitico sul fronte dei dati statistici forniti dal portale AGENAS si rinvia alla pagina web <https://stat.agenas.it/web/index.php?r=public%2Findex&report=10>.

Una simile condizione di impoverimento strutturale in capo ad una regione, che identifica quella componente della mobilità sanitaria passiva conosciuta come “carenza di offerta”²³, è stata provocata ed accresciuta, nella prassi finora riscontrata, da una serie di molteplici fattori, in genere quasi sempre riconducibili all’origine ad una scarsa, se non proprio assente, capacità, in termini di efficacia e di efficienza, nell’organizzazione e gestione del servizio sanitario.

Fra questi fattori due in particolare sono quelli che, allo stato dell’arte, incidono maggiormente sulle già precarie condizioni di salute di alcuni sistemi sanitari regionali: da una parte, l’imposizione di piani di rientro²⁴, con tanto di commissariamenti, per il rientro dal problema del disavanzo in materia sanitaria e dall’altra, il persistente impiego per il calcolo dei fabbisogni standard sul tema della salute del criterio dell’età media della popolazione residente nella circoscrizione regionale.

Con espresso riguardo a quest’ultima considerazione deve, infatti, ricordarsi come il d.lgs. n. 68/2011, utilizzando per la misurazione del fabbisogno standard nel campo della sanità un dato che dà maggior peso alla presenza di popolazione anziana, impiega un parametro che, a differenza di altri attinenti ad esempio alla speranza di vita in buona salute o ancora al numero delle malattie presenti fra i residenti, va di fatto a sfavorire quelle regioni in cui, magari proprio a causa dei difetti insiti nei rispettivi sistemi sanitari, l’aspettativa di vita è inferiore, contribuendo così ad impoverirle ulteriormente²⁵ e ad accrescere pericolose forme di esclusione sociale dovute alla riduzione delle *performance* nei rispettivi sistemi sanitari²⁶.

Vagliando, invece, l’influenza sul dato della mobilità interregionale dei piani di rientro e dell’eventuale presenza di commissari straordinari per il risanamento delle regioni in stato di deficit sanitario, occorre subito dire che, sebbene tali strumenti siano comparsi per la prima volta tra il 2007 e il 2008 con l’espresso proposito di migliorare le condizioni finanziarie delle regioni in dissesto e ripristinare così la normalità sul fronte dell’erogazione dei servizi sanitari verso i loro residenti, allo stato dell’arte molteplici studi hanno dimostrato come la loro presenza abbia talvolta impattato negativamente sulla mobilità sanitaria, consolidandone e accrescendone la portata²⁷.

²³ Su cui per un approfondimento si rinvia a AA.VV., *Viaggiare per la salute: necessità o opportunità?*, in *La Mobilità sanitaria*, quaderni di Monitor, 2012, p. 67.

²⁴ Sul tema si rinvia, più nello specifico, ad A. PATANÈ, *I Piani di rientro sanitari. Studio sul modello solidale di regionalismo in Italia*, Pisa, 2021.

²⁵ Cfr. P. GROSSI, *La perdurante attualità del regionalismo differenziato. Un’analisi dei contenuti delle bozze d’intesa*, in *Diritti regionali*, 2/2021, p. 396.

²⁶ L. CHIEFFI, *La tutela del diritto alla salute tra prospettive di regionalismo differenziato e persistenti divari territoriali*, in *Nomos. Le attualità nel diritto*, 1/2020, p. 13.

²⁷ Solo a titolo di esempio, si veda l’articolo di S. BERALDO, M. COLLARO, I. MARINO, *Pazienti in fuga dalle regioni dei piani di rientro*, in *www.lavoce.info*, 6 novembre 2020.

Infatti, fra le misure finanziarie ed organizzative tipiche dei piani di rientro²⁸, ve ne sono state alcune che hanno provocato un inevitabile allungamento delle liste di attesa e un generalizzato detrimento della qualità dei servizi offerti, con conseguente significativo aumento della mobilità in uscita²⁹; fra queste ultime, ad esempio, quelle consistenti nella previsione di *ticket* talvolta superiori allo stesso costo della prestazione in strutture private o convenzionate o, ancora, di tagli all'erogazione dei servizi «nella forma di soppressione o accorpamento di strutture o di non universalità delle prestazioni offerte dalla sanità pubblica»³⁰.

Sul fronte dell'impoverimento delle prestazioni sanitarie offerte a livello territoriale alla base del fenomeno della mobilità interregionale, deve altresì ricordarsi come, al di là delle inefficienze causate dalle ragioni sopraesposte, il ricorso alle strutture in altre regioni sia talvolta motivato dal verificarsi di veri e propri cortocircuiti istituzionali, provocati dal ripresentarsi sistematico di contrasti aventi ad oggetto la contrapposizione fra diritti ed interessi di rango costituzionale indissolubilmente legati a trattamenti sanitari.

È il caso, ad esempio, del frequente riproporsi dell'irrisolta questione di sostenibilità sociale³¹ relativa all'impossibilità dell'espletarsi del servizio di interruzione di gravidanza in quelle regioni ove esiste un massiccio ricorso da parte del personale sanitario all'istituto dell'obiezione di coscienza previsto dall'art. 9 della l. 194/1978: circostanza che costringe le donne che intendono avvalersi del diritto, loro riconosciuto dalla medesima legge, ad interrompere la propria gestazione a migrare verso altri contesti regionali.

Accantonando per un momento il valore di strumento di «equità orizzontale»³² del fenomeno in analisi e facendo riferimento, invece, alla seconda sfaccettatura assunta dalla

²⁸ Fra le quali, solo per indicarne alcune, la rimozione dei provvedimenti legislativi d'ostacolo alla piena attuazione di quanto previsto nell'accordo sottoscritto o la sospensione dei trasferimenti erariali a carattere non obbligatorio in caso di violazione del patto; o ancora, per quanto concerne gli automatismi legati alla fase di accesso ai piani, l'innalzamento automatico delle aliquote IRAP e dell'addizionale regionale all'IRPEF, il blocco automatico del *turn-over* del personale del SSR sino al 31 dicembre del secondo anno successivo e il divieto di effettuare spese non obbligatorie per lo stesso periodo. Per una maggiore e più approfondita disamina si rinvia ancora ad A. PATANÈ, *I Piani di rientro sanitari*, cit., in particolare pp. 68 ss.

²⁹ Con stime che indicano un incremento della mobilità sanitaria del 15-18 per cento come conseguenza dei piani di rientro (18-25 per cento in caso di commissariamento): cfr. S. BERALDO, M. COLLARO, I. MARINO, *Pazienti in fuga dalle regioni dei piani di rientro*, cit.

³⁰ Cfr. A. PAPA, *Regionalismo differenziato e garanzia dei livelli essenziali delle prestazioni: il caso paradigmatico della tutela del diritto alla salute*, in *Regionalismo differenziato: un percorso difficile. Atti del convegno "Regionalismo differenziato: opportunità e criticità"*, Milano, 8 ottobre 2019, in www.csfederalismo.it, 2019, p. 68.

³¹ Sul punto sia consentito rinviare a C.B. CEFFA, *Gli irrisolti profili di sostenibilità sociale dell'obiezione di coscienza all'aborto a quasi quarant'anni dall'approvazione della legge 194 sull'interruzione volontaria della gravidanza*, in *Osservatorio costituzionale*, 1/2017; per un ulteriore approfondimento sul tema si vedano inoltre G. BRUNELLI, *L'interruzione volontaria della gravidanza: come si ostacola l'applicazione di una legge (a contenuto costituzionalmente vincolato)*, in G. BRUNELLI, A. PUGIOTTO, P. VERONESI (a cura di), *Scritti in onore di Lorenza Carlassare*, Napoli, 2009, pp. 815 ss.; F. GRANDI, *Le difficoltà nell'attuazione della legge 22 maggio 1978, n. 194: ieri, oggi, domani*, in *Ist. Federalismo*, 1/2015, pp. 89 ss.

³² Così definito da N. POSTERARO, *La compensazione e i rimborsi nella mobilità sanitaria interregionale*, cit., p. 854, dal momento che «senza di essa, una parte dei pazienti delle regioni deboli non avrebbe accesso alle strutture di migliore qualità e, in alcuni casi, ad interventi innovativi».

mobilità interregionale, non può che rilevarsi come la stessa rappresenti, di fatto, un preoccupante indicatore della presenza di significativi divari territoriali all'interno del nostro ordinamento³³: come, infatti, è già stato ricordato questa specifica declinazione della mobilità sanitaria è determinata dalla sfiducia nutrita dai cittadini nei confronti del proprio SSR, sia per inadeguata copertura dei loro bisogni, sia per comprovata inefficienza.

La fuga di pazienti che tale condizione determina e che integra una duplice forma di disuguaglianza nel godimento del diritto alla salute – sia nell'accesso alle prestazioni non ugualmente fornite in base al luogo di residenza, sia da un punto di vista economico, dal momento che è ragionevole ritenere che solo le persone finanziariamente in grado di spostarsi potranno farlo – conduce ad un altro importante effetto negativo che eleva la mobilità fra le regioni ad una delle principali cause di indebolimento finanziario di quegli stessi contesti regionali la cui inefficienza la mobilità medesima dovrebbe, idealmente, contribuire a neutralizzare.

A tal proposito, deve ricordarsi come la scelta (o la necessità) del paziente di curarsi in una struttura sanitaria presente in una regione diversa dalla propria di residenza comporta l'esigenza di provvedere alla regolazione della posizione debitoria dell'ultima nei confronti della prima, secondo le tariffe presenti per ciascuna prestazione³⁴: essendo, infatti, il finanziamento del SSR basato su un modello di allocazione territoriale delle risorse con l'attribuzione di quote pro capite per ciascun cittadino residente, la mobilità dei pazienti fra regioni determina la necessità di compensare i costi dell'assistenza per quelli verso i quali il finanziamento pro capite del SSN è stato attribuito ad una regione diversa da quella in cui è stata effettuata la prestazione.

Poiché la regione deve dunque compensare³⁵ con risorse proprie i costi sopportati da quella che ha effettuato la prestazione nei confronti del proprio residente, la mobilità sanitaria interregionale, incidendo infine sulla ripartizione del fondo sanitario, implica un fenomeno patologico³⁶ di ulteriore indebolimento finanziario delle regioni con alti tassi di mobilità passiva, spesso coincidenti con quelle sottoposte proprio a piani di rientro e commissariamenti, contribuendo, di fatto, ad impoverirle ancora di più a vantaggio di quelle, invece, più performanti³⁷.

³³ Come del resto nota anche C. TUBERTINI, *La mobilità sanitaria*, cit., p. 129, «in Italia la mobilità sanitaria viene condivisibilmente descritta come fenomeno inevitabilmente connesso alle carenze del SSN».

³⁴ Per un approfondimento in materia si rinvia a F.C. RAMPULLA, L. TRONCONI, *Accordi e contratti nel "rinnovato" sistema di remunerazione delle prestazioni e delle funzioni ospedaliere*, Santarcangelo di Romagna, 2010.

³⁵ Si fa riferimento all'istituto della compensazione della mobilità interregionale le cui modalità sono regolate dal relativo Testo unico che viene approvato ogni anno dalla Conferenza Stato-Regioni ex art. 8-sexies, comma 8, del d.lgs. 502/1992.

³⁶ Cfr. N. POSTERARO, *La compensazione e i rimborsi nella mobilità sanitaria interregionale*, cit., p. 856.

³⁷ Cfr. P. GROSSI, *La perdurante attualità del regionalismo differenziato*, cit., p. 397.

3. Le prospettive di inveroamento del regionalismo differenziato e le richieste sinora formulate in materia di tutela della salute

Tornando all'obiettivo principale della presente riflessione, appare necessario anzitutto esaminare la consistenza delle richieste inoltrate dalle tre regioni capofila nell'attivazione dell'art. 116, comma 3, Cost. per l'acquisizione di diverse ed ulteriori forme di autonomia nella materia della tutela del diritto alla salute.

Ricordando come tale settore competenziale fosse stato oggetto delle richieste di queste regioni fin da subito e, dunque, fin dai pre-accordi siglati nel febbraio 2018 dal Governo Gentiloni³⁸, è presumibile ritenere che all'origine di un simile interesse si sia collocata, *in primis*, la volontà di veder riconosciuta un'effettiva autonomia finanziaria in tale ambito, anche come forma di reazione alle significative limitazioni, in particolare proprio sul fronte delle politiche sanitarie, sperimentate dal regionalismo italiano a seguito della crisi economica iniziata nel 2008³⁹.

Le richieste di differenziazione in materia sanitaria sinora inoltrate all'Esecutivo, ricavabili dalle bozze informali di intesa aventi ad oggetto il merito delle nuove acquisizioni competenziali⁴⁰ e recentemente ricostruite dall'ultimo rapporto sul Servizio Sanitario Nazionale realizzato dalla Fondazione Gimbe⁴¹ sono prevalentemente omogenee tra le tre regioni, ragion per cui si procederà ad illustrarle seguendo l'ordine di quelle comuni, riservando infine l'attenzione su quelle, invece, a vario titolo differenti.

Sul fronte delle istanze analoghe occorre sicuramente evidenziare quelle rivolte alla conquista di una maggiore autonomia finalizzata a rimuovere specifici vincoli di spesa in materia di personale stabiliti dalla normativa statale, nonché in materia di accesso alle scuole di specializzazione, incluse la programmazione delle borse di studio per i medici specializzandi, l'integrazione operativa degli stessi con il sistema aziendale, integrata altresì dalla possibilità di stipulare per i medici contratti a tempo determinato di "specializzazione lavoro" come strumento alternativo all'accesso alle scuole di specializzazione.

³⁸ Richieste analizzate con riferimento a tali pre-accordi da R. BALDUZZI, D. SERVETTI, *Regionalismo differenziato e materia sanitaria*, in *RivistaAIC*, 2/2019.

³⁹ Come ricorda 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. 16, «in generale le politiche di *spending review* hanno determinato, solo per fare qualche esempio, la razionalizzazione della spesa farmaceutica, la riduzione del tasso di ospedalizzazione, il blocco del *turn over*».

⁴⁰ Una rassegna in tal senso è stata realizzata in due distinti momenti, coincidenti con gli avanzamenti della negoziazione fra regioni e Governo, da F. PALLANTE, *Nel merito del regionalismo differenziato: quali «ulteriori forme e condizioni particolari di autonomia» per Veneto, Lombardia ed Emilia Romagna?*, in *Federalismi.it*, 6/2019 e Id., *Ancora nel merito del regionalismo differenziato: le nuove bozze di intesa tra Stato e Veneto, Lombardia ed Emilia-Romagna*, in *Federalismi.it*, 20/2019.

⁴¹ N. CARTABELLOTTA, E. COTTAFAVA, R. LUCERI, M. MOSTI, *Quinto Rapporto Gimbe sul Servizio Sanitario Nazionale*. Fondazione Gimbe, Bologna, ottobre 2022, pp. 53 ss., disponibile in versione integrale sul sito www.salviamo-ssn.it/5-rapporto.

Una maggiore autonomia è stata richiesta in modo uniforme anche nello svolgimento delle funzioni relative al sistema tariffario, di rimborso, di remunerazione e di compartecipazione, limitatamente agli assistiti residenti nella regione; analoga anche la domanda rivolta alla possibilità di sottoporre all'Agenzia italiana del farmaco (AIFA) valutazioni tecnico-scientifiche relative all'equivalenza terapeutica tra diversi farmaci.

Ugualmente omogenee e, come si avrà modo di vedere, rilevanti ai fini della presente analisi, sono inoltre le richieste riguardo alla competenza a programmare gli interventi sul patrimonio edilizio e tecnologico del SSN in un quadro pluriennale certo e adeguato di risorse e, soprattutto, quelle con riferimento alla maggiore autonomia legislativa, amministrativa e organizzativa in materia di istituzione e gestione di fondi sanitari integrativi.

Per quanto, invece, concerne le rivendicazioni, a vario titolo, inoltrate dalle tre regioni capofila può osservarsi, ad esempio, come solo la regione Emilia-Romagna abbia chiesto una specifica autonomia sul fronte della distribuzione ed erogazione dei farmaci o, ancora, sia stata la sola regione Veneto a richiedere spazi competenziali in materia di gestione del personale del SSN, inclusa la regolamentazione dell'attività libero-professionale ed, infine come quest'ultima regione, insieme alla Lombardia, abbia formulato istanze in materia di *governance* delle aziende e degli enti del SSN al fine di arrivare ad una maggiore coerenza con le esigenze dei rispettivi contesti territoriali.

4. La proiezione in un simile contesto della mobilità sanitaria e le sue verosimili conseguenze, fra luci ed ombre

Terminata la ricostruzione del quadro delle maggiori competenze richieste in materia di salute dalle regioni interessate all'attuazione del regionalismo differenziato, occorre ora verificare quale tipo di impatto quest'ultimo possa esercitare sul fenomeno della mobilità sanitaria interregionale e, dunque, di valutare in che termini l'acquisizione di maggiore autonomia in quest'ambito, così sensibile per il godimento effettivo di uno dei più importanti diritti in cui si sostanzia la cittadinanza sociale⁴², possa determinare un condizionamento della libertà dell'individuo di curarsi di un luogo diverso da quello di residenza.

Data già per acquisita, infatti, la consapevolezza della natura ambivalente della mobilità interregionale – talvolta presidio, talaltra indicatore e causa concorrente degli ostacoli per la tutela del fondamentale diritto alla salute – appare opportuno riflettere circa l'eventualità che l'attribuzione di maggiori competenze, nei termini richiesti, alle regioni coinvolte dall'attuazione dell'art. 116, comma 3, Cost., si traduca, o meno, in una possibile accen-

⁴² Ricorda infatti R. BALDUZZI, *Quasi un editoriale. Dopo 40 anni, verso una destrutturazione del Ssn?*, in *Corti Supreme e Salute*, 3/2018, p. 472, che «in materia sanitaria l'attuazione dell'art. 116, comma 3, Cost. presenta profili di netta diversità rispetto alla generalità degli altri settori».

tuazione dei suoi connotati antitetici, con inevitabili conseguenze sul piano della tenuta dell'intero sistema nazionale.

Il punto di partenza di questa analisi non può che prendere le mosse dal dato di fatto per cui, allo stato dell'arte, l'ordinamento italiano presenta già un accentuato federalismo sanitario⁴³ con significative differenze in termini di modelli, assetti regolativi e servizi erogati, tramite il quale le regioni caratterizzano, in un contesto di maggiore o ridotta autonomia, il proprio modello di tutela della salute entro il perimetro tracciato dalla normativa sul SSN⁴⁴. Tale quadro, si ricorda, non si è determinato solo a seguito delle scelte in materia di decentramento organizzativo impostate sin dalla legge istitutiva del SSN – contrassegnata dalla scelta di demandare la gestione delle USL (Unità Sanitarie Locali) ai comuni – e successivamente portate avanti dalla metà degli anni 90 del secolo scorso ma è anche, purtroppo, il prodotto delle numerose esperienze di commissariamento e di adesione ai piani di rientro che le regioni in condizione di deficit sanitario hanno dovuto concordare negli anni per ripianare le rispettive situazioni finanziarie: circostanza che, come noto, ha determinato una riduzione delle possibilità di investimento e di inveroamento dei LEA da parte dei SSR coinvolti⁴⁵.

Alla luce di questa considerazione ed avendo sempre come prospettiva di riferimento quella del possibile amplificarsi della complessa e contraddittoria portata della mobilità sanitaria nel nostro SSN, sembra, quindi, che la vera domanda che occorre porsi riguardi l'effettiva desiderabilità o meno nel nostro Paese di un'ulteriore differenziazione nel settore della protezione del diritto alla salute.

Procedendo con ordine e riflettendo anzitutto sui possibili aspetti positivi che dalla differenziazione regionale potrebbero derivare, deve segnalarsi che, al di là della forza omologante dei livelli essenziali delle prestazioni stabiliti dal legislatore statale sul territorio nazionale, la maggiore autonomia potrebbe consentire alle regioni differenziate di migliorare le proprie *performance* con l'obiettivo di dare vita ad una più alta qualità delle prestazioni che, inizialmente rivolte alla rispettiva collettività regionale, potrebbe estendersi, proprio per il tramite della mobilità interregionale, all'intera comunità nazionale.

Non v'è chi non veda, infatti, come dall'acquisizione di maggiori competenze, come ad esempio quella in ordine alla possibilità di programmare interventi sul patrimonio edilizio e tecnologico del SSN o, ancora, quella volta a rimuovere specifici vincoli di spesa

⁴³ F. ANGELINI, *Autonomia differenziata e tutela della salute*, cit., p. 17.

⁴⁴ L'esperienza italiana in materia di tutela della salute offerta da alcune regioni, fondata proprio sulla differenziazione dei modelli organizzativi, rappresenta un punto di forza che, certificato anche dall'OCSE in particolare sotto il profilo del rapporto tra qualità e costi, non ha uguali in altre realtà comparate: cfr. L. ANTONINI, *Alla ricerca del territorio perduto: anticorpi nel deserto che avanza*, in *Rivista AIC*, 2/2017, p. 33.

⁴⁵ Ricorda infatti G. RIVOSECCHI, *Poteri, diritti e sistema finanziario tra centro e periferia*, in *Rivista AIC*, 3/2019, p. 253, come non possa «sottacersi che alle regioni sottoposte a piano di rientro dal disavanzo sanitario è ormai riservato un vero e proprio statuto giuridico differenziato, fortemente limitativo della capacità non soltanto di erogare prestazioni aggiuntive, ma anche, in taluni casi, di garantire quelle inerenti ai livelli essenziali».

in materia di personale, possano derivare a favore delle regioni differenziate importanti elementi di attrazione per l'innalzamento del livello di avanguardia terapeutica dei servizi da loro offerti⁴⁶.

In questo senso, neppure è da sottovalutare la natura di bene pubblico che potrebbero assumere i benefici scaturiti da quella sperimentazione istituzionale che le regioni ad autonomia differenziata potrebbero avviare nel campo della tutela dei diritti sociali, attraverso un *know out e best practice* che verrebbero messe a disposizione delle altre regioni senza l'onere dei relativi costi di ricerca⁴⁷.

Cambiando prospettiva, però, non può sottacersi come dal conseguente, presumibile, aumento della mobilità interregionale derivante dall'aumento della qualità e quantità delle prestazioni⁴⁸, potrebbe determinarsi un significativo aggravamento del divario rispetto a quei pazienti sprovvisti di adeguati mezzi economici per far fronte agli spostamenti⁴⁹, determinandosi in questo modo una più grave violazione del principio di uguaglianza sostanziale.

Sul piano finanziario poi, una simile prospettiva non potrebbe che inasprire quel circolo vizioso che vede proprio nella mobilità interregionale una delle più importanti cause di impoverimento delle regioni con preoccupanti indici di mobilità passiva, generando maggior debito che, a sua volta alla base dell'impossibilità di rispettare l'erogazione dei livelli essenziali di assistenza, determinerebbe un aumento ancora più incisivo della stessa mobilità.

Cercando ora di vagliare alcune delle singole richieste inoltrate dalle regioni capofila alla luce dei possibili benefici o, piuttosto, degli eventuali svantaggi sul fronte della mobilità interregionale, v'è anzitutto da segnalare come alcune domande di autonomia in ambito sanitario, ad esempio riguardo alla spesa farmaceutica, all'organizzazione dei servizi ospedalieri e territoriali⁵⁰ o, ancora, al superamento del tetto di spesa per il reclutamento del

⁴⁶ Anche in virtù degli effetti di una probabile maggiore integrazione degli interventi nei campi sanitario e socioassistenziale, consentendo così una definizione e gestione più efficiente di quella parte preponderante delle prestazioni di tutela a livello locale, rappresentata proprio dagli interventi di tipo socio-sanitario, attualmente ostacolata dalla non omogeneità della competenza legislativa regionale sulle relative materie: sul punto cfr. A. ALBANESE, *Il modello sociale costituzionale e la sua attuazione in tempo di crisi*, in *Questione giustizia*, 3/2015, p. 102.

⁴⁷ Cfr. C. BURATTI, *Federalismo differenziato*, cit., pp. 208 ss. L'autore sottolinea inoltre «l'accresciuta possibilità di realizzare un *benchmarking* dell'efficienza, efficacia ed economicità delle gestioni regionali».

⁴⁸ Come del resto ipotizzato anche da S. MABELLINI, V. TAMBURRINI, *La migrazione sanitaria nell'esperienza degli Stati compositi*, in D. MORANA (a cura di), *L'assistenza sanitaria transfrontaliera*, cit., p. 138.

⁴⁹ A tal proposito, vi è chi in dottrina ha parlato di una mobilità sanitaria interregionale dal volto "sempre più selettivo", presumibilmente determinata dalla «rimodulazione delle tariffe per i non residenti, in un'ottica di spinta competitività nell'offerta dei servizi finalizzata chiaramente ad attirare la mobilità solo dei cittadini non residenti più ricchi, disposti a pagare costi alti per accedere alle prestazioni proposte delle regioni virtuose, in una logica di sola remunerazione»: cfr. F. ANGELINI, *Autonomia differenziata e tutela della salute*, cit., p. 19.

⁵⁰ Questo ambito corrisponderebbe secondo A. PIOGGIA, *Il diritto alla salute alla prova della differenziazione: autonomie, organizzazione e dis-eguaglianza*, in *Ist. Federalismo*, 1/2020, p. 60, a quella differenziazione necessaria che deve essere presente per soddisfare il diritto alla salute, da intendersi come stato di completo benessere psicofisico e sociale a tutela del quale i servizi sanitari non possono prescindere dalle specificità dell'ambiente che contorna l'individuo.

personale, difficilmente potrebbero incidere sul modo in cui le altre regioni assicurano i servizi sanitari nel rispettivo territorio⁵¹. Tali richieste anzi dovrebbero leggersi come soluzioni non solo utilmente impiegabili a vantaggio di tutto il sistema regionale per superare la grave carenza di personale sanitario⁵² ma, altresì, come strategie che, se debitamente inquadrate in un contesto di coerenza con gli standard e i criteri metodologici relativi ai piani di fabbisogno e di imprescindibile equilibrio economico, potrebbero rappresentare laboratori di sperimentazione e diffusione di buone pratiche a vantaggio dell'intero contesto nazionale⁵³.

All'interno delle richieste di differenziazione, però, trovano posto anche alcune "zone d'ombra" che potrebbero spiegare importanti effetti sulle dinamiche della mobilità interregionale evidenziandone il profilo di peculiare indicatore di disparità territoriali.

Con espresso riferimento all'opportunità di addivenire all'istituzione di fondi integrativi regionali, ad esempio, vi è chi in dottrina ha già paventato l'esistenza di un rischio reale di destrutturazione dei principi su cui poggia il sistema sanitario nazionale⁵⁴, fra i quali, si ricordano ancora una volta, l'universalità della tutela della salute, l'equità di accesso ai servizi indipendentemente dal luogo di residenza e dalle condizioni sociali, la globalità della copertura assistenziale ed infine il finanziamento dello stesso sulla base della fiscalità generale. Coordinate quest'ultime volte a «promuovere l'avvicinamento tra situazioni regionali diverse» e che mirano «a ridurre le diseguaglianze territoriali e le conseguenti disparità di trattamento personali, non a cristallizzarle»⁵⁵.

Deve inoltre segnalarsi che, in relazione alle ultime versioni disponibili delle bozze aventi ad oggetto le richieste di autonomia differenziata, segnatamente della regione Lombardia e Veneto, la competenza in ordine alla disciplina della compartecipazione alla spesa sanitaria, con facoltà di abolire la quota fissa, viene strutturata prevedendo misure per la copertura finanziaria a garanzia dell'equilibrio economico e finanziario complessivo del sistema sanitario, nel rispetto, per i cittadini residenti in altre regioni, di quanto previsto dagli accordi interregionali sulla mobilità.

⁵¹ Ivi, p. 38.

⁵² Si vedano sul punto le proposte formulate dalla Fondazione Gimbe in relazione al Piano di Rilancio del SSN articolato in 14 punti all'interno dell'ultimo rapporto sul SSN, già citato, pp. 61 ss.

⁵³ Considerazione sposata da R. BALDUZZI, D. SERVETTI, *Regionalismo differenziato e materia sanitaria*, cit., p. 10, a condizione che la differenziazione riguardi profili puntuali e non interi ambiti materiali o, addirittura, la quasi generalità delle materie.

⁵⁴ Trattandosi, infatti quella in oggetto, «di una materia nella quale le interrelazioni regionali sono strettamente dipendenti dall'assetto di fondo del sistema, una *devolution* riferita a questo o quel territorio regionale non potrebbe che comportare la destrutturazione del Servizio sanitario nazionale e l'aumento delle diseguaglianze e delle iniquità, senza che siano chiaramente percepibili i vantaggi in termini di tutela della salute e garanzia dei Lea: cfr. BALDUZZI, *Quasi un editoriale*, cit., p. 474. Conforme su questo punto anche F. ANGELINI, *Autonomia differenziata e tutela della salute*, cit., p. 19, la quale sottolinea altresì come tale richiesta, unita a «meccanismi di defiscalizzazione smentirebbe la neutralità perequativa delle misure».

⁵⁵ Cfr. R. BALDUZZI, D. SERVETTI, *Regionalismo differenziato e materia sanitaria*, cit., p. 8.

A tal riguardo vi è chi ha segnalato alcune perplessità in riferimento a questa attribuzione, dal momento che non risulta chiaro se essa sia «neutrale nel trattamento del paziente proveniente da altra regione oppure se la regolamentazione della contribuzione resti affidata agli accordi, in deroga quindi al carattere nazionale dell'erogazione dei Lea»⁵⁶.

Ultima ma non meno rilevante criticità che si accompagna ad un'altra delle numerose competenze richieste in ambito sanitario, riguarda l'autonomia nel reclutamento e nella retribuzione, nonché nei percorsi formativi, delle professioni sanitarie, in virtù delle possibili «logiche di accaparramento»⁵⁷ che potrebbero innescarsi a livello territoriale per la totale disequaglianza, non solo di trattamento ma anche dei diritti, dei medici professionisti che lavorano in regioni diverse: circostanza quest'ultima che, come qualcuno ha sostenuto, «potrebbe anche implementare la tendenza di medici professionisti a migrare da una regione all'altra oppure ad eseguire attività per il servizio sanitario in una regione ed attività libero professionale in regioni più vantaggiose dal punto di vista dell'autonomia professionale»⁵⁸.

5. In attesa di ulteriori sviluppi, alcune prime sintetiche riflessioni conclusive

Alla luce delle considerazioni svolte e nell'attesa di comprendere verso quali approdi giungerà il percorso del regionalismo differenziato, recentemente rivitalizzato a seguito della presentazione ai Presidenti delle regioni capofila della bozza di legge quadro aggiornata dal nuovo Ministro per gli Affari regionali e le Autonomie Calderoli⁵⁹, non sembrano rinviabili, non solo per il tenore di tale testo⁶⁰ ma anche in virtù degli obiettivi tracciati dal

⁵⁶ A. PAPA, *Regionalismo differenziato e garanzia dei livelli essenziali delle prestazioni*, cit., p. 68: ricorda l'A. che la regione Emilia Romagna, aveva inserito nella propria bozza una disposizione, poi non accettata dal Governo, nella quale, per mezzo di una più equa accessibilità ai servizi sanitari da parte dei cittadini residenti, venivano poste le basi per «una diversificazione tra “cittadini residenti” e pazienti provenienti da altra parte del Paese».

⁵⁷ Cfr. F. ANGELINI, *Autonomia differenziata e tutela della salute*, cit., p. 20; conforme sul punto anche A.M. SANDULLI, *Le tante facce (non tutte auspicabili) del regionalismo differenziato*, cit., p. 260, laddove osserva che «un ulteriore effetto della differenziazione (...) è costituito dalla “competizione” che inevitabilmente viene a crearsi tra le Regioni per attrarre mercato e, in un sistema che si autoalimenta, risorse (economiche e umane), a svantaggio di altre».

⁵⁸ E. CATELANI, *Nuove richieste di autonomia differenziata ex art. 116, comma 3, Cost: profili procedurali di dubbia legittimità e possibile violazione dei diritti*, in *Osservatorio sulle fonti*, 2018, p. 8.

⁵⁹ Datata 2 novembre 2023 e reperibile al sito <https://www.roars.it/online/ecco-la-bozza-calderoli-sullautonomia-differenziata-del-governo-meloni/>.

⁶⁰ Osserva, infatti, F.G. CUTTAIA, *Il principio di leale collaborazione, le prospettive di riforma del Servizio Sanitario Nazionale e il futuro dell'autonomia regionale differenziata*, in *Astrid Rassegna* 18/2022, p. 21, come l'inveramento del regionalismo differenziato nella materia della salute sia probabilmente destinato ad essere più sollecito rispetto alle altre materie oggetto delle richieste di devoluzione, dal momento che la bozza Calderoli, come confermato anche dall'art. 1, comma 791, della legge di bilancio per il 2023, n. 197/2022, subordina il trasferimento delle nuove competenze alla determinazione dei relativi livelli essenziali delle prestazioni che devono essere garantiti su tutto il territorio nazionale

PNRR, alcune concise riflessioni conclusive sul tema delle interconnessioni fra maggiore autonomia e mobilità sanitaria interregionale.

A tal proposito, come già in effetti anticipato, occorrerebbe procedere con un'attenta selezione delle competenze richieste, distinguendo fra quelle che verosimilmente non daranno luogo ad ulteriori differenziazioni tra le regioni sul fronte della capacità di offerta dei servizi sanitari, da quelle invece che, avendo inevitabili ripercussioni proprio su tale aspetto, determineranno un probabile aumento della mobilità sanitaria: ipotesi quest'ultima che potrebbe verificarsi, ad esempio, proprio a seguito di differenziazioni in grado di generare un'offerta sovradimensionata rispetto alle esigenze della popolazione residente. La mobilità in campo sanitario, infatti, se da un lato costituisce una specifica traduzione funzionale del diritto alla salute tutelato dall'art. 32 Cost., quale diritto fondamentale dell'individuo e interesse della collettività, dall'altro deve essere attentamente governata per evitare che la necessità al suo ricorso diventi un'irreversibile frattura che, alimentando la cosiddetta "trappola delle differenze"⁶¹ nella direzione di un differimento nel tempo per il superamento delle stesse se non addirittura di una loro giustificazione⁶², vada a detrimento dell'unità ed indivisibilità che deve caratterizzare una Repubblica, ancorché delle autonomie.

In questo senso, allora, la bussola orientativa che dovrà guidare l'operato dello Stato nella sua interlocuzione con le regioni aspiranti alla maggiore autonomia dovrà essere costituita dalla consapevolezza che sul fronte sanitario la presenza di già significativi e consolidati flussi di mobilità interregionale non potrà essere ignorata al momento della negoziazione, dovendo tendersi invece l'azione di Governo verso un suo contenimento per mezzo di adeguate misure che ne contrastino gli effetti collaterali⁶³. Una condotta negoziale lontana da tali indicazioni, infatti, rischierebbe di cristallizzare una situazione di diverso godimento nel diritto sociale alla salute, la cui configurabilità può essere sopportata in un ordinamento unitario quale quello italiano solo se frutto di una precisa situazione di fatto e non anche se conseguenza di una precisa scelta politica⁶⁴.

(art. 3 bozza ddl): livelli che, nei confronti della materia qui in esame sono già stati definiti dal d.p.c.m. 29 novembre 2001 e successivamente aggiornati e ampliati con il d.p.c.m. 12 gennaio 2017.

⁶¹ La quale, secondo N. DIRINDIN, *Proposte di autonomia differenziata e rischi per il Servizio Sanitario Nazionale*, in *Politiche sociali*, 3/2019, p. 534, «induce le regioni forti a sfruttare sempre più la loro posizione di vantaggio e le regioni deboli» dal momento che «la presenza di realtà con un'offerta assistenziale inadeguata (per qualità e quantità) è strettamente funzionale al mantenimento delle importanti quote di mercato detenute dalle regioni più forti, con effetti di disincentivo al reale trasferimento delle competenze nei contesti meno maturi».

⁶² Su questi ambigui risvolti della mobilità sanitaria interregionale si veda ancora il contributo redatto da S. MABELLINI, V. TAMBURRINI, *La migrazione sanitaria nell'esperienza degli Stati composti*, cit., p. 137.

⁶³ Fra le proposte suggerite da N. CARTABELLOTTA, E. COTTAFAVA, R. LUCERI, M. MOSTI, *Quinto Rapporto Gimbe sul Servizio Sanitario Nazionale*, cit., p. 56, ad esempio, il contestuale aumento delle capacità di indirizzo e verifica dello Stato sulle Regioni e la messa in atto di meccanismi di solidarietà tra Regioni.

⁶⁴ Cfr. R. BALDUZZI, *Quasi un editoriale*, cit., p. 470.

Tale conclusione risulta in tutta la sua evidenza soprattutto se osservata alla luce dell'obiettivo trasversale della riduzione dei divari territoriali perseguito dal PNRR, che richiederà in relazione alla Missione 6 (Salute) proprio un sistema sanitario unitario improntato sull'interconnessione tra i diversi professionisti e le strutture sanitarie⁶⁵ e nell'ambito del quale la geometria variabile in materia di tutela della salute potrà sì affacciarsi quale significativa novità istituzionale ma solo in qualità di suo strumento ausiliario⁶⁶ e non anche se causa di ulteriori ostacoli.

⁶⁵ Cfr. A. AMORE, *Lo stato interventista nello scenario del PNRR: un'organizzazione amministrativa socio sanitaria di natura egualitaria*, in *Persona e amministrazione*, 2/2021, p. 328.

⁶⁶ Secondo quella logica che funge anche da criterio limite del "win-win" tra interesse regionale e nazionale, secondo R. BALDUZZI, D. SERVETTI, *Regionalismo differenziato e materia sanitaria*, cit., p. 9.

La mobilità sanitaria interregionale nei giudizi di parifica della Corte dei conti

Per la costruzione di un modello virtuoso del
servizio sanitario regionale fra tenuta unitaria e
regionalizzazione del sistema*

Alessia Fonzi**

SOMMARIO: 1. Una prospettiva di studio del fenomeno della mobilità sanitaria interregionale: il giudizio di parificazione della Corte dei conti. – 2. Il fenomeno della mobilità sanitaria interregionale. Un quadro generale di riferimento per una riflessione sulle criticità e “virtuosità” dei sistemi sanitari regionali. – 3. La centralità dell’erogazione dei livelli essenziali delle prestazioni nei giudizi di parifica e l’incidenza sul fenomeno della mobilità sanitaria interregionale. – 4. Il rapporto fra risorse assegnate e prestazioni erogate, a partire dall’analisi dei rendiconti delle regioni nei giudizi di parifica della Corte dei conti. – 5. Le possibili risposte al fenomeno della mobilità sanitaria.

ABSTRACT:

Lo studio si sofferma sul giudizio di parifica della Corte dei conti quale momento di riflessione sul fenomeno della mobilità sanitaria interregionale e di analisi dei fattori che ne sono alla base e che possono aiutare a comprendere eventuali patologie del sistema. La sfida, infatti, è capire le

* Contributo sottoposto a revisione tra pari in doppio cieco. L’articolo è stato proposto dall’Autrice in risposta alla *call for papers* intitolata “La mobilità sanitaria interregionale”.

** Ricercatrice (t.d.A) di Diritto Costituzionale nell’Università dell’Aquila, alessia.fonzi@univaq.it.

cause della mobilità ed intervenire sulle stesse al fine di assicurare la tutela della salute sull'intero territorio nazionale, unitamente ad un grado di spesa sostenibile e preventivato. In questa prospettiva è auspicabile un approccio condiviso da parte delle regioni interessate tramite appositi accordi di confine, che dovrebbero favorire una crescente razionalità nell'uso delle risorse, anche attraverso una organizzazione dei servizi ispirata al concetto di reti integrate in ambito sovraregionale, indispensabile ai fini della valorizzazione delle potenzialità delle diverse sedi che erogano le prestazioni.

The study focuses on the judgment of the Court of Auditors as a moment of reflection on the phenomenon of interregional health mobility and analysis of the factors underlying it and that can help to understand any pathologies of the system. The challenge, in fact, is to understand the causes of mobility and to intervene on them to ensure the protection of health throughout the national territory, together with a degree of sustainable and budgeted expenditure. In this perspective, a shared approach by the regions concerned is desirable through appropriate agreements, which should encourage increasing rationality in the use of resources, also through a service organization inspired by the concept of integrated networks in the supra-regional context, essential for the enhancement of the potential of the different locations that provide services.

1. Una prospettiva di studio del fenomeno della mobilità sanitaria interregionale: il giudizio di parificazione della Corte dei conti

Il tema della mobilità sanitaria ricomprende al proprio interno profili complessi concernenti, da un lato, la necessità di assicurare a tutti una pari tutela del diritto alla salute e, dall'altro lato, questioni relative agli assetti organizzativi e gestionali dei servizi sanitari regionali e della interrelazione fra gli stessi. La mobilità interregionale produce non poche conseguenze sul piano della tenuta unitaria del sistema sanitario, venendo così a costituire un indice di efficacia e di efficienza del sistema sanitario regionale nel rispondere alle esigenze di salute della popolazione. Quindi, di converso, può essere letta anche quale possibile indice di misurazione del grado di soddisfazione dei cittadini rispetto ai servizi offerti nella regione di riferimento.

Al riguardo, il giudizio di parifica della Corte dei conti può costituire non soltanto un momento di riflessione sul fenomeno della mobilità, ma anche di analisi dei fattori che ne sono alla base e che possono aiutare a comprendere eventuali patologie del sistema che si estrinsecano in una mancanza del servizio o in una qualità insufficiente dello stesso. La sfida del sistema, infatti, è capire le cause della mobilità ed intervenire sulle stesse al fine di assicurare la tutela della salute sull'intero territorio nazionale, unitamente ad un grado di spesa sostenibile e preventivato.

L'analisi che la Corte dei conti effettua sulla spesa sanitaria in sede di giudizio di parifica può essere un punto di partenza per esaminare il fenomeno e, dunque, individuarne le cause per intervenire in modo efficace sul sistema.

Ciascuna regione dispone, nel quadro del Servizio Sanitario Nazionale, di strumenti incisivi per determinare le modalità di garanzia del diritto alla salute, secondo il proprio indirizzo di governo: l'organizzazione e la gestione del sistema e delle risorse finanziarie a disposizione possono contribuire alla costruzione di un "modello virtuoso" (che può essere anche oggetto di emulazione da parte delle altre regioni) che può agire nella direzione del miglioramento del sistema in generale, garantendone la tenuta unitaria e sfavorendo il ricorso a mobilità (che possiamo definire) "patologiche".

Di converso, i fattori che incidono sulla mobilità attiva possono diventare punti di forza del sistema sanitario regionale anche tramite la conclusione di appositi accordi fra regioni in vista di una organizzazione dei servizi che, guardando oltre il confine della regione, sappia valorizzare le risorse a disposizione.

In questa prospettiva emerge la funzione di garanzia del giudizio di parificazione della Corte dei conti, quale momento di valutazione delle voci principali del rendiconto, senza dimenticare che la sanità rappresenta la voce quantitativamente più rilevante del bilancio regionale.

A partire dalle analisi dei giudizi di parifica appare possibile individuare alcuni criteri di valutazione della qualità del servizio sanitario capaci di incidere sul fenomeno della mobilità. Il primo criterio riguarda il livello (o il grado) di protezione del diritto alla salute e precisamente concerne il livello di garanzia nell'erogazione dei Lea; il secondo attiene alla proporzionalità fra risorse assegnate e funzioni esercitate nell'ambito della gestione sanitaria. Entrambi i criteri conducono ad una valutazione dell'attività di programmazione svolta dalla singola regione (e dalle singole aziende sanitarie regionali) e della effettiva realizzazione della stessa.

Le analisi e le considerazioni della Corte dei conti nei giudizi di parificazione possono, dunque, contribuire alla individuazione di azioni correttive nella prospettiva della costruzione di un modello virtuoso di sanità regionale.

2. Il fenomeno della mobilità sanitaria interregionale. Un quadro generale di riferimento per una riflessione sulle criticità e "virtuosità" dei sistemi sanitari regionali.

Il fenomeno della mobilità sanitaria è esplicitazione del principio di unitarietà del SSN e del diritto di libera scelta delle cure da parte del cittadino. Tale fenomeno, oltre ad essere espressione del diritto del paziente di scegliere il luogo di cura, rappresenta un indicatore da monitorare in relazione sia alla salvaguardia degli equilibri economico-finanziari di ciascuna regione, sia alla valutazione dell'appropriatezza delle cure garantite sul territorio e del diritto alla prossimità dei servizi, in coerenza con le funzioni che fanno capo alle regioni e agli enti del servizio sanitario.

Il valore della mobilità è, infatti, indice della differente offerta dei servizi sanitari (e dunque della garanzia di tutela della salute) su tutto il territorio nazionale. E le diversità che

si registrano in tema di mobilità sono espressione di molteplici fattori (assistenziali, ospedalieri o ambientali), con aspetti e risultati eterogenei.

Un primo aspetto da valutare è rivolto ai diversi “tipi” di mobilità¹: vi è infatti una “mobilità di confine” tra Asl di regioni limitrofe, ma vi è anche una mobilità verso altre (anche distanti) aree del Paese (nonché al di fuori dello stesso). Quest’ultima può essere legata a situazioni occasionali, ad esempio per interventi complessi, oppure può discendere dalla mancanza locale di offerta o dalla sfiducia nei servizi locali. Al contrario, la mobilità fra diverse Asl della medesima regione è un dato che non sempre viene preso in esame nei giudizi di parificazione², in quanto ciò che rileva in quella sede è il saldo complessivo che incide sul finanziamento del Servizio Sanitario Regionale (ed ovviamente l’individuazione delle cause e degli strumenti di superamento della mobilità infra-regionale è una scelta che ricade interamente sulla regione interessata).

Le motivazioni che generano flussi di pazienti da una regione ad un’altra possono essere dunque le più diverse: dalla qualità dei servizi (nei casi in cui la scelta è legata alla ricerca di prestazioni considerate di migliore livello) o dalla “quantità” degli stessi (la cui necessità sia dettata dall’assenza – o dalla previsione di lunghe liste di attesa per usufruire – delle prestazioni richieste nella zona di residenza).

La lunghezza delle liste d’attesa è un problema che, si vedrà, emerge costantemente nei giudizi di parifica, ed è quello maggiormente percepito dai cittadini nell’ambito dei servizi sanitari, traducendosi spesso in rinuncia alle cure o in lunghe attese che spingono verso il ricorso alla sanità privata a pagamento diretto o alla mobilità interregionale. La questio-

¹ Sui diversi tipi di mobilità si veda lo studio condotto da Agenas, *I quaderni di Monitor, La mobilità sanitaria*, 2012, p. 33 ss. (in particolare il contributo di C. CISLAGHI, F. GIULIANI, *Gli strumenti per misurare la mobilità*, che distinguono una mobilità interna al bacino di utenza (tra casa e il presidio più vicino), una mobilità di confine tra aree sanitarie (Asl, Regioni), una mobilità occasionale (causata da spostamenti non dovuti a motivi sanitari), una mobilità programmata all’interno di una rete (per servizi necessariamente non diffusi) ed infine una mobilità per mancanza locale di offerta o per sfiducia nei servizi locali) e il Report Osservatorio GIMBE 2/2020, *La mobilità sanitaria interregionale nel 2018*, Fondazione Gimbe, Bologna, settembre 2020, www.gimbe.org/mobilita2018.

² Nella relazione allegata alla parificazione del rendiconto della Regione Abruzzo 2021, ad esempio, “si osserva che, per quanto riguarda la mobilità extraregionale e internazionale, la Asl di Avezzano-Sulmona-L’Aquila che negli anni passati registrava un saldo positivo (da ultimo nel 2020 pari a euro 1.769.513, in riduzione rispetto al 2019, pari a euro 13.398.112), nell’annualità in esame registra un saldo negativo pari a euro 235.382. Le altre Aziende sanitarie, in linea con le annualità precedenti, presentano nel 2021 un saldo negativo ma, mentre per la Asl di Lanciano-Vasto-Chieti e per la Asl di Teramo gli importi risultano inferiori rispetto al 2020, la Asl di Pescara peggiora il risultato passando da euro -16.244.519 (2020) a euro -23.660.603 (2021). L’Azienda di Teramo continua a registrare importi a debito più consistenti prevalentemente verso le aree confinanti, ma, come detto, in diminuzione, pertanto, si ribadisce l’importanza della stipula degli accordi con le regioni contermini. Per quanto attiene alla mobilità intraregionale, si osserva che solo la Asl di Pescara, in continuità con gli esercizi precedenti, registra un saldo positivo (euro 62.971.791), in aumento rispetto al 2020 (euro 45.711.140). Le altre Aziende registrano saldi negativi, che peggiorano rispetto al 2020, in particolare, per la Asl di Avezzano-Sulmona-L’Aquila (da euro -5.000.984 a euro -12.148.937) e per la Asl di Teramo (da euro -12.476.723 a euro -22.104.495). La Asl di Lanciano-Vasto-Chieti, che continua ad avere il saldo negativo più consistente, registra un saldo pari a euro -28.718.359 (euro -28.233.433 nel 2020)”. Parimenti nella relazione alla parifica del rendiconto della regione Emilia-Romagna l’analisi è stata svolta anche a livello di singola azienda e non soltanto a livello complessivo di regione e evidenzia che soltanto due aziende sanitarie (AUSL di Piacenza e AUSL di Ferrara) presentano un saldo negativo di mobilità extra regionale, a fronte di un attivo per tutte le altre aziende, territoriali o ospedaliere, della medesima regione.

ne delle liste d'attesa continua ad essere una delle criticità più rilevanti che l'emergenza Covid ha determinato (o in alcuni contesti aggravato) sulla funzionalità delle strutture sanitarie regionali. La situazione negativa in termini di mancate prestazioni rese a livello ospedaliero e ambulatoriale è ancora consistente e riguarda tutte le regioni, nonostante gli interventi finanziari a ciò specificamente destinati³. Ed infatti la mobilità per ricoveri ospedalieri costituisce, ormai da tempo, la componente principale delle voci di mobilità⁴ e tale dato affonda le proprie radici nei casi in cui le prestazioni richieste dal paziente sono complesse (ed erogate da poche strutture qualificate) oppure nei casi di “mobilità di prossimità”, in cui il paziente sceglie la struttura sanitaria più vicina, anche se dislocata in una regione diversa da quella di residenza; infine, quando vi è una carenza d'offerta sul proprio territorio, sia quantitativa sia qualitativa, gli utenti scelgono un presidio, anche distante, per ricevere cure tempestive o nella speranza di essere curati meglio; in quest'ultima ipotesi la mobilità è dovuta al contesto territoriale di riferimento che non è in grado di assicurare l'erogazione dei servizi collegati alla tutela del diritto alla salute (nonostante che tale diritto sia costituzionalmente garantito!)⁵.

L'individuazione e l'esame delle cause della mobilità richiedono dunque un approccio “analitico” ed indirizzato a ricostruire le ragioni della mobilità. Tale approccio mira ad accrescere l'efficienza del sistema sanitario regionale affinché lo stesso possa diventare un punto di forza, mentre le cause dell'inefficienza possono essere combattute attraverso azioni mirate.

Il fenomeno della mobilità sanitaria, infatti, rappresenta un aspetto rilevante anche dal punto di vista della gestione finanziaria sanitaria. La mobilità sanitaria attiva identifica le prestazioni erogate da ciascuna Regione per cittadini non residenti nella stessa ed esprime il cosiddetto “indice di attrazione” che, in termini economici, indica i crediti esigibili da ciascuna Regione. La mobilità sanitaria passiva⁶, al contrario, identifica le prestazioni erogate ai cittadini al di fuori della Regione di residenza ed esprime il cosiddetto “indice di fuga” ovvero, in termini economici, i debiti di ciascuna regione.

La mobilità sanitaria ha ovvie ripercussioni sul piano del finanziamento del servizio sanitario regionale; dal punto di vista finanziario, infatti, l'art. 12, comma 3, del d.lgs. 502 del 1992 prevede, con riferimento al Fondo Sanitario Nazionale (FSN), che il finanziamento per le prestazioni erogate in caso di mobilità sanitaria debba essere compensato “in sede

³ In questi termini, Corte dei conti, sezione regionale di controllo per l'Abruzzo, relazione allegata alla parificazione del rendiconto generale della Regione Abruzzo, esercizio 2021 (La spesa sanitaria).

⁴ Agenzia nazionale per i servizi sanitari regionali. La mobilità sanitaria. Quaderni di Monitor 2012.

⁵ Istituto Superiore di Sanità, EpiCentro - L'epidemiologia per la sanità pubblica, Mobilità passiva e in appropriatezza in sanità nella regione Calabria, in <https://www.epicentro.iss.it>

⁶ Per una visione complessiva è possibile consultare l'area del Portale statistico di AGEANS, dedicata alla Mobilità sanitaria, da quale emerge che nel 2022 sono ben 14 le Regioni che hanno saldi negativi: Campania (-185,7 mln.), Calabria (-159,5 mln), Sicilia (-109,6 mln), Puglia (-87,6 mln), Liguria (-60,7 mln), Abruzzo (-49,5 mln), Basilicata (-40,3 mln), Sardegna (-34,4 mln).

di riparto, sulla base di contabilità analitiche per singolo caso fornite dalle unità sanitarie locali e dalle aziende ospedaliere attraverso le Regioni e le Province autonome”.

La differenza tra crediti, frutto della mobilità attiva, e debiti, conseguenza della mobilità passiva, determina il saldo di ciascuna Regione; il valore della mobilità sanitaria regionale assume dunque particolare rilevanza per tre ragioni fondamentali. Innanzitutto, per l'impatto sull'equilibrio finanziario di alcune regioni, sia in saldo positivo (es. Veneto ed Emilia-Romagna), sia in saldo negativo (es. Calabria e Campania); in secondo luogo, per la dispersione di risorse pubbliche e private nelle Regioni che si caratterizzano per un'offerta carente di servizi; infine, per l'aumento di prestazioni nelle strutture private accreditate.

Il finanziamento dei servizi sanitari regionali, basato su un modello di allocazione territoriale delle risorse con l'attribuzione di quote pro-capite per ciascun cittadino residente e con il finanziamento delle strutture erogatrici con corrispettivi unitari per ciascuna prestazione, pone la necessità di compensare i costi sostenuti per le prestazioni ricomprese nei livelli essenziali di assistenza nazionali, rese a cittadini in ambiti regionali diversi da quelli che hanno ottenuto il finanziamento pro-capite.

Le modalità di determinazione di tale compensazione sono rimesse alla Conferenza Stato-Regioni⁷: l'ultimo accordo disponibile è “l'Accordo interregionale per la compensazione della mobilità sanitaria aggiornato all'anno 2020 – Regole tecniche” del 22 settembre 2021, nel quale sono definite le prestazioni oggetto di compensazione interregionale, i tracciati, le modalità e le tempistiche che regolano lo scambio dei dati, al cui termine il coordinamento delle regioni produce una tabella di riepilogo degli importi di mobilità da utilizzarsi nel riparto dell'anno successivo. Fra le prestazioni oggetto di compensazione interregionale regolate dall'accordo in argomento ci sono i ricoveri ospedalieri e day hospital, la medicina generale, la specialistica ambulatoriale, la farmaceutica, le cure termali e i trasporti con ambulanza ed elisoccorso. Inoltre, nell'accordo si esplicita che tutte le attività, ricomprese nei Lea nazionali e dallo stesso non contemplate, saranno addebitate tramite

⁷ L'art. 4, c. 1, del d.lgs. 28 agosto 1997, n. 281, affida alla Conferenza Stato-Regioni il compito di promuovere e sancire accordi tra Governo, Regioni e Province autonome di Trento e di Bolzano, in attuazione del principio di leale collaborazione, al fine di coordinare l'esercizio delle rispettive competenze e svolgere attività di interesse comune. Al riguardo, il Patto per la Salute per gli anni 2014-2016 (Intesa sancita dalla Conferenza Stato – Regioni nella seduta del 10 luglio 2014 - Rep. Atti n. 82/CSR), all'art. 9, commi 2 e 4, sancisce che le Regioni convengono che gli accordi per la compensazione della mobilità interregionale prevedono la valorizzazione dell'attività sulla base della tariffa regionale relativa ai singoli erogatori vigente nella regione in cui vengono erogate le prestazioni, fino a concorrenza della tariffa massima nazionale definita sulla base della normativa vigente; individuano e regolamentano, ai sensi del DM 18 ottobre 2012, i casi specifici e circoscritti per i quali può essere riconosciuta una remunerazione aggiuntiva, limitatamente ad erogatori espressamente individuati e in relazione a quantitativi massimi espressamente indicati, per tenere conto dei costi associati all'eventuale utilizzo di specifici dispositivi ad alto costo. Detti accordi devono essere approvati dalla Conferenza Stato-Regioni, nel rispetto degli equilibri di bilancio programmati. Il comma 4 prevede che in sede di accordi di cui ai precedenti commi 2 e 3 sarà possibile individuare volumi, tipologia e modalità di remunerazione aggiuntiva relative all'espianto e trasporto degli organi per il trapianto, alla ricerca e prelievo midollo osseo e CSE midollari nonché modalità di compensazione dei costi di ricoveri ospedalieri erogati, da unità operative e/o strutture pediatriche espressamente individuate alla casistica di età pediatrica ad elevata complessità assistenziale oggetto di mobilità nella misura in cui siano riconosciuti diversi da quelli della casistica generale.

fatturazione diretta, eventualmente preceduta da una comunicazione all'azienda sanitaria di residenza del soggetto.

Al fine di comprendere il fenomeno della mobilità nel suo complesso sarebbe auspicabile un monitoraggio che identifichi le prestazioni (anche per macroaree) che determinano il flusso dei pazienti da una regione ad un'altra; tuttavia, in assenza di questi dati, la mobilità sanitaria può essere indagata attraverso l'analisi della spesa sanitaria delle regioni, dalla quale si possono evincere le virtuosità o le criticità del sistema sanitario regionale. In particolare, dalle relazioni ai giudizi di parifica della Corte dei conti è possibile trarre delle linee guida uniformi che riguardano, in primo luogo, i Lea ed in secondo luogo il corretto ed efficiente utilizzo delle risorse finanziarie rispetto ai servizi erogati. All'interno di quest'ultimo parametro è possibile porre l'attenzione sulle liste d'attesa, sulla spesa per il personale, sulla gestione del Covid e sulla riorganizzazione della rete ospedaliera e territoriale, quali indici di attrattività o al contrario di fuga dell'utente.

3. La centralità dell'erogazione dei livelli essenziali delle prestazioni nei giudizi di parifica e l'incidenza sul fenomeno della mobilità sanitaria interregionale

Nell'attuale impostazione del Sistema Sanitario Nazionale sia lo Stato sia le Regioni sono chiamati a svolgere un preciso ruolo secondo un assetto organizzativo nel quale la garanzia dell'attuazione del sistema di protezione della salute è rimessa a moduli collaborativi. E, come visto negli accordi interregionali per la compensazione della mobilità sanitaria, anche con riguardo al fenomeno della mobilità è necessario svolgere un'analisi delle cause ed una valutazione degli effetti che non può prescindere dall'attuazione di forme collaborative fra le diverse realtà territoriali.

Il sistema sanitario nazionale è costruito, infatti, in modo da prevedere differenziazioni tra servizi sanitari regionali⁸, ma assicurando sempre la globalità della copertura assistenziale, l'equità di accesso al servizio, l'appropriatezza delle prestazioni sulla base di un finanziamento che gravi sulla fiscalità generale, con la finalità ultima di ridurre le diseguaglianze territoriali e dunque le conseguenti disparità di trattamento degli utenti⁹. A questo proposi-

⁸ Sul rapporto fra sanità e regionalismo si veda R. BALDUZZI, *La giurisprudenza costituzionale in materia sanitaria tra paradigma e deroga*, in R. BALDUZZI, M. CAVINO, J. LUTHER (a cura di), *La Corte costituzionale vent'anni dopo la svolta*, Torino, 2011, p. 175 ss.; F. POLITI, *Governo del territorio e salute nella giurisprudenza della Corte costituzionale*, in *Diritto alla salute e servizi sanitari tra consolidamento e indebolimento*, a cura di R. BALDUZZI Bologna, 2017; G. MOR, *Il nuovo assetto organizzativo del servizio sanitario nazionale*, in *Sanità pubblica*, 1997, p. 620 ss.; A. CAPOTOSTI, *I limiti costituzionali all'organizzazione al funzionamento del S.S.N. nella giurisprudenza della Corte costituzionale*, in R. Balduzzi (a cura di), *Annuario DRASD*, 2010, p. 327 ss.

⁹ Cfr. R. BALDUZZI, D. SERVETTI, *Regionalismo differenziato e materia sanitaria*, in *Rivista Aic*, 2019, p. 8 ss. Sul punto gli Autori sostengono che il rapporto fra tutela della salute e organizzazione sanitaria è stato risolto dalla Corte costituzio-

to l'aziendalizzazione del sistema si è mostrata come uno strumento di rafforzamento della regionalizzazione, seppur all'interno di dinamiche fra l'indirizzo politico amministrativo regionale e l'autonomia aziendale che non sempre si muovono nella medesima direzione¹⁰.

I livelli essenziali delle prestazioni rappresentano lo strumento-base per garantire l'uniforme fruizione delle prestazioni da parte di tutti i cittadini sul territorio nazionale¹¹; essenziali sta infatti ad indicare la necessarietà e l'appropriatezza degli stessi, nella direzione di svolgere la funzione di "collanti di sistema", la cui individuazione a livello nazionale costituisce la premessa per l'autonomia organizzativa regionale¹². E dunque a partire dai livelli essenziali, l'impegno organizzativo delle istituzioni di un territorio deve rispondere alla domanda specifica di assistenza dei cittadini che appartengono a quella determinata comunità territoriale. L'autonomia delle regioni nell'attuazione (territoriale) del diritto alla salute postula dunque risposte differenziate in ragione di interventi declinati sulla base delle differenze e specificità territoriali. L'adeguatezza delle risposte può essere desunta anche dalla gestione economico finanziaria della sanità da parte delle Regioni, valutazione che porta a soffermarsi sulla funzione del giudizio di parificazione del rendiconto.

Le regioni, infatti, per poter accedere al maggior finanziamento del SSN – quota premiale delle somme dovute a titolo di finanziamento della quota indistinta del fabbisogno sanitario al netto delle entrate proprie – sono tenute a una serie di adempimenti, in base all'Intesa Stato-Regioni del 23 marzo 2005. Tra gli adempimenti da rispettare c'è il "Mantenimento nell'erogazione dei Lea": dall'ultimo rapporto disponibile, relativo all'anno 2019, risultano valutate positivamente, ottenendo un punteggio uguale o superiore a 160 (livello minimo accettabile) in base alla Griglia Lea, 17 Regioni. In particolare, le dieci Regioni che raggiungono un punteggio superiore a 200 sono: Veneto, Toscana, Emilia-Romagna, Lombardia, Marche, Umbria, Liguria, Friuli-Venezia Giulia, Abruzzo e Lazio. Altre sette Regioni si collocano in un punteggio compreso tra 200 e 160 (livello minimo accettabile): Puglia, Piemonte, Provincia Autonoma di Trento, Sicilia, Basilicata, Campania e Valle d'Aosta. La

nale nel senso non della distinzione tra due materie separate, ma in quello della inclusione della seconda nella prima (si vede la sentenza n. 371 del 2008, confermata più recentemente dalle sentenze n. 54 del 2015 e n. 231 del 2017).

¹⁰ Sul punto R. BALDUZZI, *Sul rapporto tra regionalizzazione e aziendalizzazione in campo sanitario*, in *Quaderni regionali*, 2008, p. 1064 ss.

¹¹ I livelli essenziali delle prestazioni sono previsti dall'art. 117, secondo comma, lettera m), Cost., e rappresentano, secondo i giudici costituzionali (sentenza n. 115 del 2012) "standard minimi" da assicurare in modo uniforme su tutto il territorio nazionale onde evitare che gli utenti possano essere assoggettati ad un regime di assistenza sanitaria inferiore, per quantità e qualità, a quello ritenuto intangibile dallo Stato. Si vedano sul punto C. TUBERTINI, *Cinquant'anni di organizzazione sanitaria: dall'uniformità alla differenziazione, e ritorno*, in *Rivista del Diritto della Sicurezza Sociale*, 2016, 77 e ss.; L. VIOLINI, *Salute, sanità e regioni: un quadro di crescente complessità tecnica, politica e finanziaria*, in *Le Regioni*, 2015, 1019 e ss.

¹² Così R. BALDUZZI, *Quasi un editoriale. Dopo 40 anni, verso una destrutturazione del Ssn?*, in *Corti Supreme e Salute*, 2018, p. 470 ss.; ID., *Livelli essenziali di assistenza versus livelli minimi*, in G. BARBERIS, I. LAVANDA, G. RAMPÀ, B. SORO (a cura di), *La politica economica tra mercati e regole*, Soveria Mannelli, 2005, p. 49 ss., nel quale si nota una certa astrattezza tanto nella nozione di livelli di assistenza, quanto nell'individuazione dello strumento per contenerli.

Provincia Autonoma di Bolzano, le regioni Molise, Calabria e Sardegna si caratterizzano per i punteggi inferiori a 160 e presentano diverse criticità ascrivibili all'area della prevenzione, all'area distrettuale e all'area ospedaliera.

Incrociando questi dati con quelli dei giudizi di parifica emerge da un lato il mancato aggiornamento della griglia dei Lea, circostanza che incide evidentemente sulla completezza dei dati alla base dei controlli della Corte dei conti, dall'altro il riferimento all'erogazione dei cosiddetti Extra-Lea¹³.

Su quest'ultimo tema appare opportuno ripercorrere brevemente le considerazioni della Corte costituzionale soprattutto con riferimento alle regioni sottoposte a piano di rientro. Nel giudizio di parifica relativo al rendiconto della Regione Puglia si legge infatti che “la Corte costituzionale, con sentenza n. 161 del 2022, ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 3 della l.r. 6.8.2021, n. 31, recante “Implementazione del Test prenatale non invasivo (NIPT)”¹⁴. Secondo la Corte costituzionale, “in costanza del piano di rientro, rimane inibita alla Regione, nell'esercizio della competenza concorrente in materia di tutela della salute, la possibilità di introdurre prestazioni comunque afferenti al settore sanitario ulteriori e ampliative rispetto a quelle previste dallo Stato”. Prosegue la Corte che “in tale contesto normativo, il NIPT test previsto dall'intervento regionale in esame costituisce una prestazione non contemplata dall'art. 59 (Assistenza specialistica ambulatoriale per le donne in stato di gravidanza e a tutela della maternità) del d.p.c.m. 12 gennaio 2017. Invero, si tratta di una prestazione di natura sanitaria, posta a carico del Sistema sanitario regionale, in ogni caso aggiuntiva rispetto a quelle previste dall'ordinamento statale”. Tale situazione comporta la sottrazione di risorse che devono essere, invece, destinate e utilizzate per consentire alla Regione di adempiere all'obbligo di garantire nel proprio ambito territoriale le prestazioni essenziali come attualmente definite¹⁵.

Sempre nei confronti della Regione Puglia la Corte costituzionale aveva già affermato che l'assoggettamento ai vincoli dei piani di rientro dal disavanzo sanitario impedisce la possibilità di incrementare la spesa sanitaria per motivi non inerenti alla garanzia delle prestazioni essenziali e per spese, dunque, non obbligatorie¹⁶. Si tratta di vincoli in materia

¹³ Ad esempio, cfr. Corte dei conti – sezione regionale per il Veneto – relazione al giudizio di parifica del rendiconto 2021 (Deliberazione n. 101/2022/PAR).

¹⁴ Con la l.r. n. 31/2021 la Regione Puglia, in via sperimentale, al fine di migliorare la qualità della gravidanza delle parorienti, in particolare di quelle con condizioni di rischio di salute per il nascituro, in termini sanitari e psicologici, ha previsto (per due anni a decorrere dalla data di entrata in vigore delle disposizioni), l'erogazione del NIPT test, quale screening prenatale per la diagnosi delle trisomie 13, 18 e 21, in regime di Servizio sanitario regionale senza oneri economici a carico di alcune categorie di donne gravide (art. 3).

¹⁵ Alla luce dell'intervento della Corte costituzionale la Sezione Controllo Puglia “si riserva di verificare, in occasione del controllo che verrà svolto sul rendiconto della Regione Puglia per l'esercizio 2022, l'avvenuta cancellazione del residuo passivo di € 536.000 a seguito della sentenza della Corte costituzionale n. 161 del 2022.

¹⁶ In questi termini si vedano le sentenze della Corte costituzionale n. 142 e n. 36 del 2021, e n. 166 del 2020. Già nella sentenza n. 104 del 2013 la Corte costituzionale aveva azzerato le possibilità di scelta delle regioni ove questa non sia coerente con un disegno di razionalizzazione e di efficienza della spesa. La Corte afferma, infatti, che “la norma impugnata, disponendo l'assunzione a carico del bilancio regionale di oneri aggiuntivi per garantire un livello di assistenza

di contenimento della spesa pubblica sanitaria che costituiscono espressione di un principio fondamentale di coordinamento della finanza pubblica¹⁷ che inibiscono alla Regione, in costanza del piano di rientro, nell'esercizio della competenza concorrente in materia di tutela della salute, la possibilità di introdurre prestazioni comunque afferenti al settore sanitario ulteriori e ampliative rispetto a quelle previste dallo Stato.

Se i Lea sono la soglia di prestazioni che lo Stato deve determinare per garantire l'uniforme trattamento sul territorio nazionale, ciò non esclude che le regioni "virtuose" possano garantire livelli ulteriori e più elevati di tutela¹⁸. Tale impostazione presuppone l'adeguatezza delle risorse finanziarie per rispondere innanzitutto alle esigenze dei Lea¹⁹; il rapporto fra equilibrio di bilancio ed effettiva erogazione dei Lea, infatti, richiede una valutazione in ordine al bilanciamento di principi posti entrambi sul piano costituzionale, valutazione in grado di incidere sulla garanzia effettiva dei diritti costituzionali e, dunque, del diritto alla salute. Da questo punto di vista l'intervento del giudice costituzionale, da ultimo, è stato nel senso di ritenere illegittime le riduzioni di spesa dalle quali derivi la limitazione dell'erogazione delle prestazioni sanitarie rientranti nei Lea²⁰, così da garantire l'attuazione effettiva degli "standard minimi" richiesti.

supplementare in contrasto con gli obiettivi di risanamento del Piano di rientro, viola il principio di contenimento della spesa pubblica sanitaria, quale principio di coordinamento della finanza pubblica e, in definitiva, l'art. 117, terzo comma, Cost.". Sul punto cfr. L. VIOLINI, *Salute, sanità e Regioni: un quadro di crescente complessità tecnica, politica e finanziaria*, in *Le Regioni*, 2015, p. 1029; 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 *forumcostituzionale.it*, 2014.

¹⁷ In tal senso si vedano, *ex plurimis*, le sentenze n. 36 del 2021, n. 130 e n. 62 del 2020, e n. 197 del 2019.

¹⁸ In questo senso si è espressa la Corte costituzionale nella sentenza n. 222 del 2013 nella quale ha distinto l'azione trasversale della normativa statale che individua la prestazione essenziale che deve essere assicurata su tutto il territorio dello Stato e la competenza della regione che si espande, in forma residuale, negli ambiti ulteriori. Tale impostazione è stata ripresa dalla Corte costituzionale nella sentenza n. 91 del 2020 nella quale ha dichiarato la legittimità della disciplina della Regione Piemonte in materia di servizi sociali ed ha affermato che "la determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni (...) non comporta la regolazione dell'intera disciplina delle materie su cui essa possa di fatto accedere, e dunque non esclude (...) che le regioni e gli enti locali possano garantire, nell'ambito delle proprie competenze, livelli ulteriori di tutela. Fra i precedenti si veda anche la sentenza n. 387 del 2007.

¹⁹ Sul rapporto fra Lea e risorse finanziarie si vedano R. BALDUZZI, *Livelli essenziali e risorse disponibili: un nodo costituzionale?*, in *Studi in onore di Angelo Mattioni*, Milano, 2011, p. 57 ss.; Id., *Un inusitato intreccio di competenze. Livelli essenziali e non essenziali*, in L. VIOLINI (a cura di), *Verso un decentramento delle politiche di welfare. Incontri di studio 'Gianfranco Mor' sul diritto regionale*, Milano, 2011, p. 79 ss.

²⁰ Si vedano sul punto, *ex plurimis*, le sentenze della Corte costituzionale n. 275 del 2016, n. 169 del 2017, n. 6 del 2019, n. 62 del 2020 nelle quali il giudice delle leggi ha affermato l'indefettibilità costituzionale della spesa destinata ai Lea, i quali, costituendo un nucleo di garanzie costituzionali minime, sono sottratti a qualsiasi valutazione in termini di sostenibilità economica. In dottrina A. APOSTOLI, *I diritti fondamentali "visti" da vicino dal giudice amministrativo. Una annotazione a "caldo" della sentenza della Corte costituzionale n. 275 del 2016*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, 2017; G. BOGGERO, *La garanzia costituzionale della connessione adeguata tra funzioni e risorse. Un "mite" tentativo di quadratura del cerchio tra bilancio, diritti e autonomie*, in *rivistaaic.it*, 2019; 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 *forumcostituzionale.it*, 2020; R. CABAZZI, *Diritti incomprimibili degli studenti con disabilità ed equilibrio di bilancio nella finanza locale secondo la sent. della Corte costituzionale n. 275/2016*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, 2017; L. CARLASSARE, *Bilancio e diritti fondamentali: i limiti "invalidabili" alla discrezionalità del legislatore*, in *Giur. Cost.*, 2016; I. CIOLLI, *I diritti sociali "condizionati" di fronte alla Corte costituzionale*, in *Riv. Giur. lavoro e prev. Soc.*, 2017, p. 353 ss.; C. DI COSTANZO, *Allocazione delle risorse e tutela della salute nella giurisprudenza costituzionale*, in *dirittifondamen-*

Al tempo stesso la Regione, ai sensi dell'articolo 20 del d.lgs. n. 118 del 2011, deve avere correttamente effettuato la perimetrazione delle entrate e delle spese relative al finanziamento del Servizio Sanitario Regionale: questo adempimento è soggetto al controllo della Corte dei conti finalizzato a verificare la chiara esposizione nel bilancio delle risorse, degli interventi, degli oneri e delle entrate fiscali inerenti al Servizio Sanitario Regionale. E la Corte dei conti ha precisato che "l'individuazione dei capitoli sui quali vengono gestiti entrata e spesa sanitaria, differenziati in base alla natura e alla finalità delle stesse, in modo tale da rendere intelligibile l'entità dei vari impieghi (e dei Lea, in particolare), è essenziale per comprendere l'efficacia della programmazione e, quindi, la proporzionalità tra risorse assegnate e funzioni esercitate nell'ambito della gestione sanitaria"²¹.

Ciò significa che in sede di programmazione finanziaria i costi unitari fissati dal dpcm n. 65 del 12 gennaio 2017²² devono essere sviluppati sulla base del fabbisogno storico proprio delle singole realtà regionali, secondo una proiezione che sappia però distinguere il fabbisogno finanziario destinato a spese incompressibili da quello che riguarda altri servizi che devono comunque essere oggetto di valutazioni in termini di sostenibilità finanziaria²³. Ne consegue che l'esatta (o inesatta) individuazione delle risorse destinate a sostenere la spesa dei Lea ricade non solo sul piano del rispetto delle regole contabili, ma si estende

tali.it, 2021; C. DI COSTANZO, A. CERRUTI, *Allocazione delle risorse e tutela costituzionale del diritto alla salute. I sistemi in Europa e il caso italiano*, Bologna, 2020; E. FURNO, *Pareggio di bilancio e diritti sociali: la ridefinizione dei confini nella recente giurisprudenza costituzionale in tema di diritto all'istruzione dei disabili*, in *Giur. cost.*, 2017; A. LONGO, *Una concezione del bilancio costituzionalmente orientata: prime riflessioni sulla sentenza della Corte costituzionale n. 275 del 2016*, in *Federalismi.it*, 2017; A. LUCARELLI, *Il diritto all'istruzione del disabile: oltre i diritti finanziariamente condizionati*, in *Giur. cost.*, 2016, p. 2343 ss.; L. MADAU, *"È la garanzia dei diritti incompressibili ad incidere sul bilancio, e non l'equilibrio di questo a condizionarne la doverosa erogazione"*. Nota a Corte cost. n. 275/2016, in *Oss. Cost.*, 2017; M. MASSA, *Corte costituzionale e giustiziabilità dell'equilibrio di bilancio: dal principio alle regole (e ritorno)*, in *osservatoriosullefonti.it*, 2019; F. PALLANTE, *Dai vincoli "di" bilancio ai vincoli "al" bilancio*, in *Giur. cost.*, 2016; A. ZITO, *Diritti sociali e principio dell'equilibrio di bilancio: le dinamiche di un rapporto "complicato" nel prisma delle decisioni giudiziali*, in *Nuove autonomie*, 2020.

²¹ In tal senso Corte dei conti – sezione regionale per il Veneto – relazione al giudizio di parifica del rendiconto 2021 (Deliberazione n. 101/2022/PARI) p. 493. Così anche la sentenza n. 62 del 2020 della Corte costituzionale, sulla quale si vedano le considerazioni di 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 *forumcostituzionale.it*, 2020; C. EQUIZI, *I rapporti finanziari fra Stato e Regioni: supremazia o collaborazione?*, in *gruppodipisa.it*, 2022; F. MASCI, *I LEA non sono assoggettabili ad alcun vaglio di sostenibilità economico-finanziaria: un trend giurisprudenziale in consolidamento*, in *forumcostituzionale.it*, 2020; D. MONE, *La promozione dell'autonomia nel rispetto dei livelli essenziali delle prestazioni a garanzia dell'uguaglianza e dell'unità*, in *gruppodipisa.it*, 2020; F. PALLANTE, *La legge della Regione Piemonte a sostegno delle Rsa: un'incostituzionale sottrazione di risorse vincolate all'attuazione dei Lea*, in *federalismi.it*, 2021. Sulla collaborazione fra i diversi livelli di governo si veda la sentenza della Corte costituzionale n. 169 del 2017, sulla quale A. CAROSI, *La Corte costituzionale tra autonomie territoriali, coordinamento finanziario e garanzia dei diritti*, in *Rivista Aic*, 2017; D. MORANA, *La tutela della salute fra competenze statali e regionali: indirizzi della giurisprudenza costituzionale e nuovi sviluppi normativi*, in *Osservatorio Aic*, 2018.

²² Sul travagliato aggiornamento dei Lea si vedano in dottrina G. VICARELLI, *I nuovi LEA: passaggio storico o illusione collettiva?*, in *Politiche sociali*, 2017, p. 517 ss.; B. VIMERCATI, *L'aggiornamento dei LEA e il coordinamento della finanza pubblica nel regionalismo italiano: il doppio intreccio dei diritti sociali*, in *Le Regioni*, 2017, p. 133 ss.

²³ In questi termini si veda la sentenza n. 169 del 2017.

al piano dell'attuazione della previsione costituzionale del diritto alla salute²⁴; ne deriva che al finanziamento dei Lea deve aggiungersi un'adeguata programmazione e un'efficace erogazione della prestazione.

Pertanto la circostanza per cui le regioni spesso sono in difficoltà anche nell'erogazione delle prestazioni dei Lea fa sì che le stesse difficilmente (o non sempre) siano in grado di assicurare prestazioni al di sopra del livello dell'essenzialità.

Dal giudizio di parifica del rendiconto della regione Calabria, sottoposta al piano di rientro dal 2009, si evince che il punteggio raggiunto per la tutela dei Lea è largamente insufficiente²⁵: tale difficoltà è spesso l'effetto di una contrazione delle risorse finanziarie da parte dello Stato, imputabile alla crisi economica in corso, ma anche di un'errata quantificazione delle risorse da parte della regione che si traduce, a sua volta, in un'errata identificazione dei mezzi idonei a sostenere la spesa; i documenti di bilancio devono infatti quantificare le risorse per i costi dei Lea e devono assegnare le risorse in modo coerente con i costi medesimi.

La sottoposizione ai piani di rientro sanitari rappresenta l'esito (infausto) di una errata gestione delle risorse ed è volta al ristabilimento dell'equilibrio finanziario delle regioni, ma anche ad evitare che gli utenti di una regione debbano essere assoggettati ad un regime di assistenza sanitaria inferiore per quantità e qualità al livello ritenuto intangibile dallo Stato²⁶. Le regioni centro-meridionali, con *deficit* elevato, hanno visto la loro autonomia pesantemente ridotta nelle previsioni dei piani di rientro che hanno condizionato l'organizzazione dei loro servizi sanitari regionali e la connessa erogazione delle prestazioni che si attesta in alcuni casi, come visto, al di sotto della sufficienza²⁷.

²⁴ Cfr. A. CAROSI, *La Corte costituzionale tra autonomie territoriali, coordinamento finanziario e garanzia dei diritti*, in *Rivista Aic*, 2017, p. 8 ss.

²⁵ Il punteggio di adempimento raggiunto nel 2019 è pari a 125, in notevole diminuzione rispetto al 2018 ove tale valore si era attestato a 162, risultando sufficiente. Il punteggio complessivo, per raggiungere un livello adeguato, deve essere, infatti, pari o superiore a 160, ovvero compreso fra 146 e 160 ove tutti gli indicatori siano in linea con le medie nazionali (quindi non critici). Così si legge in Corte dei conti – Sezione regionale di controllo per la Calabria – Relazione annessa alla delibera di Parifica del Rendiconto Regionale esercizio 2020 (Delibera n. 141/2021/PARI).

²⁶ In questi termini si veda la sentenza della Corte costituzionale n. 233 del 2019 che, in relazione alla situazione della Regione Calabria, sottoposta al piano di rientro, ha affermato che le competenze regionali devono ritenersi temporaneamente ed eccezionalmente contratte onde evitare che gli utenti di quella regione abbiano un livello di assistenza inferiore. Sui piani di rientro sanitari si veda A. PATANÈ, *I piani di rientro sanitari studio sul modello solidale di regionalismo in Italia*, Pisa, 2021. Sul piano di rientro sanitario della Regione Calabria si veda anche la sentenza n. 168 del 2021 sulla quale A. PATANÈ, D. SERVETTI, *Il potere sostitutivo dello Stato di fronte alla "crisi dell'autonomia"*, in *Corti Supreme e Salute*, 2021, p. 257 ss.

²⁷ Così I. CIOLLI, *La salute come diritto in movimento, Eguaglianza, universalismo ed equità nel sistema sanitario nazionale, oggi*, in *BioLaw Journal*, 2019, p. 20; Id., *Poteri sostitutivi statali, piani di rientro e vincoli di bilancio in materia sanitaria. Tra disuguaglianze e tentativi di emarginazione della decisione politica*, in *Diritti Regionali*, 2021, p. 40 ss.; sul punto anche L. CHIEFFI, *La tutela del diritto alla salute tra prospettive di regionalismo differenziato e persistenti divari territoriali*, in *Nomos*, 2020, p. 11 ss.; A. PATANÈ, *I piani di rientro sanitari*, cit.; C. BUZZACCHI, *Cbi garantisce i LEA nelle regioni commissariate?*, in *Le Regioni*, 2019, p. 307 ss.; B. BRANCATI, *Tensione nei rapporti tra Stato e Regioni sul tema della sanità (a margine del decreto-legge n. 35/2019)*, in *Osservatorio Aic*, 2019, p. 1 ss.; G. D'AURIA, *Gli accordi Stato-regioni sui "piani di rientro" dai disavanzi sanitari quali vincoli per il legislatore regionale?*, in *Foro it.*, 2010, p. 2644 ss.

Il funzionamento del sistema, articolato nella determinazione, nel finanziamento e nell'erogazione dei Lea, richiede il coordinamento fra due diversi livelli di governo, quello statale che prevede le prestazioni che il servizio sanitario nazionale deve fornire ai cittadini e il conseguente ammontare delle risorse necessarie al loro finanziamento, e quello regionale a cui spetta il compito di organizzare sul territorio il servizio e, dunque, di garantire l'erogazione delle prestazioni nel rispetto delle previsioni statali, ma offrendo risposte differenziate declinate in ragione delle diversità territoriali. Il ruolo delle amministrazioni che operano nel territorio è dunque fondamentale, in quanto alle stesse spetta il compito di organizzare un servizio che deve essere assicurato in ragione dell'appartenenza ad una determinata comunità; ciò significa anche che le amministrazioni sono responsabili dell'erogazione del servizio, la cui insufficienza mina il benessere della collettività locale ma anche quello della collettività nazionale²⁸, generando, fra le diverse conseguenze, anche il fenomeno della mobilità passiva.

Dalle relazioni ai giudizi di parifica della Corte dei conti si evince, dunque, la tendenza degli ultimi anni secondo la quale nelle regioni del Nord, che si allineano sull'erogazione degli extra Lea, il saldo della mobilità è in positivo (Veneto, Emilia-Romagna, Lombardia – sebbene in questa regione il saldo della mobilità internazionale sia negativo, il saldo complessivo comprensivo della mobilità interregionale risulta comunque positivo).

Al contrario, spostando l'attenzione alle regioni del Sud emerge il mancato raggiungimento dei Lea (Puglia e Calabria), in una situazione che mostra criticità croniche nella gestione del servizio sanitario. Dalla relazione alla parifica del rendiconto della regione Puglia, che vede un saldo negativo sulla mobilità, emerge che il bilancio consolidato 2021 presenta una perdita consolidata imputabile, oltre che agli storici problemi regionali (eccesso della spesa farmaceutica e dei dispositivi medici, mobilità passiva extraregionale, criteri di riparto del fondo sanitario nazionale), principalmente agli effetti della pandemia da Covid-19. Nello specifico il giudice contabile rileva un livello di costi nel 2021 non compatibile con le risorse messe a disposizione per l'erogazione dei Lea, invitando la Regione a una “riflessione in merito alla gestione strutturale del FSR, in condizioni di efficienza e appropriatezza nell'erogazione dei Lea, nel rispetto dell'equilibrio economico in coerenza con le risorse disponibili a legislazione vigente”.

Infatti, dai dati del conto economico risulta un livello strutturale di costi non compatibile con la sostenibilità del SSR né con le ingenti risorse sempre incrementalmente messe a disposizione in considerazione del fabbisogno sanitario standard.

Per la regione Calabria il giudizio di parifica si ferma al rendiconto del 2020 e mostra forti criticità, fra le quali il deficit sanitario dichiarato che, per la magistratura contabile, è totalmente inattendibile e probabilmente ampiamente sottostimato. Con riferimento specifico

²⁸ In questi termini si veda 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 *Forum di Quaderni Costituzionali*, 2020, p. 676.

alla mobilità sanitaria il saldo risulta essere negativo, confermando la tendenza storica della Regione Calabria, la quale ha sempre mostrato uno scarsissimo indice di attrattività sanitaria, a fronte di una elevatissima mobilità passiva connessa alla carenza di servizi sanitari. In tal modo, già a partire dalle prestazioni inerenti ai Lea, è possibile intravedere un parallelismo fra erogazione della prestazione e saldo della mobilità tale per cui al mancato raggiungimento della soglia sufficiente corrisponde un indice elevato di mobilità passiva (che al contrario vede nella erogazione degli extra-Lea un saldo attivo della mobilità).

4. Il rapporto fra risorse assegnate e prestazioni erogate, a partire dall'analisi dei rendiconti delle regioni nei giudizi di parifica della Corte dei conti

Al fine di identificare le cause della mobilità sanitaria, accanto all'esame dei Lea, occorre prendere in considerazione un ulteriore parametro desumibile dai giudizi di parifica della Corte dei conti, parametro che attiene al rapporto fra le risorse assegnate e le prestazioni erogate.

Il semplice confronto dei flussi della mobilità non è sufficiente ad indagarne le cause, in quanto, al di là della compensazione economica tra le regioni, la mobilità deve essere affrontata e ricondotta nell'ambito degli obiettivi di equità del SSN e quindi governata sia a livello regionale che a livello nazionale. In alcuni casi il fenomeno risulta ridimensionato, mentre in altri la dimensione è di rilievo.

Tuttavia, come osserva il giudice contabile²⁹, “il fenomeno della mobilità sanitaria si presenta molto difficile da analizzare dal punto di vista finanziario. Infatti, i dati disponibili si limitano agli importi di crediti, debiti e saldi per ciascuna Regione”. Ciò significa che non è possibile – dai soli documenti contabili – identificare i servizi specifici dei quali il sistema sanitario regionale risulti carente o “vincente” così come la valutazione dell'impatto economico complessivo della mobilità sanitaria richiederebbe anche la quantificazione dei costi (compresi quelli indiretti come, ad esempio, assenze dal lavoro di familiari, permessi retribuiti, etc.) sostenuti da pazienti e familiari per gli spostamenti. È quindi evidente che il saldo della mobilità incide – tra costi diretti e indiretti per i cittadini interessati e per i datori di lavoro – sul territorio regionale molto più di quanto il bilancio della regione stessa mostri.

Tuttavia, alcune indicazioni utili possono essere dedotte dai giudizi di parifica non soltanto con riferimento all'erogazione dei Lea, ma anche attraverso ulteriori parametri in grado di

²⁹ Si veda Corte dei conti – Sezione regionale di controllo per la Calabria – Relazione annessa alla delibera di Parifica del Rendiconto Regionale esercizio 2020 (Delibera n. 141/2021/PARI).

segnalare le criticità ovvero le virtuosità del sistema sanitario regionale e la capacità dello stesso di ripresa dopo essere stato sottoposto anche allo stress test della pandemia³⁰.

Nelle regioni che presentano un elevato livello di mobilità passiva, le criticità rilevate dalla Corte dei conti attengono ad una pluralità di profili che riguardano in particolare il rafforzamento della rete territoriale ed ospedaliera da un lato e la gestione dell'emergenza e del post emergenza dall'altro, che implica anche un approccio all'annosa questione delle liste d'attesa e della spesa per il personale sanitario.

Con riguardo al primo profilo, nella relazione al giudizio di parifica del rendiconto della regione Calabria, per la Corte dei conti risulta di tutta evidenza che la regione "è ben di là da rafforzare effettivamente la propria rete territoriale, essendo di fatto tutti gli interventi in corso di pianificazione e previsti, nella loro realizzazione, nel 2022 inoltrato quando – si auspica – il "peso" della pandemia sulle strutture sanitarie potrebbe essere differente grazie alla campagna vaccinale e all'uso di medicine più mirate". Parimenti, rispetto alla riorganizzazione della rete ospedaliera³¹, la gran parte delle somme stanziato dallo Stato "giace accantonata nei bilanci delle Aziende", senza che sia stata riorganizzata la rete ospedaliera. Il quadro che emerge mostra una situazione nella quale le risorse distribuite dallo Stato non sono state impegnate in modo efficace; a fronte di un incremento delle disponibilità finanziarie del Servizio Sanitario Regionale, dovuto ai maggiori finanziamenti per affrontare le spese dell'emergenza sanitaria, non si riscontrano infatti azioni pianificate per il miglioramento del servizio³².

A conferma di tale impostazione può citarsi la relazione al giudizio di parifica del rendiconto della Regione Abruzzo, nella quale si rileva la mancata adozione da parte della Regione delle "Linee di indirizzo per il riordino della rete territoriale", adozione importante anche alla luce del raggiungimento degli obiettivi di potenziamento dell'offerta territoriale previsti dal PNRR, ai fini dell'implementazione dell'offerta territoriale, mancanza che

³⁰ Si veda al riguardo Corte dei conti, Sezione delle Autonomie, Relazione sulla gestione finanziaria delle Regioni e delle Province Autonome esercizi 2018-2020 (deliberazione n. 6/SEZAUT/2022/FRG).

³¹ Il piano di riorganizzazione della rete ospedaliera per l'emergenza Covid-19, previsto dall'art. 2 del d. l. n. 34 del 2020, prevede che le regioni e le province autonome, al fine di rafforzare strutturalmente il SSN in ambito ospedaliero, tramite apposito piano di riorganizzazione volto a fronteggiare adeguatamente le emergenze pandemiche, come quella da COVID-19, garantiscono l'incremento di attività in regime di ricovero in terapia intensiva e in aree di assistenza ad alta intensità di cure, rendendo strutturale la risposta all'aumento significativo della domanda di assistenza in relazione alle successive fasi di gestione della situazione epidemiologica correlata al virus Sars-CoV-2, ai suoi esiti e a eventuali accrescimenti improvvisi della curva pandemica. I piani di riorganizzazione, approvati dal Ministero della salute, sono recepiti nei programmi operativi di cui all'art. 18, comma 1, del d. l. n. 18/2020 e sono monitorati congiuntamente dal Ministero della salute e dal Ministero dell'economia e delle finanze.

³² Ed infatti nel verbale del Tavolo Tecnico per la verifica degli adempimenti regionali con il Comitato permanente per la verifica del LEA del 1° agosto 2019 emerge che nella regione Calabria oltre il 20% dei ricoveri dei residenti (per acuti in regime ordinario) risulta effettuato presso strutture collocate al di fuori del territorio regionale, con una complessità in linea al peso medio nazionale della casistica trattata fuori Regione. Nel verbale del Tavolo tecnico e del Comitato del 22 dicembre 2020 la percentuale scende al 19,6%, a fronte di una media nazionale dell'8,3%. Pur essendo tale percentuale in lieve riduzione (nel periodo 2015-2018 tale valore è sempre stato superiore al 20%) resta evidente l'incidenza patologica del fenomeno.

evidentemente determina una criticità nel servizio garantito. La Corte non manca di sottolineare come la definizione del nuovo documento di programmazione della rete ospedaliera sia importante anche ai fini della programmazione del personale, particolarmente nel periodo emergenziale, per le ripercussioni sulle conseguenti tempistiche imposte dalla normativa. Infatti il predetto documento è strettamente collegato alla predisposizione del “Piano triennale di fabbisogno del personale”, che lega inevitabilmente il fabbisogno di personale alla definizione della rete di offerta sanitaria. La rimodulazione della rete di offerta delle prestazioni sanitarie e la garanzia della sostenibilità economico-finanziaria della stessa rappresentano degli obiettivi programmatici necessari ai fini dell’implementazione dell’offerta e della riduzione della mobilità passiva che ad oggi caratterizza il servizio sanitario regionale (e si attesta ad un saldo negativo di 93.614.912)³³.

Tale considerazione apre la strada alla valutazione di un ulteriore parametro che si può desumere dai giudizi di parifica e che attiene più in generale alla gestione dell’emergenza e della post emergenza: si tratta, nello specifico, delle spese per il personale. La gestione della pandemia, infatti, ha inciso sul potenziamento di taluni servizi con l’ampliamento delle strutture esistenti e la creazione di nuove strutture, ma ha reso non più procrastinabile anche il reclutamento (straordinario) di personale per ciascuna azienda sanitaria territoriale, anche attraverso il ricorso alla normativa d’urgenza in deroga alle ordinarie procedure vigenti.

Il Servizio sanitario nazionale, infatti, già caratterizzato da una storica carenza di personale medico ed infermieristico, si è trovato ad affrontare un’ulteriore criticità correlata al reperimento di un numero congruo di personale anche attraverso il ricorso alle prestazioni aggiuntive richieste al personale interno o ad appalti a ditte esterne per evitare l’interruzione del servizio sanitario. Si tratta di una situazione che porta con sé ulteriori conseguenze negative in termini di recupero delle prestazioni sospese per il Covid e di liste d’attesa.

Nella medesima direzione è possibile analizzare il “caso” della regione Piemonte³⁴, la quale mostra un saldo di mobilità negativo imputabile ad una serie di fattori. Il controllo sugli aspetti finanziari da parte della Corte dei conti ha rilevato un continuo e progressivo incremento della spesa sanitaria con una parallela riduzione della spesa d’investimento ed un aumento, al contrario, della spesa corrente. Lo sforzo organizzativo compiuto per fronteggiare il Covid ha evidenziato, infatti, criticità che erano già presenti nella sanità

³³ Si veda anche la relazione alla parifica del rendiconto 2021 della regione Marche che presenta un saldo negativo sulla mobilità regionale. In particolare, le entrate per mobilità attiva accertate nel 2021 sono state pari a 109.046.811 euro, mentre le spese per mobilità passiva sono state pari a 135.949.392 euro (dati comprensivi dei valori della mobilità internazionale). Il saldo risulta fortemente negativo per l’ASUR (-52.989.870 euro), riducendosi parzialmente solo grazie alla maggiore attrattività delle Aziende Ospedaliere e dell’INRCA. Riflette tale situazione contabile la situazione della rete ospedaliera e di assistenza territoriale, rispetto alla quale sembra che la regione abbia iniziato l’operazione di potenziamento dei servizi. Parimenti si veda Corte dei conti, sez. regionale di controllo per la Basilicata, Delibera n. 140/PARI/2022.

³⁴ Si veda Corte dei conti, sezione regionale di controllo per il Piemonte, Delibera n. 101/2022/SRCPIE/PARI.

piemontese; in particolare si registra un tendenziale decremento del personale assunto ed operativo per l'emergenza dovuto alla fisiologica cessazione dei contratti, la cui flessibilità determina una continua rotazione delle figure professionali che incide sulla continuità assistenziale e sulla tempestività delle prestazioni, condizioni essenziali per assicurare servizi adeguati nel settore sanitario, nonché sui costi. Tale situazione si ripercuote sull'obiettivo del recupero delle liste d'attesa che non appare ancora pienamente raggiunto, palesando una criticità già presente in epoca precedente all'emergenza sanitaria.

L'abbattimento dei tempi d'attesa³⁵ deve rappresentare per le aziende sanitarie un obiettivo prioritario, soprattutto per gli effetti diretti che provoca sulla popolazione, per la quale i lunghi tempi di attesa spesso si traducono in ricorso alla sanità privata o alla mobilità sanitaria interregionale o, nei casi più gravi, in rinuncia alle cure ed aggravio delle condizioni di salute. Ed infatti, anche con riferimento a questo parametro, le regioni con alta mobilità passiva hanno un lento recupero delle prestazioni sanitarie³⁶.

Alla luce di queste conclusioni vanno esaminati i medesimi parametri, con riferimento alle regioni che presentano un saldo attivo rispetto alla mobilità sanitaria.

La parifica del rendiconto della regione Veneto è incentrata principalmente sulla gestione economico-finanziaria dell'emergenza da Covid-19; al riguardo si sottolinea il rilevante ruolo svolto dalle unità speciali di continuità assistenziale (USCA), istituite al fine di assicurare la gestione domiciliare dei pazienti affetti da Covid-19, ed il potenziamento dell'assistenza integrata territoriale (ADI) mediante l'attivazione di équipe infermieristiche che hanno operato, anche in modo non esclusivo, nei servizi di cure domiciliari afferenti alle UOC Cure Primarie delle Aziende ULSS³⁷.

³⁵ A tal fine, sono previsti alcuni interventi straordinari che le Regioni possono adottare nel 2020 in deroga ai vincoli della legislazione vigente sulla spesa di personale e sono stanziati apposite risorse, che incrementano il finanziamento del Servizio Sanitario Nazionale per il 2020 di 478 milioni. La scelta degli strumenti da utilizzare resta in capo all'autonomia delle regioni che, tuttavia, per accedere alle risorse, devono presentare un Piano Operativo Regionale per il recupero delle liste di attesa, da inserire nel Programma Operativo per la gestione dell'emergenza da COVID-19 previsto dall'articolo 18, comma 1, del d. l. n. 18 del 2020 (D.L. Crescita).

³⁶ Si veda ad esempio la del. Puglia, Abruzzo, Marche e Calabria (secondo la Corte dei conti nella citata relazione al giudizio di parifica "nei primi cinque mesi del 2020 la Regione ha accumulato, per tutte le tipologie di screening principali, ritardi più significativi rispetto alla media nazionale; le azioni indicate dal Commissario ad Acta per il recupero di tali prestazioni sono state pianificate in modo generico, ed i fondi messi a disposizione dallo Stato a tal fine (circa 15 mln di euro) non sono stati spesi dalle Aziende sanitarie, che li hanno accantonati in bilancio"). Dal rapporto redatto dall'Osservatorio nazionale screening (consultabile all'indirizzo web: <https://www.osservatorionazionale screening.it/content/rapporto-ripartenza-screening-maggio-2020>) si desumono le *performance* delle varie Regioni, in base a dati forniti dalle Amministrazioni, e si evince che i programmi di screening sono stati riattivati, ancorché in modo non omogeneo su tutto il territorio nazionale, anche in questo caso però con tempistiche, intensità e modalità diverse fra le varie Regioni e all'interno della stessa Regione.

³⁷ La Corte dei conti - sezione regionale per il Veneto – nella relazione al giudizio di parifica del rendiconto 2021 (Deliberazione n. 101/2022/PARI) muove al riguardo della gestione dell'emergenza un unico "rimprovero". Infatti "il Collegio - pur tenendo conto delle difficoltà legate alla gestione dell'emergenza sanitaria, della necessità di disporre costantemente di adeguate scorte e delle rassicurazioni della Regione circa il periodo di 5 anni di validità di utilizzo/scadenza dei beni Covid – ritiene opportuno richiamare l'attenzione della Regione, a fronte dell'elevato valore delle rimanenze registrato, sulla necessità di una programmazione dei futuri acquisti dei suddetti beni maggiormente rispondente ai reali fabbisogno".

Rispetto al recupero delle prestazioni sospese a causa dell'emergenza sanitaria, nel 2021, la regione ha provveduto ad aggiornare il Piano Operativo Regionale per il recupero delle liste di attesa, in attuazione del quale le Aziende del SSR hanno predisposto i propri piani aziendali per il recupero delle prestazioni non erogate. Tuttavia, l'accantonamento delle somme stanziata dalla regione da parte delle aziende sanitarie è, secondo il giudice contabile, sintomo della necessità di calibrare maggiormente i Piani operativi per il recupero delle liste di attesa sulle effettive risorse umane disponibili, al fine di allocare efficientemente gli stanziamenti utilizzabili³⁸. Emerge, dunque, un quadro nel quale le prestazioni sanitarie sono erogate ai pazienti attraverso un sistema che, seppur con qualche marginale disallineamento, è in grado di offrire una risposta adeguata rispetto alle necessità.

Parimenti, se si pone attenzione sull'analisi della sanità della regione Emilia-Romagna i dati attestano, anche per il 2021, un saldo attivo di mobilità extra-regionale, sebbene in diminuzione rispetto al 2020³⁹. Il saldo positivo conferma, rispetto ai parametri considerati, che la Regione ha raggiunto gli obiettivi previsti nel piano di potenziamento dell'assistenza ospedaliera⁴⁰, mentre, in tema di riduzione delle liste di attesa, è emerso che nel 2021 i ricoveri ospedalieri hanno rappresentato l'ambito più penalizzato dall'emergenza pandemica, in quanto è risultato più difficile raggiungere un recupero totale della casistica rinviata; quanto alla specialistica ambulatoriale, le aziende sanitarie, dopo aver recuperato la totalità delle prestazioni sospese, nel 2021 si sono trovate a dover gestire una ridotta capacità produttiva, a causa della carenza degli specialisti, molti dei quali impegnati esclusivamente nell'emergenza Covid-19. Nel complesso la situazione mostra parametri in linea con l'erogazione di prestazioni sanitarie finalizzate all'obiettivo di garantire cure adeguate ai pazienti. In questo contesto, tuttavia, si deve notare che il risultato di esercizio della

gni". Si tratta evidentemente di una circostanza indicativa della differente gestione delle risorse pubbliche da parte della regione che mostra alti dati di mobilità attiva.

³⁸ Secondo la Corte dei conti "la Regione ha previsto per il recupero nell'esercizio 2021 delle prestazioni sanitarie sospese l'importo massimo di euro 41.058.093,30, a valere sulle risorse dei decreti statali emergenziali assegnate alla Regione nell'esercizio 2020 e accantonate al 31/12/2020, ripartendone tra gli Enti del SSR euro 35.303.605,3 e accantonandone euro 5.754.488,00 in Azienda Zero; secondo quanto riferito dalla Regione risulta, tuttavia, che sono stati utilizzati dalle Aziende sanitarie solo euro 19.699.668,80 – e, quindi, poco più della metà delle risorse ripartite – mentre la restante parte risulta accantonata dalle stesse Aziende. Pertanto, sebbene la Regione, oltre alle risorse accantonate al 31.12.2020, abbia stanziato ulteriori euro 20.355.820,30 per il recupero delle prestazioni sanitarie sospese, risulta che nel 2021 le Aziende hanno utilizzato solo parzialmente tali somme; il che ha comportato accantonamenti complessivi superiori a quelli dell'esercizio precedente".

³⁹ È interessante notare che "per il 2021 l'analisi è stata svolta anche a livello di singola azienda, facendo emergere che due aziende sanitarie (AUSL Piacenza e AUSL Ferrara) presentano un saldo negativo di mobilità extra-regionale, a fronte di un attivo per tutte le altre aziende, territoriali o ospedaliere, della Regione" (così Corte dei conti – sezione regionale di controllo per l'Emilia Romagna – Sintesi della relazione sul giudizio di parificazione del Rendiconto generale della Regione Emilia-Romagna es. 2021).

⁴⁰ Il Collegio rileva, tuttavia, "un ritardo nell'esecuzione dei lavori di realizzazione e di riconversione di posti letto, dovuto all'utilizzo ininterrotto dei locali, oggetto dei lavori, per la presa in carico di pazienti con Covid-19. Sul punto la Regione ha dichiarato che il 92 per cento degli interventi si concluderà entro il 31 dicembre 2022 e che, nelle more di tale completamento, garantirà un'adeguata e tempestiva presa in carico di tutti i cittadini con necessità assistenziali legate all'epidemia, attraverso la riconversione immediata di altri ambienti di cura già provvisti di tecnologie adeguate".

gestione Covid-19 al IV trimestre 2021 (pre-consuntivo consolidato) è risultato negativo, in quanto le risorse statali messe a disposizione per la copertura dei costi Covid-19 sono risultate insufficienti. La Regione ha reagito mediante l'utilizzo di risorse ulteriori, accantonate sulla Gestione sanitaria accentrata (GSA), ai fini del raggiungimento dell'equilibrio di bilancio del Sistema sanitario regionale; tale circostanza ha indotto il giudice contabile, dato il protrarsi della situazione pandemica e l'eventuale maggiore spesa sanitaria, ad esprimere preoccupazione per la tenuta dell'equilibrio economico-finanziario del Sistema sanitario regionale per l'anno 2022, in considerazione del fatto che l'esercizio 2021, anche a fronte delle risorse previste dal livello nazionale in misura inferiore rispetto al 2020, è stato particolarmente critico, rendendo necessario intervenire con misure straordinarie, a legislazione vigente, non più ripetibili.

Il fenomeno della mobilità sanitaria, indagato attraverso i dati emersi nei giudizi di parifica della Corte dei conti, evidenzia una circostanza comune alle diverse realtà regionali esaminate: a fronte di un incremento da parte dello Stato delle disponibilità finanziarie, il servizio sanitario regionale ha fornito risposte differenti. Le regioni già bene organizzate hanno dato risposte positive, mentre le regioni meno organizzate hanno dato risposte meno positive o negative. L'emergenza epidemiologica ha avuto un forte impatto sul Sistema sanitario nazionale – sia per quanto concerne l'organizzazione dei servizi sanitari, sia in termini di flussi finanziari – e ha reso l'esigenza di rafforzare i servizi sanitari regionali un obiettivo prioritario non più rinviabile. Il principale strumento di valutazione del raggiungimento dell'obiettivo è la verifica del recupero delle liste di attesa, quale parametro che pone in relazione la prestazione ed il paziente; intorno a questo indice ruota la questione della carenza del personale sanitario e tutta l'organizzazione ospedaliera e territoriale. È emerso, dall'analisi dei giudizi di parifica, che regioni “virtuose” con mobilità sanitaria attiva hanno raggiunto l'obiettivo o operano in tal senso, diversamente dalle regioni che vedono un saldo di mobilità negativo.

5. Le possibili risposte al fenomeno della mobilità sanitaria

Il quadro della mobilità sanitaria, esaminato seguendo le considerazioni illustrate nei giudizi di parifica della Corte di conti, mostra una differenziazione dei sistemi regionali che vengono ad articolarsi tra regioni virtuose con un saldo di mobilità attivo, regioni meno virtuose (con un saldo negativo) e regioni sottoposte ai piani di rientro, palesandosi questi ultimi come il sintomo di profonde e ormai strutturali patologie accentuate dal permanere della crisi economica e finanziaria degli ultimi anni. Dietro al fenomeno della mobilità si celano invero le diseguaglianze di un sistema sanitario nazionale che corre a diverse velocità, nel quale è necessario recuperare la dimensione unitaria anche attraverso una reazione condivisa alla mobilità sanitaria.

Quando la mobilità rappresenta la reazione ad un sistema regionale in cui l'offerta è carente o non è adeguata – si è visto nei giudizi della Corte dei conti che tale situazione è spesso dovuta a problemi organizzativi e alle liste d'attesa – è necessario intervenire con attività tese a migliorare l'assistenza sanitaria anche attraverso la soluzione dell'annoso problema della carenza di personale medico e para-medico. Ciò presuppone un impiego efficace ed efficiente delle somme stanziato dallo Stato, rispetto alle quali alcuni sistemi sanitari regionali non hanno operato scelte sempre adeguate (e il caso degli accantonamenti delle somme non spese rilevati dal giudice contabile costituisce l'esempio principale).

Lo studio della mobilità sanitaria, tuttavia, non può non tenere conto delle ipotesi legate alla cosiddetta “mobilità di confine”, espressione con la quale si vuole intendere lo spostamento degli utenti da una regione ad un'altra confinante legato ad esigenze di prossimità del servizio⁴¹. Rispetto a questo fenomeno è auspicabile un approccio condiviso da parte delle regioni interessate tramite appositi accordi di confine⁴² previsti dal D.M. 70/2015⁴³. Si tratta di strumenti che dovrebbero favorire una crescente razionalità nell'uso delle risorse, anche attraverso una organizzazione dei servizi ispirata al concetto di reti integrate in ambito sovraregionale, indispensabile ai fini della valorizzazione delle potenzialità delle diverse sedi che erogano le prestazioni. Questa esigenza assume una valenza particolare nell'ambito delle prestazioni ospedaliere, soprattutto se riferite a centri di alta specialità, e anche rispetto ad alcune prestazioni specialistiche ambulatoriali, con particolare riferimento alle aree geografiche di confine.

⁴¹ Sulla “mobilità di confine” si veda F. MOIRANO, *La mobilità sanitaria nel quadro della riorganizzazione della rete ospedaliera*, in *I quaderni di monitor*, cit., p. ss., secondo il quale “un fenomeno molto diffuso soprattutto tra alcune regioni confinanti che può, talvolta, essere funzionale, in presenza di prestazioni di alta complessità, ma che rischia di far aumentare i costi senza modificare la qualità dell'assistenza per le prestazioni di medio-bassa complessità e di creare inutili competizioni tra regioni”.

⁴² Si sofferma su questo aspetto la parifica del rendiconto della Regione Abruzzo, nella quale si legge che volontà della Regione Abruzzo di addivenire ad un accordo con le regioni limitrofe, in particolare, con la Regione Molise, è oggetto di apprezzamento da parte dei giudici contabili, i quali tornano a ribadire l'importanza degli accordi di confine, che rappresentano uno strumento in grado di incidere sulle dinamiche della mobilità sanitaria, e auspicano che tale impegno si concretizzi nella stipula di detti accordi, sui quali si porrà particolare attenzione in sede del prossimo giudizio di parifica.

⁴³ L'art. 8-*sexies*, comma 8, del d.lgs. 502/1992 prevede che il Ministro della sanità, d'intesa con la Conferenza permanente per i rapporti tra lo Stato, le regioni e le province autonome di Trento e di Bolzano, sentita l'Agenzia per i servizi sanitari regionali, con apposito decreto, definisca i criteri generali per la compensazione dell'assistenza prestata a cittadini in regioni diverse da quelle di residenza e prevede che le regioni, nell'ambito dei citati criteri, possano stabilire specifiche intese e concordare politiche tariffarie anche al fine di favorire il pieno utilizzo delle strutture e l'autosufficienza di ciascuna regione, nonché l'impiego efficiente delle strutture che esercitano funzioni a valenza interregionale e nazionale. L'art. 19 del Patto per salute per gli anni 2010-2012, approvato dalla Conferenza permanente per i rapporti tra il Governo, le Regioni e le Province autonome di Trento e di Bolzano (Conferenza Stato-Regioni) con atto n. 243/CSR del 3 dicembre 2009, dispone che per il conseguimento del livello di appropriatezza nella erogazione e nella organizzazione dei servizi di assistenza ospedaliera e specialistica, le Regioni individuano adeguati strumenti di governo della domanda tramite accordi tra Regioni confinanti per disciplinare la mobilità sanitaria al fine anche di favorire collaborazioni interregionali per attività la cui scala ottimale di organizzazione possa risultare superiore all'ambito territoriale regionale. I contenuti dell'art. 19 del Patto per la salute 2010-2012 sono stati poi confermati dall'art. 9, comma 3, del Patto per la salute per gli anni 2014-2016, approvato dalla Conferenza Stato-Regioni con atto n. 82/CSR del 10 luglio 2014, e dall'art. 1, comma 576, della legge 28 dicembre 2015, n. 208 (legge di stabilità 2016).

In altri termini lo studio dei fenomeni di mobilità attiva e passiva può consentire un'adeguata risposta alle esigenze di una distribuzione dell'offerta di prestazioni sanitarie equilibrata rispetto sia ai centri di alta specializzazione sia nelle aree di confine mediante azioni sinergiche finalizzate per un verso alla più razionale utilizzazione delle rispettive strutture, per l'altro ad un più efficiente e appropriato impiego delle risorse che le stesse utilizzano⁴⁴.

In questo modo l'accordo, nel disciplinare le tipologie di prestazioni di ricovero e quelle di specialistica ambulatoriale e i relativi contenuti economici, potrebbe consentire l'eliminazione progressiva delle eventuali differenze tariffarie, specie nell'ambito della specialistica ambulatoriale, al fine di realizzare una condizione di indifferenza finanziaria tra le due Regioni⁴⁵; in questa direzione il saldo della mobilità sanitaria diventerebbe un dato effettivo, in grado di evidenziare effettivamente le criticità o i punti di forza del sistema sanitario regionale sui quali lavorare per garantire un sistema efficiente, in grado di fornire una risposta adeguata rispetto alle esigenze degli utenti, anche in un'ottica di prossimità del servizio.

Un sistema nazionale improntato sulla competitività fra regioni acuisce i fenomeni della mobilità, contribuendo ad alimentare la nascita di discriminazioni basate sulla residenza e sul reddito⁴⁶; di converso l'elaborazione di un programma condiviso fra i sistemi sanitari regionali limitrofi (e non) potrebbe contribuire ad un miglioramento dei flussi di mobilità e ad una migliore comprensione degli stessi, a fronte dei quali intraprendere le opportune azioni correttive intese a recuperare, a tutela di un più equo e trasparente accesso alle cure, fenomeni di mobilità dovuti a carenze organizzative regionali che incidono sulla qualità e quantità di prestazioni.

L'obiettivo è, dunque, quello di distinguere dalla "mobilità patologica" (determinata da una carenza dell'offerta della regione di residenza del paziente) una mobilità fisiologica, riconducibile spesso alle aree di confine, dovuta ai flussi di pazienti che superano il confine

⁴⁴ Ne costituisce un esempio la convenzione tra la Regione del Veneto e la Provincia Autonoma di Trento per il rinnovo della collaborazione nel soccorso sanitario extraospedaliero nei comuni di confine tra le province di Trento e di Verona, nell'erogazione dei trattamenti e dei ricoveri in urgenza/emergenza per gli utenti provenienti dai comuni dell'Alto Garda, Alta Val d'Adige e zone limitrofe e nell'erogazione delle prestazioni in ambito cardiologico per i pazienti dell'Ospedale di Malcesine (Deliberazione Giunta Regionale n. 203 del 24 febbraio 2021). Si veda anche la convenzione tra la Regione del Veneto e la Regione Autonoma Friuli-Venezia Giulia per la regolamentazione dei rapporti relativi alle prestazioni specialistiche e ad altri servizi sanitari forniti alla popolazione del Comune di Cimolais tramite le strutture dell'Azienda Ulss 1 Dolomiti con sede a Belluno (approvata con deliberazione della Giunta Regionale n. 1310 del 25 ottobre 2022)

⁴⁵ Nell'accordo 2012 – 2014 di confine per la gestione della mobilità sanitaria fra la Regione Marche e la Regione Emilia-Romagna si precisa che L'Accordo di confine rappresenta lo strumento che le due Regioni "hanno individuato per il governo della mobilità sanitaria, ritenendo non accettabile una competizione sui volumi di attività – sia di ricovero che ambulatoriale – che agisca al di fuori di una programmazione comune. La programmazione dei volumi di attività nonché il rispetto dei criteri di appropriatezza sono vincolanti per tutte le strutture sanitarie, pubbliche e private accreditate, delle due Regioni".

⁴⁶ Cfr. F. ANGELINI, *Autonomia differenziata e tutela della salute: autonomia competitiva dei sistemi sanitari regionali vs universalismo solidale del sistema sanitario nazionale*, in *Federalismi.it*, 2019, pp. 19 ss.

della propria regione di residenza per accedere alle prestazioni in un ospedale che si trova in un'altra regione, mobilità che tuttavia non può essere sempre ricondotta a carenze nella rete di offerta della regione di residenza, ma più verosimilmente a una scelta del paziente basata anche su comodità di tipo logistico⁴⁷.

Le risposte alla mobilità sanitaria possono essere, in ultima analisi, differenti e richiedono un approccio dinamico al fenomeno che si soffermi, da un lato, sulle criticità dell'offerta sanitaria che sono alla base della mobilità passiva (affinché si intraprenda un percorso mirato di miglioramento dell'assistenza sanitaria, che spesso mostra criticità storiche che prescindono dalla contingenza dell'emergenza sanitaria) e, dall'altro, ponga attenzione ai temi legati alla mobilità di confine mediante la conclusione di accordi per favorire un approccio condiviso e collaborativo da parte delle regioni interessate.

⁴⁷ Secondo il Ministero della Salute la mobilità di confine rappresenta, a livello nazionale, circa il 34 per cento dei casi di ricoveri fuori regione, con percentuali anche superiori al 60 per cento nelle regioni di piccole dimensioni (Valle d'Aosta, Provincia autonoma di Trento, Umbria e Molise) e in Emilia-Romagna per l'elevato numero di regioni confinanti. Sulla mobilità fisiologica e patologica si veda O. CHECCONI, *Il quadro italiano della mobilità regionale*, in *I quaderni di Monitor*, cit., pp. 42 ss. nonché il Report Osservatorio GIMBE 2/2020, *La mobilità sanitaria interregionale nel 2018*, cit.

Il finanziamento della mobilità sanitaria interregionale: iniquità e inefficienze*

Domenico Andrea Pisani**

SOMMARIO: 1 La mobilità sanitaria in generale e le sue classificazioni. – 2 La rilevanza costituzionale della mobilità sanitaria. – 3 L'evoluzione normativa della mobilità sanitaria: brevi cenni. – 4 Conclusioni: La mobilità sanitaria al crocevia tra regionalismo e centralismo.

ABSTRACT:

Il presente contributo intende confrontarsi con le problematiche sollevate dal sistema di finanziamento della mobilità sanitaria interregionale. Infatti, il legislatore ha ideato un meccanismo di compensazione finanziaria in base al quale la Regione di provenienza dell'utente deve pagare la prestazione sanitaria erogata da un ASL afferente a una diversa Regione. Se nell'idea del legislatore questo meccanismo avrebbe dovuto generare una concorrenza al rialzo della qualità dei servizi sanitari delle diverse Regioni, nel suo concreto funzionamento potrebbe presentare profili punitivi, gravando i bilanci delle Regioni più bisognose di risorse per erogare prestazioni di qualità, con conseguente pregiudizio al principio di universalità del sistema sanitario nazionale, alla sua omogeneità su tutto il territorio nazionale e all'effettività del diritto alla salute.

The present paper aims at facing the issue of interregional medical mobility financial system. Legislator created a financial compensatory mechanism which makes the SSN user's origin Region pay the medical cure given by a different ASL, in an other Region. Despite this idea had to bring to a higher level of the quality of medical services through the Regions, but in its concrete impact it can show punitive features, disadvantages to the economies of the poorest territories, with an evident bad effect to the universality principle in the italian medical system, to its equality and to the health right's effectiveness.

* Contributo sottoposto a revisione tra pari in doppio cieco. L'articolo è stato proposto dall'Autore in risposta alla *call for papers* intitolata "La mobilità sanitaria interregionale".

** Dottorando di ricerca in Diritto pubblico, Università di Roma "Tor Vergata", pisani.domenicoandrea@gmail.com.

1. La mobilità sanitaria in generale e le sue classificazioni

La mobilità sanitaria può essere definita, rispetto all'ordinamento interno, come «il processo di migrazione di coloro che scelgono di avvalersi di determinate prestazioni sanitarie presso strutture site al di fuori dell'area di competenza della propria ASL»¹.

La questione della mobilità sanitaria, in particolare quella interregionale, rappresenta una delle manifestazioni più evidenti del divario socioeconomico che intercorre tra il Sud e il Nord dell'Italia. È noto, infatti, che la qualità media di alcune classi di prestazioni mediche è tendenzialmente più alta al Nord che al Sud del paese, e che ciò determina la migrazione dei pazienti alla ricerca delle migliori cure disponibili.

Lo spostamento, oltre a basarsi sull'effettiva conoscenza della qualità delle prestazioni, potrebbe essere influenzato anche dalla diffusa percezione² per la quale lo stesso trattamento sanitario erogato nel meridione sia di qualità inferiore rispetto al medesimo trattamento erogato nel centro-nord.

La mobilità sanitaria, tuttavia, non è di per sé un fenomeno negativo. Bisogna considerare, infatti, che la scelta di curarsi in un luogo lontano da quello di residenza, al fine di poter godere delle migliori prestazioni sanitarie possibili, è uno dei possibili percorsi che l'individuo può scegliere al fine di tutelare nel miglior modo la propria salute.

Inoltre, l'analisi dei flussi di mobilità sanitaria, rappresenta uno strumento indispensabile al fine di un'efficiente programmazione del servizio, oltre che un elemento da tenere in considerazione nella valutazione complessiva della qualità del singolo sistema sanitario regionale.

La mobilità, poi, se adeguatamente gestita, può rappresentare «un fattore perequativo che produce un effetto compensativo delle disuguaglianze e accresce, in siffatto modo, la tutela complessiva del diritto alla salute»³.

Nell'epoca attuale, la mobilità sanitaria rappresenta quindi un elemento strutturale di ogni sistema sanitario organizzato.

¹ La definizione è proposta da A. PITINO, *La mobilità sanitaria*, in R. BALDUZZI, G. CARPANI (a cura di), *Manuale di diritto sanitario*, Bologna, 2013, p. 363. Per uno studio del tema dal punto di vista economico-sociale v. F. MOIRANO, *La mobilità sanitaria nel quadro della riorganizzazione della rete ospedaliera*, in *La mobilità sanitaria. I quaderni di monitor*, 9° supplemento al numero 29/2012 di *Monitor, Trimestrale dell'Agenzia nazionale per i servizi sanitari regionali*, Roma, 2012, pp. 7 ss.; C. ZOCCHETTI, *Definizione della mobilità sanitaria*, in *La mobilità sanitaria. I quaderni di Monitor*, cit., pp. 11 ss.; G. COSTA, C. CISLAGHI, *Viaggiare per la salute: un fenomeno poco studiato*, in *La mobilità sanitaria. I quaderni di Monitor*, cit., 9 ss.; P. DI LORETO, *Il governo della mobilità nell'ultimo decennio*, in *La mobilità sanitaria. I quaderni di Monitor*, cit., pp. 56 ss.; L. ORZELLA, *La mobilità sanitaria*, in *CARE*, 2015, n. 1, pp. 19 ss.

² In questo senso N. POSTERARO, *La compensazione e i rimborsi nella mobilità sanitaria interregionale e transfrontaliera*, in *Il diritto dell'economia*, 2018, n. 3, p. 854.

³ Id., p. 855.

Sarebbe, infatti, difficile immaginare un'organizzazione sanitaria territoriale che presenti gli stessi livelli di qualità in tutte le sue strutture, o che eroghi tutti i tipi di prestazioni, comprese quelle ad alta complessità, in ogni ambito territoriale della Repubblica.

Ciò premesso, è utile mettere in luce le modalità in cui concretamente si esplica. Infatti, la mobilità sanitaria è un tema multidimensionale, che riguarda sia il diritto alla scelta del luogo di cura, cioè la portabilità del diritto alla salute, sia l'organizzazione complessiva del SSN.

Secondo una prima ripartizione che si basa sulle ragioni della mobilità, si può distinguere una mobilità d'elezione, ossia il tipo di mobilità legato alle scelte dell'utente, e una mobilità fittizia, che riguarda le ipotesi in cui l'utente si avvale di una prestazione sanitaria in un luogo diverso da quello di residenza per ragioni non strettamente inerenti alla tutela della propria salute, come motivi di studio, di lavoro o di turismo⁴.

Una seconda classificazione si basa, invece, sulla dimensione spaziale della mobilità.

Da questa prospettiva si distingue la mobilità internazionale⁵, ossia relativa ai pazienti che si curano all'estero, da quella interna, che si esplica entro i confini dello Stato. Quest'ultima a sua volta si riparte in mobilità interregionale, in cui lo spostamento avviene tra ASL afferenti a diverse Regioni, e in mobilità sanitaria intraregionale, nella quale lo spostamento avviene tra ASL afferenti alla medesima Regione.

Ricade, inoltre, nella mobilità sanitaria interregionale la mobilità di prossimità, di cui si parla relativamente alle ipotesi in cui l'utente si avvalga di prestazioni erogate da un'ASL confinante con quella di residenza, ma che si trova in un'altra Regione⁶.

Relativamente alla mobilità sanitaria interregionale, da un punto di vista finanziario, si distingue tra la mobilità attiva, ossia la mobilità in entrata e la mobilità passiva, ossia quella in uscita⁷.

Tale distinzione sarà l'oggetto centrale di questo contributo, in quanto la sua rilevanza è inerente all'entità del finanziamento derivante dal Fondo sanitario nazionale.

⁴ Questa ripartizione è stata recentemente aggiornata nella nuova metodologia di analisi della mobilità sanitaria elaborata dal Ministero della Salute in collaborazione con AGENAS. La nuova classificazione, la cui elaborazione era prevista dalla legge di Bilancio 30 dicembre 2020 n. 178, art. 1 comma 494, è stata presentata al convegno Mobilità sanitaria e liste di attesa-Accesso ai dati organizzato da AGENAS il 28 ottobre 2022.

⁵ La mobilità sanitaria assume una dimensione autonoma a livello europeo: la direttiva 2011/24/UE ha introdotto la disciplina dell'assistenza sanitaria transfrontaliera europea, garantendo ai pazienti il diritto di ricevere prestazioni terapeutiche in un Paese diverso da quello di residenza. Per un quadro complessivo della disciplina e della sua attuazione nell'ordinamento interno, v. D. MORANA (a cura di), *L'assistenza sanitaria transfrontaliera. Verso un welfare state europeo?*, Napoli, 2018; A. MONICA, *L'assistenza transfrontaliera in trasformazione: riflessioni sull'erogazione dei servizi sanitari a livello nazionale, mutua assistenza e libertà di scelta del paziente*, in *Corti supreme e salute*, 2022, n. 1, pp. 69 ss., N. POSTERARO, *op. cit.*, pp. 862 ss.

⁶ Ciò avviene a causa dei bacini di utenza delle ASL di confine, che fisiologicamente ricomprendono anche territori fuori dalla Regione di appartenenza.

⁷ La mobilità attiva è una rappresentazione contabile dei flussi finanziari in entrata dalle altre Regioni, la mobilità passiva di quelli in uscita verso altre Regioni. Il saldo tra i valori delle due mobilità può essere utile per valutare le condizioni qualitative di un sistema sanitario, sempre rapportandolo alla popolazione residente nella Regione.

Il meccanismo di finanziamento della mobilità sanitaria interregionale prevede, infatti, che la Regione di provenienza dell'utente compensi le spese della Regione di destinazione.

I flussi finanziari tra le Regioni generati dal sistema della mobilità, d'altro canto, rappresentano una voce rilevante nel bilancio di determinate Regioni.

Tale sistema dovrebbe spingere le Regioni a massimizzare la mobilità attiva e a ridurre quella passiva. Tuttavia, poiché i flussi di denaro seguono i flussi degli spostamenti dei pazienti, ciò determina un sostanziale trasferimento di risorse dalle Regioni meridionali a quelle settentrionali. Se nell'idea del legislatore questo meccanismo avrebbe dovuto generare una concorrenza al rialzo della qualità dei servizi sanitari delle diverse Regioni, nel suo concreto funzionamento presenta alcuni profili punitivi, gravando i bilanci delle Regioni più bisognose di risorse per erogare prestazioni di qualità, con conseguente pregiudizio al principio di universalità del sistema sanitario nazionale, alla sua omogeneità su tutto il territorio nazionale e all'effettività del diritto alla salute.

Inoltre, considerando che le spese per il viaggio e per l'alloggio dei familiari rimangono a carico dei privati e non vengono finanziate dalla Regione di residenza, appare evidente che in determinati casi potranno effettivamente avvalersi dei servizi di un'altra Regione solo gli individui appartenenti a nuclei familiari di reddito medio-alto, che esercitando la libertà di scelta del luogo di cura sottraggono risorse per lo sviluppo e il miglioramento del sistema sanitario locale e per la garanzia delle prestazioni per gli utenti in condizioni economiche più disagiate e gli indigenti. Queste ultime categorie potranno infatti avvalersi solo delle prestazioni erogate nei pressi del luogo in cui risiedono⁸.

In Italia il fenomeno è esacerbato dal rilevante divario nello sviluppo socioeconomico che intercorre tra il Sud e il Nord del Paese, divario che si riverbera sulla qualità, effettiva o percepita, dei singoli sistemi sanitari regionali.

Per un quadro completo si rimanda al report dell'osservatorio GIMBE del 2020⁹. Può osservarsi che nel 2018 il valore della mobilità sanitaria ammontava a 4.618,98 milioni di euro. Il saldo tra i crediti delle Regioni derivanti dalla mobilità sanitaria attiva e i debiti derivanti da quella passiva esprime l'indice di attrattività dei singoli sistemi regionali e l'entità dei flussi finanziari tra le Regioni generati dal fenomeno in questione. La Regione più attrattiva, per il 2018, con un saldo positivo di 749,657 milioni di euro è stata la Lombardia, mentre le Regioni con più pazienti in uscita (e con i saldi negativi più alti) sono state la Campania e la Calabria, con un passivo rispettivamente di 353,767 milioni di euro e 287,960 milioni di euro.

Concentrandosi invece sul solo dato della mobilità passiva dei ricoveri ospedalieri¹⁰, che in astratto può incidere maggiormente nelle scelte di programmazione sanitaria delle Regioni

⁸ Così N. POSTERARO, *op. cit.*, p. 858 ss.

⁹ *La mobilità sanitaria interregionale nel 2018*, Report Osservatorio GIMBE, 2020.

¹⁰ I dati sono estrapolati dal portale statistico AGENAS, aperto nell'ottobre del 2022.

nel senso del contenimento dei costi, in seguito a un lungo periodo di costante aumento, che aveva portato il valore complessivo della mobilità interregionale passiva dei ricoveri ospedalieri a 2.853,09 milioni di euro nel 2018, vi è stato un rilevante calo in coincidenza dello scoppio della pandemia Covid-19 nel 2020, anno in cui il valore totale della mobilità passiva si attestava a 2.127,93 milioni di euro. Tuttavia, la tendenza è tornata in aumento nel 2021, con un valore complessivo di 2.463,15 milioni di euro. Scomponendo il dato del 2021, si può osservare che, nell'ambito della mobilità passiva dei ricoveri ospedalieri, la mobilità apparente rappresenta il 21.27% del valore totale del passivo, la mobilità di alta complessità ne costituisce il 31.78%, la mobilità inappropriata il 5.29%, la mobilità di prossimità accettabile l'1.35%, la mobilità di prossimità non accettabile il 7.38%, ma la porzione più rilevante rimane la mobilità di media e bassa complessità che rappresenta il 32,93 % del totale.

Nel 2021, le Regioni con un saldo netto più alto tra il valore della mobilità attiva e passiva sono l'Emilia-Romagna, con un saldo di 293.97 milioni di euro, la Lombardia, con 274.97 milioni di euro e il Veneto con 102,06 milioni di euro, mentre le Regioni con un saldo negativo più alto sono la Campania con 185.76 milioni di euro, la Calabria con 159.56 milioni di euro e la Sicilia con 109.60 milioni di euro.

2. La rilevanza costituzionale della mobilità sanitaria

La mobilità sanitaria rappresenta una delle forme di esplicazione della libertà di cura, più in particolare della libertà di scelta del luogo di cura, che è protetta dall'art. 32, Cost. Tale libertà, nel suo risvolto positivo, consiste nella libera scelta della terapia, del medico o del luogo dove curarsi¹¹. L'individuo è libero di scegliere il luogo di cura secondo due direttive, potendo da un lato scegliere tra una struttura pubblica o una privata convenzionata con il SSN, dall'altro scegliere tra una struttura situata nella sua ASL di residenza o una situata altrove, anche fuori dalla propria Regione.

La mobilità sanitaria, nella sua forma di diritto individuale ad avvalersi di prestazioni sanitarie lontano dal luogo di residenza, è quindi tutelata quale concreta forma di esplicazione della libertà di cura, trovando un saldo fondamento costituzionale all'art. 32, Cost. con particolare riferimento al combinato disposto dei primi due commi: sul punto si ritiene di aderire alla teoria che colloca il principio della libera scelta del luogo di cura al crocevia

¹¹ Per approfondire il diritto costituzionale alla salute si veda M. LUCIANI, *Salute*, I, *Diritto alla salute (dir. Cost.)*, in *Enc. Giur.*, XXVII, Roma, 1991; B. CARAVITA, *La disciplina costituzionale della salute*, in *Dir. e soc.*, 1984, pp. 21 ss.; C. MORTATI, *La tutela della salute nella costituzione italiana*, in *Raccolta di scritti*, Milano, 1973, 433 e ss.; D. MORANA, *La salute come diritto costituzionale*, Torino, 2021.

tra il diritto di ricevere cure tutelato dal primo comma e il diritto alla scelta terapeutica garantito dal secondo¹².

La dottrina appare inoltre concorde nel ricollegare il fenomeno anche al principio di uguaglianza sostanziale di cui all' art. 3, comma 2, Cost.

La rilevanza del principio di uguaglianza può essere colta evidenziando, da un lato, i possibili effetti perequativi del sistema di finanziamento della mobilità rispetto a sistemi sanitari regionali di qualità disomogenea, dall'altro mettendo in luce il diritto individuale ad accedere alle migliori cure disponibili a prescindere dal luogo dell'erogazione (entro i limiti dei confini nazionali).

Un autorevole orientamento dottrinale¹³ ritiene di porre a fondamento del fenomeno, insieme al secondo comma dell'art. 32, l'art. 13, comma 1, Cost. in materia di libertà personale. Appare preferibile la posizione che, recependo la tesi che ricostruisce la libertà personale come diritto che si colloca nella tradizione dell'*habeas corpus*, esclude come fondamento della mobilità l'art. 13¹⁴, valorizzando piuttosto una lettura combinata dei primi due commi dell'art. 32.

L'art. 13 Cost. enuncia, infatti, il principio dell'inviolabilità della libertà personale, la quale può essere limitata solo mediante atto motivato dell'autorità giudiziaria e nei soli casi e modi previsti dalla legge: il procedimento qui descritto e il livello delle garanzie previste non appaiono applicabili ad eventuali limitazioni del diritto alla mobilità sanitaria. Sarebbe più opportuno, nel caso si ritenesse di individuare un riferimento ulteriore rispetto all'art. 32 Cost., indicare come tale l'art. 16 Cost., che disciplina il diritto di ogni cittadino di circolare e soggiornare in qualsiasi parte del territorio nazionale.

Sempre a livello costituzionale, il tema della mobilità è propenso a incrociare la problematica dei livelli essenziali di assistenza, ossia i livelli essenziali delle prestazioni da garantire nel campo sanitario su tutto il territorio nazionale ai sensi dell'art. 117, comma 2, lett. m) che ne attribuisce la determinazione alla competenza legislativa esclusiva dello Stato.

Infatti, il problema della mobilità potrebbe atteggiarsi in maniera differente nel caso in cui i LEA venissero garantiti in modo tendenzialmente omogeneo sul territorio nazionale

¹² Così M. MENGOZZI, *Tutela dei livelli essenziali di assistenza e mobilità sanitaria nell'esperienza italiana ed europea: gli slanci e i limiti dell'azione dell'Unione nella tutela del diritto alle cure*, in D. MORANA (a cura di), *L'assistenza sanitaria transfrontaliera. Verso un welfare state europeo?*, cit., p. 194.

¹³ La posizione è esposta in A. PITINO, *la Mobilità sanitaria*, in R. BALDUZZI (a cura di), *Manuale di Diritto sanitario*, Bologna, 2013, p. 363; nello stesso senso C. TUBERTINI, *La mobilità sanitaria: potenzialità e limiti nella prospettiva della piena tutela del diritto alla salute*, in L.P. TRONCONI (a cura di), *Unione europea e diritti alla tutela della salute: problematiche giuridiche comparate*, Rimini, 016, p. 118.

¹⁴ In questo senso M. MENGOZZI, *Tutela dei livelli essenziali di assistenza e mobilità sanitaria nell'esperienza italiana ed europea: gli slanci e i limiti dell'azione dell'Unione nella tutela del diritto alle cure*, cit., p. 195., che aderisce alla posizione di C. ESPOSITO, *La libertà di manifestazione del pensiero nell'ordinamento italiano*, nello stesso senso P. GROSSI, *I diritti di libertà ad uso di lezioni*, Torino, 1991, p. 200 s.; e A. PACE, *Problematica delle libertà costituzionali*, Padova, 1992, pp. 175 ss.

attraverso l'erogazione di un certo numero di prestazioni sanitarie che presentino lo stesso livello minimo di qualità in tutte le sue componenti territoriali.

La libera scelta della cura, infatti, va esercitata nell'ambito delle prestazioni rientranti nei LEA, che dovrebbero peraltro coincidere con c.d. nucleo irriducibile del diritto alla salute¹⁵. Sembra opportuno escludere, dunque, una copertura costituzionale per la mobilità sanitaria rivolta verso prestazioni rientranti nei livelli aggiuntivi di assistenza.

È evidente, tuttavia, che l'uguaglianza nei livelli di assistenza è un obiettivo ancora lontano dal raggiungimento, e che la spinta perequativa del sistema di compensazione della mobilità sanitaria interregionale non è stata in grado di riappianare le divergenze nell'erogazione dei servizi e nella loro qualità sul piano territoriale.

Il tema della mobilità interseca poi la questione del diritto alla salute come diritto finanziariamente condizionato; in relazione a questa tematica, la Corte costituzionale si è espressa in merito ai possibili limiti che le Regioni possono prevedere per chi voglia fruire della mobilità passiva, con la sentenza 26 ottobre 2012 n. 236, resa in un giudizio incidentale promosso dal TAR Puglia. Nella specie, il Tar sospettava l'illegittimità costituzionale dell'art. 8 l. r. Puglia 25 febbraio 2010, n. 4 nella parte in cui precludeva alle ASL della Regione Puglia la possibilità di stipulare accordi contrattuali con strutture sanitarie private aventi sede legale fuori dal territorio regionale, relativamente all'erogazione di prestazioni riabilitative domiciliari a favore dei pazienti residenti in Puglia.

Per quanto di interesse rispetto al tema trattato, il TAR Puglia assumeva l'illegittimità della norma impugnata per violazione dell'art. 32 Cost., il quale impone di tenere in debita considerazione il diritto di ciascun paziente alla libera scelta della struttura sanitaria, pur nel bilanciamento con altri interessi costituzionali protetti. La Corte, dopo aver ricordato il carattere relativo del diritto alla libertà di scelta del luogo di cura¹⁶, ha ritenuto la questione fondata non ravvisando sufficienti ragioni di pregio costituzionale che giustificino la restrizione del diritto protetto dall'art. 32 Cost. Secondo la Corte, infatti, la limitazione stabilita dalla Regione Puglia non avrebbe portato necessariamente a un risparmio di spesa, ma piuttosto avrebbe potuto generare persino una diseconomia nell'ipotesi in cui le tariffe praticate dai presidi sanitari di altre Regioni fossero inferiori.

La preclusione stabilita dal legislatore regionale, quindi, «non solo non perviene ad un ragionevole bilanciamento tra la libertà di cura e le esigenze della finanza pubblica, ma

¹⁵ In questo senso M. MENGOZZI, *op. cit.*, p. 196. Sui LEA v. anche C. TUBERTINI, *Pubblica amministrazione e garanzia dei livelli essenziali delle prestazioni*, Bologna, 2008; M. BERGO, *I nuovi livelli essenziali di assistenza. Al crocevia fra la tutela della salute e l'equilibrio di bilancio*, in *Rivista AIC*, 2017, n. 2.

¹⁶ «Occorre rammentare e ribadire che, secondo una giurisprudenza costante, il diritto alla libertà di scelta del luogo della cura in tutto il territorio nazionale non ha carattere assoluto, dovendo essere temperato con altri interessi costituzionalmente protetti, anche in considerazione dei limiti oggettivi derivanti dalle risorse finanziarie disponibili (*ex multis*, sentenze n. 248 del 2011, n. 94 del 2009, n. 200 del 2005). Dunque, non è vietato al legislatore regionale sacrificare la libertà di scelta del paziente, a condizione che il sacrificio risulti necessitato dall'esigenza di preservare altri beni di rango costituzionale, quale ad esempio un'efficiente ed efficace organizzazione del sistema sanitario». Corte cost. sent. 26 ottobre 2012 n. 236, punto 4.2 considerando in diritto.

a ben vedere irragionevolmente impedisce all'amministrazione di effettuarlo: il divieto introdotto per via legislativa, infatti, non consente alle singole ASL di valutare caso per caso tutti gli elementi rilevanti ai fini della determinazione a stipulare un accordo contrattuale con presidi privati, intraregionali o extraregionali, tra cui, ad esempio, le caratteristiche dei pazienti, la tipologia delle prestazioni riabilitative da erogare, le condizioni economiche offerte dai singoli operatori sanitari, nonché la dislocazione territoriale effettiva (giacché può accadere che un presidio sanitario extra-regionale si trovi nei fatti più vicino al domicilio del paziente, rispetto a strutture aventi sede legale nella Regione, specie nelle zone confinanti con altre Regioni)¹⁷. Secondo la Corte, inoltre la rigidità del divieto contenuto nella normativa impugnata si pone in contrasto anche con l'art. 3 Cost., sotto il profilo della ragionevolezza.

Conseguentemente si ritiene limitabile la libertà di scelta del luogo di cura quando l'intervento risulti ragionevole e giustificato dalla necessità di preservare contrapposti interessi di rango costituzionale¹⁸.

Nel caso in esame la limitazione è stata effettuata con un atto legislativo, ma l'ipotesi più frequente di limitazione del diritto ad accedere a cure presso ASL situate al di fuori della Regione di competenza è un atto amministrativo.

Si ricorda, in tal senso, il provvedimento del 2013 del Commissario *ad acta* per il piano di rientro della Regione Campania, che aveva limitato la mobilità verso Regioni limitrofe per prestazioni di bassa complessità, subordinandola ad un'autorizzazione preventiva. Il provvedimento fu annullato in primo grado dal TAR Campania¹⁹, il quale ritenne che gli art. 8-*sexies* e 12 d.lgs. n. 502/1999 e art. 19 Patto per la Salute 2010-2012 escludessero per una Regione il potere di limitare unilateralmente la mobilità passiva. Il Consiglio di Stato²⁰, tuttavia, come giudice dell'appello, giudicò legittimo il provvedimento impugnato, considerando equo il bilanciamento effettuato tra la tutela del diritto alla salute e l'interesse alla razionalizzazione della spesa sanitaria, anche alla luce della circostanza per cui la Campania è una Regione in piano di rientro.

¹⁷ Corte cost. sent. 26 ottobre 2012 n. 236, punto 4.2 considerando in diritto.

¹⁸ In questo senso P. MASALA, *La libertà di scelta del soggetto erogatore delle prestazioni sanitarie in tutto il territorio nazionale a prescindere dalla Regione di residenza e i suoi limiti*, in *Federalismi.it*, 2014, p. 54; per un ulteriore approfondimento sulla sentenza della Corte cost. n. 236 del 2012 v. P. ADDIS, *La Corte costituzionale, il diritto alla salute e la Convenzione ONU sui diritti delle persone con disabilità: alcune considerazioni sulla sentenza n. 236/2012*, nota a sentenza in *Osservatoriosullefonti.it*, 2013, n. 2.

¹⁹ TAR Campania, Sez. I, sentt. nn. 3147 e 3525 del 2013.

²⁰ Cons. St., sez. III, sent. n. 296 del 2014;

3. L'evoluzione normativa della mobilità sanitaria: brevi cenni

Il diritto alla libera scelta del medico e del luogo di cura fu per la prima volta sancito a livello di normativa primaria dall'art. 19, comma 2 della l. n. 833/1978 «Istituzione del servizio sanitario nazionale», secondo il quale «ai cittadini è assicurato il diritto alla libertà di scelta del medico e del luogo nei limiti oggettivi dell'organizzazione dei servizi sanitari». L'esercizio di tale diritto, dunque, venne fin dall'inizio subordinato alle esigenze organizzative dei servizi sanitari²¹. Infatti, fermo restando che in prima battuta le prestazioni mediche e gli altri servizi sanitari dovevano essere erogati dalle U.S.L di residenza (art. 19, comma 3), ai sensi del quarto comma dell'art. 19 L. n. 833/1978, «Gli utenti hanno diritto di accedere, per motivate ragioni o in casi di urgenza o di temporanea dimora in luogo diverso da quello abituale, ai servizi di assistenza di qualsiasi unità sanitaria locale». Riguardo all'assistenza sanitaria indiretta, l'accesso agli enti convenzionati venne condizionato al rilascio di un'autorizzazione da parte dell'U.S.L. o del medico di base. La norma sembra limitare, dunque, il diritto alla scelta del luogo di cura a determinate fattispecie.

Secondo l'art. 25, ultimo comma, «nell'osservanza del principio della libera scelta del cittadino rispetto al ricovero presso gli ospedali pubblici e gli altri istituti convenzionati, la legge regionale, in rapporto ai criteri di programmazione stabiliti nel piano sanitario nazionale, disciplina i casi in cui è ammesso il ricovero in ospedali pubblici, in istituti convenzionati o in strutture ospedaliere ad alta specializzazione ubicate fuori del proprio territorio, nonché i casi nei quali potranno essere consentite forme straordinarie di assistenza indiretta».

Un passo fondamentale verso l'attuale assetto del sistema di finanziamento della mobilità è stato realizzato nell'ambito delle grandi riforme del Servizio sanitario nazionale di inizio anni 90. Si fa riferimento ai d.lgs. n. 502/1992 e n. 517/1993, che si inquadrano nel grande processo di riforma amministrativa della Repubblica culminata con la revisione del titolo V. Il sistema ideato dal legislatore, tutt'ora in vigore, mirava principalmente a due obiettivi: la riduzione della spesa pubblica sanitaria e la responsabilizzazione delle Regioni da un punto di vista finanziario²², da perseguire nella cornice dell'aziendalizzazione del servizio, anche attraverso il passaggio dal sistema di finanziamento a piè di lista al sistema di finanziamento prospettico.

Relativamente al tema del finanziamento della mobilità sanitaria, l'art. 12, comma 3, del d.lgs n. 502/92 prevede che «la quota di capitaria di finanziamento da assicurare alle regio-

²¹ Ai cittadini è assicurato il diritto alla libera scelta del medico o del luogo di cura nei limiti oggettivi dell'organizzazione dei servizi sanitari (art. 19, comma 2 della l. n. 833/1978). Per un quadro completo dell'evoluzione normativa sul tema della mobilità sanitaria, si veda A. PITINO, *la Mobilità sanitaria*, in R. BALDUZZI (a cura di), *Manuale di Diritto sanitario*, Bologna, 2013, pp. 363 ss.

²² Id., p. 365.

ni proveniente dal Fondo sanitario nazionale viene determinata sulla base di un sistema di coefficienti parametrici, in relazione ai livelli uniformi di prestazioni sanitarie in tutto il territorio nazionale»; tra gli elementi presi in considerazione ai fini della ripartizione è presente, alla lett. b, la mobilità sanitaria per tipologia di prestazioni, da compensare, in sede di riparto, sulla base di contabilità analitiche per singolo caso fornite dalle U.S.L. e dalle aziende ospedaliere attraverso le Regioni e le Province autonome

La compensazione è stata in seguito disciplinata dall'art. 8-*sexies*, comma 8, d.lgs. n. 502/1992, introdotto dal d.lgs. n. 229/1999, secondo il quale il Ministro della Sanità, d'intesa con la Conferenza Stato-Regioni, definisce con decreto i «criteri generali per la compensazione dell'assistenza prestata ai cittadini in Regioni diverse da quelle di residenza» entro i quali «le Regioni possono stabilire specifiche intese e concordare politiche tariffarie, anche al fine di favorire il pieno utilizzo delle strutture e l'autosufficienza di ciascuna Regione nonché l'impiego efficiente delle strutture che esercitino funzioni a valenza interregionale e nazionale».

Nell'idea del legislatore questo meccanismo avrebbe dovuto introdurre un meccanismo competitivo tra le Regioni con il fine di compensare la disomogeneità nella distribuzione dei servizi sul territorio²³ e di innalzare il livello complessivo di efficienza del SSN. Tale modello fu, tuttavia, messo in crisi fin dalla fine degli anni 90 dagli stringenti vincoli di bilancio delle Regioni che le portarono a far fronte con risorse proprie ai disavanzi dovuti a mobilità passiva, nonché dalla circostanza per la quale molteplici Regioni sono state da allora soggette a piani di rientro.

La sopra citata normativa fu inizialmente attuata nel dettaglio attraverso note del Ministero della Sanità²⁴; successivamente, a partire dal 2001, tramite un accordo approvato annualmente dalla Conferenza dei presidenti delle Regioni, ossia l'Accordo interregionale per la compensazione della mobilità sanitaria.

La discussione che in quel periodo si sviluppò tra le Regioni riguardava, principalmente, se il costo dei ricoveri dovesse essere addebitato sulla base delle tariffe regionali o se invece si dovessero definire tariffe uniche valide per tutte le Regioni²⁵.

Il passaggio verso il sistema della tariffa unica convenzionale avvenne nel 2003, dopo che nel periodo 1995-2002 erano stati applicati i tariffari regionali a causa della difficoltà nell'attuazione dell'accordo stipulato in sede di Conferenza dei presidenti delle Regioni del 1993²⁶. Il sistema della tariffa unica persegue il triplice obiettivo di scoraggiare la mobilità per prestazioni di complessità medio-bassa, garantire un'adeguata remunerazione delle prestazioni di alta specialità e un incremento delle tariffe per i centri di alta qualificazione.

²³ Così C. ZOCCHETTI, *Definizione della mobilità sanitaria*, in *La mobilità sanitaria. I quaderni di Monitor*, cit., p. 12. Nello stesso senso A. PITINO, *la Mobilità sanitaria*, cit., p. 366.

²⁴ Le note del Ministero risalgono al 23 marzo 1994, 9 maggio 1996, 28 gennaio 1997.

²⁵ P. DI LORETO, *Il governo della mobilità nell'ultimo decennio*, in *La mobilità sanitaria. I quaderni di Monitor*, cit., p. 56.

²⁶ Id., p. 57.

Questo impianto è stato confermato dal d.lgs. n. 68/2011, in attuazione della l. n. 42/2009 che disciplina i Costi e fabbisogni standard nel settore sanitario, nell'ottica del graduale passaggio, dal 2013, al nuovo sistema di finanziamento della spesa sanitaria basato sui costi standard. Ai fini della determinazione dei fabbisogni standard regionali il livello della spesa dei tre macrolivelli di assistenza (assistenza collettiva, distrettuale e ospedaliera) è computato al lordo della mobilità passiva e della mobilità attiva extraregionale²⁷.

4. Conclusioni: La mobilità sanitaria al crocevia tra regionalismo e centralismo

Al termine di questa breve disamina si può affermare che non sussiste un diritto assoluto alla mobilità sanitaria interregionale, in quanto la possibilità di curarsi in una ASL situata in una Regione diversa da quella di residenza è subordinata ai limiti oggettivi dell'organizzazione sanitaria, e nel caso particolare della mobilità interregionale passiva, alle risorse finanziarie disponibili. Dalla normativa prevista in materia emerge un tentativo di bilanciamento tra il diritto di scelta del luogo di cura, e l'economicità e l'efficienza del sistema sanitario nazionale complessivamente inteso. La giurisprudenza costituzionale sul caso pugliese, come anche affermato da autorevole dottrina²⁸, potrebbe portare a ritenere che, per ritenere il sistema conforme a Costituzione, le singole e individuali limitazioni alla mobilità interregionale debbano essere sorrette dal principio di ragionevolezza. Principio che tuttavia si presta ad essere interpretato in modo largo ed elastico e non permette di stabilire un concreto punto di equilibrio tra gli interessi sottesi alla disciplina. Come più volte affermato, al problema della mobilità quale problema sociale si aggiunge la questione dell'impovertimento delle Regioni che presentano un saldo negativo tra mobilità attiva e passiva. Nel suo concreto funzionamento il meccanismo di finanziamento non sembra essere riuscito a stimolare quella logica concorrenziale rivolta al miglioramento dei sistemi sanitari regionali alla quale si era ispirato il legislatore nel disciplinare la materia. Si potrebbe immaginare, *de iure condendo*, un intervento volto ad arginare almeno in parte alcuni degli effetti negativi del fenomeno, come ad esempio l'istituzione di una rete di centri di eccellenza specializzati in prestazioni ad alta complessità finanziati direttamente dal fondo sanitario nazionale²⁹. Questa soluzione dovrebbe comunque trovare giustificazione nel principio di sussidiarietà verticale ex art. 118 Cost. e passare dunque attraverso una intesa c.d. forte tra Stato e Regioni a sostegno del trasferimento di funzioni amministrative. Potrebbe inoltre essere ostacolata dalle spinte verso un assetto più decentrato provenienti

²⁷ A. PITINO, *la Mobilità sanitaria*, cit., p. 368.

²⁸ In questo senso P. MASALA, *La libertà di scelta del soggetto erogatore delle prestazioni sanitarie in tutto il territorio nazionale a prescindere dalla Regione di residenza e i suoi limiti*, cit., p. 54.

²⁹ La proposta è stata avanzata durante il Convegno AGENAS del 28 ottobre 2022.

dalle Regioni che stanno perseguendo la strada del regionalismo differenziato ex art. 116 Cost. Nel frattempo, tramite il d.m. 77/2022, il «Regolamento recante la definizione di modelli e standard per lo sviluppo dell'assistenza territoriale nel servizio sanitario nazionale», emanato in attuazione della missione n. 6 del piano nazionale di ripresa e resilienza PNRR, il Governo ha riorganizzato la distribuzione dei servizi di medicina territoriale. Sebbene si auspica che i nuovi standard possano contribuire a un riavvicinamento nella distribuzione della qualità e dell'accesso alle prestazioni sanitarie sul territorio nazionale, questi non sempre sembrano in grado di risolvere, almeno nel breve periodo, il problema dell'ingente trasferimento di risorse dal Sud al Nord.

Si potrebbe anche immaginare, per un altro verso, un uso strategico della telemedicina al fine di mettere in contatto il centro di eccellenza con il paziente che risiede lontano da esso, tuttavia è stato autorevolmente sostenuto³⁰ che la prestazione dovrebbe comunque essere remunerata, e dunque un rilevante aumento dell'uso della telemedicina nella cornice del vigente sistema di finanziamento, potrebbe portare a un'ulteriore crescita del passivo relativo alla mobilità sanitaria interregionale, anche grazie all'incentivo per i residenti del Sud ad avvalersi di questa forma di erogazione della prestazione, ove possibile, in luogo del sostenere spese di soggiorno e di viaggio che possono assumere entità rilevanti.

³⁰ Si veda sul punto F. APERIO BELLA, *Tecnologie innovative nel settore salute tra scarsità delle risorse e differenziazione: alla ricerca di un equilibrio difficile*, in *Federalismi.it*, 2022, n. 2, pp. 245 ss., e F. APERIO BELLA, *L'accesso alle tecnologie innovative nel settore salute tra universalità e limiti organizzativi (con una postilla sull'emergenza sanitaria)*, in *PA Persona e Amministrazione*, 2020, n. 1, pp. 219 ss.

La mobilità sanitaria interregionale in Italia alla luce della teoria federalista e delle esperienze comparate*

Silvio Roberto Vinceti**

SOMMARIO: 1. Introduzione. – 2. Coordinate normative e funzioni di rilievo costituzionale. – 3. La mobilità sanitaria interregionale come *foot voting*. – 3.1. Il *foot voting* nella teoria federalista. – 3.2. La mobilità sanitaria interregionale come *foot voting*. – 3.2.1. L'applicabilità del modello – 3.2.2. *Foot voting* sanitario e controllo democratico del SSN. – 4. La mobilità sanitaria nel diritto comparato. – 4.1. Belgio. – 4.2. Regno Unito. – 4.3. Stati Uniti. – 4.4. Giuspubblicistica italiana e Unione europea della salute. – 5. Conclusione.

ABSTRACT:

Per come il fenomeno è stato di recente concettualizzato e rilanciato nella teoria giuridica del federalismo, la mobilità sanitaria interregionale in Italia appare un chiaro esempio di “voto con i piedi”. Così interpretata, la mobilità sanitaria italiana appare idonea a dare attuazione, oltre che a già note funzioni costituzionali, ad un principio talvolta trascurato del servizio sanitario nazionale: il controllo democratico. Da un punto di vista comparato, inoltre, la vicenda della mobilità sanitaria italiana si mostra come un'esperienza unica per rilevanza empirica e articolazione normativa del fenomeno: questa circostanza induce a pensare ad un ruolo di primario rilievo giocato dalla giuspubblicistica italiana in sede di regolamentazione della migrazione sanitaria europea, che nell'auspicato scenario di una “Unione europea della salute” acquisterà, per diverse ragioni, una dimensione decisamente superiore a quella dell'attuale mobilità transfrontaliera.

* Contributo sottoposto a revisione tra pari in doppio cieco. L'articolo è stato proposto dall'Autore in risposta alla *call for papers* intitolata “La mobilità sanitaria interregionale”.

** Assegnista di ricerca presso il Dipartimento di Giurisprudenza dell'Università di Modena e Reggio Emilia, silvioroberto.vinceti@unimore.it.

Patient mobility between Italian regions appears a clear instance of “foot voting”, as the phenomenon has been recently recast and discussed within the legal strand of the theory of federalism. When interpreted in this way, however, the Italian legal framework for patient mobility is not only instrumental to already well-known constitutional functions but also conducive to the oft-neglected principle of democratic accountability of the national health system. Moreover, from a comparative standpoint, the Italian experience of patient mobility emerges as a quite unique phenomenon: this circumstance thus calls for a strong engagement of Italian public law scholarship in shaping a new European common framework. For different reasons, in fact, the desirable establishment of a European Health Union will likely lead to a surge in interstate health mobility.

1. Introduzione

Ogni anno centinaia di migliaia di italiani¹ lasciano la Regione di residenza per ricevere in un'altra cure sanitarie, di diverso tipo e intensità, affrontando l'inevitabile disagio che lo spostamento comporta da un punto di vista economico, sociale e in ultimo psicologico². Si parla, al riguardo, di “mobilità passiva” per la Regione temporaneamente “abbandonata” dal proprio residente per beneficiare dell'assistenza sanitaria di altro ente regionale e di “mobilità attiva” in riferimento alla Regione di destinazione della migrazione. In Italia, come noto, pur non mancando significative eccezioni le Regioni del Centro-Nord esprimono un indice di attrattività di pazienti largamente superiore rispetto alle Regioni del Centro-Sud³. Varie le determinanti dietro la scelta di mobilità: dalla lunghezza delle liste di attesa nella Regione di residenza, alla maggiore fiducia verso la qualità dei servizi offerti in quella di destinazione⁴, fino alle ragioni “geografiche” di chi si trova in maggiore prossimità alle

¹ V. F. TOTH, *La sanità in Italia*, Bologna, il Mulino, 2014, p. 83; per una elaborazione sui dati SDO 2019 v. G. CINELLI, A. GUGIATTI, F. MEDA, *Struttura, attività e performance del SSN*, in Aa.Vv., *Rapporto OASI 2021*, Milano, 2021, pp. 79-81.

² Cfr. già C. COLLICELLI, *La mobilità sanitaria come problema sociale*, in *I Quaderni di Monitor*, 2012, n. 29, pp. 21-22, e G. FATTORE, *La mobilità sanitaria nel breve e nel lungo periodo*, in *I Quaderni di Monitor*, 2012, n. 29, pp. 25-26. V. ora *ex multis* C. RUBINO, C. CHIARA, A. ABBRUZZO, M. FERRANTE, *Socio-economic inequality, interregional mobility and mortality among cancer patients: A mediation analysis approach*, in *Socio-Economic Planning Sciences*, 2022, vol. 82, p. e101247, secondo cui «the relationship between socio-economic status and mobility suggests the implementation of specific policy actions, especially in those countries, like Italy, in which the degree of patients mobility is considerable. Indeed, travelling over long distances can be a stressful experience for many patients from a psychological point of view, but, for most deprived individuals, it is also an obstacle to receiving suitable healthcare».

³ V. *ex plurimis* N. NANTE, G. GUARDUCCI, C. LORENZINI, G. MESSINA, F. CARLE, S. CARBONE, A. URBANI, *Inter-Regional Hospital Patients' Mobility in Italy*, in *Healthcare*, 2021, n. 9, p. e1182, in cui si può osservare il saldo positivo del Molise, che ha mobilità attiva superiore a quella passiva, e viceversa quello negativo di Regioni del Nord come Piemonte e Liguria e della Provincia autonoma di Trento. Sul “caso Molise” v. G. MASSARO, M. D'INNOCENZO, *Il fenomeno della mobilità sanitaria interregionale. Analisi dell'assistenza ospedaliera del Molise*, in *Mondo Sanitario*, 2018, n. 3, pp. 1 ss.

⁴ L'elemento notoriamente più importante: v. G. FIORENTINI, C. UGOLINI, G. VIRGILIO, *Processi decisionali nella domanda di prestazioni ospedaliere: un'analisi empirica*, in D. FABBRI, G. FIORENTINI (a cura di), *Domanda, mobilità sanitaria e programmazione dei servizi ospedalieri*, Bologna, 1999, pp. 64-66.

strutture sanitarie di una Regione diversa da quella di residenza. Simili motivazioni si ritrovano, del resto, alla base delle migrazioni sanitarie riscontrate in altri contesti nazionali⁵. Nel presente studio ci si propone di osservare il fenomeno della mobilità sanitaria interregionale in Italia attraverso due prismi di indagine: quello speculativo della teoria del federalismo e quello pratico-applicativo dell'analisi giuridica comparata. Rispetto al primo angolo prospettico, dopo un breve cenno alle coordinate normative e ai fondamenti "costituzionali" (§ 2), si discute la categorizzazione della mobilità sanitaria interregionale nei termini di un fenomeno tipico degli stati federali: il "voto con i piedi" (*foot voting*), inteso come il comportamento del soggetto che, invece di tentare di cambiare le politiche di cui è destinatario mediante gli strumenti dell'attivismo politico e, soprattutto, del voto elettorale, opta per uscire dalla comunità di riferimento, spostandosi in una realtà territoriale in cui vi sia maggiore corrispondenza tra le sue preferenze e le politiche vigenti (§ 3.1). Nonostante l'associazione tra la mobilità sanitaria interregionale e il "votare con i piedi" (*voting with one's feet*) sia un *topos* delle analisi economiche⁶, politologiche⁷ ed epidemiologiche⁸, su una simile qualificazione manca una riflessione prettamente giuridica, che tenga peraltro conto dei recenti sviluppi della teoria federalista. A tale mancanza cerca di rispondere il presente contributo, giungendo ad enfatizzare, in particolare, il collegamento tra *foot voting* e uno dei principi ispiratori del servizio sanitario nazionale: il controllo democratico (§ 3.2).

Rispetto al secondo prisma d'indagine, la mobilità sanitaria italiana è posta in comparazione con altre esperienze nazionali. Procedendo nel solco di un'indagine condotta dalla dottrina con riferimento a Spagna, Austria e Germania⁹, se ne estende qui il perimetro ad altre tre realtà internazionali, giungendo a confermare l'"unicità" del fenomeno della mobilità sanitaria italiana. Su questo presupposto si articola poi una considerazione prospettica sul ruolo che la giuspubblicistica italiana potrà svolgere nell'auspicata ipotesi di una maggiore integrazione dei sistemi sanitari europei¹⁰. In un simile scenario, per un duplice ordine di ragioni, è verosimile

⁵ Cfr. l'importante revisione sistematica di A. AGGARWAL, D. LEWIS, M. MASON, R. SULLIVAN, J. VAN DER MEULEN, *Patient Mobility for Elective Secondary Health Care Services in Response to Patient Choice Policies: A Systematic Review*, in *Medical Care Research and Review*, 2017, n. 4, pp. 379 ss.

⁶ V. ad es. S. BALIA, R. BRAU, E. MARROCU, *What Drives Patient Mobility Across Italian Regions? Evidence from Hospital Discharge Data*, in R. LEVAGGI, M. MONTEFIORI (a cura di), *Health Care Provision and Patient Mobility. Health Integration in the European Union*, Milano, 2014, pp. 134 ss.

⁷ V. ad es. M. TAI-SEALE, *Voting with Their Feet: Patient Exit and Intergroup Differences in Propensity for Switching Usual Source of Care*, in *Journal of Health Politics, Policy and Law*, 2004, n. 3, pp. 491 ss.

⁸ V. ad es. N. NANTE, G. GUARDUCCI, C. LORENZINI, G. MESSINA, F. CARLE, S. CARBONE, A. URBANI, *op. cit.*, p. 2.

⁹ S. MABELLINI, V. TAMBURRINI, *La migrazione sanitaria nell'esperienza degli Stati composti*, in D. MORANA (a cura di), *L'assistenza sanitaria transfrontaliera. Verso un welfare state europeo?*, Napoli, Edizioni Scientifiche Italiane, 2018, pp. 105 ss.

¹⁰ Non risultando dirimente la forma giuridica assunta da questa ipotetica maggiore integrazione: una revisione del riparto di competenze nei trattati, un programma di finanziamento come il "EU4Health" (v. le considerazioni finali in D. MORANA, *Verso un diritto eurounitario alle cure? La direttiva sull'assistenza transfrontaliera tra obiettivi ambiziosi e debolezze competenziali dell'Unione*, in *Corti Supreme e Salute*, 2022, n. 1, pp. 238-239), una «cooperazione rafforzata» ex art. 20, TUE, un intervento secondo la logica dei "poteri impliciti" di cui all'art. 352, TFUE (v. 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 *Corti supreme e salute*, 2022, n. 1, pp. 280-282), ovvero ancora una

pensare ad un significativo aumento di quella che è oggi la mobilità sanitaria transfrontaliera. La suggestione argomentata nel testo è che, in forza dell'esperienza maturata nella gestione giuridica della mobilità sanitaria interregionale, la giuspubblicistica italiana sarà in grado di offrire un apporto "unico" per la regolamentazione del fenomeno a livello europeo, temperando le istanze del federalismo competitivo con quelle del federalismo cooperativo (§ 4.2).

2. Coordinate normative e funzioni di rilievo costituzionale

Le linee di diritto positivo lungo cui si è evoluta la disciplina della mobilità sanitaria interregionale in Italia sono state commentate dalla dottrina giuridica e ai fini di quest'indagine un mero richiamo può considerarsi sufficiente¹¹. A livello legislativo, dopo un riconoscimento, invero nei fatti abbastanza limitato, da parte della l. 23 dicembre 1978, n. 833¹², la mobilità sanitaria ha conosciuto una storia di progressiva espansione, passata attraverso la l. 23 ottobre 1985, n. 595¹³, il d.lgs. 502/1992 e il d.lgs. 229/1999. A determinare la dinamica giuridica della mobilità sanitaria sono tuttavia atti di carattere secondario: le "fondamenta" del sistema

valorizzazione giurisprudenziale dell'art. 168, TFUE (v. G.P. ZANETTA, *Dalla sanità transfrontaliera a un diverso ruolo dell'Unione europea in sanità*, in *Corti supreme e salute*, 2022, n. 1, pp. 319-321).

¹¹ Cfr. A. PITINO, *La mobilità sanitaria*, in R. BALDUZZI, G. CARPANI (a cura di), *Manuale di diritto sanitario*, Bologna, 2013, pp. 363-368; P. MASALA, *La libertà di scelta del soggetto erogatore delle prestazioni sanitarie in tutto il territorio nazionale a prescindere dalla Regione di residenza e i suoi limiti*, in *Federalismi.it*, 26 novembre 2014, pp. 3-14; C. TUBERTINI (a cura di), *La "migrazione" sanitaria tra libertà di accesso alle cure e sostenibilità del Servizio Sanitario Nazionale*, Bologna, 2015; ID., *La mobilità sanitaria: potenzialità e limiti nella prospettiva della piena tutela del diritto alla salute*, in L.P. TRONCONI (cura di), *Unione Europea e diritto alla tutela della salute: problematiche giuridiche comparate*, Santarcangelo di Romagna, 2016, pp. 127-135; N. POSTERARO, *La compensazione e i rimborsi nella mobilità sanitaria interregionale e transfrontaliera*, in *Il diritto dell'economia*, 2018, n. 3, part. pp. 851-857; S. MABELLINI, V. TAMBURRINI, *op. cit.*, pp. 113-122; M. MENGGOZZI, *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), *op. cit.*, pp. 194-201.

¹² L'art. 19 della l. 23 dicembre 1978, n. 833, contemplava un «diritto alla libera scelta del medico e del luogo di cura», sebbene «nei limiti oggettivi dell'organizzazione dei servizi sanitari», aggiungendo poi che gli «utenti del servizio sanitario nazionale» – in quanto «iscritti in appositi elenchi periodicamente aggiornati presso l'unità sanitaria locale nel cui territorio hanno la residenza» – avessero sempre «diritto di accedere, per motivate ragioni o in casi di urgenza o di temporanea dimora in luogo diverso da quello abituale, ai servizi di assistenza di qualsiasi unità sanitaria locale». La rigidità di questi «limiti oggettivi dell'organizzazione sanitaria» appariva evidente alla lettura del successivo art. 25, in cui, di fatto, si sanciva che l'assistenza medica – fosse essa generale (commi 3-5), specialistica (comma 6), ovvero ospedaliera (comma 8) – doveva essere «di norma» fornita da professionisti o strutture «del territorio». Né valeva a stemperare la forte presunzione di «residenzialità» delle cure la previsione secondo cui il legislatore regionale poteva disciplinare «i casi in cui è ammesso il ricovero in ospedali pubblici, in istituti convenzionati o in strutture ospedaliere ad alta specializzazione ubicate fuori del proprio territorio, nonché i casi nei quali potranno essere consentite forme straordinarie di assistenza indiretta» (comma 9). Su queste disposizioni è interessante notare i primi commenti della dottrina: cfr. M. PERSIANI, V. BELLINI, F.P. ROSSI, *Il servizio sanitario nazionale. Commento alla Legge 23 dicembre 1978, n. 833*, Bologna, 1979, pp. 66-70, nonché con un approccio già più «aperturista» verso la mobilità sanitaria F. ROVERSI MONACO, *Diritto alla salute e diritto alla libera scelta del medico e del luogo di cura*, in AA.VV., *Il servizio sanitario nazionale. Atti del convegno sulla legge n. 833/1978 (Parma, 22-23 giugno 1979)*, Milano, 1981, pp. 19 ss., part. 37-38.

¹³ Sulla cui importanza v. A. PITINO, *op. cit.*, p. 365.

sono state plasmate da tre Note del Ministero della Salute (allora, “della Sanità”) degli anni 1994, 1996 e 1997¹⁴. Attualmente, il riferimento normativo principale è l’“Accordo interregionale per la compensazione della mobilità sanitaria”¹⁵ annualmente adottato – ai sensi del Patto per la salute per gli anni 2014-2016¹⁶ – per fissare le regole tecniche di compensazione tra i debiti e crediti maturati nell’anno di rilevazione dalle Regioni – le une verso le altre – in forza dell’assistenza prestata a soggetti residenti in un’altra Regione.

L’Accordo fissa la “scaletta” annuale per gli adempimenti connessi alla mobilità interregionale: in particolare, il termine per l’invio dei dati di attività (addebito)¹⁷, delle contestazioni¹⁸ e delle controdeduzioni¹⁹. I dati di attività corrispondono alle prestazioni assistenziali erogate a soggetti residenti in altra Regione e devono essere inviati secondo un modello standardizzato (c.d. “modello H”)²⁰. Naturalmente, è possibile che la tipologia di assistenza sanitaria offerta dalla Regione di destinazione non sia stata corretta²¹: in simili casi, non pare equo che la Regione di mobilità passiva paghi il “maggior costo” dovuto all’inappropriatezza della gestione sanitaria della Regione di mobilità attiva. Pertanto, si attribuisce alla Regione di residenza dell’assistito un termine per formulare le proprie deduzioni, a cui a sua volta la Regione di mobilità attiva avrà modo di replicare mediante controdeduzioni²². In sede di attribuzione delle risorse del fondo sanitario nazionale si avrà dunque la compensazione delle somme secondo l’incrocio dei dati precedentemente avvenuto: alle Regioni con un saldo di mobilità attivo verranno corrisposte le risorse “trattenute” alle Regioni con saldo passivo. Detto della dinamica giuridica concreta, ci si può chiedere su quali norme costituzionali si fonda la mobilità sanitaria, ovvero, per dirla “alla rovescio”, quali funzioni di rilievo costituzionale sia questa chiamata ad assolvere. Inteso come «libertà di scelta del luogo in cui sottoporsi alle

¹⁴ Sono le note 100/SCPS/4.4583 del 23 marzo 1994, 100/SCPS/4.6593 del 9 maggio 1996 e 100/SCPS/4.344spec. del 28 gennaio 1997: il testo si può leggere nel documentato portale predisposto della Regione Emilia-Romagna, disponibile all’indirizzo <https://salute.regione.emilia-romagna.it/siseeps/mobilita-sanitaria/mob-inter/documentazione> [ultimo accesso: 22 ottobre 2022].

¹⁵ «Accordo, ai sensi dell’articolo 9, comma 2 dell’Intesa n. 82/CSR del 10 luglio 2014 concernente il nuovo Patto per la Salute per gli anni 2014-2016, sul documento recante “Accordo interregionale per la compensazione della mobilità sanitaria aggiornato all’anno 2021 – Regole tecniche”, datato 14 settembre 2022 [d’ora in poi ‘Accordo 2021’]. Si prende qui in considerazione questo documento perché più recente, ma analoghe disposizioni si ritrovano negli Accordi degli anni precedenti: v. sempre il riferimento internet citato *supra* nota 14.

¹⁶ V. Intesa, ai sensi dell’articolo 8, comma 6, della legge 5 giugno 2003, n. 131, tra il Governo, le Regioni e le Province autonome di Trento e di Bolzano concernente il nuovo Patto per la salute per gli anni 2014-2016.

¹⁷ V. *Accordo 2021*, pp. 6-9.

¹⁸ Ivi, pp. 10-17.

¹⁹ Ivi, pp. 18-20.

²⁰ Ivi, p. 6.

²¹ Si vedano, ad es., alcuni casi espressamente contemplati nell’Accordo per la compensazione sanitaria: l’«effettuazione di prestazioni non incluse nei LEA come quelle di chirurgia refrattiva», l’«utilizzo del regime di ricovero ordinario per accertamenti/procedure eseguibili a livello ambulatoriale o di day hospital», ovvero l’«attribuzione artificiosa del DRG più “conveniente”». V. *ivi*, p. 17.

²² In caso di insoluto disaccordo tra le due Regioni, la risoluzione della controversia è affidata ad un collegio arbitrale, sul cui funzionamento si ritornerà qui più avanti: v. *infra* § 4.2.

cure mediche»²³ il diritto alla mobilità sanitaria è pacificamente considerato una manifestazione del diritto alla salute come diritto di libertà del singolo²⁴ e, specificamente, come una declinazione dell'autodeterminazione in ambito terapeutico. Da questo punto di vista, la mobilità sanitaria si pone così lungo lo stesso orizzonte di altre emanazioni del diritto alla salute come diritto di libertà – si pensi, ad es., al riconoscimento di atti di disposizione del proprio corpo, alle cure palliative ovvero, su un piano diverso, alla *Drittwirkung*²⁵ – che hanno sancito il superamento giurisprudenziale della storica visione «produttivistica» dell'art. 32, Cost.²⁶.

In secondo luogo, in riferimento all'art. 32, Cost., è altresì attribuibile alla mobilità sanitaria una funzione inerente al versante sociale del diritto alla salute come diritto di prestazione²⁷: nel momento in cui il sistema di compensazione esclude che le prestazioni sanitarie a cui si è acceduto in regime di mobilità – eccetto quella “voluttuarie”, “estetiche” o comunque ultronee rispetto ai livelli essenziali di assistenza – abbiano costi aggiuntivi per il paziente “migrante” – se non quelli, dunque, extra-sanitari imposti dallo spostamento tra Regioni o quelli che dovrebbero essere corrisposti anche dai pazienti residenti nella Regione (v. il “ticket”²⁸) – sembra possibile vedere nella mobilità una manifestazione del diritto alla salute come diritto propriamente sociale, in aggiunta, quindi, al profilo di autodeterminazione terapeutica derivante dalla dimensione di diritto di libertà.

A quest'ultimo profilo si ricollega, infine, in terzo luogo – e ad un livello, si potrebbe dire, “macroscopico” – la funzione di tutela dell'eguaglianza e pari dignità dei cittadini, di cui all'art. 3, comma 1, Cost.²⁹ – e, si aggiunge qui, fors'anche di tutela della unitarietà della

²³ A. PITINO, *op. cit.*, p. 363.

²⁴ Cfr. M. MENGOZZI, *op. cit.*, p. 195.

²⁵ Cfr. D. MORANA, *La salute come diritto costituzionale. Lezioni*, IV ed., Torino, 2021, pp. 9-10, 12, 13-16. Con *Drittwirkung* – letteralmente “efficacia verso terzo” – si fa riferimento all'attitudine della Costituzione a fungere da «norma diretta dei rapporti privati»: così L. PALADIN, voce *Eguaglianza (dir. cost.)*, in *Enc. giur.*, vol. XIV, Milano, 1965, p. 531. Sullo speciale rapporto intercorrente tra *Drittwirkung* e diritto alla salute v. E. NAVARRETTA, voce *Diritti inviolabili e responsabilità civile*, in *Enc. giur. (Ann.)*, vol. VII, Milano, 2014, pp. 343 ss., part. pp. 345-347. Sull'evoluzione storica della dottrina della *Drittwirkung* v. diffusamente A.-M. LENGAUER, *Drittwirkung von Grundfreiheiten. Ein Beitrag zu dem Konzept des Normadressaten im Gemeinschaftsrecht*, Wien, 2011, pp. 4 ss.

²⁶ V. sempre D. MORANA, *La salute*, cit., pp. 8-16. Si noti poi che, secondo alcuni autori, contribuirebbe al riconoscimento di una «libertà di scelta in materia di cure» – da cui deriverebbe poi il diritto alla mobilità sanitaria – anche l'art. 13, comma 1, Cost.: v. A. PITINO, *op. cit.*, p. 363; C. TUBERTINI, *La mobilità sanitaria: potenzialità e limiti nella prospettiva della pena tutela del diritto alla salute*, in L.P. TRONCONI (a cura di), *Unione Europea e diritto alla tutela della salute: problematiche giuridiche comparate*, Santarcangelo di Romagna, 2016, p. 118; N. POSTERARO, *op. cit.*, p. 852. Per una condivisibile esclusione di questa ricostruzione, sul rilievo che l'art. 13, comma 1, Cost., si riferisce esclusivamente ad un «diritto che si colloca nella tradizione dell'*babeas corpus*, attinente alla sfera fisica del soggetto, a tutela del medesimo dai provvedimenti di natura coercitiva» v. M. MENGOZZI, *op. cit.*, p. 195, nota 49.

²⁷ V. *ex plurimis* D. MORANA, *La salute*, cit., pp. 87 ss.

²⁸ Sul “ticket” cfr. diffusamente L. BUSATTA, *Il c.d. super ticket e la Corte costituzionale: solo una questione di competenze?*, in *Le Regioni*, 2013, n. 5-6, pp. 1059 ss.; E. FERRARI, *Ticket sanitari, prestazioni imposte e livelli essenziali delle prestazioni*, in *Rivista AIC*, 2017, n. 4, pp. 1 ss.

²⁹ V. A. PITINO, *op. cit.*, p. 363; C. TUBERTINI, *op. cit.*, p. 118; N. POSTERARO, *op. cit.*, p. 855.

Repubblica *ex art.* 5, Cost.³⁰. La preclusione al singolo dell'accesso alle prestazioni di cui beneficiano i cittadini di altre Regioni rappresenterebbe una applicazione intransigente della logica regionalista dell'organizzazione sanitaria in Italia: nonostante la possibile utilità di una simile scelta ai fini dell'efficientamento della programmazione sanitaria regionale – che soffre, inevitabilmente, l'imprevedibilità della mobilità sanitaria – si finirebbe per compartimentalizzare in modo eccessivamente “stagno” il sistema sanitario. Che le ragioni dell'autonomia possano imporsi in modo così “drastico” sull'*access to health* del cittadino italiano sembrerebbe peraltro in forte tensione con il tenore dell'art. 32, comma 1, Cost., che affida la tutela della salute alla «Repubblica» nel suo complesso, prima ancora che ai diversi enti di cui si compone *ex art.* 114, comma 1, Cost. Da questo punto di vista, la mobilità sanitaria opera come «un essenziale ed ineliminabile fattore di appianamento delle disuguaglianze»³¹ nell'erogazione delle prestazioni sanitarie, seppur in un modo certamente perfettibile³². Rispetto a queste tre funzioni costituzionali, si argomenterà qui a favore della capacità della mobilità sanitaria interregionale di dare compimento ad un'altra funzione di rilievo costituzionale: la tutela della libertà politica e della partecipazione democratica dei cittadini.

3. La mobilità sanitaria interregionale come *foot voting*

3.1. Il *foot voting* nella teoria federalista

Come noto, vi sono plurimi argomenti con cui i sostenitori del federalismo cercano di dimostrare la superiorità di tale forma di stato territoriale, dalla maggiore protezione offerta all'individuo e ai gruppi etnici minoritari a fronte di potenziali abusi del governo centrale, al rafforzamento della partecipazione democratica nei processi decisionali e alla loro ottimizzazione in relazione alle preferenze locali³³. Tra questi – o, meglio, intersecato

³⁰ Non sembra infatti che l'art. 5, Cost., venga invocato nelle riflessioni intorno alla mobilità sanitaria. La circostanza si spiega forse con la limitata valorizzazione della disposizione da parte della giurisprudenza costituzionale, al contrario della dottrina: v. al riguardo G. RIVISECCHI, *Articolo 5*, in F. CLEMENTI, L. CUOCOLO, F. ROSA, G.E. VIGEVANI (a cura di), *La Costituzione italiana. Commento articolo per articolo*, vol. I, II ed., Bologna, 2021, pp. 46-47.

³¹ C. TUBERTINI, *op. cit.*, p. 120.

³² È chiaro infatti che, nella misura in cui i costi di mobilità sono sostenuti dall'individuo, i cittadini più facoltosi sembrano apparire avvantaggiati, con il risultato di dover ricondurre la mobilità sanitaria interregionale ad un fenomeno di “migrazione per ricchi”. Tuttavia, la pur corretta rilevazione di questa dimensione non sembra debba essere esasperata: mentre non è chiaro in che modo l'alternativa – la limitazione della mobilità – potrebbe finire per avvantaggiare i meno abbienti, è certo che se si pensa ad es. al fenomeno delle liste d'attesa, il fatto che le persone con maggiori disponibilità economiche accedano in tempi più brevi ad una prestazione sanitaria in un'altra Regione finisce, paradossalmente, per avvantaggiare chi, non potendo comunque sostenere i costi di mobilità, si vede almeno alleggerita la propria lista d'attesa dei “benestanti” che hanno trovato altrove la prestazione sanitaria. In questo senso, pur non negandosi i tratti “classisti” della mobilità, sembra doveroso rimarcare la necessità di una valutazione generale, che tenga in considerazione i paradossali effetti “redistributivi” generati dalla migrazione sanitaria.

³³ Per una rassegna cfr. A. FOLLESDAL, voce *Federalism*, in E.N. ZALTA (a cura di), *The Stanford Encyclopedia of Philosophy*, 2018, disponibile all'indirizzo <https://plato.stanford.edu/archives/sum2018/entries/federalism/> [ultimo accesso: 22 ottobre 2022].

a questi³⁴ – esiste poi un argomento legato all'aumento della libertà politica dei cittadini che, in uno stato federale e differenziato, al fine di avvicinare le proprie condizioni di vita a quelle desiderate non dispongono soltanto dello strumento dell'attività politica e del voto elettorale alla compagine partitica ritenuta più idonea a tutelare i loro interessi, ma possono conseguire un simile risultato – in modo invero affatto più immediato e consequenziale – spostando la propria residenza in una entità territoriale nazionale che già offra condizioni di vita più vicine a quelle desiderate. In questo modo, come suol dirsi, il cittadino “vota con i piedi”.

“Naturalisticamente” il fenomeno ha radici risalenti. Ispirata dall'idea del *Manifest Destiny*³⁵ la migrazione verso i territori occidentali degli Stati Uniti a seguito della *Louisiana Purchase* del 1803³⁶ rappresenta l'archetipo di ogni tentativo di guadagnare migliori condizioni di vita spostandosi all'interno della medesima nazione³⁷. In Cina, allo stesso modo, lo spostamento di centinaia di milioni di persone dalle campagne verso le zone urbane

³⁴ L'aumento di libertà politica derivante dal *foot voting* è pur sempre strumentale alla tutela dei valori richiamati nella nota precedente: dalla protezione dei diritti delle minoranze – che oppresse da determinate politiche regionali possono trovare maggiori tutele in un'altra realtà territoriale – all'aumento del benessere economico – sia nei termini diretti della possibilità per il singolo di spostarsi in zone economicamente più floride, sia per gli effetti indiretti derivanti dalla “competizione” che il *foot voting* instaura tra gli enti di governo, che sono portati ad ottimizzare le proprie politiche al fine di offrire migliori condizioni di vita per attrarre più cittadini e, mediamente, aumentare il gettito fiscale.

³⁵ L'idea di un «*manifest destiny to spread over this whole continent*» avrebbe ispirato l'espansione ad ovest dei coloni americani: cfr. J.W. PRATT, *The Origin of “Manifest Destiny”*, in *The American Historical Review*, 1927, n. 4, pp. 795 ss. All'idea del «destino manifesto» si è poi associata l'altrettanto celebre tesi sul simbolismo della frontiera nella costruzione dell'identità americana del tempo: v. F.J. TURNER, *The Frontier in American History*, New York, Holt and Company, 1920, part. pp. 1-38. Su queste dimensioni e sui legami con la teoria costituzionale cfr. A. BURATTI, *La frontiera americana. Una interpretazione costituzionale*, Verona, Ombre Corte Edizioni, 2016, part. pp. 119-121.

³⁶ Superati i dubbi sulla costituzionalità dell'allargamento degli Stati Uniti nell'assenza di un apposito emendamento costituzionale, il presidente Thomas Jefferson acquisterà nel 1803 dalla Francia il “territorio della Louisiana” – allora corrispondente all'incirca a tutti i territori ad ovest del Mississippi – per quindici milioni di dollari: l'affare, denominato *Louisiana Purchase*, è considerato l'evento più saliente nella storia costituzionale americana dalla ratifica del *Bill of rights* alla crisi della Secessione e della Guerra civile, dal momento che l'allargamento solleva il problema della natura schiavista o non-schiavista dei nuovi territori, essendo già stato abolito l'istituto nel Nordovest del Paese. Cfr. M.S. PAULSEN, S. CALABRESI, M.W. MCCONNELL, S. BRAY, W. BAUDE, *The Constitution of the United States*, III ed., St. Paul, Foundation Press, 2016, pp. 730-731. Il tentativo degli antischiavisti di impedire l'ammissione del Missouri come “Stato schiavista” porterà ad un aumento della tensione politica, fino al celebre Compromesso del 1820, con cui il Missouri verrà ammesso nell'Unione come Stato schiavista “al prezzo” dell'ammissione del Maine come Stato non schiavista – in tal modo lasciando inalterata la “bilancia” di stati schiavisti e non schiavisti. Al tempo stesso, si sancì il principio per cui la schiavitù sarebbe stata esclusa in tutti i nuovi stati al di sopra del parallelo 36°30'. Il *Missouri Compromise* ebbe il merito di iniziare una politica conciliativa che, secondo le ricostruzioni dominanti, posporrà di diversi anni la Guerra civile: *ex plurimis* cfr. W. SHADE (a cura di), *Encyclopedia of U.S. Political History*, vol. III, Washington D.C., CQ Press, 2010, pp. 84-85, e J.A. CRUTCHFIELD, C. MOUTLON, T. DEL BENE, *The Settlement of America: An Encyclopedia of Westward Expansion from Jamestown to the Closing of the Frontier*, New York, Routledge, 2015, pp. 337-338. L'adozione del *Kansas-Nebraska Act* nel 1854 – che lasciò alle popolazioni dei neo-stati la possibilità di decidere sulla questione della schiavitù – sancirà tuttavia l'abrogazione del Compromesso, rendendo il Kansas un terreno di sanguinoso scontro politico – da cui l'epiteto di «*bleeding Kansas*» – ove abolizionisti e sostenitori della schiavitù si contenderanno il potere per sei anni (1854-1859). Cfr. E. GREENBERG, *Dred Scott and the Dangers of a Political Court*, Lanham, Lexington Books, 2010, pp. 51-53. Nella dottrina italiana v. sempre A. BURATTI, *op. cit.*, pp. 42-55.

³⁷ V. I. SOMIN, *Free to Move. Foot Voting, Migration, and Political Freedom*, New York, Oxford University Press, 2020, p. 47.

ha contribuito a far uscire dall'indigenza una significativa parte della popolazione³⁸. Il *foot voting*, peraltro, non è spinto soltanto da interessi di carattere economico: si pensi alla migrazione della popolazione di colore americana dagli Stati schiavisti e segregazionisti verso quelli "liberi"³⁹, allo spostamento dei mormoni nello Utah per sfuggire alle persecuzioni perpetrate negli Stati orientali e, oggi, alla migrazione degli omosessuali verso gli Stati più tolleranti⁴⁰. Ma, del resto, ragioni economiche ed etico-sociale finiscono alla fine per convivere: quel "Wild West" prevalentemente motivato da interessi di successo economico è finito per diventare un'occasione di miglioramento dei diritti civili, nel momento in cui gli Stati occidentali, nel tentativo di attirare popolazione residente femminile, riconobbero per primi il diritto di voto alle donne⁴¹.

Come oggetto di studio delle scienze sociali, al contrario, il *foot voting* ha origini relativamente recenti: la sua teorizzazione è convenzionalmente fatta risalire al noto saggio *A Pure Theory of Local Expenditures* di Charles Tiebout del 1956⁴², benché – formalmente – nello scritto non vi sia alcuna menzione dell'idiomatica espressione del "votare con i piedi". Nell'articolo l'economista americano obiettava al giudizio di Samuelson e Musgrave sull'impossibilità di applicare un modello «di mercato» all'economia pubblica, ritenendo che una simile conclusione dovesse valere solo per il governo federale. A livello locale, al contrario, sembrava possibile pensare all'operatività di un meccanismo "market-like"⁴³: il comportamento dei cittadini era infatti assimilabile a quello dei consumatori in quanto «[t]he consumer-voter may be viewed as picking that community which best satisfies his preference pattern for public goods»⁴⁴; il cittadino, in altre parole, «moves to that community whose local government best satisfies his set of preference»⁴⁵.

Ripresa e sviluppata in varie articolazioni da altri autori⁴⁶, l'intuizione di Tiebout è diventata un *topos* della letteratura economica e delle scienze politiche. Nell'ultimo decennio,

³⁸ V. *ivi*, p. 48.

³⁹ *Ivi*, 47. Sulla fuga dalla schiavitù v. J.M. McPHERSON, *Who Freed the Slaves?*, in *Proceedings of the American Philosophical Society*, 1995, n. 1, p. 1, mentre sulla fuga dalle leggi Jim Crows v. M.R. SCHNEIDER, "We Return Fighting": *The Civil Rights Movement in the Jazz Age*, Boston, Northeastern University Press, 2002, p. 20.

⁴⁰ V. I. SOMIN, *op. cit.*, p. 47.

⁴¹ V. I. SOMIN, *op. cit.*, p. 48.

⁴² C.M. TIEBOUT, *A Pure Theory of Local Expenditures*, in *Journal of Political Economy*, 1956, n. 5, pp. 416 ss.

⁴³ «The act of moving or failing to move is crucial. Moving or failing to move replaces the usual market test of willingness to buy a good and reveals the consumer-voter's demand for public goods». *Ivi*, p. 420.

⁴⁴ *Ivi*, p. 418.

⁴⁵ *Ibidem*.

⁴⁶ L'"intuizione" di Tiebout – divenuta nel tempo un "teorema" consolidato, benché criticato, della letteratura politico-economica – ha avuto negli anni sviluppi importanti. Nota è la teoria Albert Hirschman, in cui si contrappone l'uscita (*exit*) da una organizzazione ad altri tentativi attivi di manifestare dissenso per cambiarla – c.d. «voce» (*voice*): «[t]o resort to voice, rather than exit, is for the customer or member to make an attempt at changing the practices, policies, and outputs of the firm from which one buys or of the organization to which one belongs. Voice is here defined as any attempt at all to change, rather than to escape from, an objectionable state of affairs, whether through individual or collective petition to the management directly in charge, through appeal to a higher authority with the intention of forcing a chan-

tuttavia, si è assistito ad un inaspettato rilancio del principio del *foot voting* sul versante *giuridico* della teoria del federalismo. La rinnovata attenzione è essenzialmente dovuta alla costituzionalistica americana ed in particolare all'opera di Ilya Somin, che ha fatto del *foot voting* la pietra angolare della propria teoria politica, illustrandone le implicazioni a livello di *constitutional design* e di determinazione delle politiche legislative⁴⁷. Di questo importante sviluppo ha dato, del resto, pronto riscontro la dottrina italiana in sede di bilancio sull'esperienza del regionalismo italiano e di individuazione delle linee prospettiche per la forma di stato territoriale in Italia⁴⁸.

Le analisi di Somin hanno il pregio di offrire un inquadramento giuridico al fenomeno del *foot voting*, finora generalmente plasmato secondo l'angolo prospettico degli economisti e degli studiosi delle scienze politiche. Somin, in particolare, distingue tre contesti giuridici per l'estrinsecazione del *foot voting*: il piano nazionale, per tale intendendosi il livello del riparto di competenze tra diversi enti di governo in uno stato federale, regionale o comunque con un apprezzabile livello di decentramento normativo⁴⁹; il piano sovranazionale, in cui i fenomeni migratori sono, per plurimi versi, intellegibili e analizzabili proprio come esempi di *foot voting*⁵⁰; ed infine, il piano dei rapporti privatistici, dove il "voto con i piedi" si manifesta nella partecipazione del cittadino a diverse forme di comunità private, dai semplici condomini alle associazioni di vicinato, fino a vere e proprie città private⁵¹.

Fermo restando che l'aspetto dell'analisi di Somin interessante ai nostri fini è proprio quest'ultimo – la flessibilizzazione dei requisiti giuridici del "voto con i piedi", che si riprenderà a breve⁵² – può essere utile accennare al senso generale della difesa del *foot voting* argomentata all'autore. Rispetto al voto elettorale (*ballot box voting*) il voto con i piedi – che con il primo instaura un rapporto di complementarità, non di sostituzione⁵³ –

ge in management, or through various types of actions and protests, including those that are meant to mobilize public opinion». A.O. HIRSCHMAN, *Exit, Voice, and Loyalty. Responses to Decline in Firms, Organizations, and States*, Cambridge, Harvard University Press, 1970, p. 30. Su Hirschman v. I. SOMIN, *op. cit.*, pp. 160-162.

⁴⁷ Sviluppatesi lungo tutto l'ultimo decennio, le analisi di Somin si possono ritenere ora compendiate in I. SOMIN, *op. cit.* Il *foot voting*, beninteso, è discusso anche da altri studiosi del diritto: v. ad es. il suo impiego nella valutazione dei burocrati del Partito popolare cinese chiamati a sovrintendere ad una determinata regione in R. HILLS, S. QIAO, *Voice and Exit as Accountability Mechanisms: Can Foot-Voting Be Made Safe for the Chinese Communist Party?*, in *Columbia Human Rights Law Review*, 2017, n. 3, pp. 158 ss.

⁴⁸ Il riferimento è a S. MANGIAMELI, *Il riparto delle competenze tra vicende storiche e prospettive di collaborazione*, in IDEM, A. FERRARA, F. TUZI (a cura di), *Il riparto delle competenze nell'esperienza regionale italiana tra materie e politiche pubbliche*, Milano, Giuffrè, 2020, pp. 113-115, e a S. MANGIAMELI, *Regionalismo ed eguaglianza*, in A.G. ARABIA, A. IACOVIELLO, G.M. NAPOLITANO (a cura di), *Differenziazione e asimmetria nel regionalismo italiano*, Milano, Giuffrè, 2020, pp. 45-52. Il *foot voting* è stato comunque discusso in altre circostanze da parte della dottrina italiana: si v. ad es. M. ABRESCIA, *Governare la differenziazione. L'analisi economica del diritto e il nuovo titolo V della Costituzione*, in *Mercato Concorrenza Regole*, 2003, n. 1, 22-26; T.E. FROSINI, *Paese che vai, federalismo (fiscale) che trovi...*, in *Rivista AIC*, 2010, n. 4, p. 2.

⁴⁹ V. I. SOMIN, *op. cit.*, pp. 45-66.

⁵⁰ Ivi, pp. 67-83.

⁵¹ V. ivi, pp. 83-87.

⁵² V. *infra* § 3.2.1.

⁵³ V. I. SOMIN, *op. cit.*, pp. 42-44.

si rivelerebbe uno strumento di libertà politica superiore sia in termini di efficacia⁵⁴ che di consapevolezza del voto espresso⁵⁵. Da questa superiorità deriverebbero, allora, una serie di importanti prescrizioni *de constitutione ferenda*: la massima devoluzione ai governi regionali e locali⁵⁶, tra cui anche la competenza in materia di immigrazione internazionale⁵⁷; la limitazione dei trasferimenti erariali in favore delle imposte territoriali; il riconoscimento costituzionale dei diritti di mobilità interna ed esterna. A livello internazionale, invece, il rafforzamento del *foot voting* transfrontaliero imporrebbe l'estensione della nozione di "rifugiato politico", che andrebbe a fondare una presunzione *iuris tantum* del diritto di immigrare⁵⁸; al contrario, non è invece auspicabile l'instaurazione di un governo mondiale, che neutralizzerebbe la possibilità, appunto, di "votare con i piedi" trasferendosi in un governo alternativo⁵⁹.

⁵⁴ Lo spostamento in un'altra Regione o Stato ha diretta incidenza sulla vita del cittadino agente, mentre il voto elettorale ha una capacità di incidenza sull'indirizzo globale della comunità estremamente basso, dovuto alla polverizzazione del voto del singolo sulla totalità dei votanti: «[e]ffective freedom requires the ability to make a decisive choice, or at least have a high probability of doing so. It is difficult to claim that a person has meaningful freedom if the individual has only a 1 in a million or 1 in 100 million chance of making a decision that changes an outcome. For example, one does not have meaningful religious freedom if she has only a 1 in a million chance of being able to determine which religion she wishes to practice. Similarly, a person with only a 1 in a million chance of deciding what views she is allowed to express surely does not have meaningful freedom of speech. What is true of freedom of speech and freedom of religion is also true of political freedom. A person with only an infinitesimal chance of affecting what kind of government policies he or she is subjected to has little, if any, genuine political freedom. And that is exactly the position voters find themselves facing in all but the very smallest of elections». Ivi, p. 16. Su questo v. S. MANGIAMELI, *Regionalismo*, cit., p. 48.

⁵⁵ L'ininfluenza del voto elettorale finisce per togliere incentivi ad una effettiva consapevolezza politica: «[b]allot box voters have strong incentives to be "rationally ignorant," because there is so little chance that their votes will matter. In a situation where there is little or no benefit to acquiring additional knowledge, it is often perfectly rational for individuals to remain largely or completely ignorant about the questions at issue». I. SOMIN, *op. cit.*, p. 17. Al contrario, nel momento in cui la persona che si sposta compie una scelta direttamente consequenziale per la propria esistenza, sussiste per questa un incentivo diretto ad acquisire maggiore conoscenza. Su questo v. sempre S. MANGIAMELI, *Regionalismo*, cit., pp. 49-50.

⁵⁶ V. I. SOMIN, *op. cit.*, pp. 169-171.

⁵⁷ V. ivi, pp. 180-182. In questa sede si può soltanto adombrare il sostegno che l'implementazione di una logica del *foot voting* in Italia potrebbe portare ad una eventuale devoluzione regionale delle "politiche di immigrazione", in aggiunta alle "politiche per l'immigrazione". È nota infatti la tensione tra la riserva statale sulla disciplina dell'immigrazione e «la scelta compiuta [...] di allocare i servizi alla persona nelle competenze regionali», da cui deriva una necessaria «continuità tra legislazione statale e legislazione regionale: alla prima viene riservato il momento dell'ingresso nel territorio nazionale e la regolazione dei flussi; alla seconda quello della permanenza più a lungo termine e l'insieme di misure ed azioni rivolte specificamente agli stranieri, diverse da quelle dirette ai cittadini, da svolgere nell'ambito delle proprie attribuzioni e dotazioni di bilancio». S. MANGIAMELI, *Immigrazione e competenze*, in *Le Regioni*, 2019, n. 5-6, p. 1457. Come noto, peraltro, la prassi si è evoluta in un senso meno rigido rispetto al tenore, per così dire, "lapidario" dell'art. 117, comma 2, lett. b), Cost.: «la valorizzazione delle politiche regionali di integrazione ha determinato nella materia "immigrazione" una attitudine delle materie di competenza regionale ad attraversare le competenze statali, con una inversione rispetto a quanto in generale si coglie nelle (tormentate) dinamiche di funzionamento del sistema di riparto competenziale del regionalismo italiano». E. GIANFRANCESCO, *Le Regioni e l'immigrazione tra diritti e competenze*, in *Le Regioni*, 2019, n. 5-6, p. 1286.

⁵⁸ V. I. SOMIN, *op. cit.*, p. 186

⁵⁹ V. ivi, p. 189.

3.2. La mobilità sanitaria interregionale come *foot voting*

3.2.1. L'applicabilità del modello

Le analisi di Somin ci permettono di superare quello che *ictu oculi* sembrerebbe il primo ostacolo “giuridico” ad un’interpretazione della mobilità sanitaria interregionale nei termini di un caso di *foot voting*. Infatti, il “voto con i piedi” è stato teorizzato e discusso in riferimento ad una situazione in cui il soggetto trasferisce la propria residenza in una diversa unità dell’ordinamento federale. Al contrario, nel sistema sanitario italiano la mobilità sanitaria non implica il mutamento di residenza, che fin dall’istituzione del servizio sanitario nazionale è risultato il fondamentale «criterio di collegamento fra la popolazione e la singola unità sanitaria locale»⁶⁰. La differenza non è di poco conto se si pensa alla logica “competitiva” che ispira il modello del *foot voting*: l’offerta di migliori condizioni di vita da parte dell’ente territoriale di destinazione troverebbe, per così dire, un “corrispettivo” nel maggior gettito fiscale derivante dall’entrata del soggetto nella comunità. La mancanza di questo elemento rischierebbe così di far pensare ad una logica di *free riding*, in cui il migrante sanitario acquisisce il bene della prestazione sanitaria senza il contraccambio della propria capacità contributiva⁶¹.

Tuttavia, non sembra che la discrepanza del mancato cambio di residenza risulti decisiva. A parte il rilievo per cui comunque un minimo indotto per la Regione di destinazione è pur sempre presente – nei termini dei verosimili beni e servizi extra-sanitari che il migrante sanitario è costretto ad acquisire (vitto, alloggio, servizi accessori, etc.) – rimane il fatto che la compensazione sanitaria prevede oggi l’applicazione delle stesse tariffe regionali applicate ai cittadini della Regione, fino a concorso della tariffa massima nazionale. Questo dovrebbe escludere, quantomeno, una perdita significativa per la Regione di destinazione: ferma restando, come si dirà più avanti, l’opportunità di una valorizzazione “premiale” *de iure condendo* della Regione con mobilità attiva, il sistema tariffario vigente esclude quantomeno il formarsi di un incentivo perverso (*perverse incentive*) per cui, paradossalmente, la Regione di appartenenza finirebbe per beneficiare di alti flussi di mobilità passiva sul proprio territorio⁶².

Ma a confermare la non conclusività del mancato cambio di residenza ai fini della riconducibilità della mobilità sanitaria interregionale ad un caso di *foot voting* è l’applicazione del modello al settore privato fatta da Somin, che individua ipotesi di “voto con i piedi” in fenomeni di natura decisamente eterogenea: ad esempio, la decisione di entrare o abbandonare un condominio, una associazione di vicinato o una comunità pianificata⁶³. Questa indipen-

⁶⁰ F. ROVERSI MONACO, *op. cit.*, p. 30.

⁶¹ Che, per il vero, almeno fino all’implementazione effettiva del federalismo fiscale in Italia non prenderebbe tanto le forme della contribuzione diretta all’erario regionale, bensì di un computo nel numero della cittadinanza residente nella Regione ai fini dei trasferimenti statali.

⁶² Se la Regione di residenza pagasse in misura significativamente ridotta l’assistenza sanitaria prestata dalla Regione di destinazione, la prima avrebbe solo da guadagnare da un aumento della mobilità passiva.

⁶³ V. I. SOMIN, *op. cit.*, pp. 85-87.

denza dalla dimensione residenziale spiega perché in letteratura si parli liberamente di *foot voting* per descrivere fenomeni assolutamente eterogenei, come la vendita di azioni in una società⁶⁴, il passaggio da un ordine forense ad un altro⁶⁵ o la decisione di partecipare ad una lezione universitaria in presenza o a distanza⁶⁶. In nessuno di questi casi appare necessario assumere il cambio di residenza. Decisiva rimane soltanto la possibilità di scelta «between competing models of governance»⁶⁷, non rilevando né la natura dell'ente “di governo”, né la sua collocazione spaziale. Sussistendo nella mobilità sanitaria interregionale – come del resto nella mobilità tra AUSL regionali – una scelta tra gli *output* di diversi modelli di governance sanitaria è dunque sostenibile la presenza di un fenomeno di *foot voting*.

Superato lo “scoglio” del mancato passaggio di residenza, un secondo passaggio si rende necessario per l'assimilazione della mobilità sanitaria interregionale ad un fenomeno di *foot voting*. La mobilità sanitaria appare infatti come una categoria eterogenea, contenente migrazioni sanitarie motivate da interessi diversi. Al riguardo, è riconducibile ad una logica di *foot voting* solo la mobilità *elettiva* – motivata dalla ricerca di una superiore qualità delle cure⁶⁸ – e deve invece escludersi da questa interpretazione la mobilità *fittizia*, in cui figurano tanto la “mobilità geografica” – che prende le forme dell'assistenza sanitaria prestata a soggetti che, per una pluralità di ragioni, si trovino temporaneamente al di fuori della Regione di residenza – quanto la “mobilità di confine” – che è invece dovuta alla maggiore prossimità geografica delle strutture sanitarie di un'altra Regione per quanti abitino, appunto, sul confine regionale⁶⁹. Allo stesso modo, non deve considerarsi “elettiva” la mobilità per cure estremamente “specialistiche” – si pensi, ad es., alle malattie rare – in cui risulta economicamente e medicalmente opportuno “concentrare” i pazienti in pochi centri nazionali specializzati, forzandoli, quindi, alla mobilità.

3.2.2. Foot voting sanitario e controllo democratico del SSN

Superata la discrepanza del mancato cambio di residenza e “scomputate” dall'interpretazione le *species* di mobilità non elettiva, sembra in effetti giustificabile anche dal punto di vista giuridico la tematizzazione del fenomeno come una manifestazione di *foot voting*. Sorge allora spontaneo chiedersi quali riflessi ordinamentali derivino da una simile configurazione, in aggiunta al già richiamato nesso con la tutela del diritto alla salute come

⁶⁴ V. S. ZHU, H. HAIJIE, W. BRADFORD, *The governance role of institutional investors in management compensation: Evidence from China*, in *Accounting & Finance*, 2022, vol. 22, p. 1017.

⁶⁵ V. T.J. SCHNEYER, *The Incoherence of the Unified Bar Concept: Generalizing from the Wisconsin Case*, in *American Bar Foundation Research Journal*, 1983, n. 1, pp. 1 ss., part. 83.

⁶⁶ S. CARDALL, E. KRUPAT, M. ULRICH, *Live Lecture Versus Video-Recorded Lecture: Are Students Voting With Their Feet?*, in *Academic Medicine*, 2008, n. 12, pp. 1174 ss.

⁶⁷ V. I. SOMIN, *op. cit.*, p. 86.

⁶⁸ V. *ex plurimis* G. FATTORE, G. PETRARCA, A. TORBICA, *Traveling for care: Inter-regional mobility for aortic valve substitution in Italy*, in *Health Policy*, 2014, n. 1, pp. 96-97; P. BERTA, C. GUERRIERO, R. LEVAGGI, *Hospitals' strategic behaviours and patient mobility: Evidence from Italy*, in *Socio-Economic Planning Sciences*, 2021, vol. 77, p. e101030.

⁶⁹ Su cui v. C. TUBERTINI, *op. cit.*, pp. 151-152.

diritto di libertà – precisamente, come declinazione della facoltà di autodeterminazione del singolo in campo sanitario – e come diritto sociale di prestazione, nonché al legame con l'eguaglianza e pari dignità dei cittadini italiani delle diverse Regioni.

Nonostante non figuri nella lettera della l. 833/1978, il controllo democratico è pacificamente ritenuto uno dei principi ispiratori del servizio sanitario nazionale⁷⁰. Il controllo può prendere evidentemente forme giuridiche diverse: dalla nomina degli amministratori sanitari da parte dei consigli comunali⁷¹, alla normativa sulla trasparenza amministrativa⁷², fino all'attuazione del federalismo fiscale⁷³. Tuttavia è altrettanto evidente quale sia la forma principale di controllo democratico verso le politiche regionali di una Regione: il voto elettorale. Nel momento in cui l'organizzazione della sanità rappresenta la principale competenza regionale, il livello di soddisfazione del cittadino potrebbe prioritariamente manifestarsi nell'elezione del Consiglio regionale e del Presidente della Giunta⁷⁴: qualora il cittadino ritenga che una diversa compagine politica potrebbe configurare la sanità in modo migliore, la premierà in sede elettorale.

Già informati alle critiche mosse al *ballot box voting*, potremmo non rimanere stupiti del fatto che, tra i principi ispiratori del servizio sanitario nazionale, il controllo democratico si mostri uno dei più disattesi⁷⁵. Solerti nel rimarcare questa debolezza del sistema attuale sono quanti, ispirandosi alla teoria dei *commons*, rilanciano l'idea della salute come «bene comune»⁷⁶. Questa trascuratezza dell'ordinamento sanitario rispetto al controllo democratico si manifesterebbe in svariati frangenti: si pensi, ad es., al tema della gestione dei dati sanitari⁷⁷. Al contempo, il deficit di controllo democratico sembra essere un problema comune a diversi ordinamenti sanitari comparati, come testimonia il caso del Regno Unito⁷⁸.

⁷⁰ V. F. TOTH, *op. cit.*, pp. 41-42; M.C. GIORGI, I. PAVAN, *Le lotte per la salute in Italia e le premesse della riforma sanitaria. Partiti, sindacati, movimenti, percorsi biografici (1958-1978)*, in *Studi storici*, 2019, n. 2, pp. 422-423. Al tempo stesso, non sembrano esserci motivi per cui l'aziendalizzazione della sanità avrebbe espunto questo principio del sistema sanitario: v. S. ROSSI, *La salute mentale tra libertà e dignità. Un dialogo costituzionale*, Milano, 2015, pp. 121-122.

⁷¹ Come era previsto nella originaria versione dell'art. 15, comma 2, l. 833/1978.

⁷² A. CAUDURO, *La garanzia amministrativa della salute e i suoi significati*, in *Federalismi.it*, 2021, n. 1, pp. 179-180; G. MAROTTA, *Ordinamento sanitario e diritto di accesso: analisi della giurisprudenza amministrativa*, in *Corti Supreme e Salute*, 2021, n. 3, pp. 587 ss.

⁷³ V. L. ANTONINI, *L'autonomia finanziaria delle regioni tra riforme tentate, crisi economica e prospettive*, in *Rivista AIC*, 2014, n. 4, pp. 3-4; M. DE ANGELIS, *Materiali per lo studio del sistema sanitario nazionale*, Bologna, 2015, p. 131.

⁷⁴ A seconda, ovviamente, della forma di governo adottata: cfr. ampiamente A. D'ATENA, *Diritto regionale*, IV ed., Torino, 2019, pp. 109-114.

⁷⁵ F. TOTH, *op. cit.*, pp. 42-43; L. DELL'ATTI, *Tutela della salute e modelli differenziati di governance. Il regionalismo sanitario nella dialettica fra unità e autonomia*, in *Rivista AIC*, 2020, n. 3, p. 180;

⁷⁶ T. SEPPILLI, *Salute e sanità come beni comuni. Per un nuovo sistema sanitario*, in *Sistema Salute*, 2010, n. 4, p. 380.

⁷⁷ E. SORRENTINO, A.F. SPAGNUOLO, *Dati sanitari: aperti, accessibili e riutilizzabili*, in *Media Laws*, n. 1, 2022, pp. 170 ss.

⁷⁸ F. ROTONDO, *Nuovi modelli di governo nel settore sanitario secondo la prospettiva "patient-centered care"*, in L. MARINÒ (a cura di), *Modelli di management nel settore sanitario. Criticità e prospettive*, Torino, 2016, p. 85; S. PECKHAM, *Accountability in the UK Healthcare System: An Overview*, in *Healthcare Policy*, 2014, pp. 154 ss.

Alla luce di quanto si è detto fino a qui, non si può allora che enfatizzare l'idoneità della mobilità sanitaria a rappresentare anche una fonte di controllo democratico sulle scelte di governance sanitaria. Nel momento in cui l'insoddisfazione verso l'offerta sanitaria regionale giustifica i costi di mobilità, il cittadino cercherà la prestazione in un'altra Regione, "costringendo" quella di appartenenza a corrispondere l'entità monetaria della prestazione. La conseguenza che deriva da una simile interpretazione è evidente: l'attitudine a realizzare un controllo democratico sulle scelte dell'ente regionale fornisce un ulteriore argomento – in aggiunta a quelli legati all'autodeterminazione terapeutica, al diritto alle cure e all'eguaglianza dei cittadini italiani – in favore di una tutela dei meccanismi di mobilità sanitaria elettiva e, viceversa, una critica ai tentativi di scoraggiarla normativamente. Sottolineare l'aspetto democratico insito nella mobilità sanitaria significa allora, in primo luogo, resistere ai tentativi di riduzione del fenomeno nei termini di una mera patologia da correggere, come talvolta sembra avvenire nella letteratura economica⁷⁹ o politologica⁸⁰. In secondo luogo, la valorizzazione dell'attitudine a realizzare un controllo democratico sull'organizzazione sanitaria regionale può condurre ad un maggiore apprezzamento per l'attività di «polizia costituzionale»⁸¹ esercitata dalla Corte costituzionale rispetto ai tentativi regionali di restringere la mobilità interregionale⁸². Nei limiti di un fenomeno pur sempre da governare⁸³, sembra allora potersi condividere l'assunto per cui i problemi della sanità italiana «non si affrontano limitando la mobilità, ma rafforzando la facoltà di scelta»⁸⁴.

4. La mobilità sanitaria nel diritto comparato

Indagando la mobilità sanitaria in prospettiva comparata, autorevole dottrina ha già messo in risalto, implicitamente, la peculiarità della vicenda italiana. Considerando due realtà marcatamente federali come Germania e Austria, la mobilità sanitaria appare un fenomeno di limitato rilievo in forza delle "scelte di fondo" di questi due sistemi sanitari. Da

⁷⁹ V. ad es. P. BERTA, G. MARTINI, D. SPINELLI, G. VITTADINI, *The beaten paths effect on patient inter-regional mobility: An application to the Italian NHS*, in *Papers in Regional Science*, 2022, n. 4, 969.

⁸⁰ V. ad es. G. FATTORE, G. PETRARCA, A. TORBICA, *op. cit.*, p. 96.

⁸¹ Secondo l'espressione di G. ZAGREBELSKY, *La giustizia costituzionale*, Bologna, 1988, p. 248.

⁸² Il primo e più noto caso è stato C. Cost. 22 ottobre 2012, n. 236, su cui v. criticamente P. MASALA, *op. cit.*, pp. 24-59.

⁸³ «[L]a mobilità sanitaria, quale espressione del diritto del cittadino a scegliere il luogo dove farsi curare, senza vincoli territoriali, è un fenomeno che non può essere eliminato, ma che deve sicuramente essere governato». C. TUBERTINI, *op. cit.*, pp. 150-151.

⁸⁴ Ivi, p. 151. L'Autrice fa in ogni caso salva la possibilità di «misure che riducano la mobilità sanitaria per prestazioni di bassa-media complessità». Per un esempio di articolo scientifico che fa discendere dall'eccessiva mobilità passiva una ragione per la rivisitazione dell'organizzazione dei servizi della Regione di uscita v. ad es. M. DE CURTIS, F. BORTOLAN, D. DILIBERTO, L. VILLANI, *Pediatric interregional healthcare mobility in Italy*, in *Italian Journal of Pediatrics*, 2021, vol. 47, p. 139.

una parte, infatti, tanto la *Grundgesetz*⁸⁵ quanto la *Österreichische Bundesverfassung*⁸⁶ riconoscono una limitata competenza ai *Länder* in materia sanitaria⁸⁷: riducendosi gli spazi costituzionali per una differenziazione dei sistemi sanitari, è verosimile aspettarsi un aumento del costo per il potenziale migrante sanitario interno, che si accolla i costi dello spostamento senza poter sperare in una significativa diversità di offerta sanitaria. Al contempo, con il decrescere del potere dell'unità federata sulla determinazione della politica sanitaria, scema anche il significato *politico* dello spostamento in un'altra Regione o Stato. D'altra parte, l'assenza di una apprezzabile mobilità sanitaria interna sembra spiegabile anche in forza del tipo di modello sanitario prescelto, dal momento che Germania e Austria condividono l'adozione di un modello *Bismarck* di assistenza sanitaria, fondato sull'assicurazione sanitaria obbligatoria: nonostante non vi sia un'incompatibilità "logica", la scarsa creazione di fenomeni di mobilità sanitaria in questi sistemi è un dato rilevato dalla letteratura scientifica⁸⁸.

⁸⁵ Sebbene nella Legge fondamentale tedesca la materia sanitaria *tout court* non sia oggetto di una puntuale ripartizione nel catalogo competenziale, alla *konkurrierende Gesetzgebung* – che in Germania, come noto, «pone il legislatore centrale in condizione di articolare variamente il proprio rapporto con i legislatori locali, permettendogli, non solo di indirizzarne, ma anche di espropriarne la competenza, occupando ambiti a questa altrimenti riservati» (A. D'ATENA, *op. cit.*, p. 170) – sono invece assoggettati singoli ambiti di rilievo sanitario: vengono in rilievo, in particolare, la regolamentazione della sanità sul luogo di lavoro (art. 74, comma 1, n. 12), le norme relative alle malattie infettive, alle professioni, alle farmacie e ai farmaci (art. 74, comma 1, n. 19), nonché la sostenibilità economica degli ospedali e la disciplina delle tariffe (art. 74, comma 1, n. 19a). Su questi e altri ambiti v. L. CRISTANELLI, *Il riparto costituzionale delle competenze legislative nel sistema sanitario tedesco*, in R. BALDUZZI (a cura di), *Sistemi costituzionali, diritto alla salute e organizzazione sanitaria. Spunti e materiali per l'analisi comparata*, Bologna, 2009, pp. 128 ss., il quale, ai fini che noi più interessano, conclude rilevando come la natura concorrente di questi ambiti materiali «non ha peraltro impedito alla Federazione di esercitare in maniera diffusa la propria competenza legislativa in materia, che in determinati ambiti definisce in maniera praticamente esclusiva l'orizzonte normativo. Tale significativa presenza della dimensione federale nel settore sanitario può dirsi confermata dalla tendenza riscontrata, in occasione della riforma costituzionale federale del 2006, ad ampliare diverse fattispecie tra quelle oggetto di competenza legislativa concorrente – nelle quali si possono dunque esplicare poteri di intervento da parte del *Bund* [...]» (ivi, p. 154).

⁸⁶ Nella Costituzione austriaca, la disciplina dell'assistenza sanitaria (*Gesundheitswesen*) rientra nella competenza federale, seppur con esclusione dei servizi funerari, della medicina territoriale e d'urgenza: «Bundessache ist die Gesetzgebung und die Vollziehung in folgenden Angelegenheiten: [...] 12. Gesundheitswesen mit Ausnahme des Leichen- und Bestattungswesens sowie des Gemeindesanitätsdienstes und Rettungswesens, hinsichtlich der Heil- und Pflegeanstalten, des Kurortwesens und der natürlichen Heilvorkommen jedoch nur die sanitäre Aufsicht [...]». (art. 10, comma 1). Sull'unitarietà del sistema sanitario austriaco v. per tutti M. COSULICH, *Il sistema sanitario austriaco: un quadro (fortemente) mutualistico in una cornice (debolmente) federale*, in R. BALDUZZI (a cura di), *op. cit.*, pp. 121-122: «le competenze in materia sanitaria si concentrano quasi esclusivamente nel *Bund*, limitando fortemente la possibilità di differenziazione tra un *Land* e l'altro. Tanto è vero che uno degli aspetti per i quali maggiormente rileva in materia sanitaria la struttura federale dell'ordinamento repubblicano austriaco finisce per essere la coincidenza del territorio di ciascun *Land* con l'ambito di competenza di ogni cassa mutua territoriale (*Gebietskrankenkasse*). Ambito territoriale che per essere definito non richiede evidentemente la presenza di un ente quale lo Stato-membro di una federazione; in altre parole, la coincidenza tra il territorio del *Land* e quello della corrispondente cassa mutua territoriale ben potrebbe realizzarsi anche in assenza di struttura federale, ad esempio se i *Länder* austriaci fossero semplicemente province, prive dei requisiti propri degli Stati-membri».

⁸⁷ «In questi due stati, [...] nonostante l'adozione del modello federale, le competenze in materia di salute – e di definizione dei relativi *standard* di tutela – sono significativamente accentrate, cosicché ai *Länder* spettano attribuzioni, al più di carattere organizzativo, piuttosto ridotte». S. MABELLINI, V. TAMBURRINI, *op. cit.*, p. 138.

⁸⁸ V. ad es. A. RICCI, E. BARZAN, F. LONGO, *How to identify the drivers of patient inter-regional mobility in beveridgean systems? Critical review and assessment matrix for policy design & managerial interventions*, in *Health Services Management Research*, 2021, n. 4, p. 267.

A conclusioni non dissimili, tuttavia, è pervenuta medesima dottrina analizzando l'esperienza spagnola, che pure apparirebbe astrattamente più promettente, condividendo con l'Italia la forma di stato regionale, il riconoscimento di significative competenze in materia sanitaria agli enti territoriali e, soprattutto, l'adozione di un modello *Beveridge* di assistenza sanitaria, in cui, come noto, l'assistenza sanitaria è direttamente pagata con il gettito fiscale generale⁸⁹. In aggiunta, la Spagna già conoscerebbe apprezzabili flussi di mobilità interna interpretabili come *foot voting*⁹⁰. Tuttavia, benché presente⁹¹, si concluso nel senso di un rilievo contenuto del fenomeno⁹². Il "minor ruolo" giocato dalla mobilità sanitaria interregionale in Spagna sarebbe riconducibile a tre ragioni: l'«asimmetria che si registra tra le competenze delle Comunità autonome in materia di tutela della salute [...] che non agevola l'interscambio di pazienti»⁹³; «il forte timore [nelle Comunità autonome] delle ricadute di carattere economico connesse alla mobilità passiva» che ridurrebbe la mobilità interregionale a «specifiche situazioni di confinanza territoriale»⁹⁴; infine, «la scelta dell'ordinamento spagnolo di giocare la partita delle condizioni di vita essenzialmente sul fronte del sistema di finanziamento»⁹⁵.

Queste significative indagini sembrerebbero prestarsi ad una, pur abbozzata, assiomatizzazione: mentre l'adozione di un sistema sanitario di tipo *Bismarck* pare escludere la manifestazione di una apprezzabile mobilità sanitaria interna, la sussistenza di un modello *Beveridge* appare condizione necessaria ma al tempo stesso non sufficiente per l'instaurazione di flussi di mobilità sanitaria. Al tempo stesso, si potrebbe giudicare la conclusione affrettata, non foss'altro che per la ristrettezza del campione considerato. Per verificare il rilievo comparato del fenomeno della mobilità sanitaria in Italia si sono dunque considerate altre tre esperienze nazionali: una afferente al modello dell'assicurazione obbligatoria (Belgio), una al modello del servizio sanitario nazionale (Regno Unito) e una al modello dell'assicurazione volontaria (Stati Uniti). In calce alla comparazione si discuteranno poi le implicazioni della dimostrata unicità dell'esperienza italiana.

⁸⁹ Sulla distinzione tra sistemi *Beveridge* e *Bismarck* v. ora diffusamente A. DEN EXTER, K. SYRETT, *Access to Healthcare in Europe*, in D. ORENTLICHER, T.K. HERVEY (a cura di), *The Oxford Handbook of Comparative Health Law*, New York-Oxford, 2020, pp. 242 ss.

⁹⁰ V. J.M. NAVARRO-AZORÍN, A. ARTAL-TUR, *Foot Voting in Spain: What Do Internal Migrations Say About Quality of Life in the Spanish Municipalities?*, in *Social Indicators Research*, vol. 124, 2015.

⁹¹ V. D. CANTARERO, *Health care and patients' migration across Spanish regions*, in *The European Journal of Health Economics*, 2006, n. 7, pp. 114 ss.

⁹² «Il riconoscimento del diritto alla mobilità dei pazienti in Spagna è ricondotto a poche e ben circoscritte ipotesi». S. MABELLINI, V. TAMBURRINI, *op. cit.*, pp. 120-121.

⁹³ Ivi, pp. 140-141.

⁹⁴ *Ibidem*.

⁹⁵ *Ibidem*.

4.1. Belgio

“Sulla carta” il profilo del Belgio apparirebbe quello di uno stato sensibile allo sviluppo di flussi di mobilità sanitaria interna. La sua traiettoria costituzionale è infatti quella di uno stato unitario che ha adottato negli anni Settanta una peculiare forma di regionalismo, per poi abbracciare pienamente la forma federale nel 1993⁹⁶. Al pari della Carta costituzionale italiana, la Costituzione belga riconosce espressamente il diritto alla salute tra i diritti fondamentali dei cittadini⁹⁷ e ripartisce in modo concorrente la competenza legislativa in materia sanitaria⁹⁸: al livello del governo centrale devono così essere determinate, tra l'altro, le norme generali sull'assicurazione obbligatoria, il budget sanitario, i criteri per l'accreditamento delle strutture sanitarie, la normativa su farmaci e dispositivi sanitari, nonché la disciplina delle professioni sanitarie; a livello decentrato, Regioni e Comunità sono invece competenti per la regolamentazione dell'offerta sanitaria “in concreto”, che va dalla prevenzione e dall'organizzazione delle cure primarie fino all'assistenza ospedaliera⁹⁹.

Nonostante le evidenti similitudini con l'esperienza costituzionale italiana, si constata l'assenza di significativi fenomeni di mobilità sanitaria in Belgio. La circostanza non è spiegabile in ragione di divieti o disincentivi alla fruibilità dell'assistenza sanitaria al di fuori dell'ente federale di residenza: al contrario, appare riconosciuta un'ampia libertà di scelta al cittadino rispetto ai trattamenti sanitari ambulatoriali e ospedalieri¹⁰⁰. Perdipiù, astrattamente idonee a incentivare la mobilità sanitaria risulterebbero la ristrettezza geografica¹⁰¹ e la forte interconnessione infrastrutturale della nazione¹⁰². Anche qui, la spiegazione più semplice per la mancata formazione di fenomeni di mobilità è di carattere sanitario: se il livello di assistenza è uniforme in tutto il territorio nazionale il costo di mobilità diventa

⁹⁶ V. al riguardo M. LEROY, *Il federalismo belga*, in A. D'ATENA (a cura di), *I cantieri del federalismo in Europa*, Milano, 2008, pp. 59 ss., e ora G. DELLEDONNE, *Belgio*, in E. DI SALVATORE, *Sistemi costituzionali europei*, Milano, 2021, pp. 256-263.

⁹⁷ «Chacun a le droit de mener une vie conforme à la dignité humaine. A cette fin, la loi, le décret ou la règle visée à l'article 134 garantissent, en tenant compte des obligations correspondantes, les droits économiques, sociaux et culturels, et déterminent les conditions de leur exercice. Ces droits comprennent notamment: [...] 2° le droit à la sécurité sociale, à la protection de la santé et à l'aide sociale, médicale et juridique». Art. 23, *Constitution belge*. Sulla disposizione v. L. CUOCOLO, *La tutela della salute tra neoregionalismo e federalismo. Profili di diritto interno e comparato*, Milano-Roma, 2005, pp. 290-292.

⁹⁸ Ivi, pp. 326-328.

⁹⁹ V. K. EECKLOO, S. CALLENS, D. FORNACIARI, A. VLEUGELS, *Monitoring Quality in a Federal State with Shared Powers in Healthcare: The Case of Belgium*, in *European Journal of Health Law*, 2011, n. 4, pp. 413-414; D. CORENS, *Health system review: Belgium*, in *Health Systems in Transition*, n. 2, 2007, pp. 22-32; S. GERKENS, S. MERKUR, *Belgium: Health system review*, in *Health Systems in Transition*, n. 5, 2010, pp. 38-40; Id., *Belgium: Health system review*, in *Health Systems in Transition*, n. 5, 2020, pp. 17-30.

¹⁰⁰ M. DE WINTER, *Reshaping health care governance using pilot projects as public policy implementation instruments. The case of integrated care pilot projects for chronic patients in Belgium*, in *International Review of Public Policy*, 2020, n. 2-3, pp. 321-322.

¹⁰¹ H. VAN DER HAEGEN, E. VAN HECKE, S. SAVENBERG, *Belgians on the move Population distribution from a historical and modern perspective*, in *Belgeo*, 2000, n. 1-4, pp. 3-4.

¹⁰² C. DUPREZ, M. NAUTET, *How interconnected are the Regions in Belgium?*, in *Reflets et perspectives de la vie économique*, 2020, n. 2-3, pp. 53 ss.

semplicemente ingiustificato. Eppure, non sembra essere questo il caso, con bisogni sanitari non corrisposti più alti nella Vallonia e in Bruxelles, piuttosto che nelle Fiandre¹⁰³. Al che, come per Austria e Germania, anche in riferimento al Belgio si potrebbe obiettare che la presenza di un modello *Bismarck* di assistenza sanitaria rende fattualmente difficile la comparazione con l'esperienza italiana di tipo *Beveridge*. Per questo diviene allora decisivo prendere in considerazione un modello assistenziale universalistico.

4.2. Regno Unito

Simili problemi di comparazione non dovrebbero sussistere, evidentemente, nel caso della prima, autentica declinazione storica del modello *Beveridge*, cui si è ispirato, come noto, il legislatore italiano nell'istituire del servizio sanitario nazionale: il *National Health Service* del Regno Unito¹⁰⁴. Al contempo, anche il sistema sanitario britannico è stato attraversato da un importante processo devoluzione, che sul finire degli anni Novanta ha portato alla formazione di un sistema sanitario diverso per Inghilterra, Scozia, Galles e Irlanda del Nord¹⁰⁵. Così, mentre «English policy made by the UK government emphasized choice and competition, seeing the NHS as something that needed competition and management to produce customer satisfaction»¹⁰⁶, il sistema sanitario scozzese è rimasto «much more consistent, consensual and professionally dominated, with an ideology of partnership and mutuality to counter English competition thinking»¹⁰⁷, aprendosi peraltro ad una maggiore territorializzazione, nel momento in cui «Scottish policymakers gradually integrated more and more of the NHS into territorial boards with broad responsibilities»¹⁰⁸; e se il sistema gallese è risultato «more radical, with an explicit effort to de-emphasize health care, particularly targets and shibboleths like waiting times, and refocus on inter-sectoral work for public health»¹⁰⁹, anche mediante una «reorganization that produced 22 Local Health Boards coterminous with local government responsible for primary care and

¹⁰³ S. CÉS, R. BAETEN, *Inequalities in access to healthcare in Belgium*, Brussels, European Social Observatory, 2020, pp. 8, 54-55, 124, disponibile all'indirizzo https://www.ose.be/sites/default/files/publications/2020_SC_RB_NIHDI-Report_Report_EN_0.pdf [ultimo accesso: 22 ottobre 2022]; F. RENARD, B. DEVLEESSCHAUWER, S. GADEYNE, J. TAFFOREAU, P. DEBOOSERE, *Educational inequalities in premature mortality by region in the Belgian population in the 2000s*, in *Archives of Public Health*, 2017, vol. 75, p. 5.

¹⁰⁴ F. TOTH, *op. cit.*, p. 21.

¹⁰⁵ V. M. ANDERSON, E. PITCHFORTH, N. EDWARDS, H. ALDERWICK, A. MCGUIRE, E. MOSSIALOS, *The United Kingdom: Health system review*, in *Health Systems in Transition*, 2022, n. 1, pp. 17-26; J. CYLUS, E. RICHARDSON, L. FINDLEY, M. LONGLEY, C. O'NEILL, D. STEEL, *United Kingdom: Health system review*, in *Health Systems in Transition*, 2015, n. 5, pp. 13-28. Sul processo costituzionale di devoluzione in generale v. *ex multis* M. KEATING, *Il Regno Unito, le regioni e la partecipazione alle questioni comunitarie*, in A. D'ATENA (a cura di), *L'Europa delle autonomie. Le regioni e l'Unione europea*, Milano, 2003, part. pp. 193-204; F. ROSA, *Regno Unito*, in E. DI SALVATORE (a cura di), *op. cit.*, pp. 345-355.

¹⁰⁶ S.L. GREER, *Devolution and health in the UK: policy and its lessons since 1998*, in *British Medical Bulletin*, 2016, n. 1, p. 18.

¹⁰⁷ *Ibidem*.

¹⁰⁸ Ivi, pp. 18-19.

¹⁰⁹ Ivi, p. 19.

commissioning»¹¹⁰, in Irlanda del Nord «[t]he sectarian party system and veto-ridden political structure of the Northern Ireland executive, combined with periodic brinkmanship over constitutional issues, all mean that health policy often goes ignored»¹¹¹, lasciando così il sistema preda di «conflict-avoiding managerialism in a remarkably overgrown administrative environment»¹¹². Queste differenziazioni fanno dell'attuale assetto del sistema inglese un modello certamente interessante¹¹³, specie vista la comune ispirazione universalistica. Tuttavia, a dispetto della concomitanza di modello sanitario ed elemento devolutivo, se paragonata all'esperienza italiana l'incidenza della mobilità sanitaria interregionale inglese rimane decisamente limitata. Nonostante un «curious lack of academic interest in intra-UK comparisons»¹¹⁴ sulle prestazioni comparate dei quattro sistemi sanitari, sembra possibile escludere apprezzabili movimenti di mobilità interregionale tra Inghilterra e Scozia, tra Scozia e Galles, nonché da e verso l'Irlanda del Nord¹¹⁵. La «grande» eccezione è invece la migrazione sanitaria tra Inghilterra e Galles¹¹⁶: non a caso, il documento più rilevante in materia è proprio la Dichiarazione di valori e principi adottata nel 2018 dalle due nazioni in questione¹¹⁷. Per quanto l'articolato normativo sia di non secondario rilievo, con la previsione di un meccanismo di compensazione finanziaria e addirittura di un processo di risoluzione delle controversie tra amministrazioni sanitarie, rimane il fatto che l'intero sistema gravita intorno alla situazione, inevitabilmente peculiare, del paziente residente sul confine che abbia il proprio medico di medicina generale nell'altro paese: si tratta dunque principalmente di una mobilità di carattere non-elettivo e come tale estranea, per quello che abbiamo detto¹¹⁸, a logiche di *foot voting*.

4.3. Stati Uniti

Con cinquanta Stati federati e quasi novantamila governi municipali gli Stati Uniti possono a tutti gli effetti essere considerati la «patria» del *foot voting*. Oltre agli esempi storici già richiamati discutendo le analisi di Somin, il fenomeno continua a trovare manifestazioni

¹¹⁰ *Ibidem*.

¹¹¹ *Ibidem*.

¹¹² *Ibidem*.

¹¹³ V. anche D. HUGHES, P. VINCENT-JONES, *Schisms in the Church: National Health Service Systems and Institutional Divergence in England and Wales*, in *Journal of Health and Social Behavior*, 2008, pp. 400 ss.

¹¹⁴ S.L. Greer, *op. cit.*, p. 22. Un'interessante analisi è presente in W.W. HOLLAND, *Competition or collaboration? A comparison of health services in the UK*, in *Clinical Medicine*, 2010, n. 5, pp. 431 ss.

¹¹⁵ V. N. TIMMINS, *The four UK health systems. Learning from each other*, London, 2013, pp. 4-5; M. DUSHEIKO, *Patient Choice and Mobility in the UK Health System: Internal and External Markets*, in R. LEVAGGI, M. MONTEFIORI (a cura di), *op. cit.*, pp. 94-95.

¹¹⁶ *Ibidem*.

¹¹⁷ V. *England / Wales Crossborder Healthcare: Services Statement of values and principles*, 1 settembre 2018, disponibile all'indirizzo <https://www.england.nhs.uk/wp-content/uploads/2018/11/cross-border-statement-of-values-and-principles.pdf> [ultimo accesso: 22 ottobre 2022].

¹¹⁸ V. *supra* § 3.2.2.

nuove nell'America contemporanea, di cui l'esodo di persone e imprese dalla California verso il Texas e la Florida rappresenta oggi il caso più eclatante¹¹⁹. Ma prima ancora che un tratto dello "spirito del costituzionalismo americano", il "voto con i piedi" è il naturale risultato di un riparto di competenze fortemente devolutivo della Costituzione statunitense, che permette una differenziazione in ambiti generalmente regolamentati a livello centrale nelle esperienze europee più familiari: si pensi, appunto, all'ordine pubblico¹²⁰ o alla tassazione¹²¹. La competenza in materia sanitaria non fa eccezione al quadro generale, non contenendo la Costituzione americana alcun riferimento alla legislazione sanitaria né ad un diritto alla salute e dovendosi pertanto ritenere devoluta la materia ai singoli Stati dell'Unione¹²².

Si assiste così ad una differenziazione in senso forte tra sistemi sanitari, anche sotto il profilo del finanziamento: mentre nella maggior parte degli Stati vige, come noto, un sistema di assicurazione sanitaria facoltativa, in altri questa è stata resa obbligatoria. Tuttavia, al netto delle rilevanti differenziazioni, non sembra potersi rilevare un'importante diffusione del fenomeno della mobilità sanitaria interstatale¹²³. Da questo punto di vista, non sembra

¹¹⁹ Il famigerato "California exodus" o "CalExodus" è un tema ricorrente della discussione pubblica, come testimoniano recenti articoli di giornali: K. KELTON, *Why I moved to Texas*, in *Los Angeles Times*, 15 maggio 2022, disponibile all'indirizzo <https://www.latimes.com/opinion/story/2022-05-15/californians-moving-texas-economy-jobs> [ultimo accesso: 22 ottobre 2022]; S. LIN, *California exodus continues, with L.A., San Francisco leading the way: 'Why are we here?'*, in *Los Angeles Times*, 29 luglio 2022, disponibile all'indirizzo <https://www.latimes.com/california/story/2022-07-29/california-exodus-continues-l-a-san-francisco-lead-the-way> [ultimo accesso: 22 ottobre 2022]. In Italia, v. F. RAMPINI, *La California non brilla più. Il sogno americano trasloca*, in *Corriere Della Sera*, 30 novembre 2021, disponibile all'indirizzo https://www.corriere.it/esteri/21_novembre_30/california-non-brilla-piu-sogno-americano-trasloca-170fbc32-5217-11ec-a282-847cb9bb7623.shtml [ultimo accesso: 22 ottobre 2022]. In sede scientifica il fenomeno è oggetto di un vivace, incipiente dibattito: relativamente alla migrazione di persone v. M. LAVELLE, E. KEPNER, *U.S. Migration Patterns Before and After the Start of the Covid-19 Pandemic*, in *Midwest Economy Blog (Federal Reserve Bank of Chicago)*, 7 luglio 2022, disponibile all'indirizzo <https://www.chicagofed.org/publications/blogs/midwest-economy/2022/migration-before-and-during-pandemic> [ultimo accesso: 22 ottobre 2022], e *contra* N. HOLMES, *CalExodus: Are People Leaving California?*, 4 marzo 2021 (agg. 14 aprile 2022), disponibile all'indirizzo <https://www.capolicylab.org/wp-content/uploads/2022/04/CalExodus.-Are-People-Leaving-California.pdf> [ultimo accesso: 22 ottobre 2022]; per quanto riguarda le imprese v. J. VRANICH, L.E. OHANIAN, *Why Company Headquarters Are Leaving California in Unprecedented Numbers*, in *Hoover Institution Economics Working Paper*, 2022, n. 21117, disponibile all'indirizzo https://www.boover.org/sites/default/files/research/docs/21117-Obanian-Vranich-4_0.pdf [ultimo accesso: 22 ottobre 2022].

¹²⁰ V. ad es. M. FERGUSON, K. ALI, M.R. OLFERT, M. PARTRIDGE, *Voting with their feet: Jobs versus amenities*, in *Growth and Change*, 2007, n. 1, p. 83.

¹²¹ V. ad es. W.-M. LIU, P. NGO, *Voting with your feet: Political competition and internal migration in the United States*, in *European Journal of Political Economy*, 2020, vol. 65, p. e101931.

¹²² Questo il motivo per cui programmi come il *Medicaid* si fondano su finanziamenti federali, non su atti legislativi. Come noto, molto controversa è stata la vicenda che ha riguardato l'introduzione di un obbligo assicurativo generale da parte del *Patient Protection and Affordable Care Act* del 2010, che imponeva l'esborso di una somma monetaria per quanti non si fossero assicurati: quella che a tutti gli effetti appariva come una sanzione è stata concettualizzata «as a "tax"» nella decisiva ricostruzione del Chief Justice Roberts in *National Federation of Independent Business v. Sebelius*, 567 U.S. 519, 563-574 (2012). Nell'attacco all'*individual mandate*, poi abolito dal *Tax Cuts and Jobs Act* del 2017, hanno giocato un ruolo centrale alcune teorizzazioni della dottrina originalista sulla «clausola necessaria e propria»: al riguardo si permette il rimando a S.R. VINCETI, *La clausola necessaria e propria: flessibilità e garanzia del federalismo statunitense e ruolo della dottrina*, in *Italian Papers on Federalism*, 2021, n. 3, pp. 92-93.

¹²³ V. M.J. LAUGESSEN, A. VARGAS-BUSTAMANTE, *A patient mobility framework that travels: European and United States-Mexican comparisons*, in *Health Policy*, 2010, n. 2-3, p. 230.

che l'espansione del Medicaid realizzata dall'*Affordable Care Act* del 2010 abbia ingenerato alcun flusso migratorio significativo verso gli Stati che hanno allargato la copertura assicurativa pubblica¹²⁴, forse con la possibile eccezione dell'Arkansas¹²⁵. I casi di *foot voting* sanitario discussi nella letteratura americana si riducono così a situazioni di rilievo quantomeno secondario, di cui un esempio può vedersi nel caso dei militari in pensione che sono qualificati a ricevere assistenza sanitaria sia all'interno del *Medicare* sia nell'apposito sistema sanitario gestito dal *Department of Veterans Affairs*¹²⁶.

Rispetto a questo quadro generale non può non menzionarsi il possibile impatto che avrà sulla mobilità sanitaria la recente sentenza *Dobbs* con cui la Corte suprema americana ha riportato «the issue of abortion to the people's elected representatives» e, dunque, ai parlamenti di ciascun Stato americano¹²⁷. Per quanto occorra attendere l'adozione delle leggi nei singoli Stati, è verosimile pensare che la sentenza porterà ad un diffondersi degli *abortion travels* dagli Stati più restrittivi sull'aborto a quelli più permissivi¹²⁸. Il tema – già esplorato in via speculativa dalla dottrina¹²⁹, non solo giuridica¹³⁰, prima dell'*overruling* “originalista” di *Roe*¹³¹ – diventa allora quello della regolamentazione degli spostamenti

¹²⁴ V. A.L. SCHWARTZ, B.D. SOMMERS, *Moving for medicaid? Recent eligibility expansions did not induce migration from other states*, in *Health Affairs*, 2014, n. 1, pp. 88 ss.; L. GOODMAN, *The Effect of the Affordable Care Act Medicaid Expansion on Migration*, in *Journal Policy Analysis and Management*, 2017, n. 1, pp. 211 ss.; J. ALM, A. ENAMI, *Do government subsidies to low-income individuals affect interstate migration? Evidence from the Massachusetts Health Care Reform*, in *Regional Science and Urban Economics*, 2017, vol. 66, pp. 119 ss.

¹²⁵ F. SEIFERT, *The Affordable Care Act Medicaid expansion and interstate migration in border regions of US States*, in *Review of Regional Research*, 2022, vol. 42, 67. Tuttavia, la stessa A. non sembra ritenere l'eccezione estremamente significativa: «[t]he paper could not identify border migration effects for most considered states, but Arkansas exhibits a statistically significant effect. Even for Arkansas, however, the aggregate number of additional migrants is so small that it seems manageable at the regional and state level. Thus, Medicaid migrants do not appear to impose a meaningful fiscal externality on these budgets. Excessively attracting low-income individuals due to the Medicaid expansion is unlikely even if the migration effect is statistically significant for the considered state» (*ivi*, 72).

¹²⁶ V. C.-F. LIU, A. BATTEN, E.S. WONG, S.D. FIHN, P.L. HEBERT, *Fee-for-Service Medicare-Enrolled Elderly Veterans Are Increasingly Voting with Their Feet to Use More VA and Less Medicare, 2003–2014*, in *Health Services Research*, 2018, vol. 53, pp. 5140 ss.

¹²⁷ *Dobbs v. Jackson Women's Health Org.*, ___ S.Ct. ___ (2022).

¹²⁸ Già prima di *Dobbs* molte donne si spostavano in uno Stato diverso da quello di residenza per ricorrere all'aborto: v. *ex plurimis* M.H. SMITH, Z. MUZYCZKA, P. CHAKRABORTY, E. JOHNS-WOLFE, J. HIGGINS, D. BESSETT, A.H. NORRIS, *Abortion travel within the United States: An observational study of cross-state movement to obtain abortion care in 2017*, in *The Lancet Regional Health – Americas*, 2022, vol. 10, p. e100214; J. BARR-WALKER, R.T. JAYAWEEERA, A.M. RAMIREZ, C. GERDTS, *Experiences of women who travel for abortion: A mixed methods systematic review*, in *PLoS One*, 2019, n. 4, p. e0209991; L.M. KELLY, *Abortion travel and the limits of choice*, in *FIU Law Review*, 2016, n. 1, pp. 27 ss. I viaggi per abortire sono del resto un fenomeno diffuso e transnazionale: v. C. SETHNA, G. DAVIS (a cura di), *Abortion across Borders: Transnational Travel and Access to Abortion Services*, Baltimore, 2019.

¹²⁹ V. ad es. R.H. FALLON JR., *If Roe Were Overruled: Abortion and the Constitution in a Post-Roe World*, in *Saint Louis University Law Journal*, 2007, n. 3, part. pp. 626-640.

¹³⁰ V. ad es. C. MYERS, R. JONES, U. UPADHYAY, *Predicted changes in abortion access and incidence in a post-Roe world*, in *Contraception*, 2019, n. 5, pp. 367 ss.

¹³¹ Nonostante la pronuncia nel caso *Roe v. Wade* sia stata una delle cause determinanti della nascita dell'originalismo moderno, è doveroso ricordare che la sentenza è stata criticata anche da giuristi non solo irriducibili all'originalismo, ma di sicura fede *liberal* e favorevoli al riconoscimento *de jure condendo* di un diritto all'interruzione volontaria della gravidanza: l'esempio più celebre rimane certamente J.H. ELY, *The Wages of Crying Wolf: A Comment on Roe v. Wade*,

interstatali per ricorrere all'aborto, che, come del resto già rilevato in una *concurrency*¹³² e nella *dissenting opinion* alla sentenza *Dobbs*¹³³, rimane una competenza del governo federale¹³⁴. Tuttavia, data la natura della questione – al confine tra sanità ed etica¹³⁵ – e anche in ragione della irriducibilità sistemica dell'esperienza sanitaria americana, è lecito dubitare che la regolamentazione degli *abortion travels* andrà a offrire una normativa di interesse comparato per la regolamentazione della mobilità sanitaria in generale.

4.4. Giuspubblicistica italiana e Unione europea della salute

Le considerazioni appena sviluppate confermano i risultati delle indagini dottrinali che già avevano messo in risalto la peculiarità del “caso italiano” della mobilità sanitaria endo-statale. Come osservato, per quanto forme di mobilità sanitaria interregionale siano rintracciabili in altri sistemi sanitari con un decentramento normativo in materia di tutela della salute, il fenomeno acquisisce nell'ordinamento italiano una dimensione distintiva, del resto testimoniata dalla concentrazione della letteratura economica e politologica sul “caso italiano”¹³⁶. Da una parte, in nessuna altra esperienza richiamata la mobilità sanitaria assurge, per dimensioni, a fattore di rilievo “sistemico”, coinvolgendo una quota apprezzabile delle prestazioni erogate e imponendo la creazione di un articolato momento istituzionale di ricomposizione degli interessi economici regionali: l'unica esperienza paragonabile, relativa alla compensazione tra NHS gallese ed inglese, rimane confinata ad un caso di mobilità di confine – dunque, di natura non propriamente elettiva. Dall'altra, in un ordinamento con un riparto di competenze nei fatti inidoneo a creare forti differenziazioni

in *Yale Law Journal*, 1973, n. 5, pp. 920 ss. Sulla genesi dell'originalismo e la sua teorizzazione moderna si permette il rimando S.R. VINCETI, *Federalismo e originalismo. Il duplice verso della relazione tra interpretazione costituzionale e riparto di competenze nel diritto statunitense (con una nota sul criterio storico-normativo)*, in *Diritti regionali*, 2021, n. 3, pp. 858-859, 863-872.

¹³² *Dobbs*, ___ S.Ct. ___ (Kavanaugh, J., concurring) (slip op. at 10).

¹³³ *Dobbs*, ___ S.Ct. ___ (Breyer, Sotomayor, & Kagan, dissenting) (slip op. at 36-37).

¹³⁴ Già in parte esercitata, peraltro: la Camera dei rappresentanti ha approvato il disegno di legge di un *Ensuring Access to Abortion Act* volto a prevenire qualsiasi limitazione agli spostamenti delle donne che desiderino accedere ai servizi sull'interruzione volontaria della gravidanza previsti in un diverso Stato. Il *bill* è attualmente pendente al Senato: cfr. *Ensuring Access to Abortion Act of 2022*, H.R.8297, 117th Congress (2021-2022), disponibile all'indirizzo <https://www.congress.gov/bill/117th-congress/house-bill/8297> [ultimo accesso 22 ottobre 2022].

¹³⁵ Come appare evidente dal commento della dottrina italiana, fin dalla pubblicazione della “bozza Alito”: v. *ex multis* G. RAZZANO, *A proposito della bozza Alito: l'aborto è «una grave questione morale» e non un diritto costituzionale*, in *Giustizia insieme*, 24 giugno 2022; S. PENASA, *People have the power! E i corpi e le biografie delle donne? I diversi livelli di rilievo della sentenza Dobbs della Corte Suprema USA*, in *DPCE Online*, 2022, n. 3, pp. 1609 ss.; A. CANEPA, *Considerazioni a margine della sentenza Dobbs della Corte Suprema degli Stati Uniti: c'è spazio per un dibattito non ideologico sull'aborto?*, in *Corti Supreme e Salute*, 2022, n. 2, pp. 393 ss.; M.R. MARELLA, *Dobbs v. Jackson Women's Health Organization, l'Europa e noi*, in *Giustizia insieme*, 26 settembre 2022; C. BOLOGNA, *Aborto e originalismo nei diritti*, in *il Mulino*, 23 maggio 2022; G. SORRENTI, *Corte Suprema, Dobbs v. Jackson: fra tradizionalismo ed evoluzione dei diritti*, in *Quad. cost.*, 2022, n. 3, pp. 610 ss.; A. DI MARTINO, *Donne, aborto e costituzione negli Stati Uniti d'America: sviluppi dell'ultimo triennio*, in *Nomos*, 2022, n. 2, pp. 1 ss.; L. FABIANO, *Tanto tuonò che piove: l'aborto, la polarizzazione politica e la crisi democratica nell'esperienza federale statunitense*, in *BioLaw Journal*, 2022, n. 3, pp. 5 ss.

¹³⁶ Come implicitamente messo in luce, del resto, già da A. AGGARWAL, D. LEWIS, M. MASON, R. SULLIVAN, J. VAN DER MEULEN, *op. cit.*, p. 385.

territoriali nelle materie in cui tradizionalmente si manifesta il *foot voting* – si pensi al fisco, ai diritti civili, all'ordine pubblico¹³⁷ – la mobilità sanitaria diviene in Italia il principale terreno d'elezione per la differenziazione e la competizione tra enti regionali.

Ora, potendosi considerare superata quella impostazione teorica che giustapponeva federalismo cooperativo e federalismo competitivo come due modelli alternativi di devoluzione – e non come elementi che convivono nella maggior parte delle realtà federali o regionali¹³⁸ – un arrangiamento delle competenze costituzionali che crei “competizione” in un ambito materiale deve altresì prevedere meccanismi che impediscano alla concorrenza tra enti territoriali di portare allo sfaldamento del tessuto statale, le cui degenerazioni ultime possono vedersi nello spopolamento o nel «depauperamento del capitale umano nelle regioni svantaggiate»¹³⁹, ovvero, per converso, nell'affermazione di istanze secessioniste nelle aree benestanti. Si rende necessario, in altre parole, individuare soluzioni di ingegneria costituzionale che mantengano ad un regime “ottimale” la «tensione tra le ragioni dell'unità ed autonomia»¹⁴⁰.

Da questo punto di vista, l'ordinamento italiano sembra dotato di due apprezzabili luoghi di “raffreddamento” della tensione generata dalle istanze competitive della mobilità sanitaria interregionale, che ne preservano al contempo la propensione al miglioramento dell'assistenza sanitaria¹⁴¹. In primo luogo, gli Accordi di compensazione prevedono che la tariffa regionale debba essere applicata, ai fini della liquidazione degli importi delle prestazioni sanitarie, «fino a concorrenza della tariffa massima nazionale»¹⁴²: in questo modo si impedisce che l'elevato valore economico dell'offerta sanitaria delle Regioni di mobilità attiva – in ragione della loro produttività ed efficienza – possa diventare un fattore di “scompenso” per le finanze della Regione di mobilità passiva. Allo stesso tempo, è altresì ammessa l'individuazione di «casi specifici e circoscritti per i quali può essere riconosciuta

¹³⁷ Sulle determinanti del *foot voting* v. recentemente H. MARQUES, G. PINO, J.D. TENA, *Voting with your feet: Migration flows and happiness*, in *SERIES*, 2018, n. 2, pp. 163 ss.

¹³⁸ V. per tutti R.L. WATTS, *Origins of Cooperative and Competitive Federalism*, in S.L. GREER (a cura di), *Territory, Democracy and Justice*, London, 2006, pp. 201 ss.

¹³⁹ S. MANGIAMELLI, *Regionalismo*, cit., p. 54.

¹⁴⁰ A. D'ATENA, *Diritto regionale*, cit., p. 21.

¹⁴¹ Il giudizio tutto sommato positivo sull'assetto normativo della mobilità sanitaria italiana, cui qui si perviene, non vuole in alcun modo ridimensionare le sofferenze implicate nella migrazione sanitaria “elettiva”, che in Italia rimane in larga misura il prodotto – nonché la plastica fotografia – delle inaccettabili disegualianze territoriali che ancora contraddistinguono il sistema sanitario nazionale (v. *supra* nota 2). Al riguardo, seppur nel contesto di un incipiente restringimento della magnitudine economica del fenomeno, anche gli ultimi dati AGENAS – pubblicati successivamente alla sottomissione iniziale del presente saggio – certificano, purtroppo, il mantenimento della risalente e nota direttrice migratoria dalle Regioni del Sud a quelle Nord, confermando così la “spaccatura” nell'effettività della tutela del diritto alla salute sul suolo italiano: cfr. dati e documenti disponibili all'indirizzo <https://www.agenas.gov.it/comunicazione/primo-piano/2154-convegno-agenas-mobilit%C3%A0-sanitaria-e-liste-di-attesa> [ultimo accesso 26 dicembre 2022]. Più modestamente, il giudizio “globalmente positivo” deve riferirsi soltanto all'adeguatezza del punto di caduta normativo trovato dal legislatore al fine di regolamentare un fenomeno che, per quanto evidentemente legato ad una situazione di cronica disfunzionalità, continua pervicacemente a connotare l'ordinamento sanitario italiano.

¹⁴² Cfr. il secondo ‘Visto’ in *Accordo 2021*.

una remunerazione aggiuntiva, limitatamente ad erogatori espressamente individuati e in relazione a quantitativi massimi espressamente indicati, per tenere conto dei costi associati all'eventuale utilizzo di specifici dispositivi ad alto costo»¹⁴³. Un simile bilanciamento degli interessi impedisce alla competitività di alcune Regioni di divenire un aggravio insopportabile per quelle più arretrate, salvaguardando contemporaneamente una spinta “premiabile” all'innovazione e all'efficientamento delle prime che – nel momento in cui la mobilità sanitaria non genera per la Regione di destinazione il tipico ritorno economico del “voto con i piedi”¹⁴⁴ – appare *a fortiori* opportuno mantenere.

In secondo luogo, qualora sorga una contrapposizione inerente alla mobilità sanitaria interregionale, appare apprezzabile la scelta del legislatore di individuare una sede non giurisdizionale per la composizione del dissidio. Gli Accordi di compensazione prevedono infatti «un organo con funzioni di “Collegio arbitrale”» deputato a risolvere il conflitto rimasto insoluto a seguito dello scambio di deduzioni e controdeduzioni¹⁴⁵. Il Collegio arbitrale è composto da tre membri: in forza di una decisione della Conferenza degli Assessori alla sanità del 23 marzo 2007, la presidenza del Collegio è sempre affidata ad AGENAS, mentre gli altri due componenti devono essere altre due Regioni, indicate rispettivamente da Regione creditrice e Regione debitrice. Entro un mese dalla ricezione della richiesta di attivazione della procedura arbitrale dovrà essere convocata una riunione in cui potranno intervenire entrambe le Regioni e a seguito della quale il Collegio emetterà il proprio giudizio, risolvendo la controversia. Si tratta, dunque, di un procedimento certamente conforme agli auspici di chi vede nelle soluzioni cooperative alle controversie intergovernative un modo per bilanciare la naturale competizione tra enti di governo¹⁴⁶.

Comprensibilmente sprovvista di simili meccanismi “compensativi” appare invece l'Unione europea. Questa mancanza, beninteso, è pienamente giustificata dall'attuale allocazione di autorità sul governo della salute nell'area europea, dove continua a mancare un titolo competenziale su cui fondare un'azione più incisiva dell'Unione. Nonostante il vivace interesse accademico suscitato dalla Direttiva del 2011¹⁴⁷, non sembra infatti che possa esservi paragone tra la mobilità sanitaria sperimentata a livello interno e quella – ancora largamente “condizionata” – che si instaura a livello transfrontaliero tra Stati membri

¹⁴³ *Ibidem*.

¹⁴⁴ Il maggior gettito fiscale dovuto al cambio di residenza: v. *supra* § 3.2.1

¹⁴⁵ *Accordo 2021*, all. *sub A*), pp. 21-22.

¹⁴⁶ «Disputes indeed are the very essence of politics. A more realistic objective is to “manage” competition and conflict through processes that encourage cooperation. In this respect, institutions and processes for intergovernmental relations serve two important functions: (1) conflict avoidance and resolution without having to resort to litigation, and (2) a means of adapting to changing circumstances without having to resort to formal constitutional amendments». R.L. WATTS, *op. cit.*, p. 208.

¹⁴⁷ 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.

dell'Unione¹⁴⁸. Come è stato efficacemente osservato – pur costituendo la Direttiva un «primo passo (debole ma significativo)»¹⁴⁹ – «agli ambiziosi obiettivi eurounitari fa tuttavia da contraltare un quadro competenziale ancora inadeguato o comunque non in grado di sostenere efficacemente tali aspirazioni»¹⁵⁰. Tuttavia, nell'ipotesi – certamente auspicabile, per chi scrive – di una maggiore integrazione dei servizi sanitari all'interno dell'Unione europea, è lecito pensare che sarà estremamente importante predisporre meccanismi di “raffreddamento” della tensione tra sistemi sanitari europei.

La rilevanza del problema sembra giustificata da un duplice ordine di ragioni. Da una parte, sussistono profonde differenze economico-sociali tra i diversi territori europei, in particolare tra regioni Sud-orientali e il resto dell'Eurozona: non si tratta soltanto dell'evidente disparità in termini di prodotto interno lordo¹⁵¹, ma anche delle profonde divergenze nella qualità della governance degli enti territoriali, che non a caso è già stata associata a fenomeni di *foot voting*¹⁵². Dei diversi Stati membri, solo l'Italia, a causa del divario Nord-Sud, ritiene al proprio interno una comparabile sproporzione nella ricchezza e qualità dei governi territoriali e ha già sperimentato, sul terreno sanitario, flussi apprezzabili di mobilità. Da altra parte, a rendere credibile l'ipotesi di un forte aumento del *foot voting* sanitario nello scenario di una “Unione europea della salute” concorrono i progressi scientifici e tecnologici, che rendono oggi il costo di mobilità sempre meno gravoso per il singolo. A questo risultato contribuisce, in modo determinate, la virtualizzazione dell'assistenza sanitaria mediante gli strumenti della telemedicina¹⁵³ e, in senso più generale, dell'*eHealth*¹⁵⁴. Non sembra affatto utopico pensare che, in un contesto in cui andranno superandosi le barriere fisiche e culturali – si pensi all'importanza in campo medico dell'affermazione dell'inglese come lingua franca – una parte significativa dell'attività di consulenza sanitaria, nonché certi tipi di intervento a bassa intensità, potranno essere svolti da remoto da parte di un professionista sanitario localizzato in uno Stato diverso da quello del paziente. Tutto questo porta dunque a pensare che alla maggiore integrazione europea sul versante della salute seguirà un deciso aumento della migrazione sanitaria tra Stati membri, fisica o semplicemente virtuale.

¹⁴⁸ Sui limiti del regime introdotto dalla Direttiva 2011/24/UE v. C. GIUNTA, *La direttiva sull'applicazione dei diritti dei pazienti relativi all'assistenza sanitaria transfrontaliera*, in D. MORANA (a cura di), *op. cit.*, pp. 47-61, 64-68.

¹⁴⁹ D. MORANA, *Verso un diritto eurounitario*, cit., p. 234.

¹⁵⁰ Ivi, p. 232.

¹⁵¹ V. i dati e i grafici di Eurostat, disponibili all'indirizzo <https://ec.europa.eu/eurostat/web/products-eurostat-news/-/ddn-20210303-1> [ultimo accesso: 22 ottobre 2022].

¹⁵² Cfr. T.D. KETTERER, A. RODRÍGUEZ-POSE, *Local quality of government and voting with one's feet*, in *The Annals of Regional Science*, 2015, 501 ss.

¹⁵³ La cui diffusione, spinta dai confortanti risultati, sembra in certi settori inesorabile: v. M. WALLER, C. STOTLER, *Telemedicine: a Primer*, in *Current Allergy and Asthma Reports*, 2018, n. 10, p. 54.

¹⁵⁴ V. *ex plurimis* C.A. MEIER, M.C. FITZGERALD, J.M. SMITH, *eHealth: Extending, Enhancing, and Evolving Health Care*, in *Annual Review of Biomedical Engineering*, 2013, vol. 15, pp. 359 ss.

Ora, per quanto non risulti certo inattaccabile – come dimostra la richiesta delle stesse Regioni per una semplificazione del sistema delle deduzioni e controdeduzioni¹⁵⁵ – il punto di caduta trovato dalla disciplina italiana sembra fornire, se non altro, un avanzato “canovaccio normativo” per affrontare una situazione di più intensa assistenza transfrontaliera. Pur riconoscendo una tutela significativa al diritto alla mobilità sanitaria, il sistema sanitario italiano ha sviluppato meccanismi “compensativi” in grado di stemperare gli aspetti competitivi e fugare le possibili degenerazioni, al tempo stesso ritenendo l’incentivo portato dalla mobilità sanitaria – come da ogni meccanismo di “voto con i piedi” – all’innovazione e all’efficientamento.

Nell’auspicato scenario di una Unione europea della salute¹⁵⁶, la giuspubblicistica italiana si troverà così in una posizione scientificamente invidiabile per avanzare una soluzione organica e confortata da una minima sperimentazione empirica all’aumento della mobilità transfrontaliera: a questo privilegio conoscitivo non può che corrispondere una responsabilità della dottrina italiana verso il processo di integrazione europea.

5. Conclusione

Nel presente lavoro, si sono affermate, e sperabilmente difese, due tesi. In primo luogo, in aggiunta alle funzioni costituzionali tradizionalmente associate alla mobilità sanitaria interregionale si è qui sottolineata la sua idoneità a sostanziare un chiaro esempio di *foot voting*, pur se in assenza di un elemento spesso considerato essenziale, quale il cambio di residenza, e ferma restando la necessità di escludere da una simile interpretazione i casi di mobilità sanitaria legati a ragioni geografiche (la mobilità sanitaria “occasionale” o “di confine”) o di diversificazione sul territorio nazionale di cure ad elevato coefficiente di specializzazione, che non rispondono ad una dimensione propriamente “elettiva” – di espressione delle preferenze del cittadino e, per traslato, di confronto implicito tra le offerte sanitarie di diverse realtà regionali.

In secondo luogo, muovendo da un precedente studio della dottrina italiana si è confermato il rilievo comparato della mobilità sanitaria interregionale italiana. Nessuna altra realtà nazionale sembra infatti attraversata da flussi paragonabili di mobilità sanitaria. Anche

¹⁵⁵ In tutti gli Accordi interregionali per la compensazione della mobilità sanitaria si può leggere in premessa che «le Regioni sono concordi nella necessità di alleggerire il processo attuale delle compensazioni e di evolvere il sistema verso una logica più snella».

¹⁵⁶ L’idea ha guadagnato rinnovata trazione a seguito della Comunicazione della Commissione europea COM/2020/724 («Costruire un’Unione europea della salute: rafforzare la resilienza dell’UE alle minacce per la salute a carattere transfrontaliero») in data 11 novembre 2020. Sul tema v. L. CHIEFFI, *Una nuova stagione per i diritti sociali? La spinta offerta dal Recovery Fund per il rilancio dei welfare sanitari*, in *BioLaw Journal*, 2021, n. 4, p. 5; I. KICKBUSCH, A. DE RUIJTER, *How a European health union can strengthen global health*, in *The Lancet. Regional Health–Europe*, 2021, vol. 1, p. 1; M. GUY, in *Towards a European Health Union: What Role for Member States?*, in *European Journal of Risk Regulation*, 2020, n. 4, pp. 757 ss.

nei casi in cui è verosimile attendersi uno sviluppo nel prossimo futuro – si è detto, appunto, del caso della regolamentazione dell’aborto degli Stati Uniti – vi sono forti dubbi sul fatto che gli arrangiamenti normativi che là verranno adottati risultino spendibili nell’area europea. Questa considerazione fa dunque dell’Italia un laboratorio giuridico privilegiato in cui osservare l’atteggiarsi di una significativa mobilità sanitaria interna, preparando il terreno, dunque, per la realizzazione di un’Unione europea della salute che dovrà fare i conti con divergenze nella qualità e nell’offerta delle cure paragonabili al divario che ancor oggi separa in Italia, ad un livello ancora inaccettabile, Regioni centro-settentrionali e meridionali¹⁵⁷.

All’esperienza giuridica dell’organizzazione della mobilità sanitaria interregionale in Italia si potrà e, per chi scrive, si dovrà dunque guardare nell’auspicata ipotesi di una maggiore integrazione dei servizi sanitari a livello europeo. Infatti, l’esperienza italiana sembra già ritenere al proprio interno luoghi di cooperazione giuridica idonei a stemperare l’“attitudine competitiva” insita nella mobilità sanitaria, impedendo così ad una pur opportuna competizione tra enti territoriali di sfociare nello sfaldamento del tessuto statale unitario. Chissà allora che, a dispetto della natura “negletta” del tema nella dottrina italiana, la mobilità sanitaria interregionale non finisca per diventare un terreno di grande protagonismo per la giuspubblicistica italiana nel quadro dell’integrazione europea: nel tentativo, dunque, di portare «più Italia nella sanità “europea”» al fine di avere «più “Europa” nella sanità italiana»¹⁵⁸.

¹⁵⁷ V. al riguardo ampiamente L. CHIEFFI, *Equità nella salute e nei servizi sanitari tra politiche europee e interventi statali*, in *Corti Supreme e Salute*, 2022, n. 1, pp. 175 ss.

¹⁵⁸ Cfr. R. BALDUZZI, *Più “Europa” nella sanità italiana, più Italia nella sanità “europea”*, in *Corti Supreme e Salute*, 2022, n. 1, p. 5.

Sezione speciale

One World, One Health... Wich law?

L'approccio *One Health* nel contenzioso climatico: un'analisi comparata*

Michele Carducci**

SOMMARIO: 1. Introduzione al tema. – 2. I quadri di conoscenza offerti dalle banche dati giurisprudenziali. – 3. L'interpretazione *One Health* nell'ottica della c.d. "epidemiologia legale". – 4. *Segue:* e secondo i "determinanti planetari" della salute. – 5. Il bilanciamento *One Health* nella differenza tra contenziosi "*pro clima*" e "*pro natura*".

ABSTRACT:

L'obiettivo di questo studio è verificare se e come l'approccio *One Health* abbia influenzato i contenziosi climatici. La ricerca è strutturata in quattro parti. La prima effettua una revisione dei contenziosi esistenti a livello mondiale, al fine di verificare in quanti di essi il tema della tutela della salute umana sia stato rivendicato dalle parti nella prospettiva *One Health*. La seconda descrive i due principali indirizzi interpretativi elaborati dalle dottrine giuridiche sul tema. La terza osserva come la prospettiva *One Health* abbia rafforzato le pretese soggettive alla decarbonizzazione nel c.d. "Nord del Mondo", e la quarta è dedicata ai paesi del c.d. "Sud del Mondo", dove i contenziosi climatici associano il tema della salute umana a quello della tutela di interi gruppi vulnerabili nell'opzione verso i c.d. "diritti della natura".

The objective of this study is to investigate whether and how the One Health approach has influenced climate change litigations. The research is structured in four parts. The first carries out a review of existing litigations worldwide, to verify where the theme of human health protection has been claimed by the parties from the One Health perspective. The second describes the two main interpretative approaches developed by legal doctrines on the issue. The third observes how the One He-

* Contributo sottoposto a revisione tra pari in doppio cieco. L'articolo è stato proposto dall'Autore in risposta alla call for papers intitolata "One World, One Health...Which Law? Dimensioni e implicazioni giuridiche di un paradigma di tutela integrata della salute umana, animale e ambientale".

** Professore ordinario di Diritto costituzionale comparato nell'Università del Salento, michele.carducci@unisalento.it.

alth perspective has strengthened the subjective claims to decarbonisation in the so-called “Global North”, and the fourth includes the countries of the so-called “Global South”, where climate litigations associate the issue of human health with that of the protection of entire vulnerable groups in the option towards the so-called “rights of nature”.

1. Introduzione al tema

Questo contributo mira a verificare se e come la formalizzazione dell’approccio *One Health*¹ abbia influenzato i contenziosi climatici insorti in diversi Stati del mondo e coinvolgenti sia pubbliche autorità che soggetti privati (in particolar modo, imprese multinazionali di estrazione o utilizzo di risorse fossili).

Costituisce ormai fatto notorio che il cambiamento climatico rappresenti una minaccia catastrofica per la salute pubblica e i diritti umani, in ragione del nesso biofisico – ormai inconfutabile sul piano scientifico² – tra salute globale e salute del pianeta in tutte le sfere del sistema climatico che lo compongono (litosfera, atmosfera, idrosfera, criosfera e biosfera)³. Gli stessi accordi in materia climatica e sulla biodiversità, dalla Convenzione quadro delle Nazioni Unite sui cambiamenti climatici (UNFCCC) alla Convenzione sulla diversità biologica (CBD), entrambe del 1992, passando per l’Accordo di Parigi del 2015, siglato dalla COP21, e il Patto di Glasgow del 2021, adottato dalla COP26⁴, richiamano, direttamente o indirettamente, questo nesso⁵.

Anche il contenzioso climatico ha ruotato intorno al tema della tutela del diritto alla salute⁶. Lo ha fatto, però, in termini principalmente di *Health Justice*, ovvero di considerazione della salute umana come condizione “sociale” (di esposizione a singoli impatti

¹ Sulla matrice storica dell’approccio *One Health*, che interseca epidemiologia, biologia e biofisica, si v. R.M. ATLAS, *One Health: its Origins and Future*, in *Curr. Top Microbiol. Immunol.*, 2013, n. 365, pp. 1-13; H. ROSS, *One Health from a Social-Ecological Systems Perspective*, in *Curr. Top Microbiol. Immunol.*, 2013, n. 366, pp. 217-229; J. ZINSSTAG, E. SCHELLING, D. WALTNER-TOEWS et al., *From “One Medicine” to “One Health” and Systemic Approaches to Health and Well-being*, in *Prev. Vet. Med.*, 2011, nn. 3-4, pp. 148-156. Per una sintesi recente dello stato delle discussioni, cfr. M.H. MURRAY, J. BUCKLEY, K.A. BYERS et al., *One Health for All*, in *Annual Rev. Ecol. Evol. Syst.*, 2022, n. 53, pp. 403-426.

² Per una rassegna aggiornata, cfr. B.M. MEIER, F. BUSTREO, L. GOSTIN, *Climate Change, Public Health and Human Rights*, in *Int’l J. Environ. Res. Public Health*, 2022, n. 19, pp. 1-14.

³ Nella ormai immensa letteratura scientifica, i punti di riferimento istituzionali, che aggiornano costantemente lo stato delle conoscenze scientifiche in merito al nesso biofisico sistema climatico-salute globale, sono dati dai Rapporti periodici e speciali dell’IPCC (il Gruppo intergovernativo sul cambiamento climatico: <https://www.ipcc.ch/>) e dell’IPBES (la Piattaforma per le politiche sulla biodiversità e i servizi ecosistemici: <https://ipbes.net/>), entrambi afferenti all’ONU.

⁴ Le COP sono le Conferenze annuali tra le Parti, previste dall’art. 2 dell’UNFCCC, che aggiornano gli impegni degli Stati nella lotta al cambiamento climatico alla luce delle acquisizioni scientifiche offerte dai Rapporti dell’IPCC.

⁵ A partire dal concetto, enunciato nel Preambolo dell’UNFCCC, di “influenza negativa sugli ecosistemi naturali e sul genere umano”.

⁶ S. McCORMICK, S.J. SIMMENS, R. GLICKSMAN et al., *The Role of Health in Climate Litigation*, in *Am. J. Public Health*, 2018, n. 2, pp. 104-108; K. OWENS, *Breakthrough Climate Litigation Positions Courts to Combat the Health Impacts of Climate Change*, in *Med. J. Aust.*, 2021, n. 9, pp. 395-397.

conseguenti al riscaldamento globale, come eventi meteorologici estremi o emissioni inquinanti⁷) invece che “biofisica” (di dipendenza umana dalla salute planetaria)⁸. Questo spiega l'insorgenza di un dibattito scientifico sempre più proteso a promuovere un lessico esplicito di qualificazione dell'unitarietà sistemica tra salute pubblica-diritti umani-sistema climatico. La formula *One Health* è servita allo scopo⁹, tant'è che, oggi, anche l'emergenza climatica, ormai annualmente denunciata dalla comunità scientifica mondiale¹⁰, è rubricata come emergenza sanitaria planetaria¹¹.

Nel campo dei formanti giuridici, gli effetti di questa presa di coscienza hanno iniziato a intravedersi dopo il 2015, grazie alla formalizzazione, nel *Preambolo* dell'Accordo di Parigi sul clima, del richiamo a un catalogo di diritti umani comprensivo del riferimento esplicito alla salute¹². Il punto di svolta, però, si è registrato con due passaggi, ancor più recenti: l'attuazione del mandato speciale all'IPCC, conferito dagli Stati sempre in sede di COP21¹³, riguardante la stesura di uno *Special Report*, intitolato “*Global Warming of 1,5°C*” e pubblicato nell'ottobre 2018¹⁴, esplicitamente dedicato alle conseguenze del riscaldamento globale su tutti i determinanti della salute globale, nella differenza tra aumento della temperatura media di 1,5°C e 2°C per la fine del secolo; il *Report* unitario di IPBES-IPCC del 2021, intitolato “*Biodiversity and Climate Change: Scientific Outcome*”¹⁵, contenente la ricognizione delle connessioni biofisiche tra biodiversità, riscaldamento globale, vivibilità planetaria e salute umana.

⁷ Cfr., per es., S. BUCHANAN, E. BURT. P. ORRIS et al., *Scientific Evidence of Health Effects from Coal Use in Electricity Generation*, in *J. Public Health Policy*, 2014, n. 3, pp. 266-277.

⁸ Sul concetto di *Health Justice* come enfattizzazione della condizione “sociale”, piuttosto che “biofisica”, della salute umana, cfr. E. TOBIN-TYLER, J.B. TETTELBAUM, *Essentials of Health Justice: Law, Policy, and Structural Change*, Burlington, Jones & Bartlett Learning, 2018. Sulla sua distinzione dal concetto di *Health Equity*, intesa come parità di accesso, nel tempo e nello spazio, alle condizioni ambientali e istituzionali di salute, cfr. S. KHANAL, L. RAMADANI, M. BOECKMANN, *Health Equity in Climate Change Policies and Public Health Policies Related to Climate Change*, in *Int'l J. Environ. Res. Public Health*, 2022, n. 19, pp. 1-10.

⁹ Cfr. J. ZINSSTAG, L. CRUMP, E. SCHELLING et al., *Climate Change and One Health*, in *FEMS Microbiology Letters*, 2018, n. 11, p. 85; S. VIEGAS, *Climate Change and the Need of a One Health Approach: from Science to Policy*, in *Eur. J. Public Health*, 2021, n. 3, p. 103; R. ZHANG, X. TANG, J. LIU, et al., *From Concept to Action: a United, Holistic and One Health Approach to respond to the Climate Change Crisis*, in *Infect, Dis, Poverty*, 2022, n. 17, pp. 1-6.

¹⁰ La “*Alliance of World Scientists*” ufficializza la voce internazionale collettiva di decine di migliaia di scienziati di tutto il mondo, riguardo all'emergenza climatica globale e alle sue conseguenze su tutte le sfere del sistema climatico, producendo periodici “*Warning to Humanity*” sullo stato di aggravamento della situazione. Da ultimo, si v. l'aggiornamento al 2022, a cura di W.J. RIPPLE, C. WOLF, J.W. GREGG et al., *World Scientists' Warning of a Climate Emergency 2022*, in *BioScience*, 2022, n. 12, pp. 1149-1155.

¹¹ C.G. SOLOMON, R.C. LAROCQUE, *Climate Change. A Health Emergency*, in *The New England J. Med.*, 2019, n. 3, pp. 209-211; N. HOBBAHN, R. PAURE, A. HAINES et al., *Urgent Action is needed to protect Human Health from the increasing Effects of Climate Change*, in *The Lancet Planetary Health*, 2019, n. 3, pp. 333-335.

¹² Per tale motivo, l'Accordo di Parigi è stato definito dall'OMS un “trattato sulla salute” (cfr. UNFCCC, *The Paris Agreement is a Health Agreement – WHO*, 3 May 2018, in <https://unfccc.int/news/>, consultato il 10 novembre 2022)

¹³ Con la decisione 1/CP21 dell'UNFCCC.

¹⁴ <https://www.ipcc.ch/sr15/>.

¹⁵ <https://ipbes.net/document-library-catalogue/>.

Sta, dunque, affiorando una nuova stagione di contenziosi, dove il tema della salute nella sua dimensione olistica e planetaria (*One Health-Planetary Health*¹⁶) diventa il fulcro portante dello stesso accesso al giudice, inaugurando inedite questioni giuridiche, meritevoli di analisi e approfondimento.

In questo studio, ci si propone di scandagliare le linee generali di questo recentissimo panorama, nella considerazione, tra l'altro, che esso si inserisce in una dinamica normativa in continua evoluzione, come dimostrato, per esempio, dalla Risoluzione dell'Assemblea Generale delle Nazioni Unite del 28 luglio 2022, che ufficializza il consenso della stragrande maggioranza degli Stati per il riconoscimento di un diritto umano universale a vivere in un ambiente sano e sicuro anche rispetto alle minacce rappresentate dal cambiamento climatico antropogenico¹⁷.

L'articolo è strutturato in quattro parti. Nella prima si dà conto dei contenziosi esistenti a livello mondiale, al fine di verificare in quanti di essi il tema della tutela della salute umana sia stato richiamato dalle parti nella prospettiva *One Health* (§ 2). La seconda descrive i due principali indirizzi interpretativi che la dottrina giuridica offre per la lettura di questi contenziosi rispetto all'approccio *One Health* (§§ 3 e 4). La terza osserva come il richiamo alla prospettiva *One Health* abbia rafforzato le pretese soggettive alla decarbonizzazione delle economie industrializzate del c.d. "Nord del Mondo", ovvero dei Paesi più ricchi, ridimensionando, di riflesso, l'argomento del bilanciamento degli interessi, quasi sempre utilizzato da Corti e Tribunali di quei contesti al fine di giustificare o l'insindacabilità delle decisioni pubbliche nella lotta al cambiamento climatico oppure la legittimità dei compromessi tra interessi economici e condizioni sistemiche di salute pubblica (§ 5). La quarta e ultima parte è dedicata ai paesi del c.d. "Sud del Mondo", ovvero gli Stati definiti "in via di sviluppo"¹⁸, dove i contenziosi climatici associano il tema della salute umana a quello della tutela di interi gruppi vulnerabili nell'opzione verso i c.d. "diritti della natura"¹⁹, in nome dei quali far valere criteri preferenziali di scelta, a partire dal canone "*in dubio pro natura*", anch'essi finalizzati a ridimensionare le operazioni di bilanciamento tra interessi economici e dimensione sistemica della salute pubblica ma, alla prova dei fatti, contraddittoriamente utilizzati dalle parti stesse, prima ancora che dai giudici (§ 5).

¹⁶ Sul binomio *One Health-Planetary Health*, si v. *infra*. § 4, ma ora in it. S. MYERS, H. FRUMKIN (a cura di), *Salute planetaria* (2020), trad. it., Milano, F. Angeli, 2022.

¹⁷ 76^a Assemblea Generale delle Nazioni Unite, Risoluzione A/76/L.75.

¹⁸ La differenziazione tra paesi del "Nord del Mondo" e del "Sud del Mondo" riscontra la sua giustificazione non tanto nelle indicazioni critiche delle scienze sociali e politiche (per le quali valgono i riferimenti in C. LEÓN PESÁNTEZ, *El color de la razón*, Quito, UASB, 2013, e A. GARLAND MAHLER, *From the Tricontinental to the Global South*, Durham-London, 2018), quanto nel dato positivo delle fonti internazionali di diritto climatico (a partire dall'UNFCCC), in cui si distingue tra paesi "sviluppati" e paesi "in via di sviluppo" (cfr. l'*Handbook* dell'UNFCCC, Bonn, 2006, Cap. III). Sulla rilevanza della distinzione per la contestualizzazione delle rivendicazioni di giustizia ambientale nell'approccio *One Health*, cfr. M.H. MURRAY, J. BUCKLEY, K.A. BYERS et al., *One Health for All*, cit. e *ivi* bibliografia.

¹⁹ Per le principali declinazioni dei c.d. "diritti della natura", si rinvia a M. CARDUCCI, voce *Natura (diritti della)*, in *Digesto Disc. Pubbl. VII Aggiornamento*, Torino, 2017, pp. 486-521.

2. I quadri di conoscenza offerti dalle banche dati giurisprudenziali

Che cosa si intenda per contenzioso climatico è piuttosto complesso da definire e le classificazioni proposte dalla dottrina sono ormai innumerevoli²⁰. In linea di prima approssimazione, si può dire che sia qualificabile come “climatica” quella controversia giudiziale, in cui il problema del riscaldamento globale antropogenico e quello degli effetti e impatti del cambiamento climatico conseguente siano in qualche modo evocati dai ricorrenti nei loro atti introduttivi del processo, per dibattere e legittimare le proprie istanze di tutela. È questa, per esempio, la formulazione più generale accolta dall'UNEP, il Programma delle Nazioni unite sull'ambiente, che, in due *Report* di poco successivi l'uno all'altro (nel 2017 e nel 2020), parlano di “cases that raise material issues of law or fact relating to climate change mitigation, adaptation, or the science of climate change [...] brought before a range of administrative, judicial, and other adjudicatory bodies”, includenti anche quelli che “actually raise issues of law or fact related to climate change but do not use those specific terms”²¹.

Un simile inquadramento è sostanzialmente presente nelle due principali banche dati giurisprudenziali, dedicate all'argomento: il “*Climate Change Litigation Database*” della Columbia University di New York²²; e la “*Plataforma del litigio climático para América latina y el Caribe*” dell'Asociación Interamericana para la Defensa del Ambiente²³. Nella prima, si intende per contenzioso climatico “any piece of federal, state, tribal, or local administrative or judicial litigation in which the tribunal decisions directly and expressly raise an issue of fact or law regarding the substance or policy of climate change causes and impacts”; nella seconda, “todas las acciones de litigio interpuestas ante cualquier autoridad jurisdiccional (judicial, administrativa, internacional, autónoma) en proceso o concluidas, que incluyen argumentos relativos a las obligaciones legales de los Estados y otros actores frente al cambio climático, sean principales o subsidiarios. Adicionalmente se incluyeron casos que, si bien no se refieren directamente al cambio climático, contribuyen a buscar justicia climática”.

Ancor più recentemente, poi, sono rubricati come climatici pure i contenziosi c.d. di “*Just Transition*”, ossia quelli nei quali la materia del contendere investe infrastrutture di energia rinnovabile, contestate dai ricorrenti non perché non utili alla lotta al riscaldamento

²⁰ Nel quadro comparato della dottrina, la classificazione più diffusa è quella c.d. a “cerchi concentrici”, proposta da J. PEEL, H.M. OSOFSKY, *Climate Change Litigation*, in *Annual Rev. L. & Soc. Sc.*, 2020, n. 16, pp. 21-38, utile per individuare come e dove le questioni del cambiamento climatico siano collocate all'interno di un contenzioso giudiziale. Per una ricognizione da parte della dottrina italiana, si v. A. PISANO, *Il diritto al clima. Il ruolo dei diritti nei contenziosi climatici europei*, Napoli, 2022, pp. 185 ss.

²¹ UNEP, *Global Climate Litigation Report: 2020 Status Review*, Nairobi, 2020, pp. 6 e 10.

²² <http://climatecasechart.com/>

²³ <https://litigioclimatico.com/es>

globale, ma perché lesive di diritti diversi da quello alla salute, assunti come prioritariamente meritevoli di tutela nonostante l'emergenza climatica in atto²⁴. Va subito detto che quest'ultima frontiera di litigi climatici non si fonda affatto sull'approccio *One Health* e purtuttavia si rivela utile all'indagine per le contraddizioni che manifesta nel declinare la tutela dei diritti con la visione olistica e unitaria della salute pubblica.

Alla luce di queste classificazioni, le citate banche dati offrono quadri di conoscenza riassumibili in quattro passaggi.

Il primo riguarda la quantità di contenziosi climatici, in cui le parti discutono il tema della salute umana. Dei 2675 contenziosi censiti dalle due banche dati al 2022, 143 invocano questioni relative agli impatti dei cambiamenti climatici sulla salute umana, soprattutto in termini di inquinamento atmosferico²⁵, mentre soltanto 67 dibattono anche il problema della salute pubblica attraverso orditi analoghi alla prospettiva *One Health*. Si tratta di casi molto recenti, dal 2013 in poi, dove il termine *One Health* non è mai enunciato esplicitamente (con una sola eccezione di cui si dirà), ma ne è formulato l'itinerario sottostante, considerato che essi tracciano il legame tra riscaldamento globale, degrado ambientale, perdita di biodiversità, aumento dei rischi per la salute umana e conseguenze sulla tenuta dei servizi sanitari. In particolare, poi, solo sette casi puntualizzano la dimensione sistemica della salute umana come condizione connessa al sistema climatico e non solo come esposizione di singoli determinanti a impatti ambientali²⁶.

Il secondo profilo attiene alla distribuzione geografica di questi contenziosi. Essi insistono prevalentemente negli Stati Uniti²⁷ e nei paesi ad alto reddito²⁸. Questa prevalenza si spiega con l'influenza esercitata, nel "dialogo" tra le Corti²⁹, dal *Leading Case* della Corte Suprema "*Massachusetts v. EPA*", del 2007³⁰. In questa sentenza, la CO₂ è equiparata a un

²⁴ Cfr. M.A. TIGRE, L. ZENTENO, M. HESSELMAN et al., *Just Transition Litigation in Latin America*, New York, 2023.

²⁵ Il censimento al 2020 di N. TOOLAN, H. MARCUS, E.G. HANNA et al., (*Legal Implications of the Climate-Health Crisis: A Case Study Analysis of the Role of Public Health in Climate Litigation*, in *PLoS ONE*, 2022, n. 6, pp. 1-31) registrava 139 casi con tali caratteristiche.

²⁶ Si tratta dei casi: "*Ugenda*" in Olanda, chiusosi nel 2020 (su cui A. PISANÒ, *Diritto al clima*, cit, pp. 215-228); "*Generaciones futuras v. Ministerio de Medio Ambiente*", deciso in Colombia nel 2018 (su cui D.F. OLAYA LÓPEZ, *La Amazonía colombiana como sujeto de derechos. Un caso de justicia ambiental*, in *Rev. IUS*, 2022, n. 49, pp. 224-251); "*Maria Kabn e al. v. Federation of Pakistan*", avviato nel 2018 (su cui A.H. PASHA, *The Rise of Rights-Based Climate Change Litigation in Pakistan*, in *Climate, Environment, Law*, May, 24 2022); "*Neubauer et al. v. Deutschland*" del 2021 (su cui J. JAHN, *Rafforzare la tutela dell'ambiente grazie alle corti costituzionali nazionali? Commento alla sentenza sul clima del BVerfG*, in questa *Rivista*, 2022, n. 1, pp. 47-68); "*Milieu Defence v. Royal Dutch Shell*", deciso in Olanda nel 2021 (su cui E. NAPOLETANO, *Il caso Royal Dutch Shell*, in *Giurisprudenza penale*, 2021, nn. 7-8); "*Juliana et al. v. US*" del 2015 e pendente (sui cui *infra*, § 3); "*Giudizio Universale*" del 2021 e pendente (su cui *infra*, § 4).

²⁷ S. McCORMICK, S.J. SIMMENS, R. GLICKSMAN, et al., *The Role of Health in Climate Litigation*, cit.

²⁸ In proposito è interessante la schematizzazione offerta da N. TOOLAN, H. MARCUS, E.G. HANNA et al., *Legal Implications of the Climate-Health Crisis*, cit., da cui risulta che, al 2020, il 90% dei contenziosi climatici, invocanti la tutela del diritto alla salute, è stato promosso all'interno di paesi ad alto reddito *pro capite*.

²⁹ Sul fenomeno del "dialogo" tra le Corti, si v., per tutti, G. DE VERGOTTINI, *Oltre il dialogo tra le Corti*, Bologna, 2010.

³⁰ Su cui si v. G. POGGESCHI, *La lotta al cambiamento climatico da Massachusetts v. EPA (2007) sino a oggi*, in *DPCE*, 2021, n. 4, pp. 977-1024.

inquinante atmosferico (di fatto al monossido di carbonio)³¹, sicché la sua nocività viene data per acquisita indipendentemente dalla considerazione degli impatti sui singoli determinanti della salute. Questo ha consentito di discutere di cambiamento climatico in termini di valutazione del rischio nei riguardi di qualsiasi decisione inerente all'utilizzo di fonti fossili, implementando le rivendicazioni di tutela sulla base dell'assunto che le minacce alla salute, prodotte appunto dalla CO₂ "inquinante"³², sarebbero create consapevolmente da chi fa ricorso ad essa³³. Inoltre, in molte di queste controversie, i ricorrenti hanno anche chiesto indagini più approfondite sugli effetti dell'azione impugnata, lamentando carenze istruttorie sulla "nocività" dell'emissione climalterante sulla salute pubblica³⁴.

Il terzo profilo è consequenziale al precedente, perché fa emergere le diversità di contenuto dei contenziosi nei paesi a basso reddito. In essi, soprattutto per l'America latina, il tema della salute degli individui cede il posto, come già accennato, a quello della vulnerabilità strutturale di interi gruppi sociali, storicamente emarginati (come comunità indigene, afrodiscendenti e contadini) e purtroppo maggiormente danneggiati dai processi economici estrattivi, a base dello sviluppo. L'accesso alla giustizia, pertanto, è utilizzato come forma di "emersione" di queste soggettività in quanto tali, mortificate e lese dallo sfruttamento climalterante della natura indipendentemente dalle qualificazioni sulla salute umana rispetto al sistema climatico³⁵.

L'ultimo profilo si riferisce al tipo di tutela invocata in nome del nesso sistemico salute umana-cambiamento climatico. Ovviamente le caratteristiche dei singoli ordinamenti processuali incidono sulla rappresentazione del quadro comparato. Tuttavia, va notato che, lì dove i ricorrenti hanno richiamato il tema della salute in una proiezione contenutistica analoga all'approccio *One Health*, l'intervento giudiziale richiesto è sempre stato di carattere preventivo ed è consistito in un *petitum* di condanna del convenuto a un *facere* di mitigazione climatica, funzionale a preservare l'unitarietà della salute pubblica minacciata dal riscaldamento globale. I casi paradigmatici di questa tendenza sono due, rispettivamente nel "Nord" e del "Sud del Mondo": la nota e già citata vicenda olandese "*Urgenda*",

³¹ Su questo aspetto della decisione statunitense, cfr. A. PISANÒ, *Diritto al clima*, cit., p. 212.

³² È da far presente che la CO₂ non è una sostanza di per sé inquinante, per cui la sua equiparazione al monossido di carbonio è impropria. È altresì vero, tuttavia, che inquinamento atmosferico e cambiamenti climatici costituiscono fenomeni strettamente interconnessi e interagenti, dato che le sorgenti di sostanze inquinanti sono allo stesso tempo anche sorgenti di sostanze climalteranti, e molti inquinanti sono in grado di influenzare il bilancio radiativo del pianeta, con implicazioni climalteranti: cfr., in merito, C. MANGIA, P. IELPO, R. CESARI et al., *Crisi climatica e inquinamento atmosferico*, in *Ithaca. Viaggio nella scienza*, 2020, n. 15, pp. 57-68.

³³ In tal senso cfr. G. NOSEK, *Climate Change Litigation and Narrative*, in *William & Mary Env'l L. & Policy Rev.*, 2018, n. 42, pp. 733-803.

³⁴ Per es., nel caso "*Montana Environmental Information Center v. US Office of Surface Mining*" del 2017 (WL 3480262; D. Mont. 2017).

³⁵ Cfr. A. GRAER, *Painful Excavations: Extractivism, Dispossession, Rights and Resistance*, in *J. Hum. Rights & Env.*, 2021, n. 1, pp. 1-4. Per una completa esposizione di questa importante specificità, sintetizzata con il termine "complessità eco-socio-ambientale", si v. T. CHICAIZA VILLALBA, S. GARCÍA JIMÉNEZ, C.J. NÚÑEZ RODRÍGUEZ (coords.), *Cambio climático. Acuerdos y contradicciones*, Cuenca (Ec), Univ. Politécnica Salesiana, 2022.

per tale motivo considerata capostipite di una nuova strategia processuale definita di “mitigazione sistemica”³⁶; e la *Súmula*³⁷ n. 613/2018 del Superior Tribunal de Justicia del Brasile (STJ)³⁸. Grazie a “*Urgenda*”, si è potuto comprendere che la dimensione *One Health*, nello scenario del cambiamento climatico antropogenico, può essere preservata solo attraverso l’abbattimento delle emissioni di gas serra in quanto causa “madre” di tutti i processi degenerativi e destabilizzanti delle sfere del sistema climatico e quindi anche della salute degli esseri umani. Con la *Súmula* n. 613/2018, i problemi climatico-ambientali antropogenici sono rubricati come “fatti compiuti” notoriamente illeciti, di conseguenza giudizialmente sindacabili per sanzionare le responsabilità, pubbliche o private, di chi vi ha concorso a produrli o perpetuarli. Dentro tali prospettive, le prove del nesso di causalità, da esibire nell’istruttoria processuale, si concentrano non più sulle conseguenze immediate e dirette di specifici eventi lesivi di diritti soggettivi (come preteso nei contenzioni in cui si contestano singole decisioni o valutazioni di rischio in nome pur sempre della salute), quanto sulle interazioni sistemiche tra determinanti della salute umana e condizioni biofisiche del sistema climatico perturbato³⁹.

Si tratta di una conclusione significativa per prefigurare le implicazioni processuali dell’approccio *One Health*. Se esiste – come oggettivamente esiste⁴⁰ – una connessione biofisica tra condizione umana e condizioni termodinamiche del sistema climatico, nel momento in queste ultime sono devastate dall’interferenza antropogenica, tanto da pervenire a una situazione di “emergenza climatica” definitiva per la futura abitabilità del pianeta⁴¹, l’intervento giudiziale più efficacemente esperibile a tutela della salute umana nella dimensione *One Health* non può che essere quello preventivo e sanzionatorio di condanna a un *face-re/non facere* contrastante la degenerazione in corso.

³⁶ Cfr. L. MAXWELL, S. MEAD, D. VAN BERKEL, *Standards for Adjudicating the Next Generation of Urgenda-Style Climate Cases*, in *J. Hum. Rights & Env.*, 2022, n. 1, pp. 35-63, nonché, nella dottrina italiana, G. GHINELLI, *Le condizioni dell’azione nel contenzioso climatico: c’è un giudice per il clima?*, in *Riv. Trim. Dir. Proc. Civ.*, 2021, n. 4, pp. 1273-1297.

³⁷ Le *Súmulas* sono enunciati con cui il Supremo Tribunal brasiliano sintetizza propri indirizzi interpretativi al fine di orientare la corretta applicazione di istituti giuridici all’interno di contesti, per i quali quegli istituti non sono stati originariamente elaborati né dal diritto positivo né dalla giurisprudenza precedente.

³⁸ Cfr. L. Barreira, *Fato consumado e integridade ecológica*, Porto Alegre, Ed. Fund. Fênix, 2021.

³⁹ Cfr. Q. SCHIERMEIER, *Climate Science is supporting Lawsuits that could help save the World*, in *Nature*, 2021 n. 597, pp. 169-171; F.E.L. OTTO, P. MINNEROP, E. RAJU et al., *Causality and the Fate of Climate Litigation*, in *Global Policy*, 2022, n. 5, pp. 736-750. Sul tema della causalità, si v. anche *infra*, § 4.

⁴⁰ Com’è noto, la connessione biofisica tra salute umana e sistema climatico appartiene alle acquisizioni più importanti delle scienze naturali degli ultimi decenni. Si pensi, per tutti, al tema delle “nicchie climatiche” come condizione di abitabilità e vivibilità delle specie, inclusa quella umana (cfr. C. XU, T.A. KOHLER, T.M. LENTON et al., *Future of the Human Climate Niche*, in *PNAS*, 2020, n. 117, pp. 11350-11355). Tale connessione, tra l’altro, è alla base della prospettiva epistemica, sfociata nel paradigma *One Health*, costruita dai fondamentali contributi in particolare di Ludwig VON BERTALANFFY (*Teoria generale dei sistemi* (1969), trad. it., Milano, 1983) e Howard T. ODUM (*Energy, Environment and Public Policy*, Nairobi, 1988, e *Environment, Power, and Society for the Twenty-First Century*, New York, 2007).

⁴¹ In ragione della sua inedita drammaticità per i destini di abitabilità (anche umana) del pianeta, l’emergenza climatica è stata emblematicamente definita “*Climate Endgame*”: L. KEMP, C. XU, L. DEPLEDGE et al., *Climate Endgame: Exploring Catastrophic Climate Change Scenarios*, in *PNAS*, 2022, n. 119, pp. 1-9. Sulle implicazioni giuridiche, si può v. M. CARDUCCI, *Ordinamenti giuridici e sistema climatico di fronte all’autoconservazione*, in *Ars Interpretandi*, 2022, n. 2, pp. 13-28.

Tra l'altro, questo ordito, nel contesto ordinamentale italiano, non è per nulla inedito, se solo si fa cenno all'indirizzo giurisprudenziale inaugurato dalla Corte costituzionale con la Sentenza n. 641/1987, ripreso dalla Corte di cassazione in sede di responsabilità extracontrattuale⁴². In quella decisione, la Consulta, dopo aver qualificato l'ambiente "bene immateriale non configurabile tecnicamente come patrimonio dello Stato, ma come utilità della collettività generale, verso la quale l'amministrazione ha doveri più che diritti", nonché "elemento determinativo della qualità della vita", concluse che la tutela giudiziale evocabile in nome della salute ben può operare in via di prevenzione di "tutta la gamma delle conseguenze dannose" delle decisioni su di esso, così assumendo "compiti sanzionatori" di *facere/non facere* verso soggetti pubblici o privati negligenti in materia⁴³.

3. L'interpretazione *One Health* nell'ottica della c.d. "epidemiologia legale"

Nella dottrina angloamericana, soprattutto statunitense, le strategie processuali di tutela preventiva della salute, attraverso richieste di condanna al *facere/non facere*, sono classificate nel quadro della c.d. "*Legal Epidemiology*". Si tratta di un indirizzo di studio, sostanzialmente estraneo alla tradizione di *Civil Law*, contraddistinto da due opzioni epistemiche: considerare il diritto, in tutte le sue manifestazioni (come norma e come interpretazione) un fattore di influenza, se non addirittura di causa diretta o indiretta, delle condizioni di salute dei destinatari della sua regolazione⁴⁴; inquadrare la causalità tra formanti legali e salute umana come interazione sistemica, quindi diversamente dalla linearità unidirezionale condotta-evento-conseguenza, tipico invece delle dinamiche sulla salute derivanti da decisioni mediche o atti di soggetti privati⁴⁵.

La "epidemiologia legale", pertanto, mira a dimostrare che le fonti giuridiche sono parte costitutiva di un unico sistema di vita "salubre", sicché esse devono essere studiate co-

⁴² Cfr. Cass. civ. sez. III. n. 9893/2000, Cass. civ. SS.UU. n. 4908/2006, Cass. civ. SS.UU. n. 6218/2006, Cass. civ. SS.UU. n. 23735/2006, Cass. civ. SS.UU. n.17461/2006, Cass. civ. sez. III n. 15853/2015.

⁴³ La decisione costituzionale del 1987 è importante anche per il fatto di aver rigettato la tesi che il giudice naturale dei danni ambientali, conseguenti a decisioni pubbliche, debba essere solo la Corte dei conti, consegnando di fatto alla giurisdizione civile il controllo anche preventivo dell'operato pubblico sul diritto alla salute in relazione alla salubrità dell'ambiente (cfr. sul tema, I. GENUESI, *La giurisdizione contabile in materia di danno ambientale*, in *Il diritto dell'economia*, 2020, n. 101, pp. 297-319).

⁴⁴ Cfr. T. RAMANATHAN, R. HULKOWER, J. HOLBROOK et al., *Legal Epidemiology: the Science of Law*, in *J. L. Med. Ethics*, 2017, n. 45, pp. 69-72; e AA.VV., *Advancing Legal Epidemiology*, in *J. Public Health Manag. & Practice*, 2020, Monographic Issue n. 26.

⁴⁵ Indirizzo, quest'ultimo, risalente agli anni Novanta del secolo scorso ed estraneo alle acquisizioni dell'approccio *One Health*: cfr. T. CRISTOFFEL, S.P. TERET, *Epidemiology and the Law: Courts and Confidence Intervals*, in *Am. J. Public Health*, 1991, n. 12, pp. 1661-1666. Sulla causalità sistemica, v. *infra*, § 4.

me veri e propri determinanti della salute umana⁴⁶. Il suo impiego pratico ha favorito argomenti a sostegno dell'obbligo delle autorità pubbliche ad adottare provvedimenti di miglioramento delle prestazioni pubbliche a tutela della salute, e a dimostrazione che la normalità di un sistema di regolazione ambientale può essere essa stessa parte dei problemi climatici che compromettono la salute.

La vicenda, che ha sposato prima di altre questa chiave di lettura, si può riscontrare in Australia, con il giudizio “*Waratab Coal v. Youth Verdict*”, risalente al 2010, come iniziativa di prevenzione, e ancora pendente⁴⁷. In essa, i punti di contatto con la “epidemiologia legale” sono tre: in qualsiasi questione ambientale, il dovere di prendersi cura della salute delle persone è *in re ipsa*, in quanto tutti i soggetti, pubblici o privati, sono parte di un unico sistema climatico, condividendone, consequenzialmente, il medesimo interesse alla stabilizzazione che dunque prevale sugli interessi individuali o di settore⁴⁸; nell'era del cambiamento climatico antropogenico, nessuna tonnellata di CO₂ è giuridicamente irrilevante e innocua per la salute⁴⁹; ogni emissione di gas serra costituisce un “contributo materiale” al danno al sistema climatico da cui dipende la salute umana.

Com'è facile constatare, dall'ordito sintetizzato rimbalzano contenuti propri della prospettiva *One Health* (il nesso salute umana-sistema climatico), ma anche passaggi concettuali rintracciabili nella controversia olandese “*Urgenda*” (la “mitigazione sistemica” quale azione primaria e insostituibile di tutela della salute umana) e persino nella Sentenza della Corte costituzionale italiana del 1987 (di fronte all'ambiente, i poteri pubblici detengono doveri di *facere* giustiziabili in via preventiva).

Ancor più esplicito nell'utilizzare l'euristica della “epidemiologia legale”, congiuntamente con l'approccio *One Health*, è il caso “*Juliana et al. v. US*”⁵⁰. In esso, i ricorrenti hanno rimarcato la differenza tra cambiamento climatico antropogenico ed emergenza climatica antropogenica, ovvero tra processo temporale di climalterazione atmosferica e situazione di pericolo distruttivo di tutte le sfere del sistema climatico nella prospettiva appunto *One Health*⁵¹, al fine di dimostrare la necessità di una “*Structural Reform*” dei contenuti

⁴⁶ M. ASHE, F. KHAN, *Constitutional Foundations for Public Health Practice*, in M. RANSOM McNEILL, L. VALLADARES MAGAÑA (eds.), *Public Health Law*, Cham-Heidelberg, 2022, pp. 27-37.

⁴⁷ Su di esso, si v. il sito *Environmental Law Australia* (<http://envlaw.com.au/waratab/>), consultato il 10 novembre 2022).

⁴⁸ In tale prospettiva, tra l'altro, è interpretato anche il concetto di “preoccupazione comune dell'umanità”, espresso nel primo enunciato del *Preambolo* dell'UNFCCC: cfr. L. HORN, *The Implications of the Concept of Common Concern of a Human Kind on a Human Right to a Healthy Environment*, in *Macquarie J. Int'l & Comp. Env'l L.*, 2004, n. 10, pp. 1-39.

⁴⁹ Questo passaggio echeggia l'assunto brasiliano della *Súmula* del STJ n. 613/2018 sul “fatto compiuto” (cfr. *retro*, nota 38).

⁵⁰ Sulla cui originalità si v. S. BAGNI, *La costruzione di un nuovo “eco-sistema giuridico” attraverso i formanti giudiziale e forense*, in *DPCE online*, 2021, numero speciale, pp. 1027-1059.

⁵¹ Sull'importanza di questa distinzione, che non è puramente formale, concettuale o terminologia, ma biofisica quindi concreta, si v., per il caso in questione, M.C. WOOD, “*On the Eve of Destruction*”: *Courts Confronting the Climate Emergency*, in *Indiana L. J.*, 2022, n. 1, pp. 239-295; più in generale, anche A. SAVARESI, J. SETZER, *Rights-based Litigation in the Climate Emergency*, in *J. Hum. Rights & Env.*, 2021, n. 1, pp. 7-34.

delle decisioni pubbliche⁵² e la gravità delle conseguenze, in caso di mancato intervento giudiziale. Tuttavia, una critica così onnicomprensiva, mirante quasi a far accertare il fallimento delle istituzioni convenute nel contrasto al riscaldamento globale⁵³, prima ancora che l'offesa di diritti personali, ha indotto i giudici a respingere la domanda, invocando la *Political Question Doctrine* che impedisce loro di sostituirsi a un intero assetto istituzionale responsabile delle condotte impugnate⁵⁴.

4. Segue: e secondo i “determinanti planetari” della salute

In un'ottica complementare al caso “*Juliana et al. v. US*”, ma indipendente dalla prospettiva della “epidemiologia legale” e delle istanze di “*Structural Reform*”, si inserisce il contenzioso climatico italiano “*Giudizio Universale*”, instaurato nel 2021 nei confronti dello Stato e ancora pendente presso il Tribunale civile di Roma⁵⁵. Di esso, è utile far presente la ricostruzione, in sede istruttoria, di tre evidenze scientifiche: la natura sindemica dell'emergenza climatica, dettata dall'insorgenza di interazioni complesse e non scontate tra malattie trasmissibili e non trasmissibili, degenerazioni ambientali irreversibili e disparità socioeconomiche e generazionali nella vita umana⁵⁶; la centralità dell'approccio *One Health*; la sua evoluzione nel paradigma *Planetary Health*. Nel giudizio, infatti, sono stati riversati numerosi documenti confermativi della prospettiva *One Health*, come la “*Parma Declaration on Environment and Health*” del 2010 e la “*Doha Declaration on Climate, Health and Wellbeing*” del 2012. Ma è stata pure riportata l'iniziativa della *Lancet Commission Planetary Health*⁵⁷ e quella della “*Coalizione globale su salute, ambiente e cambiamenti climatici*”,

⁵² Nel diritto statunitense, con “*Structural Reform*” si intende una giudizio finalizzato non semplicemente a prevenire o rimuovere un pericolo lesivo di diritti, bensì a riorganizzare un sistema decisionale in funzione di quei diritti. La sua più autorevole elaborazione si deve a Owen M. Fiss, *The Civil Rights Injunctions*, Bloomington & London, Indiana Univ. Press, 1978, e consente di comprendere pure il radicarsi, in quella cultura giuridica, del concetto di “*Legal Epidemiology*”, dato che, solo studiando le “epidemiologie” del diritto, è possibile poi chiedere riforme giudiziali “strutturali”.

⁵³ Sul problema del fallimento o suicidio delle istituzioni di fronte alle decisioni sull'emergenza climatica, cfr. V. CAMPEGGIO, *L'emergenza climatica tra “sfera dell'insindacabile” e istituzioni suicide*, in *www.laCostituzione.info*, 7 settembre 2022 (consultato il 10 novembre 2022).

⁵⁴ Sul ricorso a questo postulato nei dibattiti statunitensi in tema di responsabilità giustiziabili nella lotta al cambiamento climatico, cfr. L.H. TRIBE, J.D. BRANSON, T.L. DUNCAN, *Too Hot for Courts to Handle: Fuel Temperatures, Global Warming, and the Political Question Doctrine*, in *Critical Legal Issues Working Paper Series*, 2010, pp. 1-24.

⁵⁵ Sul caso “*Giudizio Universale*”, si v. *www.giudiziouniversale.eu*, per il materiale consultabile. In dottrina, cfr. A. PISANO, *Diritto al clima*, cit., pp. 273-283, e I. BRUNO, *La causa «Giudizio Universale»*. Quattro test costituzionali sui poteri del giudice adito, in *federalismi.it*, 2022, n. 18, pp. 27-48.

⁵⁶ Sulla condizione sindemica, si v. A. DI CIAULA, H. MOSHAMMER, P. LAURIOLA et al., *Environmental Health, COVID-19, and the Syndemic*, in *Intern. Emerg. Med.*, 2022, n. 17, pp. 2187-2198.

⁵⁷ R. HORTON, R. BEAGLEHOLE, R. BONITA et al., *From Public to Planetary Health: a Manifesto*, in *The Lancet*, 2014, n. 9920, p. 847; S. WHITMEE, A. HAINES, C. BEYRER et al., *Safeguarding Human Health in the Anthropocene Epoch: Report of The Ro-*

lanciata dagli organismi ONU nel 2018⁵⁸, corredate da altre fonti di pari contenuto, come lo “*Statement on Planetary Health and Sustainable Development Goals*” dell’Associazione mondiale dei medici di famiglia WONCA, del 2017, lo “*Statement on Planetary Health & Primary Health Care*”, adottato da diverse Associazioni mondiali di professionisti della salute nel 2018, la “*Declaration Calling for Family Doctors of the World to act on Planetary Health*”, del 2019, la “*Helsinki Declaration*” del 2020. Queste fonti, frutto delle ricognizioni interdisciplinari delle scienze del sistema Terra, prima ancora che della sola medicina o biologia⁵⁹, hanno consentito di constatare che, se la prospettiva *One Health* collega i determinanti della salute umana alle condizioni di sopravvivenza delle altre componenti della biosfera, entrambe (salute umana e biosfera) sono comunque termodinamicamente e biofisicamente derivanti dalle altre sfere del sistema climatico, sicché dalla stabilità di queste ultime, che manifestano appunto la *Planetary Health*, discende la permanenza nel tempo delle prime (salute biosferica e umana)⁶⁰.

Del resto, la funzionalità “planetaria” della salute umana trova riscontro in due ulteriori paradigmi delle scienze del sistema terrestre, anch’essi documentati nel giudizio italiano: quello energetico, risalente alle scoperte di Howard T. Odum⁶¹, e quello dei “confini planetari” (*Planetary Boundaries*), elaborato dallo Stockholm Resilience Centre e dall’Australia National University⁶². Il paradigma energetico parte dalla constatazione del tempo complesso del pianeta Terra, dato che ogni sfera del sistema climatico detiene precisamente tempi differenti di reazione alle interferenze antropogeniche e dunque proietta effetti altrettanto differenziati, ma inesorabili e certi, sulla salute delle forme di vita della biosfera, inclusa l’umana. Il paradigma dei “confini planetari”, invece, consente di verificare il c.d. “spazio operativo sicuro” per il mantenimento delle forme di vita, osservando che l’abitabilità terrestre è garantita da un sistema di “soglie di stabilità” delle diverse sfere del

ckefeller Foundation-Lancet Commission on Planetary Health, in *The Lancet*, 2015, n. 10007, pp. 1973-2028; N. REDVERS, *The Determinants of Planetary Health*, in *The Lancet*, 2021, n. 3, pp. 111-112.

⁵⁸ UNFCCC, *UN launches New Coalition on Health, Environment and Climate Change* (in <https://unfccc.int/news> 30 may 2018, consultato il 10 novembre 2022). I punti di convergenza della “Coalizione” sono cinque: il cambiamento climatico è la più grande minaccia per la salute che l’umanità deve affrontare; nessuno è al sicuro dagli impatti dei cambiamenti climatici sulla salute; l’azione sul clima deve essere urgente; la combustione del fossile sta uccidendo l’umanità; l’inquinamento atmosferico, principalmente risultante dalla combustione fossile che causa il riscaldamento globale, provoca decine di morti al minuto in tutto il mondo.

⁵⁹ Cfr. W. STEFFEN, K. RICHARDSON, J. ROCKSTRÖM et al., *The Emergence and Evolution of Earth System Science*, in *Nature Rev. Earth & Env.*, 2020, n. 1, pp. 54-63.

⁶⁰ Cfr. A.R. DEMAIO, J. ROCKSTRÖM, *Human and Planetary Health: towards a Common Language*, in *The Lancet*, 2015, n. 10007, pp. 36-37.

⁶¹ Si deve a H.T. Odum la misurazione del condizionamento antropogenico dei flussi energetici: cfr. *Energy, Ecology, and Economics*, in *Ambio*, 1973, n. 6, pp. 220-227; *Energy, Environment and Public Policy*, cit.; *Environmental Accounting: Energy and Environmental Decision Making*, New York, 1996; *Environment, Power, and Society for the Twenty-First Century*, cit.

⁶² Cfr., su queste integrazioni, A. NOVIKAU, *Energy, and Human and Planetary Health: is the Mutual Link Inevitable?*, in W. LEAL FILHO (ed.), *Handbook of Human and Planetary Health*, Cham, 2022, pp. 101-112.

sistema climatico, che la pressione umana sta progressivamente infrangendo, a partire dal cambiamento climatico e dalla perdita di biodiversità⁶³.

Con queste documentazioni scientifiche, solitamente trascurate nel contenzioso climatico⁶⁴, il caso “*Giudizio Universale*” vuole avvalorare non solo che i determinanti della salute non possono essere identificati esclusivamente nella loro manifestazione locale o settoriale, ma soprattutto che esiste una catena causale tra emergenza planetaria e salute umana, spiegabile non col tradizionale ricorso al c.d. “principio di sovrapposizione”, base delle valutazioni giuridiche della continuità lineare tra condotta-evento-conseguenza⁶⁵, bensì con l’osservazione delle interazioni e retroazioni complesse che sostengono la *Planetary Health*⁶⁶.

In questo modo, la “verità circolare”⁶⁷ della *Planetary Health* è contrapposta al riduzionismo temporale delle “verità giuridiche”, fino a oggi utilizzate per contestualizzare la salute umana, inaugurando una visione d’insieme tanto inedita per l’esperienza giuridica italiana, quanto ineludibile per la drammaticità dell’emergenza climatica⁶⁸.

5. Il bilanciamento *One Health* nella differenza tra contenziosi “*pro clima*” e “*pro natura*”

Resta un ultimo profilo da considerare in questa rassegna di contenziosi climatici e approccio *One Health*: riguarda il tema del bilanciamento.

Se la salute umana è biofisicamente unitaria (*One Health*) e planetaria nelle sue derivazioni e dipendenze (*Planetary Health*), essa è bilanciabile con altre condizioni di vita umana,

⁶³ J. ROCKSTRÖM, W. STEFFEN, K. NOONE et al., *A Safe Operating Space for Humanity*, in *Nature*, 2009, n. 461, pp. 472-475; W. STEFFEN, K. RICHARDSON, J. ROCKSTRÖM et al., *Planetary Boundaries: Guiding Human Development on a Changing Planet*, in *Science*, 2015, n. 6223, pp. 736-745.

⁶⁴ Cfr. R.F. STUART-SMITH, F. EL OTTO, A.I. SAAD et al., *Filling the Evidentiary Gap in Climate Litigation*, in *Nature Clim. Change*, 2021, n. 11, pp. 651-655.

⁶⁵ È il principio secondo cui l’effetto finale di più cause non sarebbe altro che la somma degli effetti originati da ciascuna causa presa singolarmente.

⁶⁶ In altre parole, l’interazione tra sistema climatico e determinanti, anche individuali, della salute umana è retta da una causazione complessa “multilivello” che opera *tra* le sfere del sistema climatico *nelle* loro azioni e retroazioni temporali e spaziali (c.d. *Feedback Loop*), le quali incidono *sulle* causazioni *dentro* la biosfera, le quali, a loro volta, ricadono *sulle* popolazioni esposte a eventi e processi climatici (dalle inondazioni alle desertificazioni ecc...), aggravandosi *nei confronti di* gruppi vulnerabili e, al loro interno, *per* le persone maggiormente esposte o fragili, procurando, alla fine, singole conseguenze per singoli individui: conseguenze certe, come imputazione, anche se non certe (ma prevedibili) come tempi di manifestazione (proprio “a causa” dei differenti tempi di azione e reazione delle sfere del sistema climatico): cfr., in modo sintetico, M. GARTIN, K.L. LARSON, A. BREWIS et al., *Climate Change as an Involuntary Exposure*, in *Int’l J. Environ. Res. Public Health*, 2020, n. 1894, pp. 1-17.

⁶⁷ Cfr. L. HOOD, *Time might not exist*, in *The Conversation*, april 14, 2022 (consultato il 10 novembre 2020).

⁶⁸ Cfr. V. CAMPEGGIO, *La causa “Giudizio Universale” e il problema della verità*, in *www.Diritticomparati.it*, 21 settembre 2022 (consultato il 10 novembre 2020).

tradotte in diritti e interessi diversi da quello alla salute? Se sì, come? Inoltre, se è unitaria e planetaria, essa è contrapponibile con altre condizioni di vita non umana?

Il “*Joint Tripartite (FAO, OIE, WHO) and UNEP Statement*” sembrerebbe suggerire una risposta, dato che qualifica la prospettiva *One Health* “an integrated, unifying approach that aims to sustainably balance and optimize the health of people, animals and ecosystems”⁶⁹. Si tratta di una definizione molto importante dal punto di vista giuridico, in quanto offre una collocazione della salute umana non più come riflesso individualistico e antropocentrico, da bilanciare solo con altri interessi umani, bensì come parte di altre forme di vita (animali ed ecosistemi), con cui condividere una comune “ottimizzazione”, “bilanciata” e “sostenibile”.

Nel contempo, però, essa è enunciata per mezzo di parole molto problematiche, che rinviano a operazioni e concetti (“bilanciare”, “ottimizzare”, “in modo sostenibile”, “persone”, “animali” “ecosistemi”), declinati, dalle singole esperienze giuridiche, in modi tutt’altro che unitari e per campi fattuali spesso controversi⁷⁰.

Del resto, che cosa sia il bilanciamento in funzione dell’ottimizzazione è una delle questioni più spinose dell’ermeneutica giuridica⁷¹.

Purtroppo non esistono chiarificazioni ufficiali del significato concreto e operativo della riportata formulazione di *One Health*. Questo alimenta dubbi e incertezze, per quattro ordini di ragioni:

1. perché il pianeta non è più in una situazione di stabilità delle sue sfere, risultando superati, come accennato⁷², diversi suoi “confini planetari”, tra cui cambiamento climatico e perdita di biodiversità, sicché qualsiasi bilanciamento difficilmente può operare – alle condizioni biofisiche date – come effettivamente “ottimale”;
2. perché l’emergenza climatica agisce come “*Climate Endgame*” ossia come urgenza temporale per evitare il peggio⁷³;

⁶⁹ Cfr. WHO, *Tripartite and UNEP support OHHLEP’s definition of “One Health”*, 1 December 2021 (<https://www.wbo.int/news/>, consultato il 10 novembre 2022).

⁷⁰ Si pensi, solo per fare l’esempio più semplice e immediato, al concetto di “ecosistema”, rispetto a quello di “ambiente”, nel contesto costituzionale italiano: cfr. S. ZANINI, *La tutela dell’ecosistema tra scienza e diritto*, in *Riv. AIC*, 2019, n. 3, pp. 451-472.

⁷¹ Com’è intuibile, “bilanciamento” e “ottimizzazione” fanno correre la memoria a due classici del pensiero giuridico contemporaneo, tra Europa e USA: la prospettiva europea di Robert Alexy, con tutti gli interrogati da essa sollevati nel dibattito mondiale (per i quali si rinvia a G. MANIACI, *Note sulla teoria del bilanciamento di Robert Alexy*, in *Dir. & Quest. Pubbl.*, 2002, n. 2, pp. 47-73, P. CHIASSONI, *Tre problemi di teoria del bilanciamento*, ne *Lo Stato*, 2018, n. 11, pp. 11-35, e L. DI CARLO (a cura di), *Bilanciamento e sistema delle fonti*, Torino, 2020); il contributo statunitense di T. Alexander Aleinikoff sul bilanciamento come “metafora” di copertura della discrezionalità del giudice (su cui, cfr. J. GERARDS, *The Age of Balancing Revisited?*, in *Eur. Data Protection L. Rev.*, in , 2020, n. 1, pp. 13-20). Per il confronto tra i due contesti, nel richiamo anche alla “*Preferred Freedom Doctrine*” quale alternativa al bilanciamento, si v. L. Zucca, *Constitutional Dilemmas*, Oxford, 2007.

⁷² Cfr. *retro*, nota 60.

⁷³ Cfr. *retro*, nota 39.

3. perché dall'emergenza climatica si può uscire solo attraverso una gerarchizzazione degli obiettivi di "ottimizzazione" ossia con ordini di priorità che tengano conto della salvaguardia biofisica del pianeta (la *Planetary Health*) prima ancora che degli interessi solo umani (anche quando bilanciati)⁷⁴;

4. perché la salute umana conosce differenziazioni sociali che impattano *su* – e sono impattate *da* – l'emergenza climatica e non sempre la loro considerazione risulta conciliabile con le finalità di ottimizzazione *One Health*⁷⁵.

Il tema è cruciale ma non può essere approfondito in questa sede⁷⁶.

Appare utile, invece, verificare se i contenziosi climatici, implicitamente o esplicitamente proiettati sul paradigma *One Health*, discutano di bilanciamento nei termini dell'integrazione promossa da quel "*Joint Statement*" del 2021.

L'analisi comparata apre a due scenari, che possono essere rispettivamente definiti "*pro clima*" e "*pro natura*". Quello "*pro clima*" utilizza le prime tre obiezioni al bilanciamento *One Health*, poc'anzi riepilogate. Quello "*pro natura*" si trincerava nella quarta obiezione.

Una rapida rassegna consente di cogliere i dettagli di questa divaricazione.

Lo scenario "*pro clima*" appartiene ai contenziosi dei paesi ad alto reddito e non casualmente. Come già accennato⁷⁷, in quei contesti le attività umane hanno potuto godere di uno sviluppo, economico e umano, incentivato dall'accesso diffuso e plurale all'utilizzo dell'energia. Tuttavia, se, da un lato, diffusione e pluralismo sono stati garantiti proprio dalla sempre più radicata logica *et-et* del bilanciamento, postulato di un costituzionalismo liberal-democratico aperto e includente senza pregiudiziali su libertà e diritti, dall'altro, l'utilizzo dell'energia ha significato crescente impiego, liberale e plurale, delle risorse fossili, causa primaria della devastante destabilizzazione climatica in corso⁷⁸.

⁷⁴ Interessante, in merito, anche per il parallelo con la recente esperienza dell'emergenza pandemica, il contributo di J. MAZON, D. PINO, M. VINYOLES, *Is declaring a Climate Emergency enough to Stop Global Warming? Learning From the COVID-19 Pandemic*, in *Front. Clim.*, 2022, n. 4., pp. 1-5.

⁷⁵ Sull'interazione causale tra sistema climatico e determinanti, anche individuali, della salute umana, si v. *retro*, nota 63. Ma si consideri anche la crescente tensione tra perseguimento dei 17 *SDGs* dell'Agenda ONU per il 2030, urgenza prioritaria di contrasto all'emergenza climatica e tutela della salute delle comunità maggiormente vulnerate dal riscaldamento globale. Tale tensione è sintetizzata dall'endiadi "*Climate first-Development first*": cfr. W. LEAL FILHO, F. WOLF, A. LANGE SALVIA et al., *Heading towards an Unsustainable World: some of the Implications of not Achieving the SDGs*, in *Discov. Sustain.* 2020, n. 1, p. 2.

⁷⁶ Infatti, la discussione sull'impossibilità del bilanciamento in emergenza climatica è molto ampia nei suoi contenuti di esplicazione. Un'autorevole sintesi, con ulteriori utili rimandi, è offerta ora dal "*Rapporto al Club di Roma*", a cinquant'anni dal celeberrimo suo *The Limits to Growth*, redatto da S. DIXON-DECLÈVE, O. GAFFENY, J. GHOSH et al., *Una terra per tutti*, trad. it., Milano, 2022.

⁷⁷ Cfr. *retro*, § 2.

⁷⁸ La c.d. "impronta di carbonio" contiene l'indice rivelatore di questa realtà: cfr. A. CASTANO GARCIA, A. AMBROSE, A. HAWKINS, *High Consumption, an Unsustainable Habit that Needs More Attention*, in *Energy Research & Soc. Sc.*, 2021, n. 80, pp. 1-11.

Ecco allora che la lotta giudiziaria al cambiamento climatico ha dovuto predicare il rifiuto del bilanciamento, in quanto parte del problema, in virtù della sua funzione non escludente, soprattutto di fronte ai pericoli dettati dall'emergenza planetaria.

In questo risiede l'opzione "*pro clima*": una scelta, appunto, da perorare in ogni caso, anche in presenza di collisioni di diritti o conflitto tra interessi, soprattutto economici, pur tutelati dall'ordinamento⁷⁹. La loro ponderazione, del resto, si rivelerebbe comunque contraddittoria, perché incapace di arrestare il crinale distruttivo della destabilizzazione climatica e, di riflesso, la sopravvivenza proprio di quei diritti o interessi, in nome dei quali decidere bilanciando.

Questi orditi sono reperibili dai contenuti dei citati casi "*Urgenda*", "*Milieu Defence v. Royal Dutch Shell*", "*Juliana et al. v. US*", "*Giudizio Universale*". In essi, il diritto alla salute (e alla vita) è invocato quasi in una sorta di "pretesa alla decarbonizzazione"⁸⁰, che aspira a un effettivo godimento *One Health* e *Planetary Health* emancipato dal fossile⁸¹. La stessa "ottimizzazione", indicata dal "*Joint Statement*" del 2021 come ragion d'essere della *One Health*, coinciderebbe con la gerarchizzazione delle decisioni energetiche⁸² in base al loro tasso di decarbonizzazione verso il sistema climatico e decremento della pericolosità emissiva, in una prospettiva che sembra evocare gli argomenti utilizzati anche nel citato caso australiano "*Waratah Coal v. Youth Verdict*"⁸³.

Lo scenario "*pro natura*" prevale nei contenziosi climatici del c.d. "Sud del Mondo" e questo spiega la propensione a rimarcare la quarta obiezione verso il bilanciamento *One Health*. Questi paesi, com'è noto, vivono in una triplice, drammatica tensione. Da un lato, le urgenze mai risolte e persistentemente attuali investono non l'abbandono di risorse energetiche pericolose, bensì l'esatto contrario: l'equo accesso alle stesse, al fine di realizzare lo sviluppo economico e umano ancora mancante. Dall'altro, l'utilizzo delle risorse esistenti è frutto di processi estrattivi, consumati a danno di comunità emarginate proprio nell'accesso energetico, come le popolazioni indigene o contadine e le minoranze etniche. Dall'altro ancora, l'impatto di quei processi estrattivi ricade su territori ricchi

⁷⁹ È interessante notare che l'opzione *pro clima* è stata fatta propria anche dall'IBA (International Bar Association): cfr. l'art. 2 n. 3 del "*Model Statute for Proceedings Challenging Government Failure to Act on Climate Change*" del 2020.

⁸⁰ Cfr. J. CRIBB, *Earth Detox*, Cambridge, 2021.

⁸¹ La constatazione che diritto alla salute, in prospettiva *One Health-Planetary Health*, significhi ormai diritto alla decarbonizzazione è stata suggerita dalla letteratura scientifica con la c.d. "*Carbon Law*", espressiva dell'assunto che la lotta all'emergenza climatica è lotta contro l'energia fossile (da eliminare) e non contro il cambiamento climatico in sé (da controllare): cfr. J. ROCKSTRÖM, O. GAFNEY, J. ROGELJ et al., *A Roadmap for Rapid Decarbonization*, in *Science*, 2017, n. 6331, pp. 1269-1271, e S. DIXON-DECLÈVE, O. GAFFENY, J. GHOSH et al., *Una terra per tutti*, cit., pp. 193 ss.

⁸² Del resto, la gerarchia energetica, che è solare e non certo fossile, è una componente determinante della stabilità termodinamica del pianeta Terra. Sono state proprio le attività fossili antropogeniche a stravolgerla, incidendo sul bilancio energetico del pianeta e infrangendo le soglie di equilibrio delle sfere del sistema climatico: cfr. le fondamentali acquisizioni di H.T. ODUM, E.C. ODUM, *Energy Basis for Men and Nature*, New York, 1976.

⁸³ Cfr. *retro*, § 3.

di biodiversità, indispensabile alla *Planetary Health*, ma anche di emarginazione sociale delle comunità residenti.

Lo scenario “*pro natura*” è, dunque, espressivo di ingiustizie strutturali⁸⁴ che inevitabilmente si ripercuotono nei discorsi di contrasto al cambiamento climatico⁸⁵. È mai possibile il bilanciamento lì dove le ingiustizie sono strutturali? Esiste effettivamente una dimensione *One Health*, quando interi gruppi di popolazione sono esclusi persino dalla *Basic Health*? Come praticare la *Planetary Health* in territori violentati dall'estrattivismo energetico? Basterebbe prendere sul serio queste domande per comprendere le ragioni di esclusione delle pratiche di ponderazione nei contenziosi climatici del “Sud del Mondo”.

Questo, però, non significa che non esistano esperienze giudiziali riconducibili all'approccio *One Health*. Al contrario: quello che emerge dall'analisi comparata è un panorama che, pur non esplicitando il concetto di *One Health*, lo recupera all'interno di elaborazioni giuridiche molto originali: attraverso il riconoscimento dei c.d. “diritti della natura”; per mezzo dell'inquadramento del bilanciamento nella qualificazione “ecologica” di diritti e interessi umani in conflitto; con l'invocazione di un diritto alla transizione energetica “giusta”, che pretenda come prioritaria e non bilanciabile, invece della decarbonizzazione cara all'opzione “*pro clima*”, la riparazione delle ingiustizie strutturali dei territori.

In estrema sintesi, e rinviando alla letteratura riportata, il riconoscimento dei “diritti della natura” in sede giudiziale implica l'attribuzione di “valore intrinseco” a determinati ecosistemi territoriali assunti come “entità soggettive” (un fiume, un bosco, una laguna ecc...), in ragione della loro biodiversità da preservare non solo per la lotta al cambiamento climatico ma anche per il benessere biofisico garantito a tutti i soggetti umani. Così dichiarati, i “diritti della natura” alimentano una narrazione simile al paradigma *One Health* (la salute umana dipende dalla preservazione della biodiversità), e favoriscono pure il contrasto ai processi estrattivi, che vulnerano le comunità interagenti con quegli ecosistemi (indigeni, contadini, minoranze etniche ecc...)⁸⁶. La stessa attribuzione di “valore intrinseco” alle “entità” naturali non umane serve allo scopo⁸⁷: rendendo incommensurabile la natura⁸⁸,

⁸⁴ Per la considerazione di tutti gli elementi identificativi dell'ingiustizia strutturale, si rinvia M. POWERS, R. FADEN, *Structural Injustice: Power, Advantage, and Human Rights*, New York, 2019.

⁸⁵ Cfr. B. K. SOVACOO, B. TURNHEIM, A. HOOK et al., *Dispossessed by Decarbonisation*, in *World Development*, 2021, n. 137, pp. 1-14.

⁸⁶ La bibliografia sul riconoscimento dei “diritti della natura” è ormai vastissima: per una sintesi recente, si v. M.V. BERROS, M. CARMAN, *Los dos caminos del reconocimiento de los derechos de la naturaleza en América Latina*, in *Rev. Catalana Dret Amb.*, 2022, n. 1, pp. 1-44, e L. VIAENE, *Can Rights of Nature Save Us from the Anthropocene Catastrophe?*, in *Asian J. of L. & Soc.*, 2022, n. 2, pp. 187-206. Un'interessante ricognizione del tema, in collegamento con la questione dell'emergenza climatica, si può leggere in P. DE ARAÚJO AYALA, *O direito fundamental à integridade dos sistemas socioecológicos em um constitucionalismo climático*, in *e.publica Public L. J.*, 2022, n. 3, pp. 107-150.

⁸⁷ Il ricorso al “valore intrinseco” delle “entità” naturali non umane, come forma di neutralizzazione delle devastazioni ambientali, è stato perorato in particolare da Peter SINGER, di cui, in italiano, si può leggere, come sintesi, *C'è un valore al di fuori della specie umana?*, in *IRRE.net*, 2001, n. 1, pp. 111-114.

⁸⁸ Del resto, l'insorgenza dell'incommensurabilità identifica l'ostacolo più resistente a qualsiasi argomentazione di bilanciamento: cfr. F.J. URBINA, *Incommensurability and Balancing*, in *Oxford J. Legal St.*, 2015, n. 3, pp. 575-605.

il carattere “intrinseco” neutralizza tentazioni di bilanciamento con altri interessi esclusivamente umani, il più delle volte complici, nella storia di quei territori, delle ingiustizie strutturali subite⁸⁹.

La qualificazione “ecologica” dei diritti e interessi umani nasce in America latina⁹⁰ per poi diffondersi a livello internazionale, grazie alla Relazione speciale all’Assemblea Generale ONU di John R. Knox sul tema “*Human Rights Obligations relating to the Enjoyment of a Safe, Clean, Healthy and Sustainable Environment*”⁹¹, dove si discute la necessità della “ecologizzazione” delle situazioni soggettive in termini sia di “inverdimento”, ovvero di riqualificazione dei loro contenuti rivendicativi in funzione della tutela dell’ambiente, sia di “eco-compatibilità”, ovvero di meritevolezza della loro tutela se utile a risolvere problemi ecologici.

Soprattutto quest’ultima opzione ha permesso, nei contenziosi⁹², di criticare le operazioni di bilanciamento, lì dove non imbastite nella condivisione, tra diritti e interessi in conflitto, della priorità ecologica. Ne deriva che il bilanciamento diventa praticabile solo quando “*pro natura*”⁹³, quasi come definito dal “*Joint Statement*” del 2021.

L’invocazione di un diritto alla transizione energetica “giusta”, prioritario rispetto alla sola decarbonizzazione, è il frutto della più recente stagione di contenziosi climatici del “Sud del Mondo”⁹⁴. Essa è interessante nel confronto con l’approccio *One Health*, per due motivi: perché torna a collocare al centro delle discussioni giudiziali la dimensione sociale, prima ancora che biofisica, della salute umana al fine di rimarcare che nessuna *One Health* sarà mai effettiva se non si sradicano le condizioni di ingiustizia strutturale sui soggetti coinvolti; perché mira a evitare che gli argomenti “*pro clima*” finiscano col camuffare nuove forme di sfruttamento dei territori dove risiedono le comunità storicamente emarginate

⁸⁹ Il caso più importante di attribuzione di “valore intrinseco” ad “entità” naturali, al fine di sottrarle al bilanciamento, è offerto dalla Sentenza della Corte costituzionale dell’Ecuador n. 1149-19-JP/21-“*Bosque Protector Los Cedros*”. Per un commento in italiano, in continuità con le discussioni sul contrasto all’emergenza climatica, si v. G. CAMPEGGIO, *Sistema climatico e giudizio di legittimità costituzionale. L’esempio dell’Ecuador*, in *www.laCostituzione.info*, 19 ottobre 2022 (consultato il 10 novembre 2022).

⁹⁰ Cfr., tra i tanti, R.C. OLIVEIRA DO PRADO, *La ecologización de la Corte Internacional de Justicia*, in *Anuario Mex. Der Int.*, 2011, n. 11, pp. 45-76, e M. PEÑA CHACÓN, *Ecologización de los derechos humanos en la jurisprudencia constitucional costarricense*, in *Rev. Fac. Der. México*, 2019, n. 69, pp. 779-822

⁹¹ UN Doc. A/73/188, 2018.

⁹² Per una panoramica dei contenziosi climatici impostati in questi termini, si v. T. CHALLE, *The Rights of Nature. Can an Ecosystem Bear Legal Rights?*, in *State of the Planet-Columbia Climate School*, April 22, 2021 (<https://news.climate.columbia.edu/>, consultato il 10 novembre 2022), nonché E. FIORINI BECKHAUSER, *A metamorfose do Direito frente à mudança climática e a contribuição da dimensão ecológica dos direitos humanos*, in *Riv. Quadr. Dir. Amb.*, 2021, n. 2, pp. 462-484.

⁹³ Non a caso, i dibattiti giurisprudenziali hanno contribuito alla diffusione del canone “*in dubio pro natura*”, ufficialmente riconosciuto solo dalla Costituzione dell’Ecuador (art. 395), quale ermeneutica integrativa o sostitutiva sia del bilanciamento che del principio di precauzione. Sul tema, si rinvia a S. BALDIN, S. DE VIDO, *The in dubio pro natura Principle*, in *Rev. Gen. Der. Publ. Comp.*, 2022, n. 32, pp. 168-199.

⁹⁴ Cfr. A. SAVARESI, J. SETZER, *Rights-based Litigation in the Climate Emergency*, cit.

dai processi decisionali energetici, magari strumentalizzando pure il discorso della “ecologizzazione” dei diritti⁹⁵.

Con quest'ultima tappa, il campo dei contenziosi climatici si manifesta in tutte le sue componenti contigue con l'approccio *One Health*, offrendo all'osservatore spunti originali di conoscenza, ma anche elementi di contraddizione su cui riflettere, per provare a contribuire alle soluzioni dell'emergenza climatica nel modo meno ingiusto per tutti, qui e altrove in questo unico mondo che abbiamo.

⁹⁵ Emblematico, in tale prospettiva, il caso messicano di Gunaá Sicarú, dove la multinazionale *Electricité de France (EDF)* ha in costruzione un parco eolico, contrastato dalle comunità locali in nome dell'assunto che l'emergenza climatica, per quanto urgente per la sopravvivenza della dimensione comune *One-Planetary Health*, non debba comunque prevalere su diritti umani diversi dalla sola salute umana globale e da sempre mortificati nei processi energetici (cfr. M.A. TIGRE, L. ZENTENO, M. HESSELMAN et al., *Just Transition Litigation in Latin America*, cit., p. 12).

One Health, One Society: il diritto alla salute quale presupposto per il diritto di asilo*

Kamilla Zsuzsanna Galicz**

SOMMARIO: 1. Osservazioni introduttive. – 2. La Costituzione nel prisma dell’approccio *One Health*: 2.1. L’approccio *One Health* quale chiave di lettura della tutela costituzionale della salute. – 2.2. Il “volto umanitario” dell’asilo costituzionale. – 3. Il diritto alla salute quale presupposto per il diritto di asilo: 3.1. Condizioni di salute alla luce della scomposizione della protezione per motivi umanitari. – 3.2. Condizioni di salute e forme di tutela nazionale: breve rassegna della giurisprudenza. – 3.3. Il diritto alla salute quale presupposto per forme di protezione internazionale. – 4. Rilievi conclusivi: protezione dello straniero, più di un atto di solidarietà?

ABSTRACT:

Il presente contributo si pone l’obiettivo di analizzare il nesso fra il diritto alla salute e il diritto di asilo dalla prospettiva dell’approccio *One Health*. Delineando la storia di tale approccio, basato sulla tutela olistica della salute e le sue interconnessioni con la tutela dell’ambiente, la prima parte mette a disamina la cornice costituzionale del diritto alla salute e del diritto di asilo. La seconda parte indaga il quesito se e in quale misura le condizioni di salute dello straniero possano qualificarsi presupposti per forme di tutela riconducibili all’asilo costituzionale. Più nello specifico, si propone l’analisi dei permessi di soggiorno rilasciabili per protezione speciale, cure mediche e calamità. In secondo luogo, si cerca di valutare se il diritto alla salute del richiedente asilo possa comportare il riconoscimento di forme di protezione internazionale.

* Contributo sottoposto a revisione tra pari in doppio cieco. L’articolo è stato proposto dall’Autrice in risposta alla *call for papers* intitolata “One World, One Health...Which Law? Dimensioni e implicazioni giuridiche di un paradigma di tutela integrata della salute umana, animale e ambientale”.

** Dottoranda di ricerca in diritto presso la Scuola universitaria superiore Sant’Anna di Pisa, kamillazsuzanna.galicz@santannapisa.it.

This article aims to analyse the link between the right to health and the right to asylum from the perspective of the One Health approach. Outlining the history of the approach, based on the holistic protection of health and its links with the protection of the environment, the first part examines the constitutional framework of the right to health and the right to asylum. The second part investigates whether a foreigner's health conditions may qualify as prerequisites for forms of protection ascribable to the constitutional right to asylum. More specifically, the analysis focuses on the residence permits that may be issued for special protection, medical treatment and natural disasters. Secondly, an attempt is made to assess whether the right to health of the asylum-seeker may entail the recognition of forms of international protection.

1. Osservazioni introduttive

La pandemia da Covid-19 ha reso chiara la necessità di adottare una nuova prospettiva per l'interpretazione del concetto di salute e in relazione all'organizzazione sanitaria. A questo bisogno di ripensamento risponde l'approccio *One Health*, promosso dalla c.d. Alleanza Tripartita di tre organizzazioni operanti in seno alle Nazioni Unite, ovvero l'Organizzazione Mondiale della Sanità (WHO), l'Organizzazione delle Nazioni Unite per l'Alimentazione e l'Agricoltura (FAO), l'Organizzazione Mondiale della Sanità Animale (OIE). Secondo la definizione elaborata dal comitato di esperti (*One Health High Level Expert Panel – OHHLEP*), l'approccio *One Health* corrisponde a «un approccio integrato e unificante che punta a bilanciare e ottimizzare, in modo sostenibile, la salute delle persone, degli animali e degli ecosistemi»¹.

Tale approccio viene promosso anche dalla Commissione paneuropea per la salute e lo sviluppo sostenibile che, nel suo rapporto finale, ha formulato diversi obiettivi e raccomandazioni da convertire in politiche concrete². Il rapporto invita gli attori internazionali, nazionali e regionali a rendere operativo tale approccio e ad attuare misure specifiche ai vari livelli della società per contrastare le situazioni di disuguaglianza e identificare le categorie più vulnerabili. Si sottolinea che vari fattori, da ricondurre non solo all'età o al genere ma anche al *background* migratorio della persona, comportano il rischio di emarginazione sociale.

Da qui l'interesse per analizzare quel «nucleo irriducibile» del diritto alla salute che, secondo la Corte costituzionale, deve essere riconosciuto anche allo straniero, qualunque sia la sua posizione rispetto alla normativa sull'ingresso e soggiorno, impedendo la sua espulsione qualora egli «potrebbe subire, per via dell'immediata esecuzione del provvedimento, un irreparabile pregiudizio di tale diritto»³.

¹ Cfr. FAO, WHO, OIE, *Joint Tripartite (FAO, OIE, WHO) and UNEP Statement*. 01/12/2021. (Data di consultazione: 02/10/2022)

² Pan-European Commission on Health and Sustainable Development, *Drawing light from the pandemic. A New Strategy for Health and Sustainable Development*. Copenhagen, September 2021.

³ Corte cost. sent. n. 252/2001.

In tale prospettiva, il contributo si pone l'obiettivo di interpretare il diritto alla salute quale presupposto per l'effettività del diritto di asilo e si articola come segue.

In primo luogo, si indaga l'approccio *One Health* quale chiave di lettura integrata dell'art. 32 Cost., alla luce del rapporto della Commissione paneuropea e in relazione al principio di solidarietà di cui all'art. 2 Cost. e al principio di uguaglianza sostanziale di cui all'art. 3, comma 2, Cost., in modo tale da tutelare non solo la salute del cittadino ma anche quella dello straniero. Tra i vari *status* che l'ordinamento domestico può accordare allo straniero, si pone enfasi sulla condizione giuridica del richiedente asilo. A tal fine, si cerca di circoscrivere la connessione fra il diritto alla salute e le tipologie di tutela riconducibili all'art. 10, comma 3, Cost.

In secondo luogo, il lavoro si concentra sul legame tra diritto alla salute e *non-refoulement* e sulle forme di protezione ed i permessi di soggiorno rilasciabili a tal fine. Vengono dunque indagati i limiti all'espulsione o al respingimento dello straniero connessi alla garanzia dell'effettività del diritto alla salute. Si mettono a disamina i permessi di soggiorno rilasciabili per protezione speciale di cui all'art. 19, commi 1 e 1.1, per cure mediche di cui all'art. 19, comma 2, lettera d-*bis* e per calamità di cui all'art. 20-*bis* del d.lgs. del 25 luglio 1998, n. 286 (T.U. Imm.) In aggiunta, si offre una breve valutazione sulla circostanza se il diritto alla salute possa portare al riconoscimento dello *status* di rifugiato e di beneficiario di protezione sussidiaria. Una rassegna della recente giurisprudenza nazionale completa l'analisi del quadro normativo.

2. La Costituzione nel prisma dell'approccio *One Health*

2.1. L'approccio *One Health* quale chiave di lettura della tutela costituzionale della salute

Pur ottenendo una maggiore attenzione da parte del mondo scientifico nel contesto della pandemia da Covid-19, l'approccio *One Health* trae le origini da un metodo basato sulla combinazione delle scienze di medicina umana e quella veterinaria, con minore considerazione della questione «ambiente», che ha subito un processo di evoluzione a partire dal XIX secolo⁴. Di conseguenza, al giorno di oggi, esistono molteplici interpretazioni che, seppur con delle differenze tra di loro, sono tutte riconducibili allo stesso valore di base, ovvero la salute, intesa come «uno stato di completo benessere fisico, mentale e sociale e [che] non consiste soltanto in un'assenza di malattia o d'infermità»⁵. Ai fini del presente

⁴ Per approfondimenti storici si rinvia a M. BRESALIER, et al., *One Health in History*, in J. ZINSSTAG et al., *One Health. The Theory and Practice of Integrated Health Approaches*. Second Edition, Boston, 2021, pp. 1-14.

⁵ Cfr. Preambolo della Costituzione dell'Organizzazione mondiale della Sanità, firmata a Nuova York il 22 luglio 1946, approvata dall'Assemblea federale il 19 dicembre 1946, strumenti di ratificazione depositati dalla Svizzera il 29 marzo 1947, entrata in vigore il 7 aprile 1948.

contributo, si dà preferenza alla definizione più ampia di *One Health* che, accogliendo gli elementi principali del c.d. approccio *ecobealth*⁶, tiene conto dell'ambiente in cui si inserisce la tutela della salute umana e animale⁷. L'interpretazione promossa in questa sede, quindi, riconosce le interconnessioni fra le tre dimensioni del concetto di base, quale è la salute.

L'approccio *One Health* incentiva la stretta collaborazione tra gli esponenti delle varie scienze, nonché tra i decisori dei molteplici livelli di *governance*, che è sollecitata anche dalla Commissione paneuropea per la salute e lo sviluppo sostenibile. Convocata a settembre 2020 dall'Ufficio Regionale Europeo dell'Organizzazione Mondiale della Sanità, la Commissione ha cercato di individuare le pratiche migliori in base alle esperienze della pandemia nell'ambito della salute e assistenza sociale⁸. Tali pratiche sono state tradotte in raccomandazioni per gli attori del processo decisionale e raggruppate in sette obiettivi chiave, dei quali nell'economia del presente contributo si pone enfasi sul primo («Rendere operativo il concetto *One Health* a tutti i livelli») e sul secondo («Prendere misure a ogni livello di società per porre rimedio ai divari esacerbati dalla pandemia»).

Riguardo al primo obiettivo, si sollecitano sia i decisori nazionali e locali che le varie organizzazioni internazionali a mettere in atto strategie e piani di azione, nonché a delineare le politiche pubbliche in base all'approccio *One Health*, tenendo conto anche dell'interesse delle future generazioni⁹. Il secondo obiettivo riguarda il miglioramento dei sistemi sanitari e l'individuazione di fattori di rischio riconducibili, a titolo di esempio, alla situazione economica, all'età (minore o avanzata), al livello d'istruzione oppure al *background* migratorio della persona. La collezione di dati e l'identificazione dei soggetti vulnerabili consentono di adottare misure specifiche per garantire un accesso effettivo ai servizi sanitari e, quale fine ulteriore, ridurre le disuguaglianze sociali¹⁰.

Le raccomandazioni della Commissione paneuropea rivolte a ridurre le situazioni di disuguaglianza e considerare in modo olistico la tutela della salute, quale fondamentale diritto dell'individuo e interesse della collettività, sono rinvenibili in molteplici disposizioni della Carta costituzionale. Considerata la vocazione interdisciplinare, multisetoriale e interistituzionale dell'approccio *One Health*; occorre indagare il modo in cui possa operare nella

⁶ Sull'approccio *ecobealth* si rinvia a C. LEANN WHITE et al., *An Ecological and Conservation Perspective*, in J. ZINSSTAG et al., *One Health*, cit., pp. 25-38.

⁷ Altre interpretazioni preferiscono l'originale stampo duplice dell'approccio, restringendolo all'interdipendenza della salute dell'uomo e degli animali. La dottrina sull'approccio *One Health* sottolinea la necessità di sviluppare una definizione di salute che sia equamente ascrivibile a tutte le tre dimensioni. Cfr. H. LERNER, J. ZINSSTAG, *Towards a Healthy Concept of Health*, in J. ZINSSTAG et al., *One Health*, cit., pp. 52-56.

⁸ Pan-European Commission on Health and Sustainable Development, *Drawing light from the pandemic*, cit., p. 1. Il mandato della Commissione consisteva in tre obiettivi correlati; quali indirizzare la questione della salute nella sua complessità (ovvero, non solo nel contesto pandemico), identificare interazioni fra salute e sviluppo sostenibile, nonché offrire una riconsiderazione delle politiche sanitarie in relazione ad altre politiche.

⁹ *Ivi*, pp. 12-14.

¹⁰ *Ivi*, pp. 15-17.

sfera del diritto¹¹. In questa sede si sostiene che l'approccio fornisca una nuova e integrata chiave di lettura alla tutela della salute di cui all'art. 32 Cost., dovendo perciò, nell'analisi, partire dal medesimo dettato costituzionale.

Si tratta di una disposizione di carattere composto, frutto della complessità del bene giuridico stesso. La salute, infatti, può essere intesa come una condizione di benessere, come valore, ma anche come libertà, che varia nel tempo, comportando anche l'evoluzione delle politiche e misure adottate per la sua tutela¹². Ne consegue che l'art. 32 Cost. ingloba una molteplicità di norme di natura diversa: esse costituiscono, da un canto, la base del diritto fondamentale alla salute, dall'altro canto, i rispettivi obblighi; sanciscono diritti a determinate prestazioni; corrispondono a vere e proprie libertà negative; nonché circoscrivono la libertà di azione del legislatore ordinario¹³. Tale eterogeneità si riflette anche nell'obbligo della Repubblica di porre in essere un articolato meccanismo di garanzia del diritto alla salute, un diritto fondamentale¹⁴ che genera pretese di duplice natura: da un canto, la pretesa che gli altri si astengano da comportamenti che possano compromettere l'integrità psico-fisica, dall'altro canto, la pretesa che sia disponibile un sistema di trattamenti per il mantenimento e il miglioramento dello stato di salute¹⁵.

Alla luce delle premesse di cui sopra, l'approccio *One Health* contribuisce a un'interpretazione più ampia dell'art. 32 Cost., promuovendo una chiave di lettura basata sul principio di solidarietà in duplice senso. In primo luogo, implica una solidarietà che dalla sfera umana viene traslata anche verso la sfera dell'ambiente e degli animali, sollecitando una maggiore cura da parte dell'uomo. In secondo luogo, rafforza la dimensione interpersonale di solidarietà in seno al tessuto sociale¹⁶. Il nesso fra tutela della salute umana e tutela dell'ambiente richiede una lettura dell'art. 32 Cost. in relazione agli artt. 2 e 9 Cost. Il c.d. diritto a un ambiente salubre, ossia il diritto di poter vivere in un ambiente in cui siano

¹¹ Cfr. A.L. PHELAN, L.O. GHOSTIN, *Law as a fixture between the One Health interfaces of emerging diseases*, in *Transactions of The Royal Society of Tropical Medicine and Hygiene*, n. 6/111, June 2017, pp. 241-243.

¹² A. PACE, *Problematica delle libertà costituzionali*, Padova, 2003, pp. 90 ss., 140 ss. Sull'evoluzione del concetto di salute dalle considerazioni riduttive al riconoscimento del diritto alla salute quale diritto fondamentale si rinvia a D. MORANA, *La salute nella Costituzione italiana. Profili sistematici*, Milano, 2002, pp. 5 ss.

¹³ Cfr. A. SIMONCINI, E. LONGO, *Art. 32*, in R. BIFULCO, M. OLIVETTI, A. CELOTTO (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, Tomo I, Torino, 2006, pp. 657-658; M. LUCIANI, *Diritto alla salute – dir. cost.*, in *Enc. Giur.*, XXVII, Roma, 1991, pp. 2-4; 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, pp. 13-87. Come la Consulta ha ribadito, le prestazioni riconducibili alla tutela devono ispirarsi sulla «massima uniformità possibile su tutto il territorio nazionale». Corte cost. sent. n. 49/1991.

¹⁴ Cfr. M. LUCIANI, *Diritto alla salute*, cit., pp. 2-3; E. ROSSI, *Art. 2*, in R. BIFULCO, M. OLIVETTI, A. CELOTTO (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, Tomo I, cit., pp. 38-64.

¹⁵ Cfr. A. SIMONCINI, E. LONGO, *Art. 32*, cit., p. 658; D. MORANA, *op. cit.*, pp. 36 ss.; B. PEZZINI, *La decisione sui diritti sociali*, Milano, 2001, pp. 131 e ss.

¹⁶ M.J. ROCK, C. DEGELING, *Public health ethics and more-than-human solidarity*, in *Social Science and Medicine*, 2015, n. 129, pp. 61-67.

garantite le minime condizioni di vita, è ricavabile dal diritto alla salute e si configura sia come un diritto soggettivo della persona sia come un interesse della collettività¹⁷.

In tale ottica, pare indispensabile fare un breve cenno sulla recente riforma dell'art. 9 Cost., insieme all'art. 41 Cost., operata dalla legge cost. 11 febbraio 2022, n. 1, che ha introdotto una disposizione esplicita sulla tutela dell'ambiente, nonché sulla tutela degli animali¹⁸. In questa sede si sottolinea che sono auspicabili il consolidamento della tutela dell'ambiente, sviluppata in via giurisprudenziale, nel diritto positivo, nonché il riferimento esplicito alla biodiversità e agli ecosistemi, in quanto la riforma tiene conto della complessità dell'ambiente stesso, quale oggetto composito che comprende vari componenti¹⁹. Dal richiamo alla c.d. «equità intergenerazionale»²⁰ si dedurrebbe l'intento del legislatore di revisione di trovare un giusto equilibrio fra politiche basate su approcci di stampo ecocentrico e quelle ispirate su approcci di stampo antropocentrico²¹. In contrasto, risulta mancante un adeguato inserimento della tutela degli animali nel tessuto costituzionale²².

Nella Costituzione, dunque, l'ambiente è un valore primario, la cui tutela si atteggia come un interesse trasversale risalente al diritto dell'individuo a un ambiente salubre che tocca una vasta gamma di settori, materie e ambiti, su cui intervengono le competenze statali, regionali e quelle degli altri enti locali²³. Intrinsecamente legata al diritto alla salute, la tutela dell'ambiente può essere circoscritta dal principio di solidarietà di cui all'art. 2 Cost., che permette di interpretare la Costituzione quale garante della tutela olistica della salu-

¹⁷ Cfr. M. LUCIANI, *Diritto alla salute – dir. cost.*, cit., p. 6; A. SIMONCINI, E. LONGO, *Art. 32*, cit., pp. 661-662; Cass. civ., S. U., sentenza del 6 ottobre 1979, n. 5172.

¹⁸ La legge cost. 11 febbraio 2022, n. 1 ha concluso il lungo travaglio di iniziative che nel corso degli ultimi anni hanno proposto la revisione dell'art. 9 Cost., insieme all'art. 41 Cost., sotto lo scrutinio della dottrina e alla luce delle risultanze della giurisprudenza costituzionale. Cfr. R. MONTALDO, *La tutela costituzionale dell'ambiente nella modifica degli artt. 9 e 41 Cost.: una riforma opportuna e necessaria?*, in *Federalismi.it* – paper 4 maggio 2022, pp. 187-212; 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*, 2021, n. 4, pp. 3393 e ss.

¹⁹ Cfr. M. CECCHETTI, *Virtù e limiti della modifica degli articoli 9 e 41 della Costituzione*, in *questa Rivista*, 2022, n. 1, pp. 129 e ss.; R. BIFULCO, *Prmissime riflessioni intorno alla l. cost. 1/2022 in materia di tutela dell'ambiente*, in *Federalismi.it* – paper 6 aprile 2022, pp. 5-6.

²⁰ Elemento che è stato comunque oggetto di aspre critiche, ad es., v. F. RESCIGNO, *Quale riforma per l'articolo 9*, in *Federalismi.it* – paper 23 giugno 2021, p. 4. Per approfondimenti di tono più critico cfr. T.E. FROSINI, *La Costituzione in senso ambientale. Una critica*, in *Federalismi.it* – paper 23 giugno 2021; G. SEVERINI, P. CARPENTIERI, *Sull'inutile, anzi dannosa modifica dell'articolo 9 della Costituzione*, in *Giustiziainsieme.it*, 22 settembre 2021.

²¹ Cfr. M. CECCHETTI, *Virtù e limiti della modifica degli articoli 9 e 41 della Costituzione*, cit., p. 144; R. MONTALDO, *La tutela costituzionale dell'ambiente nella modifica degli artt. 9 e 41 Cost.*, cit., pp. 199-200; R. BIFULCO, *op. cit.*, pp. 7-8; F. FRACCHIA, *L'ambiente nell'art. 9 della Costituzione: un approccio in "negativo"*, in *«Il diritto dell'economia»*, 2022, n. 1, pp. 22-26.

²² M. CECCHETTI, *Virtù e limiti della modifica degli articoli 9 e 41 della Costituzione*, cit., pp. 134-137.

²³ Cfr. R. MONTALDO, *La tutela costituzionale dell'ambiente nella modifica degli artt. 9 e 41 Cost.*, cit., pp. 191-195; M. CECCHETTI, *Virtù e limiti della modifica degli articoli 9 e 41 della Costituzione*, cit., pp. 137-140; M. LUCIANI, *Diritto alla salute – dir. cost.*, cit., pp. 6-7. Cfr. Corte cost. sent. n. 126/2016.

te²⁴, operando in stretta relazione anche con il principio di uguaglianza sostanziale di cui all'art. 3, comma 2, Cost.²⁵. In tale prospettiva, tutti i componenti sono tenuti a fare fronte alle situazioni di disuguaglianza che impediscono l'attuazione di tale tutela e, così, il pieno sviluppo della persona. In sintesi, l'obbligo sancito dall'art. 32, comma 1, Cost. si configura come «un prolungamento e una massimizzazione dei due principi costituzionali»²⁶.

Per quanto riguarda la dimensione soggettiva del diritto alla salute, sia per la dottrina che per la giurisprudenza è pacifico che i titolari non siano solo cittadini, ma anche stranieri²⁷. Più nello specifico, si tratta di un diritto fondamentale inerente all'individuo come tale che si svincola dal possesso della cittadinanza²⁸. Il «nucleo irriducibile» del diritto alla salute, quindi, deve essere riconosciuto anche allo straniero, qualunque sia la sua posizione rispetto alla normativa sull'ingresso e soggiorno, impedendo la sua espulsione qualora egli «potrebbe subire, per via dell'immediata esecuzione del provvedimento, un irreparabile pregiudizio di tale diritto»²⁹.

Alla luce della tutela costituzionale della salute deve esser letto anche il rapporto finale della Commissione paneuropea. In primo luogo, l'obiettivo di rendere operativo l'approccio *One Health* a tutti i livelli di *governance* fa eco all'obbligo della Repubblica di porre in essere un sistema multilivello di tutela, ma lo eleva a un livello superiore, obbligando la comunità internazionale ad attuare tale sistema per garantire condizioni di vita salutaris³⁰. In secondo luogo, l'obiettivo di ridurre le disuguaglianze è riconducibile al principio di uguaglianza sostanziale di cui all'art. 3, comma 2, Cost. In tale ottica, l'identificazione delle condizioni di vulnerabilità riveste particolare importanza, in quanto permette di porre in

²⁴ Cfr. S. GRASSI, *Ambiente e Costituzione*, in *Rivista Quadrimestrale di Diritto dell'Ambiente*, 2017, n. 3, pp. 11-12; R. MONTALDO, *La tutela costituzionale dell'ambiente nella modifica degli artt. 9 e 41 Cost.*, cit., pp. 199-201, e *Il valore costituzionale dell'ambiente, tra doveri di solidarietà e prospettive di riforma*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, 2021, n. 2, pp. 448-452.

²⁵ Cfr. B. PEZZINI, *op. cit.*, pp. 123 e ss.

²⁶ Cfr. R. BALDUZZI, *Salute*, in S. CASSESE (a cura di), *Dizionario di diritto pubblico*, vol. VI. Milano, 2006, p. 5396.

²⁷ Corte cost. sent. n. 62 del 1994: «quando venga riferito al godimento dei diritti inviolabili dell'uomo [...] il principio costituzionale di eguaglianza in generale non tollera discriminazioni fra la posizione del cittadino e quella dello straniero». Cfr. A. GIORGIS, *Art. 3, 2° co.*, in R. BIFULCO, M. OLIVETTI, A. CELOTTO (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, Tomo I, cit., pp. 96-97, M. LUCIANI, *Diritto alla salute – dir. cost.*, cit., p. 4.

²⁸ Tuttavia, come la Corte ha varie volte ribadito «nel caso, non può escludersi che, tra cittadino e straniero, benché uguali nella titolarità di certi diritti di libertà, esistano differenze di fatto che possano giustificare un loro diverso trattamento nel godimento di quegli stessi diritti». Cfr. Corte cost. sent. n. 104/1969. Sul punto v. P. BONETTI, *Diritti fondamentali degli stranieri*, in F.V. PALEOLOGO (a cura di), *Diritti e frontiere*, 2011. Consultabile su *L'altro diritto* (data di consultazione: 08/10/2022).

²⁹ Corte cost. sent. n. 252/2001. Si aggiunge che anche lo straniero «ha diritto di fruire di tutte le prestazioni che risultino indifferibili ed urgenti», a prescindere dalla regolarità della presenza sul territorio. Cfr. F. BIONDI DAL MONTE, *Dai diritti sociali alla cittadinanza. La condizione giuridica dello straniero tra ordinamento italiano e prospettive sovranazionali*. Torino, 2013, pp. 153 ss.

³⁰ Cfr. R. MONTALDO, *La tutela costituzionale dell'ambiente nella modifica degli artt. 9 e 41 Cost.*, cit., p. 203; Pan-European Commission on Health and Sustainable Development, *Drawing light from the pandemic*, cit., pp. 12-14.

atto strumenti affinché da tali condizioni non discendano situazioni di emarginazione e diseguaglianza.

Come accennato di sopra, una condizione di vulnerabilità, quale potenziale fattore di rischio, è rinvenibile nel *background* migratorio della persona. Uno dei gruppi sociali maggiormente colpiti dalla pandemia, infatti, è stata la popolazione straniera³¹. Il sovrappollamento nei centri di accoglienza, l'istituzione delle c.d. «navi quarantena», l'irregolarità della presenza sul territorio nazionale, il ritardo di diagnosi e il conseguente maggiore rischio di ospedalizzazione, gli ostacoli all'accesso ai vaccini anti-Covid hanno avuto gravi ripercussioni sulla tutela della salute e sull'accesso ai servizi sociosanitari dei migranti e richiedenti asilo. Tali ostacoli hanno inasprito i divari già esistenti tra la popolazione autoctona e quella straniera³².

Siccome lo sfondo migratorio ricomprende una molteplicità di condizioni giuridiche tra di loro assai diverse³³, nell'economia del presente contributo si indaga sul diritto alla salute di una specifica categoria di stranieri, ovvero dei richiedenti asilo ai quali, trovandosi in uno *status* in bilico fra regolarità e irregolarità, viene spesso impedito l'esercizio effettivo dei diritti fondamentali, tra cui il diritto alla salute³⁴. A tal riguardo, ci si interroga sulla condizione giuridica del richiedente asilo che si riferisce innanzitutto a motivi di salute, quali, a titolo di esempio, l'assenza di adeguata assistenza sanitaria nel proprio Paese di origine, una malattia contro la quale non vi sono disponibili farmaci o trattamenti necessari oppure per la quale egli subisce atti di discriminazione. Di seguito, si mette a disamina la connessione fra il diritto alla salute e le tipologie di tutela riconducibili all'art. 10, comma 3, Cost.

2.2. Il “volto umanitario” dell’asilo costituzionale

La tutela olistica della salute promossa dall'approccio *One Health* invita a riflettere nuovamente sul nesso fra le condizioni di salute del richiedente e le tipologie di protezione riconducibili all'art. 10, comma 3, Cost. Per cominciare, bisogna indagare sulla frammentazione che caratterizza l'attuazione del diritto di asilo nell'ordinamento italiano.

Essendo la Carta costituzionale antecedente a tutti i maggiori patti internazionali di diritti fondamentali, vincolanti e no, essa sancisce il diritto di asilo in una disposizione di ampia portata, in quanto getta le basi per la tutela dello straniero «al quale sia impedito nel suo

³¹ M. TAZZIOLI, M. STIERL, *Europe's unsafe environment: migrant confinement under Covid-19*, in *Critical Studies on Security*, 2021, n. 9:1, pp. 76-80. Cfr. UNHCR, *Key Legal Considerations on Access to Territory for Persons in Need of International Protection in the context of the COVID-19 Response*, in *International Journal of Refugee Law*, 2021, n. 33:1, pp. 146-150; Commissione europea, *Communication from the Commission. COVID-19: Guidance on the implementation of relevant EU provisions in the area of asylum and return procedures and on resettlement*, Bruxelles, 16.4.2020. C(2020) 2516 final.

³² F. BIONDI DAL MONTE, E. ROSSI, *Diritto e immigrazioni. Percorsi di diritto costituzionale*, Bologna, 2022, pp. 219-222.

³³ E. GROSSO, *Straniero (Status dello)*, in S. CASSESE (a cura di), *Dizionario di diritto pubblico*, cit., pp. 5787-5788.

³⁴ F. BIONDI DAL MONTE, *I richiedenti asilo e i diritti dell'integrazione*, in *Diritto costituzionale*, 2020, n. 2, pp. 113 ss.

paese l'effettivo esercizio delle libertà democratiche garantite dalla Costituzione italiana»³⁵. Il testo così approvato ha concluso una lunga serie di discussioni in seno all'Assemblea costituente³⁶, dando luogo ad un'interpretazione assai aperta del diritto di asilo. Si tratta, dunque, di un diritto soggettivo perfetto i cui beneficiari non sono solo cittadini di Paesi terzi ma anche apolidi che nel proprio Paese (di origine o di abituale dimora) non godono delle fondamentali garanzie riconosciute dalla Costituzione italiana, considerata la situazione *effettiva* nel Paese³⁷.

Sia per la dottrina che per la giurisprudenza risulta ormai pacifico che l'art. 10, comma 3, Cost. sia una disposizione immediatamente precettiva³⁸, perciò lo straniero che versa nelle condizioni di cui sopra ha la pretesa di essere ammesso sul territorio nazionale, una pretesa che lo differenzia dagli altri stranieri che hanno un mero interesse legittimo all'ingresso³⁹. La portata ampia del dettato e la riserva di legge ivi stabilita hanno (*rectius*: avrebbero) reso necessaria l'attuazione normativa delle condizioni e le procedure di riconoscimento. Tale attuazione, però, non è stata realizzata da un unico atto normativo, bensì da una serie di interventi posti in essere nei decenni successivi fino ad oggi⁴⁰. Di conseguenza, le tipologie di tutela attuative del dettato costituzionale sono state istituite in epoche diverse e si basano su fonti eterogenee che a loro volta sono state adottate per affrontare questioni di varia natura⁴¹.

Di fonte internazionale è la disciplina sullo *status* di rifugiato, che richiede la sussistenza di un fondato timore di essere perseguitato, di cui si specificano quali motivi: la razza, la religione, la cittadinanza, l'appartenenza a un determinato gruppo sociale o le opinioni politiche del richiedente. Di fonte sovranazionale è la c.d. protezione sussidiaria, che con-

³⁵ Traendo le origini nel diritto canonico, l'istituto di asilo era finalizzato ad offrire protezione ad un individuo indiziato o condannato per gravi reati. Con l'emergere dello Stato sovrano la connotazione religiosa cedette luogo all'istituto laico di asilo, all'incrocio di due dimensioni esistenziali: da un canto, la fuga forzata dell'individuo dal Paese di origine, dall'altro canto, la protezione fornita a tale individuo da parte di un soggetto dotato di autorità. Cfr. A. GIOIA, *Asilo*, in S. CASSESE (a cura di), *Dizionario di diritto pubblico*, vol. I, Milano, 2006, pp. 449-450; M. BENVENUTI, *Asilo (diritto di) – Diritto Costituzionale*, in *Enc. giur.*, Roma, 2007, p. 1.

³⁶ F. BIONDI DAL MONTE, E. ROSSI, *Diritto e immigrazioni. Percorsi di diritto costituzionale*, cit., pp. 101-104.

³⁷ E. CANNIZZARO, A. CALIGIURI, *Art. 10*, in R. BIFULCO, M. OLIVETTI, A. CELOTTO (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, Tomo I, cit., pp. 253-256.

³⁸ Come ha stabilito anche la sentenza delle Sezioni Unite civili della Corte di Cassazione 26 maggio 1997, n. 4674, la disposizione costituzionale «attribuisce direttamente allo straniero il quale si trovi nella situazione descritta da tale norma un vero e proprio diritto soggettivo all'ottenimento dell'asilo, anche in mancanza di una legge che, del diritto stesso, specifichi le condizioni di esercizio e le modalità di godimento». Sul punto v. E. ROSSI, *Il diritto di asilo tra Costituzione e normativa di attuazione: i recenti sviluppi del tema*, in F. BIONDI DAL MONTE, E. ROSSI (a cura di), *Diritti oltre frontiera. Migrazioni, politiche di accoglienza e integrazione*. Pisa, 2020, pp. 149 ss.; M. BENVENUTI, *La forma dell'acqua. Il diritto di asilo costituzionale tra attuazione, applicazione e attualità*, in *Questione Giustizia*, 2018, n. 2, pp. 15 ss.

³⁹ Cfr. Corte cost. sentt. nn. 104/1969 e 62/1994.

⁴⁰ F. BIONDI DAL MONTE, E. ROSSI, *Diritto e immigrazioni. Percorsi di diritto costituzionale*, cit., p. 107.

⁴¹ Sull'attuazione dell'art. 10, comma 3, Cost. cfr. E. ROSSI, *Il diritto di asilo tra Costituzione e normativa di attuazione: i recenti sviluppi del tema*, cit., pp. 164 ss.; M. BENVENUTI, *La forma dell'acqua. Il diritto di asilo costituzionale tra attuazione, applicazione e attualità*, cit., pp. 19 ss.

ferisce protezione al richiedente «che non possiede i requisiti per essere riconosciuto come rifugiato ma nei cui confronti sussistono fondati motivi di ritenere che, ritornando nel suo Paese, correrebbe un rischio effettivo di subire un grave danno»⁴². Sono considerati danni gravi: la condanna o l'esecuzione della pena di morte; la tortura o altra forma di pena o trattamento inumano o degradante; o la minaccia grave e individuale alla vita o alla persona di un civile derivante dalla violenza indiscriminata in situazioni di conflitto armato interno o internazionale⁴³.

Lo *status* di rifugiato e la protezione sussidiaria sono considerate le tradizionali forme di tutela riconducibili all'asilo costituzionale, che costituiscono la protezione internazionale, garantendo principalmente, ma non esclusivamente, l'esercizio effettivo dei diritti civili e politici. A tali forme di protezione è complementare il terzo istituto, la forma di tutela nazionale che mette in evidenza il "volto umanitario" dell'asilo costituzionale, adottando una prospettiva da interpretare innanzitutto alla luce del principio di solidarietà di cui all'art. 2 Cost⁴⁴. Ai fini del presente contributo bisogna prestare maggiore attenzione a tale forma di protezione per tre ragioni; ovvero per la sua fonte di origine, per le recenti modifiche e per il carattere della tutela medesima.

Per lungo tempo, considerata l'interpretazione del dettato costituzionale *stricto sensu*, si è ritenuto che l'asilo umanitario fosse una categoria *sui generis* non ricavabile dall'art. 10, comma 3, Cost. a causa della mancata privazione delle libertà democratiche⁴⁵. È stato il diritto europeo, specificamente l'art. 6, par. 4, della direttiva 115/2008/UE a stabilire la cornice per una forma di tutela «per motivi umanitari, caritatevoli o di altra natura» quale oggetto di discrezionalità del legislatore domestico». Nell'ordinamento italiano tale istituto era già stato previsto dall'art. 14, comma 3, della legge 30 settembre 1993, n. 388 contenente la ratifica dell'Accordo di Schengen del 1985. Successivamente è stato regolato dall'art. 5, comma 6, T.U. Imm., ai sensi del quale il rilascio dell'apposito permesso di soggiorno spettava al Questore. Si trattava, dunque, di una forma di protezione *nazionale*, basata sulla discrezionalità dello Stato membro riconosciuta dall'ordinamento sovranazionale. Essa consisteva in una tutela *derogatoria* al rigetto della domanda di protezione internazionale,

⁴² Cfr. l'art. 2, lett. f) della direttiva 2011/95/UE e l'art. 2, comma 1, lett. g) del d.lgs. n. 251/2007

⁴³ Per un'analisi puntuale delle forme di protezione internazionale si rinvia a N. MORANDI, *Protezione internazionale, protezione speciale e nuove tecnologie di permesso di soggiorno introdotte dal d.l. n. 113/2018*, in F. BIONDI DAL MONTE, E. ROSSI (a cura di), *Diritti oltre frontiera. Migrazioni, politiche di accoglienza e integrazione*, cit., pp. 189 e ss.

⁴⁴ I diritti dichiarati inviolabili dalla Costituzione spettano ai singoli «non in quanto partecipi di una determinata comunità politica, ma in quanto esseri umani»; «la condizione giuridica dello straniero non deve essere pertanto considerata – per quanto riguarda la tutela di tali diritti – come causa ammissibile di trattamenti diversificati e peggiorativi». Corte cost. sentt. nn. 105/2001 e 249/2010. Sul punto v. M. ACIERNO, *La protezione umanitaria nel sistema dei diritti umani*, in *Questione Giustizia*, 2018, n. 2, pp. 99-101; N. ZORZELLA, *La protezione umanitaria nel sistema giuridico italiano*, in *Diritto, Immigrazione, Cittadinanza*, 2018, n. 1, pp. 15-19.

⁴⁵ E. CANNIZZARO, A. CALIGIURI, *Art. 10*, cit., pp. 256-257.

in presenza di «seri motivi, in particolare di carattere umanitario o risultanti da obblighi costituzionali o internazionali dello Stato italiano»⁴⁶.

Il «catalogo aperto» dei motivi permetteva di garantire il nucleo essenziale dei diritti inviolabili dello straniero nei confronti di una serie di fattispecie piuttosto eterogenee⁴⁷, conferendo un ampio margine di discrezione per valutare la serietà dei motivi sussistenti, tenendo conto anche del grado di integrazione conseguito in Italia⁴⁸. Il riconoscimento era subordinato all'esigenza di tutelare situazioni di vulnerabilità personale derivanti dal rischio del richiedente di essere immerso nuovamente, in conseguenza dell'eventuale rimpatrio, in un contesto sociale, politico e ambientale idoneo a costituire una significativa ed effettiva compromissione dei diritti fondamentali e inviolabili⁴⁹. Così, in diversi casi, sono stati riconosciuti i presupposti al fine di tutelare la salute dello straniero⁵⁰, talvolta tenendo conto dell'impatto dei fattori ambientali, prevenendo che il suo allontanamento violasse il godimento effettivo di tale diritto⁵¹.

La c.d. protezione umanitaria è stata abrogata dal d.l. del 4 ottobre 2018, n. 113 che, assieme al successivo d.l. 21 ottobre 2020, n. 130, ha fortemente inciso sulle tipologie di tutela riconducibili all'art. 10, comma 3, Cost. Le recenti modifiche hanno portato alla «scomposizione del volto umanitario» dell'asilo costituzionale in molteplici elementi rinvenibili nelle attuali forme di tutela. Elemento centrale del quadro normativo ridisegnato è la c.d. protezione speciale di cui all'art. 19, commi 1 e 1.1, T.U. Imm., affiancata da permessi di

⁴⁶ E. ROSSI, *Il diritto di asilo tra Costituzione e normativa di attuazione: i recenti sviluppi del tema*, cit. pp. 166-167, dove si specifica che «si usa distinguere, al riguardo, tra una protezione per motivi umanitari «esterna» alla procedura di asilo (quella di cui all'articolo 5, comma 6 del T.U. Imm.) e una protezione per motivi umanitari «interna» alla stessa (quella ex art. 32, comma 3 del d.lgs. n. 25/2008)», nei casi in cui il titolo veniva rilasciato dal Questore su richiesta delle Commissioni territoriali competenti per il rilascio del permesso di soggiorno per le forme di protezione internazionale. Sul punto cfr. N. ZORZELLA, *La protezione umanitaria nel sistema giuridico italiano*, cit., p. 21.

⁴⁷ Per una ricostruzione storica si rinvia a M. BENVENUTI, *Il dito e la luna. La protezione delle esigenze di carattere umanitario degli stranieri prima e dopo il Decreto Salvini*, in *Diritto, Immigrazione e Cittadinanza*, 2019, n. 1, pp. 3 ss.

⁴⁸ Si segnala l'evoluzione della giurisprudenza verso il riconoscimento dell'importanza dell'integrazione sociale. Cfr. Cass. Sez. 6, n. 25075/2017; Corte Suprema di Cassazione, Ufficio del Massimario e del Ruolo, *Rassegna delle recenti pronunce della Corte di Cassazione in materia di protezione internazionale (luglio-dicembre 2020)*. Roma, 30 aprile 2021. pp. 24-25.

⁴⁹ Cfr. Cass. Sez. 1, n. 04455/2018: «I seri motivi di carattere umanitario possono positivamente riscontrarsi nel caso in cui, all'esito di tale giudizio comparativo, risulti un'effettiva ed incolmabile sproporzione tra i due contesti di vita nel godimento dei diritti fondamentali che costituiscono presupposto indispensabile di una vita dignitosa (art. 2 Cost.)».

⁵⁰ La Corte di Cassazione, tuttavia, ha ribadito che «le non buone condizioni di salute», similmente alle condizioni di povertà, non sono di per sé sufficienti per accordare la protezione umanitaria, «necessitando, invece, che tale condizione sia l'effetto della grave violazione dei diritti umani subita dal richiedente nel Paese di provenienza, in conformità al disposto degli artt. 2, 3 e 4 della CEDU» (Cass., Sez. 6, nn. 28015/2017, 26641/2016). Sul punto cfr. N. ZORZELLA, *La protezione umanitaria nel sistema giuridico italiano*, cit., pp. 24 ss; Corte Suprema di Cassazione, Ufficio del Massimario e del Ruolo, *Rassegna delle recenti pronunce*, cit., pp. 24-25.

⁵¹ La Corte di Cassazione ha affermato che spetta al giudice di merito il compito di valutare la situazione nel Paese di origine «con specifico riferimento al peculiare rischio per il diritto alla vita e all'esistenza dignitosa derivante dal degrado ambientale, dal cambiamento climatico o dallo sviluppo insostenibile dell'area». Cfr. Cass., Sez. 2, 24 febbraio 2021, n. 5022. Per un'analisi puntuale si rinvia a F. PERRINI, *Il riconoscimento della protezione umanitaria in caso di disastri ambientali nel recente orientamento della Corte di Cassazione*, in *Ordine internazionale e diritti umani*, 2021, pp. 349-362.

soggiorno rilasciabili per motivi specifici, di cui di seguito si pone maggiore enfasi sui permessi di soggiorno per cure mediche (art. 19, comma 2, lett. d-*bis* T.U. Imm.) e per calamità (art. 20-*bis* T.U. Imm.)⁵².

Ai fini del presente contributo, occorre analizzare la cornice normativa vigente da una prospettiva specifica, cercando di rispondere il quesito se e in quale misura le nuove tipologie di protezione prendano in considerazione la tutela della salute⁵³. In base a tali premesse, si mette a disamina il nesso fra le condizioni di salute dello straniero e l'obbligo di *non-refoulement* e i permessi di soggiorno rilasciabili a tal fine, più nello specifico, quelli per protezione speciale, cure mediche e calamità. A tal riguardo, all'analisi della normativa in vigore si affianca una breve rassegna della prassi giurisprudenziale. In secondo luogo, si cerca di valutare se il diritto alla salute possa portare al riconoscimento di forme di protezione internazionale.

3. Il diritto alla salute quale presupposto per il diritto di asilo

3.1. Condizioni di salute alla luce della scomposizione della protezione per motivi umanitari

Pare opportuno iniziare l'analisi con la c.d. protezione speciale, introdotta dall'art. 1, comma 2, lett. a), del d.l. n. 113/2018 all'art. 32, comma 3, del d.lgs. 28 gennaio 2008, n. 25, e successivamente modificata dal d.l. n. 130/2020 e dalla legge di conversione n. 173/2020⁵⁴. Il permesso di soggiorno viene rilasciato qualora fossero confermati i presupposti di cui all'art. 19, commi 1 e 1.1, T.U. Imm. Pare opportuno premettere che, rispetto all'orientamento restrittivo delle disposizioni del d.l. n. 113/2018, le modifiche previste dal d.l. n. 130/2020 e dalla rispettiva legge di conversione hanno ampliato i presupposti per il rilascio del permesso di soggiorno. Pur non ripristinando integralmente la protezione umanitaria, tali modifiche hanno cercato di recuperare (almeno) parzialmente la generalità della forma di tutela abrogata, incidendo sul contenuto del divieto di *refoulement*⁵⁵.

⁵² N. MORANDI, *Protezione internazionale, protezione speciale e nuove tecnologie di permesso di soggiorno introdotte dal d.l. n. 113/2018*, cit., pp. 205 e ss.

⁵³ Benché vengano presi in considerazione gli effetti del cambiamento climatico nel Paese di origine, in quanto siano ricollegabili alle condizioni di salute del richiedente asilo, nell'economia del presente contributo non si offre un'analisi della c.d. migrazione ambientale. Per approfondimenti si rinvia ad A. BRAMBILLA, *Migrazioni indotte da cause ambientali: quale tutela nell'ambito dell'ordinamento giuridico europeo e nazionale?*, in *Diritto, Immigrazione e Cittadinanza*, 2017, n. 2.

⁵⁴ Sui titoli rilasciabili per motivi di protezione sociale, per le vittime di violenza domestica, per sfruttamento lavorativo e per atti di particolare valore civile, si rinvia a M. BENVENUTI, *Il dito e la luna*, cit., pp. 20 ss.

⁵⁵ E. ROSSI, *Novità in tema di permessi di soggiorno e protezione speciale nel d.l. n. 130 del 2020*, in F. BIONDI DAL MONTE, E. ROSSI (a cura di), *Adelante con juicio. Asilo e protezione degli stranieri dopo il d.l. n. 130 del 2020*. Atti del seminario

La prima fattispecie di cui al comma 1 contempla una interpretazione amplificata dell'obbligo di non respingimento, previsto dall'art. 33, comma 1, della Convenzione di Ginevra⁵⁶. In seguito alle successive modifiche, la disposizione vigente vieta l'espulsione o il respingimento verso uno Stato in cui lo straniero possa essere oggetto di persecuzioni per motivi di razza, sesso, orientamento sessuale, identità di genere, lingua, cittadinanza, religione, opinioni politiche, condizioni personali o sociali. Tale divieto viene attivato non solo nel caso del rinvio verso il Paese di origine o abituale dimora e uno stato terzo in cui sussista il rischio di persecuzione per tali motivi, ma anche verso uno Stato dal quale lo straniero rischi di essere ulteriormente rinvio (il c.d. *chain refoulement*)⁵⁷.

La seconda fattispecie, di cui al comma 1.1, vieta l'allontanamento in una serie di casi, quali i rischi di tortura, trattamento inumano o degradante, la sussistenza di obblighi costituzionali o internazionali dello Stato italiano di cui all'art. 5, comma 6, T.U. Imm., ampliando così il divieto contemplato dal comma 1. Similmente, il diritto al rispetto della vita privata e familiare e la tutela della salute dello straniero impediscono l'allontanamento nel caso si verificasse una loro violazione a conseguenza del medesimo. In aggiunta, si fa esplicito riferimento al rispetto della Convenzione di Ginevra e della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea. La valutazione comprende la natura e l'effettività dei vincoli familiari, la durata del soggiorno e l'effettivo inserimento sociale in Italia, nonché l'esistenza di legami familiari, culturali o sociali nel Paese di origine⁵⁸.

svoltosi alla Scuola superiore Sant'Anna di Pisa il 16 dicembre 2020, in *Forum di Quaderni Costituzionali – Rassegna*, n. 1/2021. pp. 78 ss.

⁵⁶ Cfr. J. C. HATHAWAY, *The Rights of Refugees Under International Law*. Cambridge, 2021, pp. 337 ss. Come specificato anche dall'Alto Commissariato delle Nazioni Unite per i Rifugiati (UNHCR), «il principio di «non-refoulement» si applica non solo ai rifugiati riconosciuti, ma anche a coloro il cui *status* non è stato formalmente dichiarato. Il principio di «non-refoulement» è di particolare importanza per i richiedenti asilo. Poiché questi potrebbero essere rifugiati, *costituisce un principio di diritto internazionale dei rifugiati accettato il fatto che essi non dovrebbero essere respinti o espulsi finché non si sia giunti a una decisione finale riguardo al loro status*». Cfr. UNHCR, *Parere consultivo sull'applicazione extra-territoriale degli obblighi di «non-refoulement» derivanti dalla Convenzione relativa allo status dei rifugiati del 1951 e dal suo Protocollo del 1967*. UNHCR, Ginevra, 26/01/2007, p. 3. (corsivo aggiunto)

⁵⁷ N. MORANDI, *Protezione internazionale, protezione speciale e nuove tecnologie di permesso di soggiorno introdotte dal d.l. n. 113/2018*, cit., pp. 205 ss.

⁵⁸ Il comma 1.1 è stato introdotto dall'art. 3, comma 1, della l. n. 110/2017, stabilendo che «non sono ammessi il respingimento o l'espulsione o l'estradizione di una persona verso uno Stato qualora esistano fondati motivi di ritenere che essa rischi di essere sottoposta a tortura. Nella valutazione di tali motivi si tiene conto anche dell'esistenza, in tale Stato, di violazioni sistematiche e gravi di diritti umani». La disposizione è stata integrata dalla seguente aggiunta introdotta dal d.l. n. 130/2020: «Non sono altresì ammessi il respingimento o l'espulsione di una persona verso uno Stato qualora esistano fondati motivi di ritenere che l'allontanamento dal territorio nazionale comporti una violazione del diritto al rispetto della propria vita privata e familiare, a meno che esso non sia necessario per ragioni di sicurezza nazionale ovvero di ordine e sicurezza pubblica. Ai fini della valutazione del rischio di violazione di cui al periodo precedente, si tiene conto della natura e della effettività dei vincoli familiari dell'interessato, del suo effettivo inserimento sociale in Italia, della durata del suo soggiorno nel territorio nazionale nonché dell'esistenza di legami familiari, culturali o sociali con il suo Paese d'origine». In sede di conversione, la legge n. 173/2020 ha ripristinato il riferimento agli obblighi costituzionali e internazionali di cui all'art. 5, comma 6, T.U. Imm., nonché ha introdotto l'esplicito riferimento alla protezione della salute, quale limite al respingimento o all'espulsione dello straniero. Cfr. N. ZORZELLA, *La nuova protezione speciale introdotta dal d.l. n. 130/2020. Tra principio di flessibilità, resistenze amministrative e problematiche applicative*, in *Diritto, Immigrazione e Cittadinanza*, 2021, n. 2, pp. 136 ss.

La sussistenza dei presupposti contemplati nei commi 1 e 1.1, dunque, pone in capo alle autorità competenti l'obbligo della valutazione e del rilascio del permesso di soggiorno. Ai sensi del comma 1.2, in primo luogo, sono le Commissioni territoriali (CT) che, rigettando la domanda di protezione internazionale, valutano i presupposti e trasmettono gli atti al Questore che provvede al rilascio del titolo (procedimento che così andrebbe a sostituirsi alla protezione umanitaria "interna" alla procedura di asilo). In secondo luogo, lo straniero presenta l'apposita domanda direttamente al Questore che, in base a previo parere della CT, decide del rilascio (che corrisponderebbe alla protezione "esterna"). Il titolo ha durata biennale, è rinnovabile, consente lo svolgimento di attività lavorativa ed è convertibile in permesso di soggiorno per motivi di lavoro⁵⁹.

Occorre soffermarsi sulla tutela della salute quale limite al respingimento dello straniero. Il testo della norma solleva non poche difficoltà di comprensione, perciò, secondo l'interpretazione suggerita dalla dottrina, le condizioni di salute, assieme al diritto al rispetto alla vita privata e familiare, impongono le autorità di non procedere con l'allontanamento, qualora vi sia il rischio di compromissione. La disposizione risulta così conforme alla tutela garantita dalla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea e dalla sentenza n. 252/2001 della Corte costituzionale. Tuttavia, è auspicabile che l'interpretazione sia confermata dalla prassi amministrativa e giurisprudenziale, in modo tale da garantire l'effettiva tutela della salute⁶⁰.

In aggiunta al permesso di soggiorno rilasciabile per protezione speciale, meritano attenzione altre due tipologie di permesso di soggiorno introdotte dal d.l. n. 113/2018, e successivamente modificate dal d.l. n. 130/2020 e dalla rispettiva legge di conversione, ovvero i permessi di soggiorno rilasciabili per cure mediche e per calamità, entrambi al fine di prevenire l'allontanamento dello straniero. Similmente a quanto esposto sulla protezione speciale, per effetto del d.l. n. 130/2020 sono stati ampliati i presupposti anche per queste due fattispecie⁶¹.

Ai sensi del testo vigente dell'art. 19, comma 2, lettera d-bis, un permesso di soggiorno viene rilasciato agli «stranieri che versano in *gravi condizioni psicofisiche o derivanti da gravi patologie*, accertate mediante idonea documentazione rilasciata da una struttura sanitaria pubblica o da un medico convenzionato con il Servizio sanitario nazionale, *tali da determinare un rilevante pregiudizio alla salute* degli stessi, in caso di rientro nel Paese di origine o di provenienza»⁶² (corsivo aggiunto). I presupposti includono condizioni sia

⁵⁹ F. BIONDI DAL MONTE, E. ROSSI, *Diritto e immigrazioni*, cit., pp. 92-93.

⁶⁰ E. ROSSI, *Novità in tema di permessi di soggiorno e protezione speciale nel d.l. n. 130 del 2020*, op. cit., pp. 80 e ss., N. ZORZELLA, *La nuova protezione speciale introdotta dal d.l. n. 130/2020*, cit., pp. 137 ss.

⁶¹ Per un'analisi del d.l. n. 113/2018, si rinvia a M. BENVENUTI, *Il dito e la luna*, cit., pp. 24-26.

⁶² Tipologia di permesso di soggiorno da distinguere dal titolo previsto dall'art. 36 T.U. Imm., rilasciato dal Questore in base a un visto d'ingresso per cure mediche. Riguardo alla fattispecie qui indagata, la congiunzione «o» ha sollevato alcune difficoltà di interpretazione. Sul punto, si rinvia a E. ROSSI, *Novità in tema di permessi di soggiorno e protezione speciale nel d.l. n. 130 del 2020*, cit., p. 83.

fisiche che psicologiche che devono raggiungere una certa soglia di gravità per qualificarsi idonee al rilascio del titolo. La normativa prevede un nesso causa-effetto fra le condizioni di salute e la presenza del pregiudizio che deve essere ricondotto a qualsiasi restrizione o lesione dell'esercizio effettivo del diritto alla salute dello straniero⁶³.

A tal riguardo, il Ministero dell'Interno ha precisato che le amministrazioni devono valutare, insieme con le competenti rappresentanze diplomatiche italiane e/o estere, l'impossibilità del richiedente di fruire di cure mediche necessarie (riconducibile alle carenze del sistema sanitario, al mancato accesso effettivo alle cure e/o ai farmaci, alle condizioni socioeconomiche dell'individuo). Inoltre, bisogna valutare se lo stesso viaggio di rientro possa comportare un rilevante pregiudizio alla salute⁶⁴. Il rilascio del permesso di soggiorno spetta al Questore per il tempo attestato dalla certificazione sanitaria, comunque non superiore ad un anno, rinnovabile finché persistono le condizioni debitamente certificate⁶⁵. La legge di conversione n. 173/2020 ha specificato che il permesso di soggiorno è convertibile in permesso di soggiorno per motivi di lavoro.

L'altra fattispecie introdotta dal d.l. n. 113/2018, e successivamente modificata, è il permesso di soggiorno per calamità di cui all'art. 20-bis T.U. Imm. Viene rilasciato dal Questore «quando il Paese verso il quale lo straniero dovrebbe fare ritorno versa in una *situazione di grave calamità* che non consente *il rientro e la permanenza* in condizioni di sicurezza» (corsivo aggiunto). Ha durata di sei mesi e la normativa prevede la possibilità del rinnovo nel caso permanessero le condizioni che hanno dato luogo al rilascio. È valido solo nel territorio nazionale e, in seguito alla «riforma della riforma» adottata dal d.l. n. 130/2020 e alla legge di conversione, anch'esso è convertibile in permesso di soggiorno per motivi di lavoro⁶⁶.

Per quanto riguarda i presupposti, nella portata generica di calamità possono essere ricondotti eventi di varia natura (ad esempio eventi climatici, geologici, sanitari), che raggiungono una certa soglia di gravità da valutare quantitativamente e qualitativamente. A tal riguardo, bisogna precisare che la disposizione adottata dal d.l. n. 113/2018 condizionava il rilascio alla sussistenza di una «*contingente ed eccezionale calamità*» (corsivo aggiunto), conferendo alle circostanze un carattere di temporaneità e imprevedibilità. Al contrario, il solo criterio di gravità concede un margine di discrezionalità più ampio per la valutazione

⁶³ Cfr. N. MORANDI, *Protezione internazionale, protezione speciale e nuove tecnologie di permesso di soggiorno introdotte dal d.l. n. 113/2018*, cit. pp. 209 ss.; A. BRAMBILLA, M. CASTIGLIONE, *Diritto alla salute, divieto di respingimento e forme di protezione*, in F. BIONDI DAL MONTE, E. ROSSI (a cura di), *Diritti oltre frontiera*, cit., pp. 235 e ss.

⁶⁴ Ministero dell'Interno Dipartimento della pubblica sicurezza, Direzione Centrale dell'Immigrazione e della Polizia delle Frontiere, Circolare n.400/A/2019/12.214.18.2, Roma, 18 gennaio 2019, p. 2.

⁶⁵ Tuttavia, la prassi amministrativa indica che le Commissioni territoriali già nell'ambito dell'esame della domanda di protezione internazionale segnalano alla Questura l'eventuale necessità del rilascio dell'apposito titolo di soggiorno, ferma restando la discrezionalità del Questore al riguardo della decisione. Sul punto v. N. MORANDI, *Protezione internazionale, protezione speciale e nuove tecnologie di permesso di soggiorno introdotte dal d.l. n. 113/2018*, cit., p. 210.

⁶⁶ E. ROSSI, *Novità in tema di permessi di soggiorno e protezione speciale nel d.l. n. 130 del 2020*, cit., pp. 83-84.

individuale del caso. A parere di chi scrive, nella normativa vigente possono eventualmente rientrare non solo eventi imprevedibili, ma anche mutamenti di lenta insorgenza, quali, ad esempio, i fenomeni riconducibili al cambiamento climatico, a patto che essi attingano a un livello di gravità tale da compromettere il rientro e la permanenza in condizioni sicure e rispettose della dignità umana⁶⁷.

Considerata la portata ampia delle modifiche, ci si pone la domanda se l'attuazione dell'asilo costituzionale possa essere considerata pienamente compiuta con il nuovo quadro normativo. Riguardo alle ripercussioni sulle competenze tra Stato e Regioni, un quesito di simile indirizzo è stato sollevato alla Corte costituzionale. Nella sentenza n. 194/2019, i giudici della Consulta hanno preferito lasciare aperta la domanda, ribadendo che «[...] l'effettiva portata dei nuovi permessi speciali potrà essere valutata solo in fase applicativa, nell'ambito della prassi amministrativa e giurisprudenziale che andrà formandosi, in relazione alle esigenze dei casi concreti e alle singole fattispecie che via via si presenteranno»⁶⁸. In sintesi, risulta auspicabile l'allargamento dei presupposti per il rilascio dei suddetti titoli, che ha cercato di ricondurre la normativa alla "diritta via" degli obblighi costituzionali e internazionali. In tale prospettiva, particolare rilevanza rivestono le fattispecie della protezione speciale che, ai sensi delle modifiche apportate in sede di conversione, trasformano la norma «da mero obbligo negativo (astensione da espulsione, respingimento ed estradizione) a obbligo positivo, di riconoscimento del diritto al soggiorno»⁶⁹. Per quanto riguarda una considerazione dall'approccio *One Health*, la protezione speciale ha l'esplicito obiettivo di tutelare il diritto alla salute dello straniero, a cui si affiancano i titoli rilasciabili, seppur di durata inferiore, per cure mediche e calamità. Dal quadro così ottenuto si evince un obiettivo rivolto a considerare la complessità delle situazioni che possono qualificarsi bisognose di tutela della salute, quale bene giuridico considerato nel suo complesso, anche con riguardo al grado di integrazione raggiunto in Italia.

Due anni sono ormai trascorsi dall'entrata in vigore del d.l. n. 130/2020, caratterizzati dal continuo ricorso a misure emergenziali per una molteplicità di fattori. Perciò, pare opportuno fare una breve rassegna della prassi per trarre le prime conclusioni sull'effetto delle modifiche recenti.

3.2. Condizioni di salute e forme di tutela nazionale: breve rassegna della giurisprudenza

La seguente rassegna della giurisprudenza ha l'obiettivo di circoscrivere l'attenzione ai casi vertenti attorno alla tutela della salute del richiedente asilo alla luce della frammentazione

⁶⁷ Al contrario, tali fenomeni non sembravano essere ricoperti dal d.l. n. 113/2018. Sul punto v. N. MORANDI, *Protezione internazionale, protezione speciale e nuove tecnologie di permesso di soggiorno introdotte dal d.l. n. 113/2018*, cit., p. 212.

⁶⁸ Corte cost. sent. n. 194/2019. Per un'analisi puntuale della vicenda si rinvia a E. ROSSI, *Il diritto di asilo tra Costituzione e normativa di attuazione: i recenti sviluppi del tema*, cit., pp. 184-188.

⁶⁹ N. ZORZELLA, *La nuova protezione speciale introdotta dal d.l. n. 130/2020*, cit., p. 138.

della forma di tutela nazionale. In tale prospettiva, bisogna partire dal quesito procedimentale relativo al regime intertemporale, non facile da chiarire alla luce delle modifiche di cui sopra. Nell'economia del presente contributo non è possibile delineare il percorso interpretativo che ha interessato le disposizioni relative (l'art. 1, commi 8 e 9, del d.l. n. 113/2018⁷⁰ e l'art. 15 del d.l. n. 130/2020)⁷¹, cercandosi, invece, di dare una sintesi dell'*iter* giurisprudenziale.

Per quel che concerne le disposizioni del d.l. n. 113/2018, la giurisprudenza più risalente ha confermato che la novella non si applica alle domande proposte prima dell'entrata in vigore della medesima, pertanto tali domande devono essere esaminate in base alle norme vigenti al momento della loro presentazione. Nel caso si accertasse la sussistenza dei presupposti per il riconoscimento della protezione umanitaria, si rilascia un permesso di soggiorno «per casi speciali» conformemente all'art. 1, comma 9 della medesima norma. La *ratio* di tale interpretazione è rinvenibile nella natura del diritto alla protezione umanitaria che sorge al momento dell'ingresso in Italia in condizioni di vulnerabilità, per rischio di compromissione dei diritti fondamentali; pertanto, le decisioni al riguardo hanno un valore puramente dichiarativo⁷².

Riguardo all'art. 15 del d.l. n. 130/2020, in base alle recenti pronunce della Corte di Cassazione, l'Ufficio del Massimario e del Ruolo invita a raccogliere l'interpretazione secondo la quale si tratterebbe di una norma retroattiva di portata limitata che comunque non pregiudica l'affidamento sul regime più favorevole riposto da chi ha presentato la domanda prima del 5 ottobre 2018⁷³.

Di seguito, si mettono a disamina due casi recenti che hanno come oggetto la tutela della salute dello straniero alla luce della pandemia da Covid-19. I contenziosi riguardano domande di protezione internazionale depositate, nel primo caso, prima dell'entrata in vigore del d.l. n. 113/2018⁷⁴, nel secondo caso, nel regime intertemporale tra l'entrata in vigore

⁷⁰ Il comma 8 stabilisce che i permessi di soggiorno per motivi umanitari già riconosciuti e in corso di validità alla data dell'entrata in vigore del decreto (5 ottobre 2018) restano validi fino alla scadenza, dopodiché può esser rilasciato un ulteriore permesso ai sensi del novellato art. 32, comma 3 del d.lgs. n. 25 del 2008 (o si procede con la conversione in altre tipologie di titolo). Il comma 9 invece riguarda i procedimenti pendenti, in cui la domanda di protezione internazionale viene rigettata, ma sussistono gravi motivi di carattere umanitario. In tali casi viene rilasciato un permesso di soggiorno recante la dicitura «casi speciali» della durata di due anni, convertibile in permesso di soggiorno per motivi di lavoro. Alla scadenza del permesso di soggiorno si applica il comma 8.

⁷¹ L'art. 15 d.l. n. 130/2020 disciplina che il regime di protezione novellato ai sensi del nuovo decreto si applica anche ai procedimenti pendenti alla data di entrata in vigore del medesimo davanti alle CT, al Questore e alle sezioni specializzate dei tribunali, con esclusione dell'ipotesi prevista dall'articolo 384, comma 2 del c.p.c.

⁷² Per l'*iter* della giurisprudenza e le pronunce si rinvia a Corte Suprema di Cassazione, Ufficio del Massimario e del Ruolo, *Rassegna delle recenti pronunce*, cit., pp. 19-21. Sul punto v. N. CANZIAN, *Profili di diritto intertemporale del d.l. n. 113/2018*, in *Diritto, Immigrazione e Cittadinanza*, 2019, n. 1.

⁷³ Corte Suprema di Cassazione, Ufficio del Massimario e del Ruolo, *Rassegna delle recenti pronunce*, cit., pp. 22-23. Cfr. L. MINNITI, *Prime note sull'immediata applicabilità ai procedimenti in corso di alcune norme del d.l. n. 130/2020*, in *Questione giustizia online*, 1° febbraio 2021.

⁷⁴ Trib. di Napoli, decreto del 25 giugno 2020, n. r.g. 23602/2018.

del d.l. n. 113/2018 e del d.l. n. 130/2020⁷⁵. In entrambi i casi, si conferma la sussistenza di motivi umanitari in vista della pandemia a cui i sistemi sanitari nazionali non risultano capaci di fare fronte. Le gravi carenze dei servizi sanitari pubblici, dunque, pongono i ricorrenti, in caso di rimpatrio, in condizione di estrema vulnerabilità. Nel primo caso si accoglie la domanda di protezione umanitaria per motivi di salute⁷⁶. Nel secondo caso, per la sussistenza di motivi umanitari si ordina il rilascio di un permesso di soggiorno contrassegnato dalla dicitura «casi speciali» e soggetto alla disciplina e all'efficacia temporale prevista dall'art. 1, comma 9, del d.l. n. 113/2018⁷⁷.

Il terzo caso recente riguarda la tutela della salute quale presupposto per il riconoscimento della protezione speciale come modificato dal d.l. n. 130/2020⁷⁸. In tale prospettiva, l'ordinanza evidenzia che le novelle introdotte dal suddetto decreto-legge garantiscono la continuità di disciplina tra la precedente protezione umanitaria e le due fattispecie della protezione speciale, ripristinando la conformità della normativa con l'art. 10, comma 3, Cost. I presupposti di cui all'art. 19, commi 1 e 1.1, dunque, riconoscono il diritto dello straniero vulnerabile di ricevere protezione in virtù del dovere di solidarietà sociale assicurato dall'art. 2 Cost⁷⁹. I criteri rivolti a considerare il contesto sociale, politico e ambientale del Paese di origine nel suo complesso e l'effettiva integrazione in Italia, nonché la identica durata (biennale) e la possibilità della conversione in permesso di soggiorno per motivi di lavoro sono indicatori del tentativo di ripristinare il contenuto essenziale della precedente forma di tutela⁸⁰.

Tali presupposti non sono stati pienamente indagati in sede amministrativa, perciò, bisogna compiere una valutazione più ampia alla luce dei mutamenti nel Paese di origine (Guinea) avvenuti nel frattempo. Tale valutazione deve tener conto del peggioramento delle condizioni sociopolitiche a cui si sono aggiunte altre emergenze di natura sanitaria (la pandemia da Covid-19, la ripresa di un focolaio di ebola, la propagazione del virus Marburg). La situazione nel Paese di origine viene così considerata nel suo complesso, sottolineando le ripercussioni della pandemia sull'effettività dei diritti fondamentali e la

⁷⁵ Corte di Appello di Bari, sentenza n. 1208/2020 del 9 giugno 2020, pubblicato il 26 giugno 2020, n. r.g. 78/2019.

⁷⁶ Trib. di Napoli, decreto del 25 giugno 2020, n. r.g. 23602/2018, pp. 10-11: «si configura come *clausola di salvaguardia*, che consente l'autorizzazione al soggiorno in tutti quei casi concreti [...] nei quali ricorrono comunque *situazioni meritevoli di tutela per ragioni umanitarie*» (corsivo aggiunto).

⁷⁷ Si ribadisce che l'elevato livello di povertà, riconducibile alla iniqua distribuzione della ricchezza ed all'alto tasso di disoccupazione, «non può che aggravarsi ulteriormente a causa delle inevitabili ripercussioni economiche legate all'emergenza COVID-19 che ha colpito anche il Senegal e ciò anche alla luce dell'inadeguatezza del sistema sanitario africano». Cfr. Corte di Appello di Bari, sentenza del 9 giugno 2020, n. r.g. 78/2019, p. 6.

⁷⁸ Trib. di Napoli, ordinanza del 2 dicembre 2021, n. r.g. 26194/2020.

⁷⁹ I fatti in base all'accertamento dei quali si riconoscono le nuove forme di protezione «sono ricognitivi del diritto dello straniero, che versi in condizioni di un concreto bisogno di aiuto, di ricevere protezione dallo Stato ospitante in virtù del dovere di solidarietà sociale assicurato dall'art. 2 Cost. [...]». *Ivi*, p. 4. Sul concetto di vulnerabilità cfr. G. TRAVAGLINO, *La protezione umanitaria tra passato e futuro*, in *Diritto, Immigrazione e Cittadinanza*, 2022, n. 1, pp. 112-113.

⁸⁰ Trib. di Napoli, ordinanza del 2 dicembre 2021, n. r.g. n. 26194/2020, pp. 5-6. V. anche G. TRAVAGLINO, *La protezione umanitaria tra passato e futuro*, cit., pp. 126-127.

vulnerabilità della popolazione, aggravati anche dalla ricomparsa di altre patologie pericolose. Tali fattori, dunque, rendono impossibile l'espulsione del ricorrente, «essendovi il concreto rischio che lo stesso, tornando nel suo paese, possa subire la violazione grave dei suoi diritti fondamentali, subendone l'inaccettabile deprivazione, in particolare alla salute»⁸¹.

I presupposti per il rilascio del permesso di soggiorno per cure mediche sono stati di recente analizzati dal Tribunale di Bari, nel corso di un procedimento di una domanda reiterata di protezione internazionale⁸². In tal caso, sono appunto le condizioni di salute del richiedente a dar luogo a un nuovo esame della domanda. In base alla documentazione sanitaria allegata (relativa ai trattamenti usufruiti in Italia, certificati medici attestanti una forma di depressione reattiva riconducibile a stato ansioso depressivo, moderata deflessione dell'umore, insonnia, e alla terapia farmacologica), e al rapporto COI pubblicato sul sistema sanitario del Pakistan, si ordina il rilascio del permesso di soggiorno per cure mediche⁸³.

Il rilascio del permesso di soggiorno ha trovato i fondamenti nella sussistenza di una condizione derivante da una patologia psichiatrica che ha raggiunto la soglia di gravità prevista dalla normativa. La pronuncia ha preso in considerazione non solo le cure usufruite in Italia, ma anche le carenze del trattamento di disturbi mentali nel Paese di origine, quali ostacoli all'effettivo godimento del diritto alla salute che non avrebbero consentito la continuazione delle cure in seguito al rientro. Il combinato riferimento all'art. 32 Cost. e all'art. 35 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea garantisce una tutela giuridica rafforzata al diritto alla salute.

Per quanto riguarda il permesso di soggiorno per calamità, pare opportuno citare due casi, entrambi vertenti sul terremoto che ha scosso l'Albania il 26 novembre 2019. Nel primo contenzioso, il tribunale ha accolto il ricorso, obbligando il questore di pronunciarsi sull'istanza del ricorrente entro il termine di sessanta giorni⁸⁴. Occorre notare che, quando il ricorrente aveva presentato la domanda, la normativa vigente disponeva di *contingente*

⁸¹ Trib. di Napoli, ordinanza del 2 dicembre 2021, n. r.g. 26194/2020, p. 9.

⁸² Trib. di Bari, decreto del 25 maggio 2022, n. r.g. 2744/2019.

⁸³ Merita citazione il seguente paragrafo del decreto, p. 12: «Il.6-Rilevato, pertanto, che laddove il ricorrente venisse rimpatriato, andando incontro a concrete difficoltà, nel proseguire la terapia farmacologica, correlata alla patologia psichiatrica, accertata dalla documentazione sanitaria, *subirebbe la lesione di un diritto fondamentale, quale quello della salute, espressamente riconosciuto sia a livello costituzionale (art. 32 Cost.), sia sovranazionale (art. 35 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea)*, deve essere, conclusivamente riconosciuto il diritto in favore del richiedente al rilascio del permesso di soggiorno per cure mediche ex art. 19, comma 2, lett. d-bis del D.Lgs. 286/1998» (corsivo aggiunto).

⁸⁴ TAR Marche, Sez. I, sentenza 6 dicembre 2021, n. 839. Il ricorrente albanese ha presentato richiesta presso la Questura di Ancona per il rilascio del suddetto titolo in data 28 agosto 2020. La Questura ha comunicato di essere in attesa di acquisire le informazioni necessarie all'istruttoria dall'Ambasciata d'Albania solo il 29 giugno 2021, a seguito di un sollecito del ricorrente. Assumendo che il procedimento fosse ancora pendente, il ricorrente si è rivolto al Tribunale Amministrativo Regionale per le Marche, chiedendo l'accertamento dell'illegittimità del silenzio serbato per violazione dell'art. 2, comma 1, della legge n. 241/1990 e dell'art. 5, comma 9, T.U. Imm.

ed eccezionale calamità. Dal silenzio dell'autorità amministrativa si presume che preferisse *non* decidere sulla richiesta, attendendo il ripristino di un certo grado di normalità tale da impedire che l'evento sismico si qualificasse idoneo ai presupposti stabiliti dal d.l. n. 113/2018. Per la modifica legislativa, tuttavia, l'unico presupposto è la gravità dell'evento che prescinde da qualsiasi considerazione temporale⁸⁵.

Nel contenzioso suddetto la sentenza non si è espressa sull'idoneità del terremoto in Albania all'art. 20-*bis* T.U. Imm., ma l'ordinanza seguente analizza il quesito in merito, offrendo interessanti spunti di riflessione al riguardo⁸⁶. La ricorrente albanese ha depositato un ricorso contro il decreto di espulsione con riferimento primario alla violazione del diritto all'unità familiare di cui all'art. 13, comma 2-*bis*, T.U. Imm. Il Giudice di Pace di Bari ha preso in considerazione la violazione di tale diritto congiuntamente con le condizioni in cui il Paese di origine versa ancora, ribadendo che, «a seguito dell'evento sismico del 2019 che ha interessato l'Albania, la ricorrente ha perso la propria casa ridotta ad un cumulo di macerie, circostanza che, nell'eventualità di ritorno nel paese di origine, la esporrebbe a *grave situazione di sopravvivenza*» (corsivo aggiunto).

Considerato l'arco di tempo trascorso dal terremoto in Albania, l'ordinanza del Giudice di Pace invita a suggerire che il permesso di soggiorno per calamità sia rivolto a offrire protezione contro una molteplicità di circostanze che possono compromettere la stessa sopravvivenza dello straniero. È ancora da stabilire se tale titolo sia idoneo a far fronte ai fenomeni riconducibili al cambiamento climatico. Tuttavia, solleva dubbi la corrente durata del titolo (di sei mesi, anche se prorogabili), adattata piuttosto ai criteri di eccezionalità e temporaneità e poco coerente con i fenomeni di lenta insorgenza per cui risulta assai difficoltoso stabilire un termine.

Le pronunce analizzate di sopra consentono di riflettere se la normativa vigente provveda a garantire la tutela della salute alla luce della scomposizione della protezione per motivi umanitari. A tal riguardo, si conclude che le nuove tipologie non mirano solo ad impedire l'allontanamento dello straniero (quale obbligo negativo), ma anche ad offrire una protezione multilivello, che tiene conto sia dei trattamenti fruiti in Italia, quali tappe di un percorso da completare, sia delle condizioni sociosanitarie e ambientali del Paese verso il quale lo straniero dovrebbe fare rientro. Dall'approccio *One Health* risulta particolarmente innovativa la normativa vigente sul permesso di soggiorno per calamità, riguardo alla quale si auspica una futura applicazione aperta agli effetti del cambiamento climatico di gravità tale da compromettere l'esistenza dignitosa⁸⁷.

⁸⁵ Per un'analisi puntuale della sentenza si rinvia ad A. LAZZARO, *Permesso di soggiorno per calamità naturali e ingiustificata inerzia dell'amministrazione*, su ADiM BLOG, Febbraio 2022 (data di consultazione: 15/10/2022).

⁸⁶ Giudice di Pace di Bari, ordinanza del 20 maggio 2021, n. 450.

⁸⁷ Sul punto si rinvia a C. SCISSA, *La protezione per calamità: una breve ricostruzione dal 1996 ad oggi*, in F. BIONDI DAL MONTE, E. ROSSI (a cura di), *Adelante con juicio*, cit., pp. 136-147.

3.3. Il diritto alla salute quale presupposto per forme di protezione internazionale

Per quanto riguarda il nesso fra le condizioni di salute e le forme di protezione internazionale, ovvero lo *status* di rifugiato e la protezione sussidiaria, bisogna stabilire le seguenti premesse, in base alle quali fare una breve rassegna della giurisprudenza nazionale.

La definizione di rifugiato coniata dalla Convenzione di Ginevra del 1951 è stata trasposta sia nell'ordinamento dell'Unione Europea che nell'ordinamento nazionale⁸⁸. Rispetto alla nozione utilizzata dal diritto internazionale, adottando la direttiva 2011/95/UE il legislatore europeo ha provveduto ad ampliare il concetto di persecuzione in base al c.d. *Human Rights based approach*. Secondo tale approccio nel termine rientrano violazioni gravi dei diritti umani fondamentali che non sono solo di natura civile e politica (incidendo prevalentemente sui diritti di prima generazione), ma anche di natura sociale ed economica (incidendo su altre categorie di diritti)⁸⁹. Ai sensi della norma trasposta nell'ordinamento nazionale, dunque, a persecuzione può ammontare la somma di molteplici comportamenti che di per sé non sono sufficienti, ma se considerati nel loro complesso possono costituire una violazione grave dei diritti umani fondamentali⁹⁰.

Una siffatta violazione può essere riconducibile alle condizioni di salute del richiedente asilo se esse costituiscono il motivo per cui egli ha il timore fondato di essere discriminato nel Paese di origine. Non è necessario che le condizioni di salute siano presenti nel momento della partenza dal Paese di origine, lo *status* di rifugiato può essere riconosciuto qualora la patologia emergesse in un momento successivo (durante il tragitto o in seguito all'arrivo nel Paese di accoglienza). Disabilità fisico-mentali o disturbi mentali costituiscono esempi tipici del riconoscimento dello *status* di rifugiato per motivi di salute, in quanto la persona affetta viene associata a un particolare gruppo sociale contro il quale si manifestano comportamenti persecutori da parte dello Stato oppure di attori non-statali o della stessa società contro i quali lo Stato non può o non vuole offrire protezione⁹¹. Per illustrazione, si mettono a disamina due contenziosi relativi a Paesi di origine dell'Africa occidentale di simile tessuto sociale multi-etnico (Gambia e Guinea).

Nel primo caso il ricorrente proveniente dalla Gambia aveva originariamente presentato domanda di protezione internazionale per motivi *non* legati alle condizioni di salute⁹². Nel corso del contenzioso egli è stato ricoverato varie volte presso il servizio di etnopsichiatria di Niguarda e dalla documentazione sanitaria emerge che è affetto da un disturbo

⁸⁸ Cfr. l'art. 2, par. 1, lett. c) della direttiva 2011/95/UE e l'art. 2, comma 1, lett. e del d. lgs. n. 251/2007.

⁸⁹ J. HATHAWAY, M. FOSTER, *The Law of Refugee Status*, II ed., Cambridge, 2014, pp. 200-202. Cit. da A. BRAMBILLA, M. CASTIGLIONE, *Diritto alla salute, divieto di respingimento e forme di protezione*, cit., p. 228.

⁹⁰ Cfr. l'art. 9, par. 1, della direttiva 2011/95/UE e l'art. 7, comma 1, del d.lgs. n. 251/2007.

⁹¹ A. BRAMBILLA, M. CASTIGLIONE, *Diritto alla salute, divieto di respingimento e forme di protezione*, cit., pp. 228-230.

⁹² Per un generico stato di insicurezza, in quanto figlio di genitori guineani cresciuto comunque in Gambia da una famiglia adottiva. Cfr. Trib. di Milano, decreto del 3 luglio 2019, n. r.g. 50610/2017, pp. 3-4.

schizoaffettivo. In sede giurisdizionale, si mettono a disamina le sue condizioni di salute insieme al sistema sanitario della Gambia. A tal riguardo, il tribunale competente ribadisce che alle carenze del sistema sanitario (mancanza di trattamenti adeguati e di personale specializzato) si aggiungono anche le criticità della normativa vigente⁹³, nonché le credenze culturali che associano le malattie mentali alla stregoneria. Alle persone affette vengono impediti l'accesso ai servizi sanitari, al lavoro e, addirittura, l'esercizio dei diritti civili e politici. Considerato il rischio che il ricorrente correrebbe in caso di rimpatrio, gli viene accordato lo *status* di rifugiato per appartenenza a un particolare gruppo sociale⁹⁴.

A simile conclusione arriva lo stesso tribunale competente nel caso di un ricorrente proveniente dalla Guinea, affetto da epilessia sin dall'infanzia (ovvero emersa prima della partenza dal Paese di origine). La testimonianza del ricorrente viene valutata credibile alla luce delle carenze del sistema sanitario guineano e delle credenze popolari che associano le persone affette da epilessia come «soggetti colpiti da fenomeni soprannaturali e stregoneria, incluse maledizioni e punizioni per il passato [...] da cui tenere le distanze, trattandosi di soggetto contagioso»⁹⁵. Nei confronti di una siffatta discriminazione, le autorità statali non sono né capaci né volenterose di tutelare i propri cittadini. Ribadendo l'impatto della situazione considerata nel suo complesso su «la conduzione di una vita dignitosa rispettosa dei diritti umani fondamentali», il tribunale riconosce al ricorrente lo *status* di rifugiato per appartenenza ad un determinato gruppo sociale⁹⁶.

Per quel che concerne la tutela offerta dalla protezione sussidiaria per motivi di salute, si pone enfasi sulla seconda e sulla terza fattispecie che possono risultare in grave danno, ovvero la tortura o altra forma di pena o trattamento inumano o degradante, nonché la minaccia grave e individuale alla vita o alla persona di un civile derivante dalla violenza indiscriminata in situazioni di conflitto armato interno o internazionale.

Riguardo al nesso fra divieto di tortura e trattamenti inumani o degradanti, bisogna fare distinzione fra la situazione in cui l'esposizione al suddetto rischio fa attivare il divieto di *refoulement* e la situazione che comporta il riconoscimento della protezione sussidiaria. Nonostante il contenuto dell'art. 3 CEDU, a cui si ricollega il principio di non respingimento, sia equivalente a quanto previsto dalla disposizione nazionale sulla protezione sussidiaria (art. 14, lett. b), d.lgs. n. 251/2007), la portata di quest'ultima risulta più ampia. In primo luogo, il danno grave si costituisce nel trattamento inumano o degradante inflitto

⁹³ La Costituzione della Gambia non vieta esplicitamente la discriminazione di persone affette da qualsiasi forma di disabilità. In più, risulta ancora in vigore il c.d. *Suspect Lunatic Act*, una legge del 1917 fortemente discriminatorio nei confronti di malati mentali. Cfr. Trib. di Milano, decreto del 3 luglio 2019, n. r.g. 50610/2017. pp. 7-9.

⁹⁴ *Ivi*, pp. 10-11.

⁹⁵ Trib. Di Milano, decreto del 9 settembre 2020, n. r.g. 39278/2019, p. 7.

⁹⁶ A tal riguardo, merita citazione il seguente paragrafo del decreto, p. 7: «È indubbio che questa situazione incida fortemente sulle concrete condizioni di vita delle persone affette da epilessia in Guinea e impedisca loro l'accesso ai servizi sanitari e assistenziali, al lavoro e l'esercizio dei diritti civili e politici e la conduzione di una vita dignitosa rispettosa dei diritti umani fondamentali».

al richiedente nel Paese di origine e, in secondo luogo, il richiedente affetto da una grave patologia deve essere privato dell'assistenza sanitaria. Per attivare la protezione sussidiaria, tale privazione deve essere intenzionale e riconducibile a comportamenti di attori statali e no, e comportare l'esposizione al trattamento inumano o degradante⁹⁷.

La privazione deliberata dell'assistenza sanitaria può essere inflitta al richiedente nel contesto di violenza indiscriminata in situazioni di conflitto armato che possono comportare il riconoscimento della protezione sussidiaria per motivi riconducibili alle condizioni di salute. A tal riguardo, bisogna indagare sulla giurisprudenza nazionale relativa al conflitto regionale del Sahel in cui sono principalmente coinvolti Mali, Niger e Burkina Faso. I contenziosi riguardanti i singoli Paesi sono inquadrabili in un contesto più ampio di crisi umanitaria che interessa la regione ed è riconducibile a vari fattori. All'esito di tutti e sei contenziosi (due per ciascun Paese) viene accordata la protezione sussidiaria per i seguenti motivi considerati nel loro complesso⁹⁸.

In primo luogo, l'intera regione è affetta dalle attività di numerosi gruppi estremisti. Alla minaccia terroristica transfrontaliera si aggiungono le reazioni dei singoli Stati i cui cittadini subiscono sia gli attacchi dei gruppi terroristici che le ritorsioni delle stesse forze armate. Tali atti di violenza non si perpetuano solo nella dimensione di attori statali e no, ma fanno accrescere anche le tensioni interetniche all'interno degli stessi tessuti sociali multietnici. Le violazioni di diritti umani sono rinvenibili in molteplici comportamenti, quali gli attacchi rivolti ai civili e quelli contro i mezzi di sussistenza della popolazione come strumento di guerra. Negli anni recenti si è visto un incremento degli attacchi che hanno preso di mira strutture medico-sanitarie. Tali attacchi privano le popolazioni civili dell'assistenza necessaria⁹⁹, e, in modo indiretto, incidono sul loro benessere psicologico creando un alto livello di trauma¹⁰⁰.

Il contesto di violenza indiscriminata viene aggravato dalla crisi umanitaria a cui contribuiscono la crisi alimentare e gli effetti del cambiamento climatico. A titolo di esempio, a partire dall'agosto 2020 il Niger è affetto da estreme quantità di precipitazioni che, incidendo su attività tradizionali della sussistenza, come la coltivazione, l'allevamento di bestiame e la pesca, hanno fortemente aumentato l'insicurezza alimentare. A ciò si sommano le conseguenze della pandemia da Covid-19, per cui si stima che più del 40 % della popolazione versi in condizioni di estrema povertà¹⁰¹. Un simile contesto di conflitto armato, insicurezza

⁹⁷ A. BRAMBILLA, M. CASTIGLIONE, *Diritto alla salute, divieto di respingimento e forme di protezione*, cit., pp. 231-232.

⁹⁸ Si mettono a disamina le pronunce seguenti: Trib. di Catanzaro, decreto del 20 aprile 2022, n. r.g. 5052/2018 e decreto dell'11 luglio 2022, n. r.g. 5742/2018 (Mali), Trib. di Bari, decreto del 19 marzo 2021, n. r.g. 778/2020 e Trib. di Napoli, decreto del 4 novembre 2021, n. r.g. 183/2019 (Burkina Faso), Trib. di Venezia, decreto del 21 luglio 2022, n. r.g. 3513/2019 e decreto del 13 ottobre 2022, n. r.g. 1146/2019 (Niger).

⁹⁹ Sulla situazione in Mali, Burkina Faso e Niger cfr. rispettivamente Trib. di Catanzaro, decreto dell'11 luglio 2022, n. r.g. 5742/2018, pp. 15-20; Trib. di Napoli, decreto del 4 novembre 2021, pp. 7-9, Trib. di Venezia, decreto del 13 ottobre 2022, n. r.g. 1146/2019, pp. 8-11.

¹⁰⁰ Espressamente specificato nel Trib. di Catanzaro, decreto dell'11 luglio 2022, n. r.g. 5742/2018, p. 20.

¹⁰¹ Trib. di Venezia, decreto del 21 luglio 2022, n. r.g. 3513/2019, pp. 19-21. A tal riguardo, bisogna ricordare che è stato il dissesto ambientale nel Niger a costituire oggetto di esame dell'ordinanza n. 5022/2021 della Corte di Cassazione. Cfr. Cass., Sez. 2, 24 febbraio 2021, ordinanza n. 5022.

alimentare con elevati tassi di malnutrizione, cambiamento climatico e calamità naturali affligge anche la popolazione del Burkina Faso¹⁰² e del Mali, quest'ultimo Paese in cui si stima che dal 2020 al 2021 il numero delle persone in condizioni di insicurezza alimentare sia aumentato del 36%¹⁰³.

Dalle pronunce sopra citate si evince una forte tendenza ad analizzare il conflitto armato in un contesto più ampio di violazioni di diritti fondamentali, con esplicito riferimento all'ambiente e alle condizioni di salute delle popolazioni civili. A tal riguardo, le pronunce considerano le interconnessioni tra i fattori riconducibili alla situazione di sicurezza, all'ambiente e al benessere fisico, mentale e sociale dell'individuo, come richiamato anche dall'UNHCR¹⁰⁴. Ai richiedenti asilo viene riconosciuta la protezione sussidiaria all'esito di ciascun contenzioso, sicché, in caso di rimpatrio, vedrebbero esposta la propria vita o incolumità fisica a una minaccia grave individuale. Il rischio, dunque, è in vari casi connesso «alla situazione di generale insicurezza nel Paese di provenienza caratterizzato da un conflitto che può dirsi generalizzato, e dunque rischioso per chiunque si trovi sul territorio a prescindere da un suo coinvolgimento diretto nel conflitto o dal suo specifico profilo personale»¹⁰⁵.

4. Rilievi conclusivi: protezione dello straniero, più di un atto di solidarietà?

Il contesto pandemico ha dato una rinnovata spinta all'approccio *One Health*, basato sulla protezione della salute umana con riguardo alle interconnessioni con la tutela dell'ambiente e la salute degli animali. Si tratta di una prospettiva da accogliere e tradurre nel linguaggio giuridico, incoraggiata anche dalla Commissione paneuropea, le cui raccomandazioni trovano fondamento in molteplici disposizioni della Costituzione. Più nello specifico, il presente contributo si è prefisso l'obiettivo di analizzare se e secondo quali presupposti le condizioni di salute dello straniero possano comportare il riconoscimento delle tipologie di tutela riconducibili all'art. 10, comma 3, Cost. A tal riguardo, dall'analisi della normativa vigente e della relativa prassi si evince una forte tendenza a garantire una tutela olistica della salute, inserita in un contesto più ampio di vulnerabilità in cui si tiene conto di molteplici fattori, quali ad esempio quelli ambientali.

Tuttavia, bisogna segnalare alcune criticità. In primo luogo, l'evoluzione della normativa è piuttosto segnata dalla preferenza di ricorrere a mezzi di riforma emergenziali, anziché

¹⁰² Trib. di Bari, decreto del 19 marzo 2021, n. r.g. 778/2020, p. 3.

¹⁰³ Trib. di Catanzaro, decreto del 20 aprile 2022, n. r.g. 5052/2018, pp. 15-16.

¹⁰⁴ Secondo le statistiche dell'UNHCR, ci sono un milione di rifugiati, 3 milioni di sfollati interni e altre 600 mila persone a rischio. Cfr. UNHCR, *Sabel situation, 2022 Situation overview* (data di consultazione: 28/10/2022).

¹⁰⁵ Con riferimento alla situazione in Mali cfr. Trib. di Catanzaro, decreto del 20 aprile 2022, n. r.g. 5052/2018, p. 20, e decreto dell'11 luglio 2022, n. r.g. 5742/2018, p. 30.

dall'intento di regolare le tipologie di tutela tramite un processo legislativo pianificato¹⁰⁶. Il diritto, però, non dovrebbe raffigurarsi come «una selva oscura» in cui si perde pure chi ha la bussola della Costituzione, ma dovrebbe far fronte alle attuali esigenze di chi si presenta sul territorio nazionale e offrire soluzioni preventive alle sfide presenti e future (che, se si pensa alla pandemia da Covid-19, all'attuale contesto geo-politico oppure al cambiamento climatico, di certo non mancheranno).

In secondo luogo, occorre indagare sulle durate delle forme di tutela analizzate. Durate che, nonostante la possibilità di rinnovo, non necessariamente corrispondono alle circostanze che danno luogo al rilascio dei titoli appositi. In caso di fenomeni di lenta insorgenza, ad esempio, è poco realistico ritenere che nell'arco della durata semestrale del permesso di soggiorno per calamità, seppur rinnovabile, sia posto rimedio al fenomeno in vista del quale il titolo è stato rilasciato. Similmente, in caso di patologie che richiedono trattamenti complessi e duraturi, solleva difficoltà accertare che, al termine di un anno, sia raggiunto effettivamente un miglioramento delle condizioni di salute tale da ipotizzare un rientro sicuro e rispettoso della dignità umana. A tal riguardo, assumono particolare rilevanza le modifiche introdotte dal d.l. n. 130/2020 e dalla legge di conversione che fanno richiamo a considerare l'integrazione raggiunta in Italia e introducono la possibilità della conversione dei suddetti titoli in permesso di soggiorno per motivi di lavoro¹⁰⁷.

Ciononostante, emerge il quesito se risulti accettabile l'inferiorità temporale e strutturale delle nuove fattispecie di permessi di soggiorno rispetto allo *status* di rifugiato e alla protezione sussidiaria¹⁰⁸. Se si presuppone che esse siano riconducibili all'art. 10, comma 3, Cost, sembra adeguato, anzi, doveroso allineare i loro contorni a quelli delle forme di protezione internazionale (di durata quinquennale). Un approccio del genere corrisponderebbe allo spirito dell'asilo costituzionale, anche perché «[i]l diritto della protezione dello straniero non è un diritto speciale ma solo uno speciale ambito dove la giurisdizione, per obbligo costituzionale e sovranazionale, è tenuta a dare integrale attuazione al principio di solidarietà e di eguaglianza sostanziale»¹⁰⁹.

¹⁰⁶ Si invita a considerare l'osservazione secondo la quale «la tecnica legislativa utilizzata (ed al netto dalle imperfezioni e imprecisioni evidenziate) è quella – ancora una volta – di procedere per (ulteriori, ennesime) modifiche ai testi normativi precedenti, ed in particolare al T.U. Imm.: i quali sono ormai venuti ad assumere una forma rispetto alla quale il vestito di Arlecchino appare come un austero smoking». Cfr. E. Rossi, *Novità in tema di permessi di soggiorno e protezione speciale nel d.l. n. 130 del 2020*, op. cit., p. 86.

¹⁰⁷ Si concorda che le modifiche apportate dal d.l. n. 130/2020 «[...] hanno reso estremamente flessibile e tendenzialmente uniforme il sistema regolatorio del diritto al soggiorno delle persone straniere, consentendo l'adattamento giuridico alla modificazione della propria condizione conseguente all'evolversi del progetto esistenziale, non più cristallizzata al solo motivo dell'ingresso in Italia o all'acquisizione originaria di un titolo di soggiorno [...]». Cfr. N. ZORZELLA, *La nuova protezione speciale introdotta dal d.l. n. 130/2020*, cit., p. 136.

¹⁰⁸ Si tratta di una questione emersa già in relazione alla protezione umanitaria, ma che sembra equamente importante anche con riguardo alla normativa vigente. Cfr. M. BENVENUTI, *La forma dell'acqua*, cit., pp. 20-21.

¹⁰⁹ L. MINNITI, *La Costituzione italiana come limite alla regressione e spinta al rafforzamento della protezione dello straniero in Europa*, in *Questione Giustizia*, 2018, n. 2, p. 13.

Il paradigma *One Health* nell'ordinamento internazionale: un'analisi critica di origini, protagonisti, strumenti normativi*

Agostina Latino**

SOMMARIO: 1. Introduzione. – 2. Le radici del *One Health Approach*... – 3. (segue:) e la sua evoluzione. – 4. Gli attori e gli strumenti del *One Health Approach*. – 5. Brevi osservazioni conclusive.

ABSTRACT:

L'Organizzazione Mondiale della Sanità, l'Organizzazione delle Nazioni Unite per l'Alimentazione e l'Agricoltura, l'Organizzazione Mondiale per la Salute Animale e il Programma delle Nazioni Unite per l'Ambiente, riuniti nel c.d. *Tripartite +*, hanno accolto con favore la nuova definizione operativa di *One Health* sviluppata dal loro gruppo consultivo, il *One Health High Level Expert Panel*, i cui membri rappresentano un'ampia gamma di discipline scientifiche e aree politiche rilevanti per la *subiecta materia*. L'obiettivo di questo articolo è di offrire una ricostruzione diacronica del concetto di *One Health* alla luce sia degli attori istituzionali internazionali, ovvero i quattro Enti del *Tripartite +*, che ne sono i fautori, sia della panoplia degli strumenti volti alla sua attuazione. L'analisi si concentra *de iure condito* sulla natura giuridica tanto delle Organizzazioni internazionali, quanto degli atti che esse adottano, concludendo con alcuni spunti di riflessione e suggestioni *de iure condendo*.

The World Health Organization, the Food and Agriculture Organization of the United Nations, the World Organization for Animal Health, and the United Nations Environment Program, brought to-

* Contributo sottoposto a revisione tra pari in doppio cieco. L'articolo è stato proposto dall'Autrice in risposta alla *call for papers* intitolata "One World, One Health...Which Law? Dimensioni e implicazioni giuridiche di un paradigma di tutela integrata della salute umana, animale e ambientale".

** Professoressa aggregata-Ricercatrice confermata a tempo indeterminato di Diritto internazionale nell'Università di Camerino, agostina.latino@unicam.it.

gether in the so-called Tripartite +, have welcomed the new operational definition of One Health developed by their advisory group, the One Health High Level Expert Panel, whose members represent a wide range of scientific disciplines and policy areas relevant to the subjecta materia. The objective of this article is to offer a diachronic reconstruction of the One Health concept in light of both the international institutional actors, namely the four Tripartite + entities, that are its proponents and the panoply of instruments aimed at its implementation. The analysis focuses de iure condito on the legal nature of both the International Organizations and the acts they adopt, concluding with some insights and suggestions de iure condendo.

1. Introduzione

La pandemia Covid-19 è l'evento epidemico che, con un'urgenza e una *magnitudo* in verità più trascurata che inaspettata fino alla sua immediata vigilia, richiede di ripensare gli attuali paradigmi sanitari senza ulteriori ritardi. Se è vero – ed è vero – che la salute non può più essere concepita esclusivamente in relazione all'uomo (visione antropocentrica), ma che, *au contraire*, dovrebbe essere considerata in termini globali, in una dimensione che connetta individui, animali, piante e ambiente (visione olistica, *One Health*) aderente a una correlazione evolutiva della biosfera¹, occorre verificare, in primo luogo, come tale nuova linea interpretativa si rifletta sugli obblighi internazionali in materia e, in seconda battuta, come questi possano (*rectius*: debbano) essere attuati negli ordinamenti interni. Nello scenario attuale, i protagonisti a livello internazionale in questo ambito sono una pletora di Organizzazioni internazionali (*in primis*, ma non esclusivamente: l'Organizzazione mondiale della sanità-World Health Organization-WHO, l'Organizzazione mondiale della sanità animale-World Organisation for Animal Health -WOAH, *ex-Office International des Épizooties*-OIE², l'Organizzazione per l'alimentazione e l'agricoltura-Food and Agriculture Organization-FAO e, da ultimo, il Programma delle Nazioni unite per l'ambiente-United Nations Environment Programme-UNEP) che sono riconducibili a vario titolo all'Orga-

¹ Questa idea va coniugata con un approccio che non separi i fatti biologici dai valori etici, come sottolineato da R. VAN RENSSLAER POTTER, al quale, oltre alla doverosa attribuzione della paternità del termine 'bioetica', apparso per la prima volta in un suo articolo pubblicato nel 1970 nella rivista *Perspectives in Biology and Medicine*, dal titolo *Bioethics. The science of survival*, articolo che costituisce il primo capitolo del volume *Bioethics. Bridge to the future*, pubblicato l'anno successivo da Prentice Hall, va riconosciuta l'intuizione che l'eccessiva specializzazione mette a rischio la capacità di vedere l'insieme, sicché il progresso sociale può far dimenticare la condizione animale della persona umana.

² Come si chiarirà a breve, questa Organizzazione intergovernativa è stata istituita il 25 gennaio 1924, sulla base di un accordo internazionale, col nome *Office International des Epizootie*. Sembra opportuno ricordare che con il termine 'epizoozia' (dal greco: επί, su + ζῷον, animale) si indica la diffusione di una malattia infettiva, in un territorio più o meno esteso, a un gran numero di animali della stessa specie o di specie diverse, ed eventualmente anche all'uomo. Nel 2003 l'Organizzazione ha cambiato nome in *World Organisation for Animal Health*, pur mantenendo il suo 'tradizionale' acronimo OIE fino al maggio 2022, data a partire dalla quale lo ha sostituito con il più aggiornato WOAH: *The World Organisation for Animal Health launches its refreshed brand identity. The global authority on animal health unveils its new narrative, identity and logo, providing more clarity to its critical mandate.* 28 May 2022, <https://www.woah.org/en/the-world-organisation-for-animal-health-launches-its-refreshed-brand-identity/>.

nizzazione delle Nazioni unite (ONU) ma in modi differenti, quanto al *fil rouge* che le lega a essa. Talune, infatti, sono Agenzie specializzate, ossia organizzazioni intergovernative a vocazione universale e competenza specializzata, indipendenti dall'ONU ma a essa collegate per finalità, nonché coordinate nei loro rapporti reciproci sotto l'egida del Consiglio economico e sociale delle Nazioni Unite. Le Agenzie specializzate, quali sono FAO e WHO, costituiscono una sorta di amministrazioni decentrate/indirette dell'ONU, pur restando organizzazioni indipendenti: non sono a essa subordinate bensì meramente collegate per il perseguimento di taluni obiettivi istitutivi. Viceversa, da un lato, la WOH è del tutto slegata dall'ONU, sia statutariamente, sia finanziariamente, dall'altro, l'UNEP, all'inverso, è stato istituito specificamente dall'Assemblea generale delle Nazioni Unite nel 1972 in esito alla Conferenza di Stoccolma sulla protezione dell'ambiente.

Occorre dunque evidenziare come le eterogenee origini, strutture, compagini sociali, finalità statutarie di tali Enti (c.d. *Tripartite* +), che, a un tempo, definiscono e gestiscono il *One Health Approach*, si riflettano su un piano più prettamente giuridico quanto agli strumenti normativi (tanto di *soft*, quanto di *hard law*) che essi adottano, con le conseguenti geometrie variabili sia – a monte – della loro vincolatività *ratione personæ*, sia – a valle – delle conseguenze degli (eventuali) inadempimenti degli Stati cui sono indirizzati. Di tal guisa, dopo aver tracciato una ricostruzione storica della visione olistica *One Health*, ossia dell'approccio ideale per raggiungere la salute globale basata sull'integrazione di discipline diverse che sappia formulare strategie sinergiche per la risposta ai rischi ambientali, climatici e sanitari, si cercherà di mettere in risalto come tale traguardo non si traduca del tutto compiutamente in termini di operatività giuridica, come purtroppo la gestione della pandemia in atto sembra aver, per fatti concludenti, dimostrato. Infine, si proporranno alcuni spunti di riflessione volti a individuare mezzi e metodi per tradurre la chiave prospettica dei molteplici strumenti di strategia sanitaria, dalle *nuances* normative alquanto sfumate, in una dimensione dal perimetro prescrittivo dotato di solide basi giuridiche.

2. Le radici dell'*One Health Approach*...

Com'è noto, il 1° dicembre 2021 il gruppo *One Health High Level Expert Panel* (OHHLEP)³ ha sviluppato una nuova definizione di *One Health* secondo la quale esso «[i]s an integrated, unifying approach that aims to sustainably balance and optimize the health of people, animals and ecosystems. It recognizes the health of humans, domestic and wild animals, plants, and the wider environment (including ecosystems) are closely linked and interdependent. The approach mobilizes multiple sectors, disciplines and communities at va-

³ I nomi e le qualifiche dei 26 esperti internazionali membri dell'OHHLEP si leggono all'indirizzo web: [https://www.who.int/news/item/11-06-2021-26-international-experts-to-kickstart-the-joint-fao-oie-unep-who-one-health-high-level-expert-panel-\(ohhlepe\)](https://www.who.int/news/item/11-06-2021-26-international-experts-to-kickstart-the-joint-fao-oie-unep-who-one-health-high-level-expert-panel-(ohhlepe))

rying levels of society to work together to foster well-being and tackle threats to health and ecosystems, while addressing the collective need for clean water, energy and air, safe and nutritious food, taking action on climate change, and contributing to sustainable development»⁴. Poiché questa nuova definizione è utilizzata dai quattro partner internazionali del *Tripartite+* (WHO, WOA, FAO, UNEP) nel Piano globale di azione per la salute precipuamente volto a integrare e rendere operativo l'approccio *One Health* presentato recentemente⁵, sembra opportuno ricostruire, seppur brevemente, le tappe percorse per approdare a tale demarcazione, al fine di evidenziarne i (positivi) sviluppi e le (necessarie) integrazioni.

Il punto di partenza (e, a un tempo, il traguardo) di questo percorso è rappresentato dalla consapevolezza dell'interdipendenza e del collegamento fra persone umane, animali e ambiente, consapevolezza che può aiutare ad affrontare l'intero spettro del controllo delle malattie – dalla prevenzione, all'individuazione, risposta e gestione – e a migliorare e promuovere il binomio salute/sostenibilità. Questa sinergia fra la medicina umana e quella veterinaria, a fronte dell'unicità dell'ambiente di vita e degli elementi che condizionano salute e malattia, basata su molteplici fattori, quali la comune origine e/o manifestazione delle patologie umane e animali, il contributo che la medicina e la scienza veterinaria possono darsi reciprocamente, tanto nel campo della conoscenza e della ricerca (c.d. medicina comparata), quanto per la soluzione di problemi pratici, affonda le sue radici negli albori dell'umanità. Se i curatori primitivi, come del pari i sacerdoti babilonesi ed egiziani, assistevano sia le persone, sia gli animali, nelle civiltà greca e romana si svilupparono due diversi orientamenti: l'uno, scientifico, studiava comparativamente l'anatomia, la fisiologia e la patologia dell'uomo e degli animali, ed è riconducibile a Ippocrate e alla sua Scuola, basata su un concetto olistico, che inglobava in un unico scenario l'uomo, gli animali (come modello e come oggetto di cura) e l'ambiente; l'altro, viceversa, attribuiva a differenti pratici il compito di curare individui o animali, pur impiegando talvolta le medesime terapie. In effetti, la medicina veterinaria – (zooiatria per i greci) – nasce e si sviluppa come scienza che si occupa precipuamente dei problemi di natura medica degli animali. Va notato che il termine 'veterinario' (per l'appunto il medico degli animali) fu introdotto dallo scrittore romano Flavio (o Publio) Renato Vegezio intorno al 400 d.C.: caduto in disuso nel Medioevo, venne ripreso nel 1761 dalla scuola di Lione e, da allora, è rimasto nel linguaggio corrente. In verità, durante il Medioevo la tendenza a separare le due medicine prevalse non tanto per motivi, seppur rilevanti, squisitamente pratici bensì per istanze religiose basate sul rifiuto dell'idea che l'uomo, creato a immagine divina, potesse patire, condividendole, le medesime patologie delle bestie. Anche se vi furono scienziati che ri-

⁴ La nuova definizione operativa specifica, decisa dal gruppo di esperti di alto livello, si legge all'indirizzo web: <https://www.who.int/news/item/01-12-2021-tripartite-and-unesp-support-ohhlep-s-definition-of-one-health>.

⁵ *One Health Joint Plan of Action (2022-2026)*, lanciato il 18 ottobre 2022 al Vertice mondiale della salute di Berlino, cfr. *infra* par. 4.

fiutarono tale impostazione dualista, vuoi implicitamente, ossia occupandosi di fatto sia delle malattie degli uomini sia di quelle degli animali, come Girolamo Fracastoro⁶, vuoi esplicitamente, esprimendo una (op)posizione contraria all'approccio medicale separatista, come Ulisse Aldrovandi⁷, questa opinione prevalse sino alla metà del '600. Nel Rinascimento riemerse un filone di scienza medica comparata soprattutto, ma non solo, in campi come l'anatomia, la fisiologia, la parassitologia. Successivamente, nel periodo tra il XVI e il XIX secolo, questo approccio di 'medicina unica' beneficiò del contributo di grandi medici, come, *ex plurimis*, il piemontese Guglielmo Riva e il francese Jean B. Denys⁸, il carpigiano Bernardino Ramazzini⁹, il romano Giovanni Maria Lancisi¹⁰, nonché di scienziati come Giovanni Alfonso Borelli¹¹. Successivamente, le conseguenze delle pestilenze degli animali furono enfatizzate e accentuate da fattori quali l'industrializzazione, l'urbanizzazione, la sovrappopolazione e lo sviluppo del commercio: pertanto, poiché i veterinari del tempo erano spesso maniscalchi che si dedicavano esclusivamente alla cura degli animali,

⁶ Nella sua opera *De contagione et contagiosis morbis* pubblicata dai Giunta nel 1547, nel libro I, caput VIII, Fracastoro scrive che il contagio offre molteplici analogie che devono essere osservate attentamente, da un punto di vista generale, abbracciando tutta la natura vivente, animali e vegetali, espressione questa che ben rappresenta un assunto olistico, secondo una visione, che definirei profetica, declinata secondo la legge della disposizione individuale: «*Contagionum autem analogice multiplices quidem sunt, et maxime admirandæ: pestis quædam est arboribus aut satis, animalium nulli obest; contra quædam tangit animalia, stans et arboribus parcat; et inter animalia, hæc hominem carpit, illa boves, illa equos, aut alia: sed et in eadem specie, quæ pueris et juvenibus est contagio, senum neminem lædit, et a contario: nec quæ mares, semper etiam mulieres attingit: promiscue vero alii certas pestes sensere, alii non: et alii inter pestilentes illæsi versantur, alii non*»: si veda il testo all'indirizzo web <http://biochimica.bio.uniroma1.it/bfracastoro1.pdf>.

⁷ Medico, entomologo e botanico, nel 1560 divenne professore della prima cattedra di Scienze Naturali e Logica, istituita per la prima volta in assoluto, presso l'Università di Bologna.

⁸ Anatomista e chirurgo l'uno, medico e professore di filosofia e matematica l'altro, furono i primi, nel 1667, a praticare una trasfusione da carotide di animale a giugulare di un uomo con risultati positivi.

⁹ In *De morbis artificum diatriba*, la cui *editio princeps* fu pubblicata a Modena dalla tipografia Capponi nel 1700, mentre la seconda, nonché definitiva, edizione, arricchita da un supplemento e stampata per i tipi di Conzatti, comparve a Padova nel 1713, l'Autore, considerato il padre della medicina del lavoro, si distingue per la profonda comprensione del nesso tra ambiente e salute e per il sospetto ogni patologia abbia un'origine ambientale.

¹⁰ Lancisi, insigne igienista nonché archiatra pontificio di Innocenzo XI, Innocenzo XII e di Clemente VII, noto soprattutto per l'intuizione della possibilità della trasmissione della malaria per mezzo delle zanzare (intuizione espressa nella sua opera *De noxiis paludum effluviis eorumque remediis* del 1717), stilò, in *De bovilla peste*, volume pubblicato nel 1715, un decalogo di norme volte a contenere la diffusione del morbo, che prevedono, *inter alia*, l'uccisione di animali ammalati senza tagliarne la gola; l'isolamento degli allevamenti e delle persone, cani inclusi; l'affossamento in buche profonde delle carcasse degli animali infetti, nonché del latte e degli escrementi; il bruciare tutto ciò che era stato contaminato, l'imbiancare i muri e il lavarli con forte liscivia rinforzata da calce, alla luce della valutazione finale: «*Necesse est omnia animalia ægrota occidere potius quam contagione divulgare in spe therapie inveniendæ quæ sæpe frustra quæritur*». Queste misure di contenimento sono a tutt'oggi alla base della pratica di *stamping-out* che consiste nell'abbattimento obbligatorio degli animali (malati, infetti, sospetti infetti e, in alcuni casi, sospetti di contaminazione) e nella distruzione delle carcasse. Pratica da ultimo posta in essere in Danimarca, in verità in modo alquanto abborracciato, per abbattere circa 17 milioni di visoni colpiti da una versione 'mutata' di CoViD-19: cfr. AGI, *Visoni e virus, l'incredibile pasticcio danese*, 28 novembre 2020, <https://www.agi.it/estero/news/2020-11-28/visoni-virus-covid-19-danimarca-frederiksen-10471200/>.

¹¹ Borelli, nella sua opera *De motu animalium* (1680-1681), applicò la teoria delle leve all'escursione delle estremità, per analizzare sugli animali e sull'uomo i problemi connessi con la dinamica del movimento, dell'equilibrio e della postura, esaminando altresì gli atteggiamenti viziati e la meccanica delle funzioni connesse, quali la circolazione, la nutrizione e la respirazione.

tali morbi dovettero essere affrontati (anche) dai medici e dagli scienziati più capaci. Di fatto, la distinzione tra le due medicine perse gran parte della sua rilevanza in esito sia all'intuizione rivoluzionaria di Edward Jenner che, nel 1796, dimostrò come l'inoculazione in individui del vaiolo bovino (*cowpox virus*) poteva proteggerli dal vaiolo umano (*small-pox virus*), sia grazie alle scoperte su eziologia, vaccini, sieri e anatossine di Pasteur e contemporanei. Nondimeno, la pressoché coeva costituzione delle Scuole di Veterinaria (la prima in assoluto nasceva infatti ufficialmente a Lione nel 1764) formalizzò, irrigidendola, la divisione tra le due medicine e delineò le loro distinte sfere di attività specifiche. Peraltro, l'evanescenza delle (fittizie) barriere fra queste due branche della scienza fu svelata dalle zoonosi, lemma coniato dal medico e patologo tedesco Rudolf Virchow alla fine del XIX secolo (dal greco ζῷον, animale + νόσος, malattia), con cui si indica una qualsiasi patologia infettiva o parassitaria che può essere trasmessa dagli animali all'uomo in modo diretto (attraverso il contatto con pelle, peli, uova, sangue, secrezioni e fluidi biologici, quali saliva, urina o vomito) o indiretto (tramite altri organismi vettori, ingestione di alimenti contaminati, contatto con ambienti infetti). La rilevanza delle zoonosi è evidenziata dalla circostanza che il 6 luglio di ogni anno se ne celebra la Giornata mondiale, in occasione dell'anniversario del giorno in cui, nel 1885, un bambino ricevette il primo vaccino contro la rabbia, malattia che è, appunto, una zoonosi. Fra i precursori dell'*One Health Approach*, va anche ricordato Sir William Osler (1849-1919), definito il 'Padre della medicina moderna', fortemente influenzato da Virchow sotto la cui guida studiò a Berlino: Virchow inculcò infatti a Osler l'importanza di includere la medicina veterinaria nello spettro intellettuale degli sforzi per affrontare i problemi della salute umana, secondo il suo noto assunto in base al quale «between animal and human medicine there are no dividing lines – nor should there be. The object is different but the experience obtained constitutes the basis of all medicine»¹². In effetti, secondo quanto riportato dall'*European Food Safety Authority*¹³, recenti ricerche indicano che una percentuale che oscilla tra un terzo e la metà di tutte le malattie infettive dell'uomo ha origine zoonotica, ossia vengono trasmesse da animali: delle 1.461 malattie riconosciute che colpiscono la specie umana, circa il 60% è causato da patogeni in grado di colonizzare più ospiti e migrare tra specie diverse¹⁴ e circa il 75% delle nuove malattie che hanno colpito l'uomo negli ultimi 10 anni è stato trasmesso da animali o da prodotti di origine animale¹⁵. Va sottolineato come questi dati

¹² L.H. KAHN, B. KAPLAN, T.P. MONATH, *One health... in action!*, in *Veterinaria Italiana*, 2007, n. 45, p. 195 ff.

¹³ Voce "Malattie zoonotiche" alla pagina <https://www.efsa.europa.eu/it/topics/topic/biological-hazards#:~:text=Le%20zoonosi%20sono%20infezioni%20o,il%20contatto%20con%20animali%20infetti>.

¹⁴ B. KAPLAN, L.H. KAHN, T.P. MONATH, *The brewing storm*, in *Veterinaria Italiana*, 2009, n. 45, p. 9 ff.

¹⁵ Sono zoonosi l'Hiv (trasmesso dalle scimmie), l'Ebola (dal contatto con scimpanzé, gorilla, pipistrelli della frutta – *Pteropodidae* –, scimmie, antilopi e porcospini trovati malati o morti nella foresta pluviale), il Marbug (il cui principale *reservoir* naturale sono i pipistrelli della specie *Rhinolophus aegyptiacus*), il Nipah (trasmesso tramite la saliva e l'urina dei pipistrelli della frutta e recentemente riemerso in India, anche a causa dell'avvicinamento dei pipistrelli all'uomo, in un ambiente dove la necessità di terre coltivabili sta minacciando l'ecosistema delle foreste tropicali), la SARS (probabilmen-

siano più che presumibilmente destinati ad aumentare, posto che il riscaldamento globale ha facilitato (e progressivamente continuerà a facilitare...) la diffusione di alcuni vettori e, di conseguenza, la propalazione delle malattie da loro trasmesse, in aree dove non erano originariamente presenti: basti pensare alla diffusione delle zanzare del genere *Aedes*, che trasmettono malattie un tempo circoscritte in zone tropicali e subtropicali, oggi presenti in tutto il mondo, eccetto i Poli, come ad esempio la *Aedes albopictus* (c.d. zanzara tigre), presente ora anche in Italia e negli Stati Uniti, che ha causato l'emergenza della febbre causata dai virus West Nile, Dengue e Chikungunya, o anche l'aumento delle rickettsiosi da zecche in Europa¹⁶. Secondo l'*Intergovernmental Platform on Biodiversity and Ecosystem Services* «[a]n estimated 1.7 million currently undiscovered viruses are thought to exist in mammal and avian hosts. Of these, 540,000 – 850,000 could have the ability to infect humans»¹⁷. In un recente editoriale di *Lancet* si afferma che «new zoonotic diseases are emerging and re-emerging at an exponentially increasing rate. [...] Not all zoonotic diseases become pandemics, but most pandemics are caused by zoonoses and they have become characteristic of the Anthropocene era»¹⁸. Peraltro, anche il CoViD-19 è una zoonosi: pur nell'attuale incertezza sul se il SARS-CoV-2¹⁹, virus che scatena la malattia, provenga dal Huanan Market di Wuhan oppure sia accidentalmente scappato da un laboratorio della zona, tutte le ricerche condotte finora portano in un'unica direzione, ossia che il virus è frutto di un salto di specie di cui il *wet market* è stato un amplificatore. In effetti, l'identikit genetico del SARS-CoV-2 riconduce ad alcuni chiroteri del genere *Rhinolophus affinis*, ossia pipistrelli presenti nella Cina meridionale, con elevata corrispondenza del genoma, sicché si ritiene che questa specie, molto diffusa in Asia, potrebbe avere costituito il serbatoio del contagio²⁰. Va considerato anche che, nel mercato degli animali di Wuhan, il commercio di specie selvatiche, con stretto contatto e relativa esposizione a maggiori rischi, si è abbinato in modo esiziale, moltiplicando esponenzialmente la diffusione del contagio, alla massiccia presenza di polveri sottili. Infatti, secondo i risultati di

te da pipistrelli e gatti zibetto), l'H5N1 (influenza aviaria potenzialmente in grado di provocare una pandemia, perché continua a diffondersi ampiamente in alcune popolazioni di pollame e volatili selvatici), l'H1N1 (pandemia influenzale causata da una combinazione di due virus dell'influenza suina che contenevano geni di origine aviaria e umana, che, partendo da un allevamento di maiali in Messico, si è poi diffusa a Stati Uniti, Europa, Asia e Africa) e la Zika (malattia virale trasmessa dalla puntura di zanzare infette di alcune specie appartenenti al genere *Aedes*).

¹⁶ E. A. GOULD, S. HIGGS, *Impact of climate change and other factors on emerging arbovirus diseases*, in *Transactions of the Royal Society of Tropical Medicine and Hygiene*, 2009, vol. 103, issue 2, p. 109 ff.

¹⁷ INTERGOVERNMENTAL PLATFORM ON BIODIVERSITY AND ECOSYSTEM SERVICES, *Workshop on Biodiversity and Pandemics*, Workshop Report of 29 October 2020, p. 5 ff.

¹⁸ Editorial, *Zoonoses: beyond the human-animal-environment interface*, in *The Lancet*, July 4, 2020.

¹⁹ Com'è ormai diffusamente noto anche ai non addetti ai lavori, SARS-CoV-2 è un acronimo di *Severe Acute Respiratory Syndrome Coronavirus 2* che indica un ceppo di Coronavirus che, prima del 2019, non era stato identificato nell'uomo.

²⁰ Quando un virus infetta un ospite, il genoma si mescola con quelli dei virus presenti, a spese della cellula infettata, prima di abbandonarla con un corredo genetico diverso: D. BANFI, *L'origine del Sars-CoV-2: il mercato di Wuhan*, in *Fondazione Veronesi Magazine*, 14 marzo 2022 (<https://www.fondazioneveronesi.it/magazine/articoli/da-non-perdere/lorigine-di-sars-cov-2-il-mercato-di-wuhan>)

campionamenti effettuati, il virus si aggregerebbe a esse: pur non sapendo per quanto a lungo vi resti attivo, è ovvio che più alto è il tasso di polveri sottili, maggiore è la possibilità che vi siano *carriers* disponibili per virus della famiglia SARS-CoV-2. Detto in altri termini: se non ci fosse stato un sì alto livello di inquinamento ambientale, sarebbe sicuramente diminuita anche la trasmissione virale. Un'ulteriore considerazione appare opportuna: se, in prima battuta gli studi scientifici hanno accertato una trasmissione da animale a uomo, in un secondo momento si è suggerita la trasmissibilità da uomo ad animale e da animale ad animale (tra mammiferi). L'infezione naturale è stata infatti riscontrata sia in animali da compagnia, sia in quelli in cattività (come leoni, tigri e gorilla) nonché in quelli da allevamento (sicuramente nei visoni, probabilmente nei maiali, benché non tutti gli studi pertinenti concordino in merito). Infezioni sperimentali hanno poi documentato la suscettibilità all'infezione da SARS-CoV-2 di altre specie animali, inclusi topi, criceti, furetti, procioni, bovini e primati non umani. Questo quadro rappresenta una sorta di spirale infinita dagli effetti esponenzialmente esiziali²¹.

Che le zoonosi abbiano influenzato la storia è noto: basti pensare all'impatto che i germi dei colonizzatori hanno avuto sulla decimazione delle popolazioni autoctone del 'nuovo mondo'²². Meno noto, è invece il fatto che uno dei quattro Enti del *Tripartite* +, ossia l'*Office International des Epizootie*, oggi, come già indicato, *World Organisation for Animal Health* (WOAH), fu creato proprio con l'obiettivo originario di promuovere la cooperazione internazionale nel controllo della diffusione delle zoonosi, in particolare nel contesto del commercio transfrontaliero di animali vivi²³. In effetti, nel 1920, in Belgio, si verificò un contagio di peste bovina proveniente da zebù importati dall'India e destinati al Brasile. La preoccupazione per la diffusione della malattia portò, dapprima, nel marzo del 1921, a una conferenza internazionale in cui i diplomatici di 43 Paesi, riunitisi a Parigi, ipotizzarono l'istituzione di un'organizzazione internazionale per coordinare le risposte contro le

²¹ S. FRAZZINI, M. AMADORI, L. TURIN, F. RIVA, *Sars CoV-2 infections in animals, two years into pandemic*, in *Archives of Virology*, n.7, October 2022, p. 1 ff.

²² Si veda l'opera di J. DIAMOND, *Guns, Germs, and Steel: The Fates of Human Societies*, W. W. Norton, 1997, in cui l'Autore fa una sintesi efficace degli scenari che, nel contesto della colonizzazione europea delle Americhe, comportarono la decimazione di circa il 95% delle popolazioni indigene a causa delle malattie infettive portate dagli europei come il vaiolo e il morbillo (entrambe zoonosi dai bovini).

²³ *Organic Statutes of the Office International des Epizooties*, art. 4: «The main objects of the Office are: (a) To promote and co-ordinate all experimental and other research work concerning the pathology or prophylaxis of contagious diseases of livestock for which international collaboration is deemed desirable. (b) To collect and bring to the attention of the Governments or their sanitary services, all facts and documents of general interest concerning the spread of epizootic diseases and the means used to control them. (c) To examine international draft agreements regarding animal sanitary measures and to provide signatory Governments with the means of supervising their enforcement», <https://www.woah.org/en/who-we-are/structure/framework/basic-texts/organic-statutes/>. Nel tempo, il mandato della WOAH, che annovera oggi 182 Paesi membri, si è evoluto e ampliato in modo significativo, sì da estendersi da ultimo, con l'emendamento del 2002, dalla salute degli animali al loro benessere: cfr. *International Committee of the Oie, Animal Welfare Mandate of the Oie*, Resolution No. XIX of May 2002 (<https://www.woah.org/app/uploads/2021/03/a-reso-2002.pdf>). In dottrina si veda A.C.D. BAYVEL, *Science-based animal welfare standards: the international role of the Office International des Epizooties*, in *Animal Welfare*, 2004, Vol. 13, Supplement 1, p. 163 ff.

malattie infettive degli animali, e, successivamente, il 25 gennaio 1924, alla firma, da parte dei plenipotenziari di 28 Paesi, dell'*International Agreement for the Creation of an Office International des Epizooties in Paris*²⁴.

Ciononostante, tanto la Dichiarazione di Alma Ata sull'assistenza sanitaria primaria, adottata in esito della conferenza internazionale sull'assistenza sanitaria primaria tenutasi dal 6 al 12 settembre 1978 nell'ex-Unione Sovietica²⁵, quanto la Carta di Ottawa frutto della Prima conferenza internazionale sulla promozione della salute, svoltasi nella città canadese nel 1986²⁶, pongono al centro dell'attenzione (esclusivamente) l'uomo. La prima, risultato della Conferenza cui parteciparono 134 Paesi e 67 organizzazioni internazionali, esprime, in dieci punti, la necessità urgente di azioni da porre in essere da parte della comunità internazionale, sia a livello governativo che di quello degli operatori sanitari, per proteggere e promuovere il modello di attenzione primaria alla salute a beneficio di tutti gli individui del mondo, omettendo però del tutto qualsiasi riferimento a una visione integrata tanto con le altre specie viventi, quanto con l'ecosistema. La seconda, prodotto finale dell'assise canadese, pur prendendo in considerazione l'ambiente, lo declina in una visione ancillare e antropocentrica, posto che gli si riconosca un valore in quanto «society one lives in (that) creates conditions that allow the attainment of health by all its members»²⁷.

3. (segue:) e la sua evoluzione.

Malgrado la risalente consapevolezza del fatto che non esista una linea di demarcazione invalicabile fra la specie umana e gli altri animali rispetto all'ambiente in cui essi operano, bensì, viceversa, un'intima connessione, solamente negli anni '80 Calvin W. Schwabe conia la locuzione *One Medicine* per indicare la (necessaria) visione unitaria di medicina umana e veterinaria²⁸. Questa espressione è stata successivamente modificata in *One Health* al fine di dar conto più appropriatamente del legame tra sanità umana e animale come

²⁴ Il testo si legge all'indirizzo web: <https://www.woah.org/en/who-we-are/structure/framework/basic-texts/international-agreement-for-the-creation-of-an-office-international-des-epizooties/>.

²⁵ *Declaration of Alma-Ata International Conference on Primary Health Care*, Alma-Ata, USSR, 6-12 September 1978, https://cdn.who.int/media/docs/default-source/documents/almaata-declaration-en.pdf?sfvrsn=7b3c2167_2

²⁶ *Ottawa Charter for Health Promotion*, 1986, <https://www.who.int/teams/health-promotion/enhanced-wellbeing/first-global-conference>.

²⁷ *Ottawa Charter for Health Promotion*, ib., § Moving into the future, p. 4. Sia detto in modo sommesso, mi sembra che molte istanze ambientaliste che propugnano l'idea della 'salvezza del pianeta' in effetti abbiano come vero obiettivo la tutela dell'*homo sapiens sapiens*, preferibilmente occidentale. Si veda il monologo (profetico) di George Carlin risalente a più di una decade fa: <https://www.youtube.com/watch?v=QXvK359TL2Y>.

²⁸ C. W. SCHWABE, *Veterinary Medicine and Human Health*, Williams & Wilkins, 3rd ed., 1984.

epifenomeno di un quadro che (ri)comprende un concetto di salubrità ancora più ampio, coinvolgendo componenti ambientali, climatiche, produttive, economiche e sociali²⁹. Il diritto però, è noto, raramente anticipa gli eventi, anche laddove siano facilmente prevedibili³⁰, sicché è solamente nel settembre del 2004, ossia all'indomani della epidemia di SARS, che un gruppo di *strategic thinkers* ed esperti sanitari di tutto il mondo si incontrano per un simposio intitolato *Building Interdisciplinary Bridges to Health in a 'Globalized World'*, organizzato dalla *Wildlife Conservation Society*, focalizzato sulle interconnessioni – attuali e potenziali – delle malattie tra persone umane, animali domestici e fauna selvatica³¹. Il frutto dell'incontro sono i *Manhattan Principles on One World, One Health*, che consistono in dodici raccomandazioni volte a stabilire un approccio olistico alla prevenzione di epidemie/epizoozie e a mantenere l'integrità dell'ecosistema a beneficio degli esseri umani, degli animali domestici, della fauna selvatica e della biodiversità. Il *fil rouge* che lega le dodici raccomandazioni è l'acquisita coscienza che una comprensione più ampia della salute e della malattia richieda un'unità di approccio, posto che fenomeni come la perdita di specie, il degrado degli habitat, l'inquinamento, le specie aliene invasive e il cambiamento climatico³² globale stanno alterando fundamentalmente la vita sul nostro pianeta, dalle aree selvagge terrestri e dalle profondità oceaniche alle città più densamente popolate. L'aumento delle malattie infettive (ri)emergenti non minaccia solamente gli esseri umani (e le loro forniture alimentari ed economie), ma anche la fauna e la flora, quali elementi della biodiversità estremamente necessaria per il supporto delle infrastrutture viventi del nostro mondo. Si afferma dunque che, per vincere le battaglie contro le malattie del XXI secolo, garantendo l'integrità biologica della Terra per le generazioni future, sono necessari approcci interdisciplinari e intersettoriali alla prevenzione, sorveglianza, monitoraggio, controllo e mitigazione delle malattie, nonché alla conservazione dell'ambiente in

²⁹ In effetti, posto che l'integrità ecologica miri a proteggere il pianeta in modo olistico, nel rispetto dell'etica e dei diritti umani, negli ultimi anni la tutela dell'ecosistema è stata introdotta, direttamente e indirettamente, in diversi regimi giuridici, culminando, avuto riguardo al diritto internazionale con l'ampliamento, nel 2016, delle competenze *ratione materiae* della Corte penale internazionale al fine di includervi i 'disastri ambientali'. Sul punto in dottrina *ex plurimis* si veda R. KILLEAN, *From ecocide to eco-sensitivity: 'greening' reparations at the International Criminal Court*, in *The International Journal of Human Rights*, 2021, Vol. 25, Issue 2, p. 323 ff.

³⁰ Cfr. UNEP Report 2020: «The frequency of pathogenic microorganisms jumping from other animals to people is increasing due to unsustainable human activities. Pandemics such as the covid-19 outbreak are a predictable and predicted outcome of how people source and grow food, trade and consume animals, and alter environments»: UNEP Report, *Preventing the next pandemic - Zoonotic diseases and how to break the chain of transmission*, 6 July 2020, <https://www.unep.org/resources/report/preventing-future-zoonotic-disease-outbreaks-protecting-environment-animals-and>

³¹ I delegati annoveravano, *inter alia*, rappresentanti della WHO, della FAO, del *Centers for Disease Control and Prevention*, dell'*United States Geological Survey National Wildlife Health Center*, dell'*United States Department of Agriculture*, del *Canadian Cooperative Wildlife Health Centre*, del *Laboratoire nationale de Santé Publique of Brazzaville* del Congo, dell'*International Union for the Conservation of Nature Commission on Environmental Law*. In dottrina, sui *Manhattan Principles* si vedano C.L. SOSKOLNE, M.J. BUNCH, C.D. BUTLER, M. W. PARKES, *Navigating complexity, promoting health. Insights from the emergence of 'Ecobhealth' and 'One Health'*, in L. WESTRA, K. BOSSELMANN, J. GRAY, K. GWIAZDON (eds.), *Ecological Integrity, Law and Governance*, Routledge, 2018, p. 79 ff.

³² Su questo punto specifico si veda R. ZHANG *et al.*, *From concept to action: a united, holistic and One Health approach to respond to the climate change crisis*, in *Infectious Diseases of Poverty*, 2022, Vol. 11, Issue 17, p. 1 ff.

senso più ampio. Di tal guisa, i *Manhattan Principles* esortano i leader mondiali, la società civile, la comunità sanitaria globale e le istituzioni scientifiche, a perseguire una serie di comportamenti. In primo luogo occorre riconoscere, da un lato, il legame essenziale tra la salute delle persone umane, degli animali domestici e della fauna selvatica e la minaccia che la malattia rappresenta per gli individui, le loro risorse alimentari, le loro economie e la biodiversità essenziale per mantenere gli ambienti sani e gli ecosistemi funzionanti di cui tutti abbiamo bisogno e, dall'altro, acquisire la piena consapevolezza che le decisioni riguardanti l'uso della terra e dell'acqua hanno reali implicazioni per la salute, avuto riguardo al fatto che alterazioni nella resilienza degli ecosistemi e cambiamenti nei modelli di comparsa e diffusione delle malattie sono variabili fra esse correlate e non indipendenti. In seconda battuta, la scienza della salute della fauna selvatica va tenuta in debita considerazione quale componente essenziale della prevenzione, sorveglianza, monitoraggio, controllo e mitigazione globali delle malattie *tout court*. Ancora, nel riconoscere che i programmi per la salute umana possono contribuire notevolmente agli sforzi di conservazione, appare opportuno sia elaborare adattivi approcci olistici finalizzati alla prevenzione, sorveglianza, monitoraggio, controllo e mitigazione delle malattie emergenti e in ripresa, che tengano pienamente conto delle complesse interconnessioni tra le specie, sia cercare opportunità per integrare pienamente le prospettive di conservazione della biodiversità e le esigenze umane (comprese quelle relative alla salute degli animali domestici) quando si sviluppano soluzioni per far fronte alle minacce di malattie infettive. Del pari, è necessario ridurre la domanda e regolamentare in modi più lungimiranti il commercio internazionale di fauna selvatica e carne di animali selvatici non solo per proteggerne la numerosità, ma anche per ridurre i rischi di movimento di malattie, trasmissione tra specie diverse e sviluppo di nuove relazioni patogeno-ospite, posto che i costi di questo commercio mondiale in termini di impatto sulla salute pubblica, sull'agricoltura e sulla conservazione sono enormi, sicché la comunità internazionale deve affrontare questo commercio come autentica minaccia alla sicurezza socioeconomica globale. In stretta connessione con quest'ultimo principio, si suggerisce di limitare l'abbattimento di massa di specie selvatiche allo stato brado per il controllo delle malattie in situazioni in cui vi sia un consenso scientifico internazionale multidisciplinare sul fatto che una popolazione di animali selvatici rappresenti una minaccia urgente e significativa per la salute umana, la sicurezza alimentare o la salute della fauna selvatica in generale. È altresì necessario aumentare gli investimenti nell'infrastruttura globale per la salute umana e animale in proporzione alla grave natura delle minacce emergenti e in ripresa di malattie per le persone, gli animali domestici e la fauna selvatica, in quanto una maggiore capacità di sorveglianza globale della salute umana e animale e di una chiara e tempestiva condivisione delle informazioni (che tenga conto specificamente delle barriere linguistiche/culturali) possono aiutare a migliorare il coordinamento delle risposte tra agenzie governative e non governative, istituzioni sanitarie pubbliche (per le persone umane e veterinarie), produttori di vaccini/farmaceutici e altri *stakeholders*. Ciò costituirebbe un'opportuna base per formare relazioni collaborative tra governi, popolazione locale e settore privato, interconnessi dall'obiettivo comune di affrontare al meglio le sfide della salute globale e della conservazione della biodiversità,

nonché di fornire risorse e supporto adeguati sia alle reti globali di sorveglianza sanitaria della fauna selvatica, sia ai centri deputati al monitoraggio della salute degli animali agricoli nell'ambito dei sistemi di allerta precoce per l'emergenza e la recrudescenza di (minacce di) malattie. Da ultimo, occorre investire nell'educazione e nella sensibilizzazione della popolazione mondiale e nell'influenzare il processo politico per aumentare la consapevolezza e le conoscenze scientificamente supportate in merito alle relazioni tra salute e integrità dell'ecosistema, al fine di migliorare le prospettive di un pianeta più sano³³.

In buona sostanza, i *Manhattan Principles* chiedono un cambio di passo sulla base dell'assunto che non è possibile risolvere le minacce di oggi e i problemi di domani con gli approcci di ieri.

Negli anni successivi queste indicazioni sono fatte proprie sia dall'*American Medical Association* che, nel 2007, approva la risoluzione *One Health* promuovendo il partenariato tra medicina umana e medicina veterinaria, sia dai rappresentanti di 111 Paesi e 29 Organizzazioni internazionali, riunitisi a New Delhi per la Conferenza ministeriale internazionale sull'influenza aviaria e pandemica. I frutti di questa Conferenza costituiscono una sorta di trampolino per il quadro strategico comune del 2008, adottato da FAO, OIE e WHO, in partnership con UNICEF, l'*United Nations System Influenza Coordination* (UNSCIC) e la *International Bank for Reconstruction and Development* (IBRD), per dare una risposta comune al rischio di malattie emergenti e ri-emergenti. Ad avviso di chi scrive, questo è proprio il punto di snodo in cui il *One Health* compie una sorta di *upgrading*, diventando un approccio non più meramente raccomandato da tecnici ed esperti sanitari, bensì fatto proprio da parte delle principali Organizzazioni internazionali protagoniste della *governance* sanitaria del Pianeta.

La consacrazione del *One Health Approach* arriva nel 2010, con la Dichiarazione di Hanoi, approvata all'unanimità dai delegati di 71 Paesi e organismi regionali, insieme ai rappresentanti di organizzazioni internazionali, banche di sviluppo e altri *stakeholders*, riuniti in occasione della Conferenza ministeriale internazionale sull'influenza aviaria e pandemica, che ne raccomanda la più vasta applicazione possibile³⁴. L'affermazione istituzionale del modello è quindi dovuta soprattutto al lavoro congiunto di FAO, OIE e WHO, riuniti sotto il 'cappello' del c.d. *Tripartite* o Alleanza Tripartita, che traghetta il paradigma *One Health* da una visione puramente teorica alla sua applicazione pratica, attraverso l'individuazione di azioni concrete. La Nota tripartita, frutto di questa collaborazione sinergica, adottata in

³³ Il testo dei *Manhattan Principles on One World, One Health* si legge alla pagina web <https://oneworldonehealth.wcs.org/About-Us/Mission/The-Manhattan-Principles.aspx>.

³⁴ *The Fao-Oie-Who Collaboration, Sharing responsibilities and coordinating global activities to address health risks at the animal-human-ecosystems interfaces, A Tripartite Concept Note*, April 2010, il cui testo si trova all'indirizzo web <https://www.woah.org/app/uploads/2021/03/final-concept-note-hanoi.pdf>.

esito alla Conferenza internazionale svoltasi in Vietnam, viene raccomandata dall'ONU e dall'IBRD, invito raccolto subito, a livello regionale, dall'Unione europea³⁵.

Da quel momento si moltiplicano gli incontri internazionali, a partire dal primo Congresso Internazionale sull'approccio *One Health* nel 2011 a Melbourne³⁶ e dalla prima Conferenza africana sull'approccio *One Health* ad Addis Abeba³⁷. Malgrado ciò, molteplici dichiarazioni emanate in esito delle Conferenze Globali della WHO sulla promozione della salute, spesso, come già sottolineato avuto riguardo alla Dichiarazione di Alma-Ata e alla Carta di Ottawa, sembrano modulate sulla base di un trilemma impossibile, una sorta di trio inconciliabile, tra uomo-animale-ambiente: l'uomo è sempre il fulcro su cui fanno perno, peraltro in modo marginale, gli animali oppure l'ambiente, pressoché mai entrambi. Così è per esempio nel caso del documento *Health 2020: a European policy framework supporting action across government and society for health and well-being*, adottato, a livello regionale, dai 53 Paesi della Regione Europea, nel settembre 2012 in occasione della sessione del Comitato Regionale per l'Europa della WHO, quale nuovo modello di politica europea per la salute riferito alla Regione, basato su valori ed evidenze³⁸. Nel documento finale ci si pone come obiettivo il miglioramento della salute per tutti e la riduzione delle disuguaglianze, attraverso una *leadership* potenziata per la *governance* per la salute e, avuto riguardo all'approccio olistico di cui stiamo tracciando una sorta di genealogia, si sottolinea come una sinergia tra il settore ambientale e quello sanitario sia fondamentale per proteggere la salute dell'uomo dai rischi derivanti da un ambiente pericoloso o contaminato e per creare ambienti sociali e fisici che promuovono salute³⁹. Ciò nonostante, colpisce che, nell'intero documento, il lemma "animali" ricorra un'unica volta, nel paragrafo nel quale, in modo, in verità, alquanto annacquato, si fa riferimento alla necessità di corroborare le capacità in materia di informazione e di sorveglianza per un maggiore controllo delle malattie infettive che possono essere trasmesse dagli animali all'uomo, quindi sempre a confermarne una visione meramente ancillare e funzionale.

³⁵ Il *One Health European Joint Programme* è giunto attualmente alla sua 4a edizione: <https://onehealth.ejop.eu/#>.

³⁶ Il Rapporto dei lavori si legge all'indirizzo web: https://www.onehealthcommission.org/index.cfm/37526/74458/1st_international_one_health_congress.

³⁷ Il riepilogo dei lavori è reperibile all'indirizzo web: https://www.onehealthcommission.org/index.cfm/37526/96894/first_international_conference_on_pathogens_at_the_humananimal_interface.

³⁸ *Health 2020* si focalizza sui principali problemi di salute odierni, individuando quattro ambiti prioritari di azione politica (1. Investire sulla salute considerando l'intero arco della vita e mirando all'*empowerment* delle persone; 2. Affrontare le principali sfide per la salute dell'Europa: le malattie non trasmissibili e trasmissibili; 3. Rafforzare i servizi sanitari con al centro la persona, le capacità in sanità pubblica e la preparazione, la sorveglianza e la risposta in caso di emergenza; 4. Creare comunità resilienti e ambienti favorevoli ed è innovativo nelle modalità di risposta di tutti i livelli e settori del governo e della società). Il testo del documento si legge all'indirizzo web: https://www.euro.who.int/__data/assets/pdf_file/0011/199532/Health2020-Long.pdf.

³⁹ Nel 1989, preoccupati per le crescenti evidenze relative all'impatto dei rischi ambientali sulla salute umana, i Paesi della Regione Europea della WHO, insieme all'Ufficio Regionale per l'Europa, hanno dato il via al primo processo in assoluto su ambiente e salute, al fine di eliminare le minacce ambientali più significative per la salute umana.

Questa sorta di dissonanza, o di schizofrenia fra petizione teorica di principi e loro declinazione pratica, riecheggia anche in strumenti adottati successivamente in consessi internazionali⁴⁰, amplificando, a mio avviso, il rischio di una crescente ed eccessiva polisemia dell'espressione *One Health*, che di fatto viene usata con diversi significati e accezioni, con sfumature che si dipanano lungo due direttrici: l'una, quale fenomeno bio-eco-sociale, epitome di una interdisciplinarietà scientifica, e l'altra, più prettamente di prospettiva gestionale-politica-istituzionale con cui leggere e disciplinare il fenomeno stesso. Ed è dunque su questo secondo versante che occorre ora soffermarsi.

4. Gli attori e gli strumenti del *One Health Approach*

Come già accennato, i protagonisti istituzionali per l'individuazione del perimetro normativo internazionale del *One Health Approach* sono una pletera di Enti internazionali, che trovano la loro espressione apicale nel c.d. *Tripartite* +, ossia nel *framework* che lega WHO, W_{OH}, FAO e, da ultimo, UNEP. In effetti, il 17 marzo 2022, i vertici delle quattro Organizzazioni (Tedros Adhanom Ghebreyesus, Direttore generale della WHO; Monique Eloit, Direttrice generale della W_{OH}; Qu Dongyu, Direttore generale della FAO e Inger Anderson, Direttrice esecutiva dell'UNEP⁴¹) hanno sottoscritto un *Memorandum of Understanding* (MoU) per i lavori congiunti *One Health*, con il quale si è formalizzata l'adesione all'ex *Tripartite* dell'UNEP, quale partner alla pari, ingresso che di fatto ratifica il ruolo di fatto rivesto da tempo da siffatto Programma delle Nazioni unite, già in effetti attivo in aree rilevanti del *Tripartite*⁴². Il nuovo Protocollo d'intesa quadripartito fornisce un quadro giuridico e formale per affrontare le sfide all'interfaccia umana, animale, vegetale ed ecosistemica utilizzando un approccio più integrato e coordinato, anche attraverso il rafforzamento dei servizi sanitari nazionali e regionali.

Se, da un lato, l'ingresso dell'UNEP dev'essere salutato con favore, in quanto riconoscimento del fatto che l'ambiente è a un tempo premessa e corollario del perseguimento di una salute globale, posto che questo Programma definisca l'agenda ecosistemica e promuova

⁴⁰ La cronologia di tali eventi, con la sintesi delle Relazioni, dei Rapporti e delle Dichiarazioni finali si trova all'indirizzo web: https://www.onehealthcommission.org/en/events_since_2001/

⁴¹ Va notato per inciso che la nomina di Anderson segue le dimissioni del precedente Direttore esecutivo, Erik Solheim, in esito a un'inchiesta giornalistica di *The Guardian* che, nel 2018, ha pubblicato la bozza di un rapporto interno alle Nazioni unite, in cui si affermava che Solheim avesse speso più di 500mila dollari per viaggi aerei e pernottamenti in hotel nel corso di soli 22 mesi, risultando assente l'80% del tempo, oltre ad aver sottoscritto alcuni contratti di sponsorizzazioni sospette, senza dichiararli (il testo dell'articolo si legge all'indirizzo web: <https://www.theguardian.com/environment/2018/sep/21/un-environment-chief-criticised-by-un-over-frequent-flying-eric-solheim>). Lo scandalo aveva indotto alcuni Paesi, come l'Olanda, la Svezia e la Danimarca, a interrompere i finanziamenti all'UNEP (cfr. A. TARQUINI, *Onu, scandalo per le spese pazze dello zar dell'ambiente Solheim*, in *la Repubblica*, 27 settembre 2018, https://www.repubblica.it/esteri/2018/09/27/news/norvegia_ex_ministro_ambiente_corruzione_onu-207491941/).

⁴² Il testo del MoU si legge all'indirizzo web: <https://www.fao.org/3/cb9403en/cb9403en.pdf>

l'attuazione coerente della dimensione ambientale dello sviluppo sostenibile all'interno del sistema delle Nazioni unite, dall'altro, quanto disposto nel MoU non sembra tradursi in una vera e propria agenda unificata che segni un punto di rottura con il pregresso. In effetti, fin dall'art.1 si afferma che «this MoU does not supersede, replace or amend any prior agreement or arrangements between the Parties (...)».

La stessa natura del *Tripartite* + è alquanto ambigua: è una *soft organisation*, ossia rientra nell'alveo di quelle forme associative a base non pattizia, costituite mediante mere dichiarazioni non cogenti di natura politico-diplomatica, caratterizzate, generalmente, dallo svolgimento stabile e permanente di funzioni comuni internazionali, pur nell'assenza di un proprio autonomo apparato istituzionale e di personalità giuridica internazionale separata⁴³, sicché, in questo quadro, il MoU rappresenta un formale trattato internazionale, con valore vincolante, per le Organizzazioni lo hanno sottoscritto e, a cascata, per il loro Stati membri, oppure costituisce una mera intesa di natura politica-diplomatica?

Il fatto che il terzo alinea dell'art. 1 sottolinei che «implementation of any projects and programmes pursuant to this MoU, including those involving the transfer of funds between the Parties, will require the execution of appropriate separate legal agreements between the Parties» sembra far propendere per una convergenza di volontà fra le parti che però non si coagula in uno strumento dal carattere vincolante, ossia in un vero e proprio trattato (per mutuare la ridondante locuzione del MoU, un «legal agreement»), bensì in un mero atto di *soft law*. Viceversa, poiché l'art. 2 sancisce che «the purpose of this MoU is to provide a formal and legal framework for the longstanding collaboration between the Parties to further their shared goals and objectives in regard to the development and implementation of multi-sectoral approaches to complex health challenges at the animal-human-ecosystem interface (...)», unitamente al riferimento a «quadripartite executive coordination meetings (... and) joint resource mobilisation activities for their collaborative work plan, pursuant to an appropriate agreed joint financing mechanism» (art. 4), induce a riconoscere al *Tripartite* + una natura di organizzazione *sui generis*, a seconda degli sviluppi futuri vuoi in *statu nascendi*, vuoi quale mero *softer law body*, pseudo-organizzazione o organizzazione di fatto.

La stessa natura eterogenea dei componenti del *Tripartite* +, porta a riflettere come le loro azioni congiunte si pongano su una sorta di *continuum* normativo lungo il quale si collocerebbero tutti gli strumenti, in diverse gradazioni di vincolatività, che condividano il *fil rouge* dell'essere idonei a guidare il comportamento dei destinatari, posto che il *soft law*, in una prospettiva di stampo funzionalista, di fatto si cristallizzi in norme di condotta – nel tempo – obbligatorie a seconda del grado di aderenza – in un primo momento meramente

⁴³ M. PANEBIANCO, G. MARTINO, *Elementi di organizzazione internazionale*, Milano, 1997, p. 3 ss.; J. KLABBERS, *Institutional ambivalence by design: soft organizations in International law*, in *Nordic Journal of International Law*, 2001, p. 403 ff.; J.J. KIRTON, M.J. TREBILCOCK (eds.), *Hard and soft law in International institutions: complements, not alternatives*, Aldershot-Burlington, 2004.

spontaneo – al loro contenuto da parte degli attori rilevanti in materia, sulla base dell'idoneità, in concreto, a realizzare le finalità sottese alla regolamentazione raccomandata. Detto in altri termini, la crescente pluralizzazione degli strumenti in grado di concorrere e interagire con le norme volte a disciplinare l'intreccio delle relazioni internazionali nella gestione di c.d. *global commons*, di cui *One Health* può ben rappresentare il campo di prova in cui l'orizzonte condiviso necessita di una visione globale e di lungo termine, fa da contraltare alla qualificazione degli Enti del *Tripartite* + e alla loro capacità di incidere sui propri membri-Stati.

Va infatti ricordato che WHO e FAO sono Agenzie specializzate delle Nazioni unite, che operano con l'Organizzazione e tra di loro attraverso il meccanismo di coordinamento del Consiglio economico e sociale dell'Onu a livello intergovernativo e attraverso il *Chief Executives Board for co-ordination* per quel che concerne il livello di segreteria.

La WHO, istituita il 7 aprile 1946, sulle ceneri dell'Organizzazione della sanità della Società delle Nazioni e dell'*Office International d'Hygiène Publique*, di cui ha incorporato risorse, personale e compiti, inclusa l'*International Classification of Diseases*, ha come obiettivo principale «the attainment by all peoples of the highest possible level of health» (secondo l'art. 1 del suo Trattato istitutivo, denominato Costituzione⁴⁴), e annovera 194 Stati membri, ossia tutti i membri delle Nazioni unite ad eccezione del Liechtenstein, e, in più, le isole Cook e Niue. L'Assemblea mondiale della sanità, organo decisionale dell'Organizzazione, seleziona gli obiettivi e la priorità e approva il budget che è costituito dalla sommatoria dei finanziamenti degli Stati membri (sia le quote di adesione, sia i contributi volontari) e dei donatori privati. A norma dell'art. 21 della sua Costituzione, la WHO è competente ad agire per il contenimento delle epidemie e a formulare atti rivolti agli Stati membri, la cui efficacia diventa vincolante in modo automatico una volta scaduto il termine previsto. Sulla base dell'art. 21, l'Assemblea della WHO ha adottato i Regolamenti sanitari internazionali nel 1951, rivisti da ultimo nel 2005 (Rsi-2005)⁴⁵, al fine di rafforzarne l'idoneità a fungere da garanzia normativa della sicurezza sanitaria internazionale attraverso indicazione agli Stati membri di attività di *prevention*, *preparedness* e *readiness*, promozione di forme di *early warning*, potenziamento degli obblighi di sorveglianza e risposta, istituzione di *Contact Points* della WHO e *Focal Points* nazionali degli Stati membri. Nel linguaggio tecnico della WHO, con '*prevention*' si intende l'insieme delle misure preventive, mentre

⁴⁴ Constitution of the World Health Organization, July 22, 1946. Il testo è reperibile all'indirizzo web: <https://apps.who.int/gb/bd/PDF/bd47/EN/constitution-en.pdf?ua=1>.

⁴⁵ La terza edizione del 2016 contiene il primo emendamento all'Rsi-2005: una revisione dell'allegato 7 adottata dalla 67^{esima} Assemblea mondiale della sanità nel 2014 relativo alla durata della validità del certificato in esito alla vaccinazione contro la febbre gialla. L'edizione aggiorna anche l'Appendice 1 contenente l'elenco degli Stati Parte del Rsi-2005 per includere Liechtenstein e Sud Sudan: il testo si legge all'indirizzo web <https://www.who.int/publications/i/item/9789241580496>. In dottrina si veda P. ACCONCI, *I Regolamenti sanitari internazionali dell'Organizzazione mondiale della sanità quale strumento di sorveglianza delle malattie infettive*, in M.C. DE CICCO, A. LATINO (a cura di) *TemI attuali sui diritti sociali in un'ottica multidisciplinare*, Napoli 2016, p. 101 ss.

la *'preparedness'*, nelle emergenze di sanità pubblica, comprende tutte le attività volte a minimizzare i rischi posti dalle malattie infettive e a mitigare il loro impatto durante una emergenza di sanità pubblica, a prescindere dalla entità dell'evento (locale, nazionale, transfrontaliero, internazionale) coniugate con le capacità di pianificazione, coordinamento, diagnosi tempestiva, valutazione, indagine, risposta e comunicazione, laddove, infine, con *'readiness'* si fa riferimento alla capacità di rispondere in modo celere ed efficace alle emergenze/disastri mettendo in pratica le azioni messe a punto nella *'preparedness'*⁴⁶. Oltre ai Rsi-2005, la WHO pubblica periodicamente diversi atti nella forma di *technical guidance, situation reports*, linee guida e programmi di azione, comunicati stampa con dati e informazioni attendibili, raccomandazioni e dichiarazioni del Direttore generale⁴⁷, aggiornati in maniera regolare, che consistono in atti non vincolanti diretti a orientare la condotta degli Stati membri e dei privati. Dalla fine del 20° secolo, da un lato, il fatto che i contributi volontari (sia pubblici, sia privati), che costituiscono la più gran parte dei fondi, sono vincolati alla linea di azione e ricerca indicata di volta in volta dai donatori, imbrigliando quindi l'autonomia della *governance* strategica della WHO, e, dall'altro, l'ascesa di nuovi attori impegnati nella salute globale come l'IBRD, la *Bill & Melinda Gates Foundation*, l'*United States President's Emergency Plan For AIDS Relief* e una pletera di altre *partnership* private, nonché la ridotta autonomia tecnica dell'Organizzazione, hanno indebolito il ruolo della WHO quale coordinatore e *leader* politico per la salute globale⁴⁸.

L'altra Agenzia specializzata è la FAO, organizzazione che guida l'azione delle Nazioni unite per tutelare la filiera agroalimentare e prevenire le malattie da cibo contaminato nonché per sconfiggere la fame⁴⁹. La FAO, concepita in origine come centro di studio e di documentazione, ha attraversato a partire dalla seconda metà degli anni '70 una crisi di adattamento, provocata dall'emergere delle priorità dello sviluppo e del nuovo ordine economico internazionale, da cui è scaturita una fase definita di 'rifondazione', durante la quale l'Organizzazione ha riformulato i suoi obiettivi e ampliato la gamma degli strumenti a sua disposizione per contribuire all'eliminazione della fame e della malnutrizione nel mondo⁵⁰. Oggi, infatti, la FAO supporta i governi e le agenzie per lo sviluppo nel coordina-

⁴⁶ Cfr. WORLD HEALTH ORGANIZATION, *Glossary of health emergency and disaster risk management terminology*, 2020, consultabile all'indirizzo web: <https://apps.who.int/iris/handle/10665/331716>.

⁴⁷ Tutti questi documenti sono consultabili nel sito web dell'Organizzazione, ossia: <https://www.who.int/>.

⁴⁸ Sulla tenuta e le criticità della WHO, sia consentito il rinvio a: A. LATINO, *L'Organizzazione Mondiale della Sanità alla prova del CoViD-19: mala gestio o capro espiatorio?*, in *Rivista Giuridica AmbienteDiritto.it*, anno XX, Fascicolo 3, 2020, p. 1 ss.

⁴⁹ La FAO è stata formalmente istituita il 16 ottobre 1945 in Québec, quando ne venne approvato lo Statuto, elaborato dalla commissione provvisoria istituita dopo la Conferenza delle Nazioni unite voluta dal presidente Roosevelt nel 1943 a Hot Springs, in Virginia: cfr. UNITED NATIONS, *Conference on Food and Agriculture, Hot Springs, Virginia, May 10-June 3 1943, Final Act and Section Reports*, Washington 1943. L'Organizzazione conta oggi 195 membri (194 Stati e l'Unione europea) oltre a due membri associati (i.e. Isole Faroe e Tokelau). È governata da una conferenza biennale, in cui ogni membro ha un proprio rappresentante, che elegge un consiglio esecutivo di 49 membri.

⁵⁰ S. MARCHISIO, A. DI BLASE, *L'Organizzazione delle Nazioni Unite per l'alimentazione e l'agricoltura*, Milano 1992.

mento delle loro attività per migliorare e sviluppare l'agricoltura, la silvicoltura, la pesca, la terra e le risorse idriche. Inoltre, svolge attività di ricerca, fornisce assistenza tecnica a progetti, gestisce programmi di istruzione e formazione e raccoglie dati sulla produzione e sullo sviluppo del settore rurale. Dal punto di vista normativo, la FAO definisce norme e *standards* internazionali, come ad esempio il Codice di condotta per la pesca responsabile, volto a garantire una gestione che protegga le risorse marine⁵¹, promuove convenzioni internazionali (*ex art. XIV* del suo Statuto) quali *inter alia* la Convenzione di Rotterdam sulla procedura di consenso informato per i prodotti chimici pericolosi e i pesticidi nel commercio internazionale e il Trattato sulle risorse fitogenetiche per l'alimentazione e l'agricoltura, che delinea i principi per garantire che le future generazioni abbiano accesso alle risorse genetiche e che tutti ne condividano i vantaggi, ovvero, in *partnership* con altri enti, formula linee guida e codici di buone pratiche, standardizzate a livello internazionale, quali il *Codex Alimentarius* che contribuisce al miglioramento della sicurezza, qualità e correttezza del commercio mondiale di alimenti, *Codex* che la FAO gestisce congiuntamente alla WHO⁵². In particolare, la Convenzione di Rotterdam ha l'obiettivo di promuovere responsabilità condivise in relazione all'importazione di sostanze chimiche pericolose, attraverso lo scambio di informazioni e il triplice invito in capo agli esportatori di sostanze chimiche pericolose di utilizzare un'etichettatura adeguata, includere indicazioni sulla manipolazione sicura e informare gli acquirenti di eventuali restrizioni o divieti noti. Gli Stati parte possono decidere se consentire o vietare l'importazione delle sostanze chimiche elencate nella Convenzione e i Paesi esportatori sono obbligati a garantire che i produttori all'interno della loro giurisdizione si conformino a quanto prescritto dalla Convenzione. Nel 2012, i Segretariati della Convenzione di Basilea sul controllo dei movimenti transfrontalieri di rifiuti pericolosi e del loro smaltimento del 1989 e della Convenzione di Stoccolma sugli inquinanti organici persistenti del 2001, nonché l'UNEP, parte del Segretariato della Convenzione di Rotterdam, si sono fusi in un unico Segretariato con una struttura a matrice al servizio delle tre Convenzioni⁵³. Dunque, quantomeno dal punto di vista meramente operativo, si può ritenere che l'approccio a questo specifico segmento risponda proprio a una visione olistica e di reciproca interazione, posto che, inoltre, le tre Convenzioni sono dinamicamente monitorate e aggiornate tramite Conferenze delle Parti nell'ambito delle loro decisioni congiunte sulle rispettive sinergie. Viceversa, l'*International Treaty on Plant Genetic Resources for Food and Agriculture*, approvato durante la Conferenza della FAO tenutasi a Roma nel 2001, il cui fulcro è il sistema multilaterale di accesso e di ripartizione dei vantaggi che disciplina l'accesso semplificato alle grandi rac-

⁵¹ FAO, *Code of Conduct for Responsible Fisheries*, Rome, 1995, reperibile al sito web <https://www.fao.org/documents/card/en/c/f0ec15e7-2543-5f99-bc9e-0c930688dd90/>.

⁵² L'insieme degli *standards*, *guidelines* e *codes of practice* adottati dalla *Codex Alimentarius Commission* che compongono il c.d. *Food Codex* si leggono all'indirizzo web: <https://www.fao.org/fao-who-codexalimentarius/en/>.

⁵³ Cfr. <http://www.pic.int/>.

colte internazionali di sementi e l'accesso alle raccolte nazionali dei Paesi membri per 64 piante coltivate (la cui sommatoria costituisce circa l'80% della base alimentare vegetale), nonché la ripartizione dei vantaggi derivanti dal loro utilizzo, può essere indicato come sistema che presenta numerose criticità in quanto, sebbene le aziende produttrici di sementi sono chiamate a rimettere nel sistema una parte degli utili che ricavano dall'utilizzo commerciale di queste risorse in un Fondo *ad hoc*, a favore soprattutto degli agricoltori/delle agricoltrici dei Paesi del Sud del mondo, purtuttavia vanno segnalate alcune debolezze sistemiche quali l'omissione di molteplici raccolte di risorse genetiche che non vi sono ancora state integrate, la mancanza di controllo sui brevetti rilasciati illecitamente e l'estrema riluttanza (quando non proprio un rifiuto *de facto*) di effettuare i prescritti versamenti obbligatori nel Fondo⁵⁴.

Se le Convenzioni rappresentano un strumento di *hard law par excellence*, la cui vincolatività è però subordinata alla manifestazione di volontà, espressa solitamente tramite ratifica, degli Stati che di tali Trattati vogliono diventare parti, impegnandosi a rispettarne il contenuto, sicché *ratione personarum* sprigionano i loro effetti giuridici esclusivamente nei confronti di chi tale volontà abbia formulato, altri strumenti sono inquadrabili nel novero del *soft law*, perché consistono in raccomandazioni la cui applicazione concreta è rimessa all'arbitrio degli Stati membri. A ogni buon conto, prendendo a mo' d'esempio gli standard del *Codex Alimentarius*, questi, da un lato, sono utilizzati frequentemente come base per la legislazione sanitaria in vari Paesi; dall'altro, sono richiamati più volte nel quadro dell'Accordo della *World Trade Organization* (WTO) sulle misure sanitarie e fitosanitarie (*Sanitary and Phytosanitary Measures Agreement*), sicché, a mio avviso, possono considerarsi assurti a rango consuetudinario, data la loro cristallizzazione e diffusione.

Per quel che concerne la WOH, precedentemente, come già accennato, *Office International des Epizooties*, si tratta di un'organizzazione intergovernativa che coordina, sostiene e promuove il controllo delle malattie degli animali, con l'obiettivo principale di monitorare e gestire le malattie epizootiche e quindi prevenirne la diffusione. Gli ulteriori scopi fanno tutti perno intorno a questo fulcro: consistono infatti nel garantire la trasparenza, supportare l'informazione scientifica, accrescere la solidarietà internazionale, sostenere sicurezza sanitaria, promuovere i servizi veterinari, la sicurezza e il benessere degli animali. A differenza della WHO e della FAO, la WOH non è un'Agenzia specializzata delle Nazioni unite, Organizzazione rispetto alla quale ha una netta autonomia istituzionale e finanziaria, ma intrattiene rapporti particolarmente intensi e formalizzati con la WTO, in quanto suo Ente di riferimento dotato di *status* di osservatore fin dall'Accordo di Marrakesh, istitutivo della WTO, per l'applicazione

⁵⁴ D. PILLING, J. BÉLANGER, I. HOFFMANN, *Declining biodiversity for food and agriculture needs urgent global action*, in *Nature Food*, 1, 2020, p. 144 ff.; C. LAWSON, M. ROURKE, F. HUMPHRIES, *Information as the latest site of conflict in the ongoing contests about access to and sharing the benefits from exploiting genetic resources*, in *Queen Mary Journal of Intellectual Property*, 2020, p. 7 ff.; A. LATINO, *Dalla cura del profitto al profitto della cura: l'Access and Benefit – Sharing delle risorse genetiche nel Protocollo di Nagoya*, in M.P. PATERNÒ (a cura di), *Cura dell'Altro. Interdipendenza e disuguaglianza nelle democrazie contemporanee*, Napoli, 2017, p. 215 ss.

del già menzionato *Agreement on Sanitary and Phytosanitary Measures*, oltre mantenere relazioni permanenti con altre 45 organizzazioni internazionali e regionali, anche attraverso i propri uffici regionali e subregionali presenti in ogni continente. Dal punto di vista normativo, la WOH, guidata da un Comitato composto dai delegati dei suoi 182 membri, elabora *standards* di condotta⁵⁵, manuali diagnostici⁵⁶, *guidelines* su temi specifici⁵⁷, oltre a suggerire strategie globali finalizzate di volta in volta al perseguimento di determinati obiettivi⁵⁸, nonché a coordinare l'azione contro la resistenza antimicrobica⁵⁹.

L'ultimo protagonista del *Tripartite* +, come più volte ricordato, è l'UNEP, che, fin dal 1972 è responsabile del coordinamento delle risposte alle questioni ambientali all'interno del sistema delle Nazioni unite, ed è guidato dall'Assemblea delle NU per l'ambiente, organo istituito nel 2012 in sostituzione del Consiglio direttivo, che attualmente conta 193 membri e si riunisce ogni due anni. Per ottemperare al suo mandato, che consiste nello sviluppare soluzioni su un'ampia gamma di questioni, compresi i cambiamenti climatici, la gestione degli ecosistemi marini e terrestri, istanze tutte affrontate con la lente prospettiva della *green economy*, l'UNEP contribuisce alla elaborazione di accordi internazionali in materia ambientale. Inoltre, è membro dell'*United Nations Sustainable Development Group*⁶⁰, come peraltro la WHO e la FAO (ma non la WOH), e ospita i segretariati di numerosi accordi ambientali multilaterali e organismi di ricerca, tra cui la Convenzione sul commercio internazionale delle specie di flora e fauna selvatiche minacciate di estinzio-

⁵⁵ Si vedano ad esempio il *Terrestrial Animal Health Code* la cui prima edizione risale al 1968 (<https://www.woah.org/en/what-we-do/standards/codes-and-manuals/terrestrial-code-online-access/>) e l'*Aquatic Animal Health Code* elaborato nel 1995 (<https://www.woah.org/en/what-we-do/standards/codes-and-manuals/aquatic-code-online-access/>), oltre ai molteplici strumenti volti alla standardizzazione internazionale delle procedure di produzione alimentare e delle misure di sicurezza: l'insieme di tali misure, volte a garantire la salubrità degli alimenti 'farm to fork' si leggono all'indirizzo web: <https://www.woah.org/en/what-we-do/global-initiatives/food-safety/>.

⁵⁶ Cfr. *inter alia* il *Manual of Diagnostic Tests and vaccines for Terrestrial Animals* pubblicato per la prima volta nel 1989 e rivisto da ultimo a giugno del 2022 (<https://www.woah.org/en/what-we-do/standards/codes-and-manuals/terrestrial-manual-online-access/>), il *Manual of Diagnostic Tests for Aquatic Animals* che ha visto la luce nel 1995, anch'esso aggiornato a giugno 2022 (<https://www.woah.org/en/what-we-do/standards/codes-and-manuals/aquatic-manual-online-access/>).

⁵⁷ Ad esempio, in tema di *Strengthening Global Biological Security*, cfr. *Proceedings of the first OIE Global Conference on Biological Threat Reduction*, 2017.

⁵⁸ Come, ad esempio, il controllo/l'eradicazione di alcune malattie – dopo il successo del debellamento della peste bovina nel 2011, prima malattia animale eliminata del tutto dal mondo – quali la peste suina africana, la tubercolosi bovina, l'afta epizootica, la peste dei piccoli ruminanti, la rabbia, ovvero i documenti finalizzati alla *Biological Threat Reduction Strategy* (<https://www.woah.org/en/what-we-do/global-initiatives/biological-threat-reduction/>).

⁵⁹ Posto che definiscano gli «antimicrobial agents (...) a global public good»: *The OIE Strategy on Antimicrobial Resistance and the Prudent Use of Antimicrobials*, November 2016, <https://www.woah.org/app/uploads/2021/03/en-oie-amrstrategy.pdf>.

⁶⁰ L'*United Nations Sustainable Development Group*, nato nel 2018 sulle ceneri dell'*United Nations Development Group*, è un organo sussidiario delle Nazioni unite che raggruppa 36 Fondi, Programmi, Agenzie specializzate, Dipartimenti e Uffici dell'Organizzazione e ha come principale obiettivo il perseguimento dei *Sustainable Development Goals 2030*: cfr il sito ufficiale <https://unsdg.un.org/>.

ne⁶¹, la Convenzione sulle specie migratorie⁶², la Convenzione sulla diversità biologica⁶³, la Convenzione di Minamata sul mercurio⁶⁴. Particolarmente rilevante è il contributo che l'UNEP, unitamente all'Organizzazione meteorologica mondiale⁶⁵, ha dato nella creazione dell'*Intergovernmental Panel on Climate Change* (IPCC)⁶⁶, oltre a essere una agenzia esecutiva del Fondo mondiale per l'ambiente⁶⁷ e del Fondo multilaterale per l'attuazione del Protocollo di Montreal⁶⁸.

⁶¹ La *Convention on International Trade of Endangered Species* (CITES) firmata a Washington nel 1973, ed entrata in vigore nel 1975, annovera nelle sue 184 Parti anche l'Unione europea. Gli elenchi ufficiali delle specie protette, denominate *specimen*, sono periodicamente aggiornati e catalogano le specie protette in senso stretto (per le quali ogni commercio è proibito e l'uso può essere concesso solo in circostanze eccezionali), le specie soggette a controllo (il cui commercio deve essere compatibile con la loro sopravvivenza ed è soggetto ad autorizzazione tramite certificato CITES) nonché le specie soggette a controllo da parte di singoli Paesi parti (tipicamente per gli Stati che cercano di proteggere particolari specie endemiche). Per approfondimenti cfr. il sito ufficiale: <https://cites.org/eng>. In dottrina si veda da ultimo *ex plurimis* T. WYATT, *Is Cites Protecting Wildlife? Assessing Implementation and Compliance*, London, Routledge, 2021.

⁶² La *Convention on Migratory Species*, c.d. *Bonn Convention*, adottata nel 1979 sotto l'egida dell'UNEP, ha per obiettivo la conservazione delle specie migratrici della fauna selvatica di tutto il mondo, sulla base dell'assunto che la fauna selvatica richiede un'attenzione speciale per la sua importanza dal punto di vista ambientale, ecologico, genetico, scientifico, ricreativo, culturale, educativo, sociale ed economico. Un quadro generale sulla Convenzione, che annovera 133 Parti, compresa l'Unione europea, si trova all'indirizzo web <https://www.cms.int/>.

⁶³ La *Convention on Biological Diversity*, aperta alla firma in esito al Vertice sulla Terra del 1992 a Rio de Janeiro, conta oggi 193 Parti. Il testo si legge all'indirizzo web: <https://www.cbd.int/doc/legal/cbd-en.pdf>. Maggiori informazioni si trovano al sito ufficiale: <https://www.cbd.int/convention/>.

⁶⁴ La *Minamata Convention on Mercury* è un trattato il cui obiettivo è proteggere la salute umana e l'ambiente dalle emissioni antropogenetiche e dai rilasci di mercurio e di suoi composti. La Convenzione è il risultato di tre anni di riunioni e negoziati, al termine dei quali il testo è stato approvato dal V Comitato intergovernativo il 19 gennaio 2013 presso l'UNEP, sicché è stato adottato e firmato il 10 ottobre dello stesso anno in esito a una conferenza diplomatica tenutasi a Kumamoto, in Giappone. Il testo della Convenzione, che è entrata in vigore nel 2017, e gli approfondimenti su Parti, evoluzione e *decision making process* si trovano alla pagina ufficiale <https://www.mercuryconvention.org/en>

⁶⁵ La *World Meteorological Organization* (WMO) è un'Agenzia specializzata delle Nazioni unite: cfr. il suo sito ufficiale: <https://public.wmo.int/en>.

⁶⁶ L'IPCC, istituito nel 1988, è un ente intergovernativo aperto a tutti i Paesi membri delle Nazioni unite e della WMO, con il compito di esaminare e valutare le più recenti informazioni scientifiche, tecniche e socioeconomiche, importanti per la comprensione e la valutazione dei cambiamenti climatici. Attualmente fanno parte dell'IPCC 195 Stati, i cui governi partecipano al processo di revisione e alle sessioni plenarie, nel cui quadro sono adottate le principali decisioni sui programmi di lavoro dell'IPCC, e dove vengono accettati, approvati e adottati i Rapporti. Ogni Stato Parte ha un proprio *Focal Point* che coordina le attività relative all'IPCC nel proprio Paese. Il suo sito ufficiale si trova all'indirizzo web: <https://www.ipcc.ch/>.

⁶⁷ Istituito nel 1991, il *Global Environmental Facility*, gestisce i finanziamenti per la protezione ambientale a sostegno di progetti legati alla biodiversità, alla lotta contro gli effetti del riscaldamento globale, dell'inquinamento delle acque e del suolo, per la tutela dell'ozonosfera e per il contrasto agli inquinanti organici persistenti, oltre a supportare iniziative di sviluppo sostenibile. Cfr. il sito ufficiale <https://www.thegef.org/>.

⁶⁸ Il *Multilateral Fund for the Implementation of the Montreal Protocol*, consente a un gruppo di Paesi, in particolare in via di sviluppo (definiti 'States art.5' ai sensi del Protocollo), di accedere a un sostegno tecnico-finanziario necessario ai fini dell'attuazione del Protocollo di Montreal, stipulato nel 1987, con l'obiettivo la ricostituzione dello strato di ozono riducendo le sostanze che l'impoveriscono, rinunciandovi infine del tutto. La sua applicazione ha consentito di ridurre tra il 1986 e il 2016 di oltre il 98% per cento la produzione e l'impiego di tali sostanze. Con l'emendamento di Kigali del 2016, le Parti del Protocollo di Montreal lo hanno esteso anche agli idrofluorocarburi nell'intento di ridurre gradualmente la produzione e il consumo in quanto, pur non avendo un effetto deteriorante per lo strato di ozono, hanno un forte potenziale di riscaldamento globale. Dopo uno stallo dovuto alla pandemia da CoViD-19, nel luglio del 2022 gli Stati parte del Fondo hanno deciso di rifinanziarlo per il triennio 2021-2023: cfr. il sito ufficiale <http://www.multilateralfund.org/default.aspx>.

Lo sguardo sui protagonisti del *Tripartite +* e sulla tipologia di atti che essi adottano, sembrano evidenziare come, al netto degli accordi che vincolano gli Stati che espressamente li abbiano ratificati, la più gran parte del potere di incidere sul *One Health Approach* sia marginalizzato in una pletera di strumenti di *soft law*, con l'auspicio che le raccomandazioni ivi suggerite si cristallizzino in norme consuetudinarie, ossia in *hard law*, a fronte dell'ampia adesione volontaria da parte dei membri della comunità internazionale. Questa ricostruzione sembra confermata dal *One Health Joint Plan of Action* lanciato il 17 ottobre 2022⁶⁹, che comprende sei principali linee d'azione: rafforzare la capacità dei Paesi di corroborare i sistemi sanitari nell'ambito di un approccio *One Health*; ridurre i rischi derivanti dall'emergere o dal riemergere di epidemie zoonotiche e pandemie; controllare ed eliminare le zoonosi endemiche, le malattie tropicali trascurate o trasmesse da vettori; temprare la valutazione, la gestione e la comunicazione dei rischi per la sicurezza alimentare; frenare la silenziosa pandemia di resistenza antimicrobica nonché, infine, potenziare l'integrazione dell'ambiente nell'approccio *One Health*.

Il Piano d'azione sembra peraltro porsi su una linea di continuità con il quadro generale tracciato nei *Sustainable Development Goals 2030*: l'idea di fondo è quella di astrarsi da valutazioni di fattibilità e dei risultati su politiche settoriali miopemente nazionali, bensì alla luce della comprensione, accettazione e utilizzo di un più variegato insieme di strumenti transdisciplinari a livello internazionale⁷⁰.

Sotto il profilo dell'ordinamento internazionale una prima concretizzazione dell'idea qui sostenuta, che postula, a fronte della formazione di una pluralità di *global regulatory systems* di natura ibrida – tanto a livello pubblico, quanto a livello privato – di cui il *Tripartite +* rappresenta un'epitome quale vera e propria 'amministrazione globale', cui fa da *pendant* un regime normativo autonomo, corrispondente ad altrettanti sottosistemi sociali di natura originariamente settoriale, può rinvenirsi nel *Financial Intermediary Fund for Pandemic Prevention, Preparedness and Response* (FIF) istituito ufficialmente a settembre 2022⁷¹. Il FIF mira ad aiutare i Paesi a basso e medio reddito a rafforzare la propria capacità nel triplice spettro di attività volte a contrastare le pandemie e a colmare le lacune di capacità esistenti nei settori chiave dei summenzionati Regolamenti sanitari internazionali (Rsi-2005) a livello nazionale, nonché a livello regionale e globale, in coordinamento con gli

⁶⁹ Consultabile al seguente link: <https://www.unep.org/resources/publication/one-health-joint-plan-action-2022-2026>.

⁷⁰ Sul punto si veda M. J. BUTT, Y.-C. CHIANG, K. ZULFIQAR, *The Role of the International Law in Shaping the Governance for Sustainable Development Goals*, in *Journal of Law and Political Sciences*, 2021, Vol. 28, Issue 3, p. 95 ff.; K. QUEENAN *et al.*, *Roadmap to a One Health Agenda 2030*, in *CAB Reviews*, 2017, Vol. 12, No. 14, p. 1 ff.

⁷¹ *Financing Modalities for Pandemic Prevention, Preparedness and Response*, Paper prepared by the World Bank and the World Health Organization for the G20 Joint Finance & Health Task Force, March 29, 2022, consultabile all'indirizzo web <https://thedocs.worldbank.org/en/doc/16c7e5b734f1d9953f0582c837b11b64-0290032022/original/G20-Paper-on-PPR-Financing-Modalities.pdf>.

strumenti approvati a livello internazionale, coerenti con il *One Health Approach*⁷². L'IBRD funge da fiduciaria del FIF, progettato per riflettere una *governance* inclusiva ed efficace, dotato di modalità operative con *standards* elevati di trasparenza e *accountability*, e ne ospita il segretariato, benché la *leadership* tecnica faccia capo alla WHO.

La ricostruzione degli strumenti adottati dal *Tripartite* + quali (prevalentemente) regole di condotta ascrivibili al *soft law* che, in linea di principio, non sono dotate *in sé* di forza vincolante ma che, nondimeno, possono produrre differenti effetti pratici, consente di ricorrere a forme di intervento meno invasive che, proprio per l'alto indice di adesione e conformazione spontanea, tendono, in linea prospettica, a far rientrare i principî ivi sanciti nel novero delle fonti consuetudinarie di matrice internazionale⁷³. Di tal guisa, quanto da essi indicato, sulla base di un *trait d'union* rinvenibile nei medesimi valori presenti nella *ratio* delle molteplicità delle fonti, beneficerebbe, nell'ordinamento italiano, della copertura costituzionale *ex art.* 10⁷⁴.

A mio avviso, proprio la diffusa percezione nella comunità internazionale della sommatoria degli elementi della *diuturnitas* e dell'*opinio iuris ac sive necessitatis* nei principî volti a regolare l'impatto umano sugli habitat terrestri, costituisce a un tempo il punto di approdo e di partenza dei recenti emendamenti costituzionali⁷⁵. Da un lato, si è aggiunto un terzo inciso all'art. 9 in cui si sancisce oggi che «la Repubblica (...) tutela l'ambiente, la biodiversità e gli ecosistemi, *anche* nell'interesse delle generazioni future; le leggi dello Stato regoleranno le forme di protezione degli animali»⁷⁶, e, dall'altro, si è modificato l'art.

⁷² Maggiori informazioni sono reperibili nel sito del Fondo: <https://www.worldbank.org/en/programs/financial-intermediary-fund-for-pandemic-prevention-preparedness-and-response-ppr-fif>.

⁷³ In tema di principî ambientali nell'ordinamento internazionale si vedano *ex plurimis* L. BOISSON DE CHAZOURNES, S. MAIJEAN DU BOIS, *Principes de Droit International de l'Environnement*, in *Jurisclasseur Environnement et Développement Durable*, 2016, Fasc. 2010, p. 1 ss.; T. FAJARDO, *Environmental law principles and general principles of international law*, in L. KRÄMER & E. ORLANDO (Eds.), *Principles of environmental law, Elgar Encyclopedia of environmental law*, Cheltenham, 2018, Vol. VI, p. 38 ff.

⁷⁴ Ovviamente, per quel che concerne i trattati internazionali, a cui *passim* si è fatto riferimento, di cui l'Italia è parte, la copertura costituzionale sarebbe garantita dall'art. 117 Cost. che ricostruisce gli accordi quali norme interposte in virtù del 'rinvio mobile' alle regole ivi sancite, che impongono obblighi allo Stato italiano, rinvio in forza del quale le stesse vincolerebbero la potestà legislativa interna in quanto tali: indipendentemente, ossia, dalla adozione di appositi atti normativi interni di adattamento.

⁷⁵ V. legge costituzionale 11 febbraio 2022 n. 1 recante "Modifiche agli articoli 9 e 41 della Costituzione in materia di tutela dell'ambiente", pubblicata in Gazzetta ufficiale n. 44 del 22 febbraio 2022, approvata in via definitiva dalla Camera quasi all'unanimità (468 voti favorevoli, 1 contrario e 6 astenuti).

⁷⁶ Il corsivo è da me aggiunto al fine di indicare come l'art. 9 Cost. sembri prescrivere, oltre a una responsabilità intergenerazionale, una intragenerazionale. Peraltro, si veda F. RESCIGNO, *Quale riforma per l'articolo 9*, in *federalismi.it*, 23 giugno 2021, p. 2 ss., secondo la quale «l'aspetto decisamente meno convincente è il richiamo 'anche nell'interesse delle future generazioni', in quanto si tratta di «un inciso 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» (p. 4). Sul tema si veda anche L. BARTOLUCCI, *Le generazioni future (con la tutela dell'ambiente) entrano "espressamente" in Costituzione*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, 2/2022, p. 1 ss. In verità, il riferimento alle generazioni future era stato già sviluppato a partire dalla legge costituzionale n. 1/2012, per implementare una sana gestione delle finanze pubbliche, insieme al correlato principio di 'responsabilità politica' nell'esercizio dei mandati elettivi: A. LAURO, *Dalla tutela ambientale in Costituzione alla respon-*

41 che oggi recita «l’iniziativa economica privata è libera. Non può avvenire in contrasto con l’utilità sociale o quando lede la sicurezza, la libertà, la dignità umana, la salute e l’ambiente. La legge prevede programmi e controlli adeguati, affinché le attività economiche pubbliche e private possano essere indirizzate e coordinate a fini sociali e ambientali»⁷⁷. Com’è ampiamente noto, in effetti, solamente la riforma del Titolo V della Costituzione, approvata nel 2001, in relazione al riparto di competenze fra Stato e Regioni, ha attribuito allo Stato la competenza legislativa esclusiva in tema di «tutela dell’ambiente, dell’ecosistema e dei beni culturali» [art. 117, co. 2 lett. s)], introducendo tali nozioni, posto che la formulazione originaria della Carta non contenesse disposizioni espressamente volte alla loro salvaguardia⁷⁸. Ciò non toglie che la prassi della Consulta, supportata dalla dottrina, non avesse già precedentemente cercato di individuare in altre disposizioni costituzionali una base giuridica per le politiche di tutela ambientale⁷⁹. Inizialmente, la Corte Costituzionale ha fatto riferimento proprio all’art. 9 Cost., che, al secondo comma, individua tra i compiti assegnati alla Repubblica la tutela del paesaggio e del patrimonio storico e artistico dello Stato italiano. Con l’emersione delle tematiche ambientali, la nozione di ‘paesaggio’ è stata interpretata estensivamente dalla Corte: da principio che mira a tutelare i beni paesistici da un punto di vista morfologico, culturale e visivo, non già la natura in quanto tale, a ‘valore’ sganciato dalla sua dimensione esclusivamente estetica, sicché, a partire dagli anni ’80, in parallelo con l’istituzione del Ministero per l’ambiente, il paesaggio va inteso in una dimensione costitutiva comunitaria, includendo anche la tutela ambientale⁸⁰. Questa

sabilità politica (anche) verso le future generazioni? Detti e non-detti di un principio di origine giurisprudenziale, in BioLaw Journal-Rivista di BioDiritto, 2/2022, p. 115 ss.

⁷⁷ In dottrina si vedano R. BIFULCO, *Primitissime riflessioni intorno alla l. cost. 1/2022 in materia di tutela dell’ambiente, in federalismi.it*, 6 aprile 2022, p. 2 ss., Id., *La legge costituzionale 1/2022: problemi e prospettive, in Analisi Giuridica dell’Economia*, 1/2022, p. 7 ss., T. GUARNIER, *La solidarietà intergenerazionale nella prospettiva costituzionale. Prime riflessioni su alcuni nodi da sciogliere, in la Rivista “Gruppo di Pisa”*, 3/2022, p. 1 ss. Sembra voler perpetuare una visione che individua il “centro di gravità” della tutela ambientale disposta a livello internazionale (reiterando quindi quello che, secondo quanto fin qui sostenuto, è uno sguardo miope) sulla base dell’assunto che necessariamente *hominum causa omne ius constitutum est*, F. MUCCI, *Dal diritto internazionale alla Costituzione italiana: per una tutela dell’ambiente inevitabilmente antropocentrica ma ecologica, lungimirante e coerente, in Dirittifondamentali.it*, 1/2022, p. 447 ss.

⁷⁸ Va ricordata la sentenza n. 12 del 2009 in cui la Corte Costituzionale, in merito alle nozioni di ‘ambiente’ ed ‘ecosistemi’, ha affermato che «anche se i due termini esprimono valori molto vicini, la loro duplice utilizzazione, nella citata disposizione costituzionale, non si risolve in un’endiadi, in quanto col primo termine si vuole, soprattutto, far riferimento a ciò che riguarda l’habitat degli esseri umani, mentre con il secondo a ciò che riguarda la conservazione della natura come valore in sé». Analoghe riflessioni possono valere in relazione al termine ‘biodiversità’ che, secondo la definizione della Convenzione di Rio sulla diversità biologica, di cui *infra* alla nota 63, deve essere intesa come la variabilità di tutti gli organismi viventi inclusi negli ecosistemi acquatici, terrestri e marini e nei complessi ecologici di cui essi sono parte, sicché la biodiversità, include la diversità a livello genetico, di specie e di ecosistema e si presenta come una nozione differente – seppur connessa – dai concetti di ‘ambiente’ ed ‘ecosistemi’.

⁷⁹ Si veda *ex plurimis* R. BIFULCO, *Una rassegna della giurisprudenza costituzionale in materia di tutela dell’ambiente, in Corti supreme e salute*, 2/2019, p. 305 ss.

⁸⁰ Si segnala, a tal proposito, la sentenza n. 641 del 1987, la quale, nell’enucleare i parametri costituzionali di riferimento, delinea anche la concezione dell’ambiente, che sarà poi costantemente confermata, come “bene unitario” e come “valore primario e assoluto”: il fatto che l’ambiente possa essere fruibile in varie forme e differenti modi, non fa venir meno e non intacca la sua natura e la sua sostanza di bene unitario che l’ordinamento prende in considerazione; l’ambiente è

interpretazione dell'art. 9 Cost. non riusciva però a coprire ipotesi nelle quali l'esito di attività antropiche, come ad esempio le emissioni di anidride carbonica e di gas nocivi nell'atmosfera, o l'utilizzo di diserbanti agricoli, non concernesse la 'forma del Paese' pur avendo un notevole impatto sull'ambiente. Ciò spiega quindi il riferimento, in tali circostanze, dapprima, all'art. 32 Cost., a partire dalla sentenza della Corte Costituzionale n. 210/1987, in cui il diritto alla salute è stato declinato come diritto a un ambiente salubre, nonché, in seconda battuta, alla tesi per cui i doveri di solidarietà economica, politica e sociale imposti dall'art. 2 della Costituzione includerebbero anche i doveri di solidarietà ambientale, dando copertura costituzionale a tutti quei casi che esulavano dall'ambito di applicazione degli articoli 9 e 32 della Costituzione.

Pertanto, la revisione Costituzionale può essere intesa sia come risposta alla necessità di positivizzare quanto già elaborato in via giurisprudenziale dalla Consulta (onde superare i difetti intrinseci del diritto casistico)⁸¹, sia quale soluzione volta a dare una base giuridica *ad hoc* di matrice interna a quanto ampiamente disciplinato tanto nel diritto internazionale, quanto in quello transnazionale⁸². È innegabile, ad esempio, che il riferimento alle generazioni future abbia radici, alquanto risalenti in verità, in strumenti propri dell'ordinamento

protetto come elemento determinativo della qualità della vita; la sua protezione non persegue astratte finalità naturalistiche o estetizzanti, ma esprime l'esigenza di un habitat naturale nel quale l'uomo vive e agisce e che è necessario alla collettività e, per essa, ai cittadini, secondo valori largamente sentiti; è imposta anzitutto da precetti costituzionali (artt. 9 e 32 Cost.), per cui esso assurge a valore primario ed assoluto. Si tende (cioè) – per riprendere le affermazioni della quasi coeva sentenza n. 210 del 1987 – «a una concezione unitaria del bene ambientale comprensiva di tutte le risorse naturali e culturali». Ne deriva che l'ambiente «comprende la conservazione, la razionale gestione e il miglioramento delle condizioni naturali (aria, acque, suolo e territorio in tutte le sue componenti), la esistenza e la preservazione dei patrimoni genetici terrestri e marini, di tutte le specie animali e vegetali che in esso vivono allo stato naturale ed in definitiva la persona umana in tutte le sue estrinsecazioni». Ovviamente, pur essendo l'ambiente un bene materiale unitario, ciascuna delle sue componenti può costituire, anche isolatamente e separatamente, oggetto di cura e di tutela (ordinanza n. 195 del 1990). Una «unicità complessa», dunque, ben descritta dalla sentenza n. 356 del 1994: «la protezione dell'ambiente, che pure attraversa una molteplicità di settori in ordine ai quali si mantengono competenze diverse, statali e regionali, ha assunto una propria autonoma consistenza, che, in ragione degli specifici e unitari obiettivi perseguiti, non si esaurisce né rimane assorbita nelle competenze di settore»: M. BELLOCCI e P. PASSAGLIA, *La giurisprudenza costituzionale relativa al riparto di competenze tra Stato e Regioni in materia di «ambiente» e di «beni culturali»*, aprile 2009, in www.cortecostituzionale.it, in specie p. 5.

⁸¹ Si veda ad esempio la sentenza n. 179 del 2019 in cui il Giudice delle leggi fa riferimento a un «processo evolutivo diretto a riconoscere una nuova relazione tra la comunità territoriale e l'ambiente che la circonda, all'interno della quale si è consolidata la consapevolezza del suolo [*di questo si trattava, in quel giudizio, ndr.*] quale risorsa naturale eco-sistemica non rinnovabile, essenziale ai fini dell'equilibrio ambientale, capace di esprimere una funzione sociale e di incorporare una pluralità di interessi e utilità collettive, anche di natura intergenerazionale».

⁸² In tal senso la sentenza n. 71 del 2020: «in questa prospettiva la cura del paesaggio riguarda l'intero territorio, anche quando degradato o apparentemente privo di pregio [sicché] la tutela paesistico-ambientale non è più una disciplina confinata nell'ambito nazionale», soprattutto in considerazione della Convenzione europea del paesaggio (adottata a Strasburgo dal Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa il 19 luglio 2000 e ratificata con legge n. 14 del 2006), secondo la quale «il concetto di tutela collega indissolubilmente la gestione del territorio all'apporto delle popolazioni» (dove «il passaggio da una tutela meramente conservativa alla necessità di valorizzare gli interessi pubblici e delle collettività locali con interventi articolati», tra i quali, in quel caso, l'acquisizione e il recupero delle terre degradate). In particolare, nell'ordinamento euro-unitario se già con l'Atto unico europeo del 1986 (specificamente avuto riguardo l'art. 25 che introduce un titolo VII in materia di ambiente al Trattato CEE) gli Stati membri hanno contemplato nei trattati istitutivi della Comunità e dell'Unione importanti disposizioni, principi, limiti e vincoli circa la produzione giuridica in materia ambientale, impiegati dalla Corte di giustizia dell'Unione quale parametro di legittimità, oggi l'art. 3.3 Trattato

internazionale: basti pensare al Preambolo della Carta delle Nazioni unite in cui la *ratio* dell'Organizzazione viene ricondotta proprio alla necessità di evitare che il flagello della guerra minacci l'esistenza delle 'future generazioni'. Del pari in chiave regionale: se, da un lato, il Preambolo della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea recita che il godimento dei diritti in essa affermati «fa sorgere responsabilità e doveri nei confronti (...) delle generazioni future»⁸³, dall'altro, non sembra affatto una coincidenza che la reazione dell'Unione europea alla crisi pandemica si sia concretizzata in un pacchetto di misure volte ad aiutare i Paesi membri a cui è stato dato proprio il nome di *Next Generation EU*. Detto in altri termini, la presa di coscienza stimolata sia da fattori *soi-disant* empirici (basti pensare alla pandemia da SARS-CoV-2⁸⁴), sia normativi internazionali *lato sensu*, sembra essere alla base di tali emendamenti - come (prima)⁸⁵ messa a punto della nostra Carta fondamentale rispetto al paradigma di una risposta unitaria e giuridicamente appropriata alle sfide globali in tema di tutela della salute (umana/animale/ambientale)⁸⁶.

di Lisbona sancisce che l'Unione persegue «lo sviluppo sostenibile dell'Europa, basato [...] su un elevato livello di tutela e di miglioramento della qualità dell'ambiente».

⁸³ Il testo è reperibile all'indirizzo web: https://www.europarl.europa.eu/charter/pdf/text_it.pdf.

⁸⁴ Come efficacemente detto da Massimiliano Sassoli de' Bianchi, docente presso il Centro Leo Apostel for Interdisciplinary Studies della Vrije Universiteit di Bruxelles, «il coronavirus è un *backer* creato dalla natura per mostrare le vulnerabilità del nostro sistema, prima che collassi completamente», ossia una sorta di *wistleblower* che cerca di metterci in guardia contro il nostro (dissennato) stile di vita (<https://www.braincirclelugano.ch/category/controvirus/page/5/>).

⁸⁵ Manca, ad esempio, la nozione di 'sviluppo sostenibile', nozione sottesa in filigrana a qualsivoglia riferimento alle generazioni future fin dal rapporto 'Our Common Future' della Commissione Brundtland (1987), par. 27, allegato al documento dell'Assemblea Generale delle Nazioni unite A/42/427, *Development and International Cooperation: Environment*, 2 Aug. 1987, p. 8. Sulla 'voracità' di tale concetto si veda R. BIFULCO, *Diritto e generazioni future, Problemi giuridici della responsabilità intergenerazionale*, Milano, 2008, in specie p. 109. Su altri aspetti lacunosi della revisione si veda D. AMIRANTE, *La reformette dell'ambiente in Italia e le ambizioni del costituzionalismo ambientale*, in *Diritto pubblico comparato ed europeo*, 2/2022, pp. V-XIV. L'Autore è particolarmente critico nei confronti della legge costituzionale n. 1/22, attraverso la quale la Costituzione italiana completa, a suo avviso, con molto ritardo, un processo di adeguamento del nostro ordinamento all'evoluzione del costituzionalismo ambientale, affermatosi su scala mondiale sin dagli anni Novanta del secolo scorso. Se dal punto di vista politico la facilità con cui è stata approvata la legge di revisione (che ha ottenuto in tutte le fasi del procedimento un'ampia maggioranza dei due terzi) dimostra una generalizzata condivisione in merito all'importanza e alla necessità di introdurre norme a tutela dell'ambiente in Costituzione, la sua scarsa incisività e la sua relativa incompletezza sono indicative del ritardo della cultura politica e giuridica italiana nei confronti della dimensione costituzionale dell'ambiente. Il risultato finale è quello di una riforma che merita un giudizio a geometria variabile, a seconda dei punti di vista dai quali la si guarda: se dalla prospettiva italiana rappresenta un importante passo in avanti, soprattutto per le modalità con cui è stata approvata, nel panorama del diritto comparato appare come un modesto e tutto sommato timido contributo al consolidamento di un fenomeno ormai in piena espansione, qual è il costituzionalismo ambientale.

⁸⁶ Secondo Rivera, il percorso che ha portato da ultimo alla modificazione della Costituzione, oltre a strutturarsi nella nutrita giurisprudenza costituzionale che ha riconosciuto all'ambiente la natura di valore costituzionale e nel dialogo con le Carte e i cataloghi internazionali che si sono mossi nel segno della sostenibilità e della transizione verde, introducendo il riferimento alla tutela degli animali, modifica il paradigma assiologico che costituisce il parametro di riferimento per la valutazione della ragionevolezza delle politiche pubbliche: I. RIVERA, *Le tonalità dell'ambiente e le generazioni future nel cammino di riforma della Costituzione*, in *BioLaw Journal-Rivista di BioDiritto*, 2/2022, p. 225 ss.

5. Brevi osservazioni conclusive

In queste note si è cercato di tracciare lo sviluppo diacronico del *One Health Approach*, attraverso – anche – l'analisi degli Enti che ne sono i promotori a livello internazionale, tanto nei loro profili istituzionali (ossia le competenze *ratione personæ et materiæ*), quanto degli strumenti da essi adottati, soprattutto avuto riguardo al loro portato precettivo. Questa indagine ha evidenziato come i rapporti *inter sé* di queste Organizzazioni siano complessi, vuoi per la diversa natura degli Enti coinvolti, vuoi per la loro diversa compagine, vuoi per gli scollamenti/sovrapposizioni delle loro finalità istitutive, vuoi per la panopia di atti che esse elaborano. L'idea di chi scrive è che, al pari degli strumenti sui diritti umani che offrono uno standard minimo giuridicamente vincolante di trattamento degli individui da parte degli Stati, strutturando i discorsi internazionali come una sorta di etica universale positivizzata, *mutatis mutandis*, l'insieme degli atti volti a tutelare le interconnessioni fra persone umane, animali e ambiente, a fronte dell'obiettivo comune *One Health*, nel limitare l'azione degli Stati, pur con diverse *nuances* giuridiche, dà un insieme di criteri funzionale a valutare i risultati. I riferimenti impliciti o espliciti tracciati nel perimetro iscritto da tali strumenti costituiscono (*rectius*: dovrebbero costituire) una sorta di cartina al tornasole per (sud)dividere comportamenti accettabili e inaccettabili. Detto in altri termini, se questi atti, soprattutto quelli più tipici del *soft law* (*guidelines, good practices, raccomandazioni, codici di condotta, etc.*), vengono assunti e sussunti come strumenti viventi, ben possono fungere da supporto sia per l'interpretazione delle convenzioni e degli altri strumenti di *hard law* che si occupino di salute (nella sua triplice accezione: umana, animale e ecosistemica), sia per uno sviluppo in linea con (e guidando) il cambiamento sociale, al fine di fornire tutele adeguate alle società a cui si applicano.

Volendo poi indicare in che direzione dovrebbero continuare a svilupparsi ed evolversi le regole internazionali in un contesto in cui gli esseri umani, intesi come comunità globale, affrontano minacce crescenti legate alle relazioni con gli animali e il mondo naturale in generale, dovrebbero prendersi in considerazione, a mio avviso, una serie di elementi.

In primo luogo, proprio le interconnessioni più volte evidenziate, al netto delle evidenze empiriche, renderebbero quantomeno opportuno un coinvolgimento a livello apicale della Wto nella formulazione, a monte, e nella gestione, a valle, del *One Health Approach*. È indubbio, infatti, che il commercio internazionale sia oggi a un tempo causa efficiente e causa finale dello sviluppo (in)sostenibile, sicché non sembra opportuno limitare la sua voce ai capitoli *Codex Alimentarius* e misure sanitarie e fitosanitarie che non possono essere approcciate idoneamente sotto la lente prospettica del *One Health* in uno scenario in cui la Wto è del tutto periferica.

In seconda battuta, le nuove istanze del *One Health Approach* dovrebbero più efficacemente tradursi in nuovi protocolli e/o emendamenti di Convenzioni già esistenti che impattano in modo diretto con la gestione delle nuove esigenze/crisi antropogeniche. Ad

esempio, la CITES⁸⁷ vieta il commercio internazionale di pangolini, ma non quello interno. Ebbene, alcuni studi scientifici supportano la ricostruzione in base alla quale il SARS-CoV-2 abbia usato i pangolini, animali molto ricercati per la medicina cinese, come *reservoir*⁸⁸: sembra quindi il caso far fronte queste nuove istanze ed evidenze con una revisione degli strumenti specifici di *hard law* già in essere, posto che una mera interpretazione estensiva, che tenga conto della *ratio* delle Convenzioni, adottata laddove tali documenti prevedano un organo con tali competenze, benché sicuramente più immediata quanto ad applicazione, potrebbe essere rifiutata dagli Stati più direttamente coinvolti in quanto vista come una sorta di ingerenza nel proprio dominio riservato, con il rischio, non del tutto remoto, di dare l'abbrivio a procedure di recesso.

In terzo luogo, occorrerebbe prendere atto delle differenze tra Nord e Sud del mondo, nel rispetto della diversità culturale⁸⁹ nel coniugare le competenze medico/veterinarie/ambientali con quelle economiche/sociali/giuridiche. Ad esempio, fin dalle prime settimane di CoViD-19, da più parti, ivi comprese molteplici autorità sanitarie nazionali e internazionali, si è indicata, quale strada per prevenire nuove pandemie, l'abolizione *tout court* dei *wet market* o quantomeno una più stringente regolamentazione della vendita e della macellazione di carne di animali dal vivo. In linea con questa idea, secondo un'esclusiva dell'agenzia Reuters⁹⁰, l'Unione europea sta spingendo proprio per un accordo globale che includerebbe il divieto dei mercati della fauna selvatica, oltre a introdurre obblighi giuridicamente vincolanti per prevenire e registrare nuovi focolai di virus, abbinati però a incentivi per i Paesi che li segnalino, onde scongiurare che tali Paesi, sulla base di quanto successo con il Sudafrica, immediatamente 'punito' per aver notificato la presenza della variante Omicron di SARS-CoV-2 con limitazioni ai voli e altre misure restrittive, possano essere riluttanti o reticenti nel comunicare eventuali virus o varianti emergenti riscontrati sul proprio territorio. Gli incentivi potrebbero consistere in un supporto immediato, come ad esempio la fornitura di attrezzature mediche da una scorta globale, o anche nell'accesso garantito a medicinali e vaccini sviluppati contro tali nuovi virus, diversamente da quanto accaduto durante la pandemia da CoViD-19 in cui gli Stati più poveri hanno stentato a ottenere rapidamente dispositivi farmaceutici e sanitari, mentre gli Stati più ricchi si sono affrettati ad assicurarsene le forniture⁹¹. Ebbene, questo accordo, laddove effettivamente

⁸⁷ Cfr. *supra* nota 61.

⁸⁸ Un primo articolo scientifico in tal senso è quello di K. XIAO *et al.*, *Isolation of Sars-CoV-2 related coronavirus from Malayan pangolins*, in *Nature*, 2020 July, p. 286 ff.

⁸⁹ Sembra opportuno ricordare che l'articolo 1 della Dichiarazione Universale sulla Diversità Culturale, adottata dalla Conferenza generale dell'*United Nations Educational, Scientific and Cultural Organization* (UNESCO) nel novembre 2001 afferma che la diversità culturale è «as necessary for humankind as biodiversity is for nature».

⁹⁰ F. GUARASCIO, *Exclusive: EU wants pandemic treaty to ban wildlife markets, reward virus detection – source*, in *Reuters*, February 9, 2022 (<https://www.reuters.com/business/healthcare-pharmaceuticals/exclusive-eu-wants-pandemic-treaty-ban-wildlife-markets-reward-virus-detection-2022-02-09/>).

⁹¹ Su tale profilo sia consentito il rinvio a A. LATINO, *L'ambigua globalità. Il diritto come medium tra le asimmetriche geografie della salute e l'efficacia planetaria dei brevetti anti-CoViD*, in *Calumet - Intercultural law and humanities review*,

elaborato, si inquadrerebbe nell'alveo della giustapposizione di conseguenze globali contro azioni locali, di abitudini alimentari industrializzate del mondo occidental-capitalista contro pratiche e preferenze dei popoli dei Paesi in via di sviluppo, di consumatori urbani contro popolazioni rurali, riproducendo un paradigma binario in cui viene assegnata di *default* una priorità agli interessi di coloro che, egemoni da un punto di vista economico-sociale, sono lontani dai luoghi di consumo periferici del mondo, facendo gravare su popolazioni già emarginate tanto la colpa, quanto l'onere di risolvere crisi a esse attribuite⁹². E dunque un rischio più che meramente potenziale che dietro l'apparente inclusività del *One Health* si nasconda una visione di fatto focalizzata sulle priorità del Nord globale, a fronte di una mancata rappresentanza degli interessi locali e dei Paesi in via di sviluppo nei forum internazionali, smentendo di fatto l'ottica della solidarietà intragenerazionale, quale principio emergente del diritto internazionale, in linea peraltro con la recente censurata riforma della nostra Costituzione⁹³. Sembra quindi necessario intervenire nel rispetto della diversità culturale, alla luce della complessità del comportamento guidato dai bisogni di sostentamento, senza parametrarsi in modo dogmatico sulla nozione di progresso quale sviluppo, modernizzazione e industrializzazione dei mezzi di sussistenza, frutto peraltro di un immaginario evolutivo portato a misconoscere i fallimenti sociali e ambientali di questo modello. A mio avviso, le pratiche, le conoscenze e le voci nel Sud del mondo non vanno marginalizzate ma, al contrario, devono essere incorporate quale paradigma cooperativistico, attraverso uno sforzo maggiore per centrare il locale nel globale, potenziando le collaborazioni tra scienziati sociali, ambientalisti, comunità locali e responsabili politici dando un giusto rilievo alle esigenze delle popolazioni interessate dalle misure ipotizzate dagli esperti occidentali, tenuto conto del fatto che spesso le conseguenze economiche e sociali ricadrebbero su di loro.

In buona sostanza, ritengo che al *One Health* debba fare da contraltare un *One Law* che tenga conto delle responsabilità comuni ma differenziate, posto che in nome della salute globale si chiedano oggi interventi sofisticati e inediti, dal rilevante impatto, a popoli che per decenni o secoli sono stati vittime di gravi malattie quasi del tutto ignorate dai Paesi più ricchi. Occorre dunque commisurare la partecipazione al perseguimento dell'obiettivo condiviso sulla base delle specifiche condizioni sociali e delle capacità finanziarie e infrastrutturali dei singoli Paesi, sì da raggiungere una sostanziale equità della distribuzione dei costi (non esclusivamente economici...) che bilanci i meri criteri formali di eguaglianza tra Stati sovrani. A mo' di sintesi, per dare efficacia al *One Health Approach* occorre coniugare due aspetti che, dall'analisi condotta, appaiono alquanto altalenanti e raramente compresenti sia, a monte, avuto riguardo agli Enti del *Tripartite* +, sia, a valle, negli atti da essi

2021 (21), at <https://calumet-review.com/index.php/it/author/agostina-latinounicam-it/>.

⁹² Si veda l'analisi di W. ZHOU, K. ORRICK, A. LIM, M. DOVE, *Reframing conservation and development perspectives on bushmeat*, in *Environmental Research Letters*, 2021, vol. 17, n. 1, p. 1 ff.

⁹³ Cfr. *supra* nota 76.

adottati: la *ratio* e la *voluntas*. La prima indica la rappresentanza di destinatari, di interessi, di bisogni, di obiettivi che legano in filigrana le (determin)azioni, laddove la seconda si riferisce alle capacità tecniche di realizzare scelte e cambiamenti conformi alle eterogenee visioni della società globale e delle molteplici istanze sottese concretizzandole al fine di realizzare il modello perseguito, portatore (implicito ed esplicito) di valori ritenuti prioritari. È solo dalla sommatoria di questi due elementi che si potrà (ri)costruire una comunanza vera, solida, che, sola, potrà farci evolvere come specie. Solo un approccio integrato che abbini la visione olistica del *One Health* alla capacità di tradurla in azioni concrete (con un ampliamento della platea degli *stakeholders* coinvolti sia a livello decisionale, sia livello di realizzazione) potrà far compiere un salto di qualità nel rapporto uomo-animale-ambiente, dall'incoscienza passiva alla coscienza interrogativa, nella consapevolezza di quanto già preconizzato nello zoo del Bronx⁹⁴ quando, nel 1963, in mezzo alle gabbie del gorilla del Congo e dell'orango del Borneo fu posto uno specchio con sopra una targa che recitava «you are looking at the most dangerous animal in the world» e sotto una didascalia dal seguente tenore: «it alone of all the animals that ever lived can exterminate (and has) entire species of animals. This animal, increasing at a rate of 19,000 every 24 hours, is the only creature that has ever killed off entire species of other animals. Now it has the power to wipe out all life on earth». Il *One Health Approach* chiede dunque a ciascuno di noi di guardare in quello specchio e di agire di conseguenza (a livello globale, nazionale, locale).

⁹⁴ E, in tema di diritti degli animali rinchiusi negli zoo, appare più che opportuno il richiamo alla recente sentenza *Islamabad Wildlife Management Board through its Chairman versus Metropolitan Corporation Islamabad through its Mayor & 4 others*, W.P. No.1155/2019, April 25,2020, in cui la Corte suprema di Islamabad, nel caso dell'elefante *Kaavan* (tra gli altri «inmates» [sic! § 8] dello zoo di Marghazar), ha affermato «without any hesitation» che «animals have legal rights» [sic! § 59], sicché il Presidente della Corte Suprema Athar Minallah ha ritenuto che «pain and suffering of Kaavan must come to an end» [§ 62] e ne ha ordinato il rilascio e il trasferimento in un santuario degli elefanti. Il testo della sentenza si legge all'indirizzo web: <https://www.nonhumanrights.org/content/uploads/Islamabad-High-Court-decision-in-Kaavan-case.pdf>. Per un primo commento in dottrina si vedano S. STUCKI, T. SPARKS, *The Elephant in the (Court)Room: Interdependence of Human and Animal Rights in the Anthropocene*, in *EJIL: Talk! Blog of the European Journal of International Law*, June 9, 2020 (disponibile all'indirizzo web: <https://www.ejiltalk.org/the-elephant-in-the-courtroom-interdependence-of-human-and-animal-rights-in-the-anthropocene/>).

One Health e Costituzione italiana, tra spinte eco-centriche e nuove prospettive di tutela della salute umana, ambientale e animale*

Giada Ragone**

SOMMARIO: 1. Introduzione. – 2. Origini e definizioni del concetto di *One Health*. – 3. *One Health* e antropocentrismo: una convivenza possibile? – 4. *One Health* e Costituzione italiana all'indomani della l. cost. n. 1/2022. – 4.1 L'applicazione di *One Health* alla prova del riparto di competenze tra Stato e Regioni. – 5. L'ingresso di *One Health* nell'ordinamento italiano: dai piani programmatici alla legge ordinaria. – 5.1 L'istituzione del Sistema nazionale prevenzione salute dai rischi ambientali e climatici. – 6. Considerazioni conclusive.

ABSTRACT:

Il presente contributo, svolte alcune riflessioni introduttive sulle origini del paradigma *One Health* e sui suoi punti di contatto con il principio dello Sviluppo Sostenibile e con la teoria della *Earth Jurisprudence*, intende anzitutto valutare se la sua implementazione richieda necessariamente una virata del sistema costituzionale in senso eco-centrico, ovvero se sia compatibile con l'impostazione antropocentrica della Costituzione. In secondo luogo, si rifletterà sui possibili ostacoli all'approccio *One Health* discendenti dal riparto di competenze Stato-Regioni nelle materie di rilievo per l'applicazione del paradigma a livello nazionale. In altre parole ci si chiede se il fatto che più livelli di governo intervengano a diverso titolo nella salvaguardia di beni come salute e ambiente possa rivelarsi d'intralcio alla ricerca di approcci integrati e multidisciplinari, oppure se tale obiettivo pos-

* Contributo sottoposto a revisione tra pari in doppio cieco. L'articolo è stato proposto dall'Autrice in risposta alla *call for papers* intitolata "One World, One Health... Which Law? Dimensioni e implicazioni giuridiche di un paradigma di tutela integrata della salute umana, animale e ambientale".

** Ricercatrice (t.d.B) di Diritto costituzionale nell'Università di Milano, giada.ragone@unimi.it.

sa essere raggiunto attraverso l'istituzione di opportune sedi di coordinamento tra Stato e Regioni, oltre che tra diverse competenze settoriali. A tal proposito si valuteranno i profili problematici dell'istituzione del Sistema nazionale prevenzione salute dai rischi ambientali e climatici che concorre al perseguimento di obiettivi di prevenzione primaria mediante l'applicazione dell'approccio integrato *One Health*.

This paper, after some introductory remarks on the origins of the One Health paradigm and its points of contact both with the principle of Sustainable Development and the theory of Earth Jurisprudence, intends first to consider whether its implementation necessarily requires a turn of the constitutional system in an eco-centric direction. Second, the paper reflects on possible obstacles to the One Health descending from the allocation of competences between State and Regions on matters of relevance to the application of the paradigm. For the purpose of the proposed analysis, we will assess the problematic profiles of the establishment of the National System for Health Prevention from Environmental and Climate Risks, which concurs the pursuit of primary prevention goals through the application of the One Health integrated approach.

1. Introduzione

Il paradigma *One Health*, emerso in ambito scientifico quale modello di tutela integrata e multidisciplinare della salute umana, ambientale e animale, è divenuto in tempi recenti oggetto di studio e di riflessione da parte della dottrina giuridica internazionale¹. Ciò discende, anzitutto, dalla circostanza che si tratta di approccio applicabile anche «alla progettazione e all'attuazione di programmi, politiche, legislazione [...] per ottenere migliori risultati di salute pubblica»². Inoltre, l'interesse dei giuristi è giustificato dal fatto che il ruolo della legislazione è cruciale per l'implementazione del paradigma stesso: come dichiarato dalla FAO nel 2020, «[l]a legislazione è un mezzo potente con cui i Paesi e le organizzazioni regionali traducono gli obiettivi di *One Health* in diritti, obblighi e responsabilità concrete, sostenibili e applicabili»³.

Tra i diversi ambiti in cui è particolarmente auspicabile che l'approccio in questione trovi realizzazione vi sono la sicurezza alimentare, la lotta alla resistenza agli antibiotici e al

¹ Tra i contributi più rilevanti: A. PETERS, *COVID-19 As a Catalyst for the (Re-)Constitutionalisation of International Law: One Health – One Welfare*, in M.M. MBENGUE, J. D'ASPREMONT (a cura di), *Crisis Narratives in International Law*, Leiden/Boston, Brill Nijhoff, 2022, pp. 85 ss.; M.F. RILEY, *One Health Pandemic Prevention and Mitigation: The Role of FDA*, in *Food and Drug Law Journal*, 2021, n. 2, pp. 200 ss.; L. WETTLAUFER, F. HAFNER, J. ZINSSTAG, L. FARNESE, *A Legal Framework of One Health: The Human-Animal Relationship in the Law*, in J. ZINSSTAG, E. SCHELLING, D. WALTNER-TOEWS, M. WHITTAKER, M. TANNER (a cura di), *One health: the theory and practice of integrated health approaches*, Oxford/Boston, CAB International, 2021 (II ed.). Come riporta D. GRECO, *L'Organizzazione mondiale della sanità davanti alla pandemia di COVID-19. La governance delle emergenze sanitarie internazionali*, Firenze, 2022, p. 156-157, tra gli studiosi di diritto internazionale si discute persino dell'opportunità di concludere un nuovo trattato internazionale sulle pandemie in ottemperanza al principio *One Health*.

² Cfr. <https://www.who.int/europe/initiatives/one-health>.

³ FAO, *One Health legislation: Contributing to pandemic prevention through law*, Roma, 2020. Disponibile qui: <https://doi.org/10.4060/ca9729en>.

cambiamento climatico, nonché il controllo delle zoonosi, infezioni o malattie che possono essere trasmesse dagli animali agli esseri umani. A quest'ultimo riguardo, non può non rilevarsi come la circostanza che la pandemia da Covid-19 sia scaturita da una zoonosi abbia fortemente contribuito a dare nuova visibilità al “*so-far underdeveloped One Health approach*”⁴.

All'interno dell'ordinamento italiano, ad esempio, il tema ha iniziato ad assumere rilievo a partire dal 2020: oltre alla presentazione di vari d.d.l. in materia di prevenzione veterinaria ispirati allo *One Health*⁵ e alla comparsa di riferimenti a tal concetto nel Piano Nazionale di Prevenzione 2020-2025 e nel Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza⁶, a giugno 2022 è stato convertito in legge il d.l. n. 36/2022 (c.d. d.l. PNRR2) che, *inter alia*, istituisce il Sistema nazionale prevenzione salute dai rischi ambientali e climatici che concorre al perseguimento di obiettivi di prevenzione primaria «mediante l'applicazione dell'approccio integrato “one-health”»⁷.

Il presente contributo, svolte alcune riflessioni introduttive sulle origini del paradigma e sui suoi punti di contatto con il principio dello Sviluppo Sostenibile e con la teoria della *Earth Jurisprudence*, intende anzitutto valutare se la sua realizzazione richieda necessariamente una virata – più decisa rispetto a quanto operato dalla l. cost. 11 febbraio 2022 n. 1 – del sistema costituzionale in senso eco-centrico, ovvero se sia compatibile con l'impostazione antropocentrica della Costituzione.

In secondo luogo, si rifletterà sui possibili ostacoli all'approccio *One Health* discendenti dal riparto di competenze Stato-Regioni nelle materie di rilievo per l'applicazione del paradigma. In altre parole ci si chiede se il fatto che più livelli di governo intervengano a diverso titolo nella salvaguardia di beni come salute e ambiente possa rivelarsi d'intralcio alla ricerca di approcci integrati e multidisciplinari, oppure se tale obiettivo possa essere raggiunto attraverso l'istituzione di opportune sedi di coordinamento tra Stato e Regioni, oltre che tra diverse competenze settoriali.

2. Origini e definizioni del concetto di *One Health*

Come già accennato, a seguito della pandemia da Covid-19, constatato il devastante impatto che le zoonosi possono avere sulla salute pubblica dell'intero pianeta, molti studiosi di *global health* hanno posto l'accento sulla necessità di adottare strategie e politiche di

⁴ A. PETERS, *COVID-19 As a Catalyst for the (Re-)Constitutionalisation of International Law: One Health – One Welfare*, cit., p. 86. Secondo l'Autrice, «*Covid-19 compels us to recognise the idea of One Health as a full-fledged principle of international law, to adapt it to the current needs, and to operationalise and implement it fully*» (p. 92).

⁵ Si vedano i ddl S-1891 e S- 2641.

⁶ V. M6C1, di cui si dirà *infra*.

⁷ Art. 27 comma 2 del d.l. n. 36/2022, convertito con l. n. 79/2022.

tutela della salute ispirate al concetto di *One Health*⁸. Quest'ultimo, nel 2021, è stato definito dall'Alleanza tripartita OMS, FAO e OIE come «un approccio integrato e unificante che mira a bilanciare e ottimizzare in modo sostenibile la salute di persone, animali ed ecosistemi. Riconosce che la salute degli esseri umani, degli animali domestici e selvatici, delle piante e dell'ambiente in generale (compresi gli ecosistemi) è strettamente legata e interdipendente»⁹.

Non si tratta, tuttavia, di un'assoluta novità introdotta dalla pandemia del 2020: il conio del termine *One Health* è fatto risalire al 2003, quando all'indomani dell'epidemia di Sars, William B. Karesh affermò che la salute globale va perseguita attraverso un approccio ampio, «*based on the understanding that there is only one world – and only one health*»¹⁰. L'anno successivo la *Wildlife Conservation Society* pubblicò un elenco di 12 raccomandazioni, i c.d. *Manhattan Principles*¹¹, considerati il manifesto scientifico del concetto «*One Health, One World*». Tali principi costituiscono il frutto della riflessione di un gruppo di esperti di salute umana e animale riunitisi per un simposio alla Rockefeller University di New York e sono orientati alla promozione di un approccio internazionale e multidisciplinare alla tutela della salute, che si fonda sul riconoscimento delle interconnessioni tra medicina umana e animale. L'idea che queste due discipline siano strettamente connesse e come tali vadano trattate è, del resto, assai risalente. Tra i padri di questa visione vi sono luminari come Rudolf Virchow, che nel XIX secolo scoprì le zoonosi, o Calvin Schwabe, capostipite della epidemiologia veterinaria, che inventò il termine *One Medicine* proprio per sottolineare come non vi sia soluzione di continuità tra medicina umana e veterinaria¹².

Sintetizzando, dietro al termine *One Health*, sovente affiancato e sovrapposto a paradigmi affini quali *Eco Health* e *Planetary Health*¹³ (i quali invero muovono da diverse imposta-

⁸ Non a caso la *European Public Health Week* del 2021 è stata dedicata al tema «*All for One-Health*»: https://eupha.org/all_for_one_health

⁹ V. *Joint Tripartite (FAO, OIE, WHO) and UNEP Statement – Tripartite and UNEP support OHHLEP's definition of "One Health"*, 1 dicembre 2021, disponibile al link: <https://www.fao.org/3/cb7869en/cb7869en.pdf>.

¹⁰ W.B. KARESH, R.A. COOK, *The Human-Animal Link*, in *Foreign Affairs*, n. 4/2005, p. 50. Secondo l'Autore, questo ampio approccio deve muovere dalla consapevolezza che «*Global health will not be achieved without a shift from the expert-controlled, top-down paradigm that still dominates both science and medicine*» [to] «*a broader more democratic approach*» (p. 50). In questa accezione il concetto di *One Health* appare non distante da ideali propri della democrazia deliberativa. Il che sembra emergere anche dalle righe del PNP 2020-2025, ove si dichiara essere in linea con *One Health* la necessità di porre in essere «una programmazione multistakeholder, condivisa e partecipata, con il coinvolgimento attivo delle comunità nei processi decisionali» (p. 3).

¹¹ I principi di Manhattan sono consultabili al sito: <https://oneworldonehealth.wcs.org/About-Us/Mission/The-Manhattan-Principles.aspx>.

¹² Cfr. J. ZINSSTAG, D. WALTNER-TOEWS, M. TANNER, *Why One Health?*, in J. ZINSSTAG, E. SCHELLING, D. WALTNER-TOEWS, M. WHITAKER, M. TANNER (a cura di), *One health: the theory and practice of integrated health approaches*, Oxford/Boston, CAB International, 2021 (II ed.), p. 15.

¹³ Se si prende ad esempio il Piano Nazionale di Prevenzione italiano 2020-2025 e l'art. 27 del decreto legge n. 36/2002 – di cui si dirà *infra* –, si parla di *Planetary Health* come di una declinazione evoluta di *One Health*.

zioni valoriali e teorie della scienza¹⁴), vive l'idea che esista “un'unica salute” che riguarda tutti gli esseri che vivono in “un unico mondo” e che deve essere preservata per il tramite di meccanismi di *governance* intersettoriali, a livello globale, internazionale e statale¹⁵.

3. One Health e antropocentrismo: una convivenza possibile?

Nel documento del 2021 con cui OMS, FAO e OIE hanno proposto la propria definizione congiunta di *One Health* si fa riferimento alla capacità dell'approccio in questione di contribuire allo sviluppo sostenibile¹⁶. Tuttavia la ricostruzione dei rapporti tra *Sustainable Development* e *One Health* è oggetto di letture divergenti.

Secondo taluni¹⁷, l'applicazione del paradigma *One Health* rappresenta un importante strumento per il rafforzamento dei sistemi sanitari, così come incoraggiato dall'Agenda ONU 2030 e, reciprocamente, l'attuazione di alcuni dei 17 SDGs¹⁸ delle Nazioni Unite, richiedendo di lavorare in modo coordinato sulla salute umana, animale e ambientale, risulterebbe in piena armonia con *One Health*¹⁹.

Secondo altre ricostruzioni – tuttavia – i valori alla base di *One Health* sarebbero maggiormente *Earth-centered* rispetto all'impostazione ancora eccessivamente antropocentrica del principio dello sviluppo sostenibile, il quale, a causa della sua flessibilità e della molteplicità di interessi coinvolti, avrebbe smarrito il suo significato centrale: «*the fact that our survival depends on our ability to respect and maintain the Earth's ecological integrity*»²⁰. Proprio il focus sui valori ambientali ed ecologisti, così come l'invito a considerare la tutela della salute degli animali unitamente a quella degli esseri umani, possono indurre a

¹⁴ Cfr. H. LERNER, C. BERG, *A Comparison of Three Holistic Approaches to Health: One Health, EcoHealth, and Planetary Health*, in *Frontiers in Veterinary Science*, 2017, n. 4, pp. 1 ss.

¹⁵ «*While defining the boundaries of One Health is difficult, at its heart One Health promotes health through interdisciplinary study and action, across all animal species*» (P. GIBBS, *The Evolution of One Health: a decade of progress and challenges for the future*, in *Veterinary Record*, n. 4/2014, p. 86).

¹⁶ «*The approach mobilizes multiple sectors, disciplines and communities at varying levels of society to work together to foster well-being and tackle threats to health and ecosystems, while addressing the collective need for clean water, energy and air, safe and nutritious food, taking action on climate change, and contributing to sustainable development*». V. Joint Tripartite (FAO, OIE, WHO) and UNEP Statement – Tripartite and UNEP support OHHLEP's definition of “One Health”, cit., p. 1.

¹⁷ Cfr. A. OKELLO, A. VANDERSMISSEN, S.C. WELBURN, *One Health into Action: Integrating Global Health Governance with National Priority in a Globalized World*, in J. ZINSSTAG, E. SCHELLING, D. WALTNER-TOEWS, M. WHITTAKER, M. TANNER (a cura di), *One health: the theory and practice of integrated health approaches*, cit., 2021, p. 403.

¹⁸ In particolare SDG 3 (“Garantire vite sane e promuovere il benessere per tutti a tutte le età”) e SDG 15 (“Proteggere, ripristinare e promuovere l'uso sostenibile degli ecosistemi terrestri, gestire in modo sostenibile le foreste, combattere la desertificazione, arrestare e invertire il degrado del territorio e arrestare la perdita di biodiversità”).

¹⁹ In questo senso cfr. FAO, *One Health legislation: Contributing to pandemic prevention through law*, cit. 1.

²⁰ N. RÜHS, A. JONES, *The Implementation of Earth Jurisprudence through Substantive Constitutional Rights of Nature*, in *Sustainability*, n. 8/2016, p. 1.

ritenere che la traduzione sul piano giuridico del concetto di *One Health* non possa che ancorarsi a teorie eco-centriche del diritto, tra cui *in primis* la c.d. *Earth Jurisprudence*. Questa teoria filosofica del diritto si basa su due assunti fondamentali: il primo è che gli esseri umani appartengono ad una più ampia comunità che include sia altri esseri viventi, sia cose inanimate; il secondo è che la Terra è un soggetto e non un insieme di beni ad uso dell'uomo²¹. Da tale visione discende la necessità di riconoscere (anche all'interno delle Costituzioni nazionali) la natura e gli animali quali soggetti di diritti²². Come è noto, applicazioni significative di simili impostazioni eco-centriche sono riscontrabili nel contesto del c.d. costituzionalismo andino²³. Sia sufficiente qui richiamare l'art. 10.2 della Costituzione ecuadoregna del 2008, in virtù del quale: "La natura sarà titolare dei diritti che le sono riconosciuti dalla Costituzione".

Assai diverso è il discorso rispetto alle costituzioni europee dell'immediato secondo dopoguerra e – per quel che qui più rileva – a quella italiana ove, non solo si è assai distanti dalla possibilità di riconoscere che elementi della natura possano essere considerati quali titolari di diritti²⁴, ma più in generale è solo in tempi relativamente recenti che le tematiche ambientali sono diventate oggetto di specifica considerazione²⁵. Ciò non di meno, si è della convinzione che sia possibile rispondere positivamente alla domanda circa la compatibilità tra costituzioni ancorate ad impostazioni valoriali antropocentriche e l'attuazione di politiche ed interventi legislativi ispirati al paradigma *One Health*.

Anche tra i più convinti promotori dell'approccio in questione si riconosce che «(s)ince the aim to recognize the linkage between human and animal health remains human-centered, the concept will not inevitably question the overall set legal boundary between

²¹ COSÌ P. BURDON, *A Theory of Earth Jurisprudence*, in *Australian Journal of Legal Philosophy*, n. 37/2012, p. 29. L'A. chiarisce che «*This principle does not deny the moral of human beings or claim that all forms of non-human nature have moral equivalence with humanity. Instead, it seeks to shift our focus away from hierarchies and asserts that all components of the environment have value. It takes the wellbeing or common good of this comprehensive whole as the starting point for human ethics*» (p. 29).

²² Cfr. N. RÜHS, A. JONES, *The Implementation of Earth Jurisprudence through Substantive Constitutional Rights of Nature*, *op. cit.*, p. 1 ss.; P. BURDON, *A Theory of Earth Jurisprudence*, *op. cit.*, p. 31 e 51.

²³ A riguardo cfr. *ex multis* B. VIMERCATI, *Il diritto ai beni vitali*, in *Rivista del Gruppo di Pisa*, n. 2/2016, p. 62 ss.

²⁴ Il che ovviamente non significa che non vi siano voci del panorama dottrinale italiano che da tempo affermano che la natura debba essere considerata «il *Tertium* necessario (accanto al binomio libertà-autorità) della dialettica costituzionale» (M. CARDUCCI, *Costituzionalismo e sopravvivenza umana*, in *DirittiComparati.it*, 9 maggio 2014, p. 3). Sulle tematiche evocate si veda altresì Q. CAMERLENGO, *Natura e potere. Una rilettura dei processi di legittimazione politica*, Milano-Udine, 2020.

²⁵ Come sottolineato in L. VIOLINI, G. FORMICI, *Doveri intergenerazionali e tutela dell'ambiente: riforme costituzionali e interventi della giurisprudenza*, in *Il diritto dell'economia*, volume monografico P. PANTALONE (a cura di), *Doveri intergenerazionali e tutela dell'ambiente. Sviluppi, sfide e prospettive per Stati, imprese e individui*, 2021, p. 34, il diritto costituzionale italiano è parso lento nel recepire i concetti di sostenibilità intergenerazionale e protezione ambientale e nell'integrarli nelle tutele e nei principi già affermati dalla Carta costituzionale. Con riguardo specifico al principio di precauzione cfr. G. RAGONE, *Il principio di precauzione nella prospettiva del giudice costituzionale*, in *Biolaw Journal – Special Issue "Biodiritto e Costituzione"* n. 2/2019, pp. 163 ss.

*animals and human»*²⁶. In altre parole, adottare strategie che, anche attente al benessere animale e dell'ecosistema nel suo complesso, siano ultimamente orientate ad una più ampia ed efficace tutela della salute umana appare pienamente coerente con una visione antropocentrica del diritto e non richiede necessariamente che siano compiute rivoluzioni copernicane, come ad esempio l'affermazione di diritti costituzionali in capo alla natura o l'equiparazione tra uomo e animali. Anzi, si potrebbe sostenere che l'approccio *One Health* costituisca strumento per una più piena realizzazione di alcuni diritti sociali, *in primis* del diritto alla salute, che sono al centro delle Costituzioni antropocentriche del secondo dopoguerra. Non v'è dubbio, infatti, che la salute umana non può essere adeguatamente tutelata senza che vi sia attenzione a preservare la salubrità dell'ambiente, la salute animale e l'integrità degli ecosistemi²⁷.

Se, viceversa, si considerasse l'impostazione *One Health* incompatibile con ordinamenti antropocentrici o almeno non pienamente eco-centrici, difficilmente potrebbe giustificarsi la sua comparsa all'interno di fonti normative di rango primario e secondario dell'ordinamento italiano, come ha invece iniziato ad accadere.

4. *One Health* e Costituzione italiana, all'indomani della l. cost. n. 1/2022

A seguito dell'entrata in vigore della l. cost. 11 febbraio 2022, n. 1, tutti gli elementi della triade al cuore di *One Health* trovano espresso richiamo nella Costituzione italiana: tutela dalla salute umana, degli animali e dell'ambiente.

Quanto alla tutela della salute degli individui, è noto come essa costituisca diritto fondamentale ai sensi dell'art. 32 Cost. sin dall'entrata in vigore della Carta repubblicana del 1948. Per ciò che concerne, invece, la tutela dell'ambiente e degli animali, la loro esplicita menzione in Costituzione si deve alle modifiche all'articolo 9, comma terzo, Cost., per l'appunto introdotte dal legislatore costituzionale all'inizio del 2022.

²⁶ L. WETTLAUER, F. HAFNER, J. ZINSSTAG, *The Human-Animal Relationship in the Law*, in J. ZINSSTAG, E. SCHELLING, D. WALTNER-TOEWS, M. WHITTAKER, M. TANNER (a cura di), *One health: the theory and practice of integrated health approaches*, Oxford/Boston, CAB International, 2015 (1 ed.), p. 35.

²⁷ Gli studi tesi a dimostrarlo sono ormai numerosissimi. Per un recentissimo contributo sui nessi tra ambiente, cambiamento climatico e salute cfr. *The 2022 report of the Lancet Countdown on health and climate change: health at the mercy of fossil fuels*, consultabile sul portale thelancet.com. Sui vantaggi derivanti dalla tutela della salute animale, si segnala invece M. TALLACCHINI, *Animal welfare: un percorso tra scienza, mercato, etica, diritto e democrazia*, in *Agricoltura Istituzioni Mercati*, n. 1/2018, pp. 11 ss. Da ultimo, l'attuale Presidente del CNR – Maria Chiara Carrozza –, intervenendo al convegno "Biolaw Days 2022" organizzato il 30 settembre 2022 presso l'Università di Trento, ha affermato a chiare lettere che la perdita di biodiversità ha una relazione scientificamente provata con il danno per l'ambiente e per le persone ed ha, pertanto, sottolineato l'importanza dell'affermazione del concetto di *One Health*. L'intervento completo è disponibile qui: <https://www.biodiritto.org/Attivita/Eventi/Calendario/BioLaw-Days-2022-1-20-anni-del-Progetto-BioDiritto>.

Attualmente la disposizione citata attribuisce alla Repubblica il dovere di tutelare «l'ambiente, la biodiversità e gli ecosistemi» e riserva alla legge statale il compito di disciplinare «i modi e le forme di tutela degli animali». La riforma ha altresì interessato l'art. 41 Cost., il quale ora sancisce che l'iniziativa economica privata non possa svolgersi in modo da recare danno all'ambiente e affida alla legge la determinazione di programmi e controlli per l'esercizio dell'attività economica pubblica e privata a fini ambientali²⁸.

Sebbene si concordi con l'opinione secondo cui il tenore letterale della riforma del 2022 non sia «in grado di affermare una nuova visione eco-centrica nella Costituzione»²⁹, né potrebbe farlo dal momento che la centralità dell'essere umano è insita nel principio personalista sancito dalla Costituzione medesima³⁰, le innovazioni introdotte non sono di poco momento, seppur con alcuni distinguo.

Già molto tempo prima che la revisione costituzionale venisse approvata, autorevoli voci della dottrina si erano levate in favore del riconoscimento della tutela dell'ambiente quale valore costituzionale³¹, emergente dal combinato disposto degli artt. 2, 9 e 32 Cost.³². Di più: è stato in diverse occasioni affermato sia in letteratura sia nella giurisprudenza della Cassazione³³ e della Corte costituzionale³⁴ l'esistenza di un vero e proprio diritto all'ambiente salubre³⁵.

Ciò non vale a sminuire la portata della riforma del 2022³⁶, alla quale si riconosce l'indubbio merito di aver dato «espresso rilievo all'ambiente sia nel perimetro dei principi

²⁸ Con specifico riguardo al novellato art. 41 Cost. v. M. DELSIGNORE, A. MARRA, M. RAMAJOLI, *La riforma costituzionale e il nuovo volto del legislatore nella tutela dell'ambiente*, in *Riv. giur. amb.*, 2022, p. 1 ss.

²⁹ M. DELSIGNORE, A. MARRA, M. RAMAJOLI, *La riforma costituzionale e il nuovo volto del legislatore nella tutela dell'ambiente*, *cit.*, p. 11.

³⁰ In questo senso, *ex multis*, B. CARAVITA DI TORITTO, *Diritto all'ambiente e diritto allo sviluppo: profili costituzionali*, in AA. VV., *Scritti in onore di Alberto Predieri*, Milano, 1996, p. 343. Più recentemente, M. DELSIGNORE, A. MARRA, M. RAMAJOLI, *La riforma costituzionale e il nuovo volto del legislatore nella tutela dell'ambiente*, *cit.*, p. 11; R. MONTALDO, *Il valore costituzionale dell'ambiente, tra doveri di solidarietà e prospettive di riforma*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, n. 2/2021.

³¹ Già le sent. cost. nn. 617 e 641/1987, del resto, parlavano della tutela dell'ambiente come di un «valore assoluto e primario».

³² V. *ex multis* M. CECCHETTI, *Principi costituzionali per la tutela dell'ambiente*, Milano, 2000, 6 ss. e B. CARAVITA DI TORITTO, A. MORRONE, *Ambiente e Costituzione*, in B. CARAVITA DI TORITTO, L. CASSETTI, A. MORRONE (a cura di), *Diritto dell'ambiente*, Bologna, 2016, p. 32 ss.

³³ La Suprema Corte ha sviluppato una propria giurisprudenza in tema già a partire dagli anni '70. Si veda la storica sent. Sezioni Unite Cass. Civ. n. 5172 del 1979.

³⁴ La sent. cost. 85/2013, in particolare, afferma che tale diritto costituisca una derivazione dell'art. 32 Cost.

³⁵ Sul punto cfr. B. VIMERCATI, *Il diritto ai beni vitali*, *op. cit.*, 17 ss.

³⁶ Anche se diversi commentatori ne hanno sottolineato molteplici carenze (*ex multis* F. FRACCHIA, *L'ambiente nell'art. 9 della Costituzione: un approccio in "negativo"*, in *Il diritto dell'economia*, n. 1/2022, pp. 15 ss.), giungendo anche sostenere che «una revisione di questo tenore si configuri, per il legislatore costituzionale italiano, più come un'occasione persa che come un effettivo ed «epocale» passo in avanti» (M. CECCHETTI, *La revisione degli articoli 9 e 41 della Costituzione e il valore costituzionale dell'ambiente: tra rischi scongiurati, qualche virtù (anche innovativa) e molte lacune*, in M. CECCHETTI, L. RONCHETTI, E. BRUTI LIBERATI, *Tutela dell'ambiente: diritti e politiche*, Napoli, 2021, p. 9).

fondamentali, sia in seno alla c.d. Costituzione economica³⁷, ma certo rivela come già in precedenza si fosse diffusa una solida cultura costituzionale della tutela ambientale³⁸.

Assai più innovativo è invece il riferimento fatto dall'art. 9 alla tutela degli animali che, tuttavia, è lungi dal costituire un fondamento al riconoscimento di diritti per tali creature³⁹ ovvero per una tutela integrata tra la loro salute, quella umana e quella ambientale. A tal riguardo, l'unico flebile cenno al legame tra questi elementi è forse riscontrabile nell'affermazione secondo cui la tutela dell'ambiente, della biodiversità e degli ecosistemi è "anche nell'interesse delle future generazioni"⁴⁰.

Se per un verso, la menzione della tutela degli animali e la constatazione, letta in filigrana, che dalla preservazione di ambiente, biodiversità ed ecosistemi possano trarre vantaggio gli esseri umani (almeno quelli delle future generazioni)⁴¹, possono portare a dire che la riforma costituzionale n. 1/2022 strizzi l'occhio all'adozione di politiche ed interventi normativi ispirati ai valori dello *One Health*, per altro verso, permangono a livello costituzionale alcune caratteristiche che rendono impervia una piena implementazione del paradigma.

4.1. L'applicazione di *One Health* alla prova del riparto di competenze tra Stato e Regioni

L'idea di "un'unica salute" non richiede solo di tutelare sia uomini sia animali sia ambiente, ma di farlo in maniera integrata; il che reclama meccanismi di coordinamento intersettoriali a livello statale e regionale di non banale realizzazione in uno stato a forma regionale come il nostro.

Un primo aspetto problematico concerne la varia collocazione delle materie "tutela della salute", "tutela dell'ambiente" e "tutela degli animali" all'interno del riparto di competenze tra Stato e Regioni. Notoriamente, l'art. 117 Cost. attribuisce la prima alla competenza legislativa concorrente (anche se spetta solo allo Stato la determinazione dei LEA), mentre la seconda spetta alla competenza esclusiva statale. Quanto da ultimo alla tutela degli

³⁷ F. FRACCHIA, *L'ambiente nell'art. 9 della Costituzione: un approccio in "negativo"*, op. cit., p. 15. Cfr. anche F. DE LEONARDIS, *La riforma "bilancio" dell'art. 9 Cost. e la riforma "programma" dell'art. 41 Cost. nella legge costituzionale n. 1/2022: suggestioni a prima lettura*, in *Aperta Contrada*, 28 febbraio 2022.

³⁸ Una cultura di fondo che ha fatto da terreno fertile alla promulgazione già nei primi anni 2000 del Codice dell'ambiente (d.lgs. 152/2006), come ben emerge in B. CARAVITA DI TORITTO, A. MORRONE, *Ambiente e Costituzione*, cit.

³⁹ Scegliendo un approccio più pragmatico che enfatico, l'art. 9 «si volge alla tutela degli animali, i quali vanno protetti senza assegnare loro una dotazione giuridico-culturale (il diritto soggettivo, appunto) che pare realisticamente da riservare alle persone, almeno ove non si dimostri che altre possibilità ricostruttive sono impossibili o non attuabili» (F. FRACCHIA, *L'ambiente nell'art. 9 della Costituzione: un approccio in "negativo"*, op. cit., p. 21-22).

⁴⁰ Così art. 9, comma 3 Cost. Come nota F. FRACCHIA, *L'ambiente nell'art. 9 della Costituzione: un approccio in "negativo"*, op. cit., p. 18: «decretando l'ingresso in Costituzione dell'interesse delle generazioni future [...] l'art. 9 indubbiamente fa anche riferimento allo sviluppo sostenibile».

⁴¹ Per l'ampio dibattito sui doveri intergenerazionali si rimanda *ex multissimis* ai recenti contributi di L. VIOLINI, G. FORMICI, *Doveri intergenerazionali e tutela dell'ambiente: riforme costituzionali e interventi della giurisprudenza*, op. cit., pp. 32 ss. e G. PALOMBINO, *Il principio di equità generazionale. La tutela costituzionale del futuro*, Milano, 2022.

animali, si è visto che il nuovo art. 9 Cost. fa riferimento alla legge statale quanto alla determinazione dei modi e delle forme necessarie alla sua attuazione. Una scelta accentratrice che «può destare qualche perplessità e, in aggiunta, la sede più opportuna per introdurre la modifica sarebbe stata l'art. 117., dedicato appunto al riparto delle competenze legislative»⁴².

Prescindendo da complesse valutazioni su quali siano i livelli decisionali più opportuni ad occuparsi delle materie in questione e non sottovalutando come la storica conflittualità tra Stato e Regioni si sia, oggi, accentuata al punto «che da più parti si è giunti a mettere in dubbio (...) l'opportunità stessa di mantenere in capo agli enti regionali funzioni, soprattutto in materia sanitaria, ad essi spettanti in base all'art. 117 della Costituzione»⁴³, non vi sono in ogni caso dubbi che – per raggiungere i più alti livelli possibili di tutela della salute pubblica – Stato e Regioni debbano trovare forme di collaborazione che superino le formali reciproche attribuzioni di competenze. Si conviene, infatti, che la diversa allocazione di materie connesse come salute e ambiente potrà «essere produttiva se, in disparte le sinergie tra i due ambiti (compendiate dalla nozione di diritto all'ambiente salubre che, però, è sbilanciato sul lato della salute), consentirà di incrementare il tasso di tutela complessiva offerto dal nostro ordinamento»⁴⁴.

In aggiunta, occorre considerare che gli ambiti legislativi cui potrebbe applicarsi *One Health* sono potenzialmente molteplici: si va dalla sicurezza alimentare, alle politiche e normative in tema di mitigazione e adattamento al cambiamento climatico, alle profilassi sanitarie e così via. Si tratta con tutta evidenza di ambiti coinvolgenti diversi enti, istituzioni e dicasteri. Del resto, come affermato dalla Corte costituzionale nei primi anni 2000, dietro la sola tutela dell'ambiente «sono raccolti e intrecciati tra loro interessi molteplici che mettono capo a competenze differenziate, distribuite tra enti locali, Regioni e Stato»⁴⁵. Gli aspetti di complessità che si sono menzionati possono ben cogliersi in relazione all'istituzione del Sistema nazionale prevenzione salute dai rischi ambientali e climatici che, ai sensi dell'art. 27 comma 2 del d.l. 36/2022, concorre al perseguimento di obiettivi di prevenzione primaria «mediante l'applicazione dell'approccio integrato 'one-health'». Il caso permette, altresì, di comprendere come il paradigma *One Health* imponga di riflettere non solo sulle competenze legislative e amministrative connesse alla sua concretizzazione

⁴² M. DELSIGNORE, A. MARRA, M. RAMAJOLI, *La riforma costituzionale e il nuovo volto del legislatore nella tutela dell'ambiente*, op. cit., p. 20.

⁴³ L. VIOLINI, *Una forma di stato a regionalismo differenziato? Percorsi e argomenti per l'attuazione dell'art. 116, III comma Cost.*, Torino, 2021, p. XIII.

⁴⁴ F. FRACCHIA, *L'ambiente nell'art. 9 della Costituzione: un approccio in "negativo"*, op. cit., p. 22. Sulla necessità di uscire da logiche settoriali che impediscono di vedere la connessione tra le questioni oggetto di decisioni da parte di diversi centri decisionali cfr. F. FRACCHIA, P. PANTALONE, *Decidere per la morte: crisi, sostenibilità, energie rinnovabili e semplificazioni procedurali. Interpretare il presente con il paradigma delle relazioni intergenerazionali nutrite di solidarietà*, Napoli, in corso di pubblicazione.

⁴⁵ Sent. cost. n. 96/2003.

ma altresì su quelle tecnico-scientifiche, indispensabili per la realizzazione di un autentico metodo olistico e multidisciplinare.

5. L'ingresso di *One Health* nell'ordinamento italiano: dai piani programmatici alla legge ordinaria

Nel 2020, ancora nel pieno delle fasi più acute dell'emergenza pandemica, il paradigma *One Health* ha iniziato ad essere richiamato all'interno di piani programmatici e disegni di legge presentati al Parlamento italiano. È il caso del d.d.l. S-1891⁴⁶ recante disposizioni per la valorizzazione e il rafforzamento del sistema di prevenzione, programmazione e controllo nella sanità pubblica veterinaria con particolare riferimento alla sicurezza alimentare, che proponeva di tradurre in misura di politica pubblica l'approccio in parola, considerandolo «precondizione fondamentale a qualsiasi discussione di carattere politico sull'argomento»⁴⁷.

Quasi in contemporanea veniva elaborato e adottato con intesa in Conferenza Stato-Regioni il Piano Nazionale Prevenzione (PNP) 2020-2025, che indica nello *One Health* la bussola per affrontare i rischi potenziali o già esistenti che hanno origine dall'interfaccia tra ambiente-animale-ecosistemi. Proprio allo sviluppo di *One Health* – e di *Planetary Health* che viene definito come «la visione più evoluta dell'approccio *One Health*»⁴⁸ – è dedicata una specifica linea d'azione⁴⁹ del PNP, orientata a sostenere il ruolo della prevenzione primaria sul rischio ambientale delle malattie infettive emergenti e sull'evoluzione delle epidemie. La necessità di considerare le connessioni tra salute e ambiente nell'ambito della prevenzione primaria emerge anche dal testo del di poco successivo Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza (PNRR)⁵⁰. All'interno della Missione 6, dedicata alla salute, il PNRR prevede l'attuazione di una riforma⁵¹ atta a perseguire una nuova strategia sanitaria, sostenuta dalla definizione di un adeguato assetto istituzionale e organizzativo, che consenta al Paese di conseguire standard qualitativi di cura adeguati, in linea con i migliori paesi europei e che consideri, sempre più, il SSN come parte di un più ampio sistema di welfare comunitario. Tale riforma dovrebbe costituire il risultato di due azioni⁵², la seconda delle quali consiste

⁴⁶ Presentato in data 22 luglio 2020, assegnato e mai esaminato.

⁴⁷ Cfr. la relazione introduttiva al d.d.l.

⁴⁸ PNP 2020-2025, p. 22: https://www.salute.gov.it/imgs/C_17_pubblicazioni_2955_allegato.pdf.

⁴⁹ Cfr. Linea 12: Sviluppo dell'approccio *One Health* e *Planetary Health* per la *governance* della prevenzione primaria post COVID-19.

⁵⁰ Definitivamente approvato il 13 luglio 2021.

⁵¹ Riforma 1: Reti di prossimità, strutture e telemedicina per l'assistenza sanitaria territoriale e rete nazionale della salute, ambiente e clima.

⁵² La prima azione prevede la definizione di standard strutturali, organizzativi e tecnologici omogenei per l'assistenza territoriale e l'identificazione delle strutture a essa deputate da adottarsi entro il 2021 con l'approvazione di uno specifico

nella “definizione entro la metà del 2022, a seguito della presentazione di un disegno di legge alle Camere, di un nuovo assetto istituzionale per la prevenzione in ambito sanitario, ambientale e climatico, in linea con l’approccio ‘One-Health’”.

Sebbene non in seguito a presentazione di d.d.l. bensì in sede di conversione di d.l.⁵³, esattamente a metà del 2022⁵⁴ le Camere hanno votato per l’istituzione di un Sistema nazionale prevenzione salute dai rischi ambientali e climatici (SNPS), individuato quale nuovo assetto istituzionale e organizzativo per sostenere l’applicazione del metodo *One Health* alle politiche e alle strategie messe in atto dal SSN per la prevenzione, il controllo e la cura delle malattie acute e croniche, trasmissibili e non trasmissibili, associate a rischi ambientali e climatici (art. 27, comma 1)⁵⁵.

5.1. L’istituzione del Sistema nazionale prevenzione salute dai rischi ambientali e climatici

Ai sensi dell’art. 27, comma 2, del c.d. decreto legge PNRR2, convertito in l. 79/2022, il SNPS concorre al perseguimento degli obiettivi di prevenzione primaria correlati in particolare alla promozione della salute, alla prevenzione e al controllo dei rischi sanitari associati direttamente e indirettamente a determinanti ambientali e climatici, anche derivanti da cambiamenti socio-economici, interagendo con il Sistema nazionale a rete per la protezione dell’ambiente (SNPA)⁵⁶ e applicando “l’approccio integrato ‘one-health’ nella sua evoluzione ‘planetary health’”.

Allo stesso modo del PNP 2020-2025, il d.l. considera *Planetary Health* un’evoluzione di *One Health*, sebbene tra i filosofi della scienza si tenda a considerare distintamente i due concetti⁵⁷: il secondo risulta più focalizzato sul rapporto uomo-animale-ambiente, mentre il primo – più vicino all’idea di sviluppo sostenibile incarnata dall’Agenda 2030 – accoglie nella propria sfera d’interesse anche le problematiche socio-economiche e politiche dei sistemi in cui quella relazione si svolge. In questo senso, la considerazione da parte dell’art. 27 del d.l. 36/2022 dei cambiamenti socio-economici per il raggiungimento di obiettivi di salute pubblica giustifica pienamente il riferimento a *Planetary Health*.

decreto ministeriale.

⁵³ Il d.l. 30 aprile 2022 n. 36.

⁵⁴ Cfr. l. 29 giugno 2022 n. 79.

⁵⁵ L’art. 27 è collocato nel Capo III del d.l. rubricato “Misure per l’attuazione del Piano nazionale di ripresa e resilienza in materia di ambiente, fonti rinnovabili, efficientamento energetico e salute”.

⁵⁶ Istituito con l. 28 giugno 2016, n. 132.

⁵⁷ V. H. LERNER, C. BERG, *A Comparison of Three Holistic Approaches to Health: One Health, Eco Health, and Planetary Health*, cit., *passim*.

Fanno parte del SNPS i Dipartimenti di prevenzione delle ASL, le Regioni e le Province autonome⁵⁸, gli Istituti zooprofilattici sperimentali, l'Istituto superiore di sanità⁵⁹ e il Ministero della salute⁶⁰ (art. 27, comma 4).

La varietà dei soggetti coinvolti, oltre a porre problematiche di coordinamento su cui si tornerà brevemente, giustifica l'ampiezza delle funzioni ad esso attribuite. È compito, infatti, del Sistema: a) identificare e valutare le problematiche sanitarie associate a rischi ambientali e climatici, per contribuire alla definizione e all'implementazione di politiche di prevenzione attraverso l'integrazione con altri settori; b) favorire l'inclusione della salute nei processi decisionali che coinvolgono altri settori; c) concorrere alla definizione e all'implementazione degli atti di programmazione in materia di prevenzione e dei LEA associati a priorità di prevenzione primaria, assicurando la coerenza con le azioni in materia di LEPTA; d) concorrere all'individuazione e allo sviluppo di criteri, metodi e sistemi di monitoraggio integrati, e) assicurare il supporto alle autorità competenti nel settore ambientale per l'implementazione della VIS nell'ambito della VAS, della VIA e dell'AIA; e-*bis*) predisporre una relazione annuale in merito ai campi di intervento, alle prospettive di ricerca e di implementazione delle proprie funzioni e ai possibili interventi normativi, ai fini della sua trasmissione alle Camere da parte del Governo (art. 27, comma 3).

L'estensione dei compiti attribuiti al SNPS risponde alla logica *One Health* di considerare le problematiche legate alla salute in maniera più ampia possibile ma, al contempo, impone meccanismi di cooperazione tra soggetti eterogenei sia a livello orizzontale e sia a livello verticale. Il problema non è sfuggito al Governo che, con riferimento ad entrambe le dimensioni, ha tentato di approntare risposta a questa criticità tramite l'istituzione di nuove sedi di coordinamento.

A livello orizzontale, la sfida principale concerne i rapporti tra SNPS e il previgente SNPA, istituito allo scopo di assicurare omogeneità ed efficacia all'esercizio dell'azione conoscitiva e di controllo pubblico della qualità dell'ambiente a supporto delle politiche di sostenibilità ambientale e di prevenzione sanitaria a tutela della salute pubblica⁶¹. Le modalità d'interazione tra i due sistemi devono essere definite con decreto del Presidente del Consiglio dei ministri, su proposta del Ministro della salute e del Ministro della transizione ecologica. In ogni caso, per la promozione del coordinamento tra le due strutture, è istituita una Cabina di regia presso la Presidenza del Consiglio dei ministri (art. 27, comma 6), composta da un rappresentante di quest'ultima, due rappresentanti del SNPS, due rap-

⁵⁸ Anche con funzioni di coordinamento in rete dei Dipartimenti di prevenzione, tra di loro e con le altre strutture sanitarie e socio-sanitarie, nonché con gli altri enti del territorio di competenza, che concorrono al raggiungimento degli obiettivi del SNPS.

⁵⁹ Con compiti di coordinamento e supporto tecnico-scientifico.

⁶⁰ Con compiti di indirizzo, programmazione, monitoraggio, comunicazione istituzionale, anche mediante l'adozione di apposite direttive.

⁶¹ Cfr. art. 1 l. 28 giugno 2016, n. 132

presentanti designati dal Ministro della transizione ecologica tra i dirigenti del medesimo Ministero e del SNPA, con comprovate competenze nel settore, e un rappresentante delle Regioni e delle Province autonome, designato dalla Conferenza delle Regioni. Il tempo e la prassi diranno se la Cabina di regia⁶² così immaginata si rivelerà luogo idoneo a favorire la miglior sinergia tra i sistemi ovvero se il moltiplicarsi delle sedi decisionali e di coordinamento costituirà motivo di rallentamento nel raggiungimento degli scopi per cui gli stessi sono stati costituiti.

Dubbi analoghi sorgono dalla scelta, operata dal Decreto Ministero della Salute del 9 giugno 2022 attuativo del d.l. PNNR2, di attribuire alle Regioni e Province autonome il compito di istituire: a) un Sistema Regionale prevenzione salute dai rischi ambientali e climatici (SRPS)⁶³, che concorre, a livello regionale, al perseguimento degli obiettivi di prevenzione primaria del SNPS (art. 2, comma 3 lett. a))⁶⁴; b) una *task force* a garanzia dell'intersectorialità, che deve essere costituita coinvolgendo quegli ambiti le cui politiche a vario titolo hanno impatto sulla relazione ambiente-salute-clima nei processi riguardanti le funzioni del SRPS (art. 2, comma 3 lett. c)).

La replica su scala regionale del sistema che il d.l. ha introdotto a livello centrale ben dimostra come l'ambizione insita in *One Health* di trattare in maniera integrata settori attribuiti a differenti livelli di governo costringa ad immaginare assetti istituzionali complessi, la cui capacità di azione coordinata⁶⁵ sarà da verificare all'atto pratico.

Quanto da ultimo alla *task force* garante dell'approccio intersectoriale per l'adozione di politiche incidenti su ambiente-salute-clima, essa incarna massimamente il metodo *One Health* e, contemporaneamente, costituisce una sfida davvero audace. Anzitutto gli ambiti – e di conseguenza le politiche – che a vario titolo impattano sulla triade menzionata sono potenzialmente moltissimi e non sarà facile individuarli in maniera definita *una tantum*; piuttosto sarà necessaria una valutazione caso per caso, politica per politica. In secondo luogo, sarà interessante osservare in che modo saranno individuati i soggetti deputati alla costituzione di questa *task force*. Nel corso della gestione della pandemia si è assistito alla proliferazione delle *task force*, intese quali comitati di esperti costituiti *ad hoc* per offrire consulenze tecnico-scientifiche per la soluzione di problematiche complesse. Se questo

⁶² Sull'opacità del concetto di cabina di regia si rinvia a G. RAGONE, *Una Cabina di regia e il ricorso al «modello progettuale individuale» per la lotta ai disturbi della nutrizione e dell'alimentazione. A proposito della l.r. lombarda 23 febbraio 2021, n. 2*, in *Le Regioni*, n. 6/2021, p. 1541.

⁶³ Ne fanno parte “i Dipartimenti di prevenzione di cui agli articoli 7 e 7-bis del decreto legislativo 30 dicembre 1992, n. 502 e successive modificazioni ed integrazioni, tra di loro e con le altre strutture sanitarie e socio-sanitarie, nonché gli altri enti del territorio di competenza, avvalendosi anche degli Istituti zooprofilattici sperimentali”.

⁶⁴ Specifica la disposizione che anche il SRPS agisce “assicurando l'approccio integrato One Health nella sua evoluzione «Planetary Health»”.

⁶⁵ A questo scopo, spetta al Ministero della Salute, di concerto con l'Istituto superiore di sanità, garantire il coordinamento delle strutture regionali del SNPS, avvalendosi, tra l'altro, di una Commissione di coordinamento strategico istituita in seno alla Direzione generale della prevenzione sanitaria (art. 5, comma 1 del Decreto Ministero della Salute del 9 giugno 2022).

“gruppo di lavoro” si ponesse nel solco dell’esperienza dei comitati dell’emergenza Covid, occorrerà riflettere su quali siano le *expertise* e le competenze più adeguate a garantire l’intersettorialità nello svolgimento delle funzioni di competenza del SRPS, nonché le modalità di interazione con preesistenti autorità dotate di competenze affini.

6. Spunti conclusivi

Nel presente contributo si è messo a fuoco quali siano le principali implicazioni sul piano giuridico del paradigma scientifico *One Health*. Come si è provato a dimostrare, la conversione sul piano normativo di questo concetto non reclama necessariamente l’adesione a visioni eco-centriche del diritto poiché la consapevolezza della continuità tra salute umana, animale e ambientale ben si concilia con azioni a tutela della salute pubblica orientate innanzitutto alla protezione della salute degli esseri umani. Di conseguenza, l’approccio della “salute unica” può orientare le politiche (ed è auspicabile che venga preso in considerazione) anche in un ordinamento come quello italiano che, pur recentemente interessato da una riforma costituzionale che ha dato esplicito riconoscimento al valore della tutela ambientale e ha fatto menzione della necessità di tutelare gli animali, è indiscutibilmente antropocentrico.

Pur stanti queste premesse, come il caso del SNPS fa emergere, sarà oggetto di riflessione nel tempo a venire come – in concreto – potrà trovare adeguata traduzione l’intuizione alla base di *One Health*, secondo cui per raggiungere i più alti livelli di salute possibile occorra far dialogare e integrare fra loro ambiti, settori, centri decisionali ed *expertise* di diverso tipo. L’obiettivo è ambizioso e di ardua realizzazione per almeno due ordini di motivi, connessi – in primo luogo – alla limitata capacità politico-istituzionale di inverare in Italia un effettivo regionalismo cooperativo⁶⁶, che abbia per oggetto non solo i rapporti tra Stato e Regioni ma anche la cooperazione tra tutti i livelli di governo implicati nella tutela della salute; in secondo luogo, le problematiche sono connesse alla generale difficoltà nell’istituzionalizzare dei canali di elaborazione e comunicazione delle valutazioni tecnico-scientifiche strumentali ai processi di decisione politica⁶⁷. Il che rende vieppiù difficoltoso realizzare strumenti cooperativi sia di natura verticale sia orizzontale.

Quanto al primo aspetto, è ampiamente riconosciuto⁶⁸ come il principio della leale collaborazione tra Stato e Regioni, elaborato dalla giurisprudenza costituzionale già a partire

⁶⁶ Cfr. C. BERTOLINO, *Leale collaborazione tra Stato e Regioni a vent’anni dalla Riforma del Titolo V*, in *Federalismi.it*, n. 19/2022, pp. 42 ss.

⁶⁷ Cr. A. IANNUZZI, *Leggi Science driven e Covid-19. Il rapporto fra politica e scienza nello stato di emergenza sanitaria*, in *Biolaw Journal*, n. 1/2020, p. 125.

⁶⁸ In questo senso, tra i contributi più recenti, v. C. BERTOLINO, *Leale collaborazione tra Stato e Regioni a vent’anni dalla Riforma del Titolo V*, cit., p. 42 ss e R. BIN, *Regioni dopo la pandemia: riforma o ripensamento?*, in *Le Regioni*, n. 3/2021, pp. 493 ss.

dagli anni '80⁶⁹, non abbia ancora trovato strumenti attuativi⁷⁰ adeguati a distanza di oltre un ventennio dalla riforma del Titolo V che avrebbe dovuto cambiare radicalmente il volto del regionalismo italiano. Ciò getta non poche ombre sulla possibilità di individuare forme di raccordo procedimentali e/o organizzative tra Stato, Regioni ed eventualmente Enti Locali idonee a perseguire azioni per la tutela della “salute unica” di cittadini, ambiente ed ecosistema nella sua interezza.

Per contro, se è vero che la «leale collaborazione è una prassi, più che un principio»⁷¹, forse proprio la pragmatica ricerca di luoghi di coordinamento tra lo Stato e gli altri enti competenti per l'attuazione di politiche ispirate allo *One Health* può spingere verso la sperimentazione di nuove sedi e forme di invero della leale collaborazione.

Analogamente, la traduzione sul piano normativo e delle policy di un concetto imperniato sulla interdisciplinarietà e sulla collaborazione di diverse expertise come quello di *One Health* può forse fungere da motore per la realizzazione di forme innovative di dialogo tra scienza, diritto e politica. Come l'emergenza pandemica ha mostrato, l'individuazione di opportune sedi di consultazione e di procedure per l'ingresso dei saperi scientifici nei processi di decisione politica solleva problematiche delicate⁷². E, tuttavia, si tratta di questioni ineludibili cui non potrà sottrarsi in futuro nemmeno il dibattito giuridico (appena cominciato) in materia di *One Health*, se si vorrà dare concretezza a tale concetto in tutta la sua sfidante portata.

Bibliografia

- S. AGOSTA, *La leale collaborazione tra Stato e Regioni*, Milano, Giuffrè, 2008
- C. BERTOLINO, *Leale collaborazione tra Stato e Regioni a vent'anni dalla Riforma del Titolo V*, in *Federalisimi.it*, n. 19/2022, pp. 42 ss.
- R. BIFULCO, *La cooperazione nello stato unitario composito*, Padova, Cedam, 1995.
- R. BIN, *Regioni dopo la pandemia: riforma o ripensamento?*, in *Le Regioni*, n. 3/2021, pp. 493 ss.
- P. BURDON, *A Theory of Earth Jurisprudence*, in *Australian Journal of Legal Philosophy*, n. 37/2012, pp. 28 ss.

⁶⁹ Cfr. Sent. cost. n. 64/1987. Sulle origini del principio della leale collaborazione cfr. per tutti R. BIFULCO, *La cooperazione nello stato unitario composito*, Padova, Cedam, 1995 e S. AGOSTA, *La leale collaborazione tra Stato e Regioni*, Milano, 2008.

⁷⁰ V. ad esempio la mancata costituzionalizzazione della Conferenza Stato-Regioni.

⁷¹ R. BIN, *Regioni dopo la pandemia: riforma o ripensamento?*, cit., p. 495.

⁷² Su cui, *ex multis*, cfr. G. RAGONE, *Imparare dalla pandemia: saperi scientifici e processi di decisione politica*, in *Quaderni Costituzionali*, n. 1/2022, pp. 73 ss.

- Q. CAMERLENGO, *Natura e potere. Una rilettura dei processi di legittimazione politica*, Milano-Udine, Mimesis, 2020.
- M. CARDUCCI, *Costituzionalismo e sopravvivenza umana*, in *DirittiComparati.it*, 9 maggio 2014, pp. 1 ss.
- M. CECCHETTI, L. RONCHETTI, E. BRUTI LIBERATI, *Tutela dell'ambiente: diritti e politiche*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2021.
- F. DE LEONARDIS, *La riforma "bilancio" dell'art. 9 Cost. e la riforma "programma" dell'art. 41 Cost. nella legge costituzionale n. 1/2022: suggestioni a prima lettura*, in *Aperta Contrada*, 28 febbraio 2022.
- F. FRACCHIA - P. PANTALONE, *Decidere per la morte: crisi, sostenibilità, energie rinnovabili e semplificazioni procedurali. Interpretare il presente con il paradigma delle relazioni intergenerazionali nutrite di solidarietà*, Napoli, Editoriale Scientifica, in corso di pubblicazione.
- F. FRACCHIA, *L'ambiente nell'art. 9 della Costituzione: un approccio in "negativo"*, in *Il diritto dell'economia*, n. 1/2022, pp. 15 ss.
- P. GIBBS, *The Evolution of One Health: a decade of progress and challenges for the future*, in *Veterinary Record*, n. 4/2014, pp. 85 ss.
- D. GRECO, *L'Organizzazione mondiale della sanità davanti alla pandemia di Covid-19. La governance delle emergenze sanitarie internazionali*, Firenze, Le Monnier Università, 2022.
- A. IANNUZZI, *Leggi Science driven e Covid-19. Il rapporto fra politica e scienza nello stato di emergenza sanitaria*, in *Biolaw Journal*, n. 1/2020, pp. 119 ss.
- W.B. KARESH, R.A. COOK, *The Human-Animal Link*, in *Foreign Affairs*, n. 4/2005, pp. 38 ss.
- A. L'ASTORINA, C. MANGIA (a cura di), *Scienza, Politica e Società: l'approccio post-normale in teoria e nelle pratiche*, Roma, Cnr Edizioni, 2022
- H. LERNER, C. BERG, *A Comparison of Three Holistic Approaches to Health: One Health, EcoHealth, and Planetary Health*, in *Frontiers in Veterinary Science*, 2017, n. 4, pp. 1 ss.
- G. PALOMBINO, *Il principio di equità generazionale. La tutela costituzionale del futuro*, Milano, Le Mounier, 2022.
- A. PETERS, *COVID-19 As a Catalyst for the (Re-)Constitutionalisation of International Law: One Health – One Welfare*, in M.M. MBENGUE, J. D'ASPROMONT (a cura di), *Crisis Narratives in International Law*, Leiden/Boston, Brill Nijhoff, 2022, pp. 85 ss.
- G. RAGONE, *Una Cabina di regia e il ricorso al «modello progettuale individuale» per la lotta ai disturbi della nutrizione e dell'alimentazione. A proposito della l.r. lombarda 23 febbraio 2021, n. 2*, in *Le Regioni*, n. 6/2021, pp. 1541 ss.
- G. RAGONE, *Imparare dalla pandemia: saperi scientifici e processi di decisione politica*, in *Quaderni Costituzionali*, n. 1/2022, pp. 73 ss.
- M.F. RILEY, *One Health Pandemic Prevention and Mitigation: The Role of FDA*, in *Food and Drug Law Journal*, 2021, n. 2, pp. 200 ss.
- N. RÜHS, A. JONES, *The Implementation of Earth Jurisprudence through Substantive Constitutional Rights of Nature*, in *Sustainability*, 2016, n. 8, p. 1 ss.

M. TALLACCHINI, *Animal welfare: un percorso tra scienza, mercato, etica, diritto e democrazia*, in *Agricoltura Istituzioni Mercati*, n. 1/2018, pp. 11 ss.

B. VIMERCATI, *Il diritto ai beni vitali*, in *Rivista del Gruppo di Pisa*, n. 2/2016, pp. 1 ss.

L. VIOLINI, G. FORMICI, *Doveri intergenerazionali e tutela dell'ambiente: riforme costituzionali e interventi della giurisprudenza*, in *Il diritto dell'economia*, volume monografico P. PANTALONE (a cura di), *Doveri intergenerazionali e tutela dell'ambiente. Sviluppi, sfide e prospettive per Stati, imprese e individui*, 2021, pp. 32 ss.

L. VIOLINI, *Una forma di stato a regionalismo differenziato? Percorsi e argomenti per l'attuazione dell'art. 116, III comma Cost.*, Torino, Giappichelli, 2021.

J. ZINSSTAG, E. SCHELLING, D. WALTNER-TOEWS, M. WHITTAKER, M. TANNER (a cura di), *One health: the theory and practice of integrated health approaches*, Oxford/Boston, CAB International, 2015 (I ed.) e 2021 (II ed.).

Riflessioni giuspubblicistiche in merito alle teorie *Nudge* e *One Health**

Stefano Rossa**

SOMMARIO: 1. Introduzione. Il diritto e il suo legame con la realtà: rileggendo *I criteri tecnici per la ricostruzione giuridica del diritto pubblico* di V.E. Orlando. – 2. La teoria *Nudge*, ovvero la “spinta gentile”. – 2.1. Un esempio concreto: la *Nudge* e la donazione degli organi. – 3. La teoria *One Health*. – 3.1. La *One Health* e la visione francescana. – 3.2. La *One Health* come strategia di sviluppo sostenibile? – 4. Considerazioni conclusive. I punti in comune fra la teoria *Nudge* e la teoria *One Health* e la persistente centralità del diritto pubblico.

ABSTRACT:

Negli ultimi anni due teorie *extra* giuridiche, la *Nudge* e la *One Health*, sono assunte agli onori della cronaca, andando a interessare anche l'ambito giuridico. Il presente contributo descrive con ampio respiro tali teorie e, mettendo in evidenza alcuni aspetti che accomunano la *Nudge* e la *One Health*, indaga quale possa essere il ruolo del diritto pubblico a riguardo.

In recent years, two non-legal theories, Nudge and One Health, have risen to the headlines, also involving the juridical field. This contribution provides a broad description of these theories and, by highlighting some common aspects between the Nudge and the One Health, investigates what the role of public law might be in this area.

* Contributo sottoposto a revisione tra pari in doppio cieco. L'articolo è stato proposto dall'Autore in risposta alla *call for papers* intitolata “One World, One Health... Which Law? Dimensioni e implicazioni giuridiche di un paradigma di tutela integrata della salute umana, animale e ambientale”.

** Ricercatore (t.d.A) di Diritto amministrativo nell'Università del Piemonte Orientale, stefano.rossa@uniupo.it.

1. Introduzione. Il diritto e il suo legame con la realtà: rileggendo *I criteri tecnici per la ricostruzione giuridica del diritto pubblico* di V.E. Orlando

L'otto gennaio 1889, all'Università di Palermo, un giovane professore non ancora trentenne tenne una prolusione che si rivelò fondamentale per lo sviluppo di quella che sarebbe poi divenuta la moderna giuspubblicistica italiana. Quella prolusione era intitolata *I criteri tecnici per la ricostruzione giuridica del diritto pubblico*¹ e quel giovane professore si chiamava Vittorio Emanuele Orlando².

La ragione che spinse Orlando a dedicare a tale argomento il suo intervento, oggi considerato il manifesto del giuspubblicismo italiano³, è legata alla tesi secondo cui l'allora scienza giuridica del diritto pubblico fosse carente proprio sul piano della valenza giuridica⁴. Orlando, infatti, criticava apertamente «quelle scienze *così dette* di diritto pubblico interno, o in particolare di diritto costituzionale ed amministrativo»⁵, le quali, a suo parere, necessitavano «di una revisione critica fondamentale»⁶ basata sulla «vera natura di scienze giuridiche»⁷. E tale revisione (*recte*: «ricostruzione») poteva attuarsi unicamente tramite la predisposizione di precisi criteri volti a prevenire quegli eccessi metodologici che avevano

¹ V.E. ORLANDO, *I criteri tecnici per la ricostruzione giuridica del diritto pubblico. Contributo alla storia del diritto pubblico italiano nell'ultimo quarantennio 1885-1925*, Modena, 1925.

² Sulla figura di Vittorio Emanuele Orlando la bibliografia è sterminata, ragione per la quale i riferimenti successivi sono da intendersi a titolo non esaustivo. Per quanto attiene al profilo biografico, si rimanda alla voce di G. CIANFEROTTI, voce *Orlando, Vittorio Emanuele*, in I. BIROCCHI, E. CORTESI, A. MATTONE, M.N. MILETTI (diretto da), *Dizionario biografico dei giuristi italiani (XII-XX secolo)*, Vol. II, Bologna, 2013, pp. 1465 ss. In relazione all'apporto di V.E. Orlando al diritto pubblico si vedano, fra i numerosissimi contributi, V. CRISAFULLI, *Significato dell'opera giuridica di Vittorio Emanuele Orlando*, in *Rassegna giuliana di diritto e giurisprudenza*, n. 1/1953, pp. 3 ss.; G. CAPOGRASSI, *Il problema di V.E. Orlando*, in *Id.*, *Opere*, Vol. V, Milano, Giuffrè, 1959, pp. 359 ss.; F. TESSITORE, *Crisi e trasformazioni dello Stato. Ricerche sul pensiero giuspubblicistico italiano tra Otto e Novecento*, Napoli, 1963; A. GALATELLO ADAMO, *Per lo studio del pensiero giuridico di Vittorio Emanuele Orlando. Notazioni preliminari*, in *Rass. dir. pubbl.*, n. 19/1964. Si veda altresì l'opera di G. CIANFEROTTI, *Il pensiero di V.E. Orlando e la giuspubblicistica italiana fra Ottocento e Novecento*, Milano, 1980, nonché i contributi di F. CARNELUTTI, P. CALAMANDREI, E. CROSA, G. MIELE, C. ESPOSITO, M. BRACCI e G. AMBROSINI, scritti in ricordo di Orlando e contenuti nel fascicolo n. 3 del 1953 della *Rivista trimestrale di diritto pubblico*. Più recentemente anche F. PIZZOLATO, *Orlando all'Assemblea Costituente*, in *Rivista AIC*, n. 3/2016, 1 ss., nonché V. TEOTONICO, *Contributo alla riflessione sul lascito di Vittorio Emanuele Orlando nel diritto pubblico*, Bari, 2018. In ogni caso, per una prospettiva più ampia, si rimanda ai riferimenti presenti in S. CASSESE, *Cultura e politica del diritto amministrativo*, Bologna, 1971; P. GROSSI, *Scienza giuridica italiana. Un profilo storico 1860-1950*, Milano, 2000; M. FIORAVANTI, *La scienza del diritto pubblico. Dottrine dello Stato e della Costituzione tra Otto e Novecento*, Milano, Giuffrè, 2001, pp. 67 ss.; M. D'ALBERTI, *Gli studi di diritto amministrativo: continuità e cesure fra primo e secondo novecento*, in *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, n. 4/2001, pp. 1293 ss.; e in A. MASSERA, *Il contributo originale della dottrina italiana al diritto amministrativo*, in *Diritto amministrativo*, n. 4/2010, 761 ss.

³ In tal senso G. CIANFEROTTI, voce *Orlando, Vittorio Emanuele*, in I. BIROCCHI, E. CORTESI, A. MATTONE, M.N. MILETTI (diretto da), *Dizionario biografico dei giuristi italiani (XII-XX secolo)*, cit., p. 1467.

⁴ Cfr. V.E. ORLANDO, *I criteri tecnici per la ricostruzione giuridica del diritto pubblico*, cit., p. 1.

⁵ V.E. ORLANDO, *I criteri tecnici per la ricostruzione giuridica del diritto pubblico*, cit., p. 2 (enfasi aggiunta).

⁶ *Ibidem*.

⁷ *Ibidem*.

impedito al diritto pubblico di sviluppare una propria autonomia e dignità scientifica. Vale a dire: l'eccessivo impiego di criteri *extra* giuridici commistionati fra loro, quali da un lato la filosofia e la politica⁸ – sintomo di uno sproporzionato esame teorico del diritto⁹ – e dall'altro la mera esegesi delle norme¹⁰ – riflesso di una immoderata attenzione alla pratica¹¹. Secondo Orlando, quindi, il diritto pubblico non aveva assunto ancora un ruolo di scienza giuridica indipendente a causa della sua *assoluta* subordinazione ai menzionati criteri *extra* giuridici. Subordinazione *assoluta* che aveva reso il diritto pubblico un mosaico eterogeneo composto da tessere di differente natura, facendone difettare il carattere giuridico¹².

A tal fine, la via suggerita da Orlando era una. Prendendo a modello il diritto romano e, soprattutto, il diritto privato¹³ – il quale si era storicamente sviluppato ed evoluto come scienza giuridica autonoma grazie al primo –, occorreva rifuggire dalla menzionata subordinazione *assoluta* dei criteri filosofici, politici ed esegetici a vantaggio del criterio giuridico, facendo sì che il diritto pubblico potesse così ergersi a disciplina giuridica dotata di autonomia scientifica, essendo finalmente visto come un «sistema di principi giuridici sistematicamente coordinati»¹⁴, in cui risultasse armonioso il rapporto fra teoria e pratica¹⁵. Si è detto di come la prolusione *I criteri tecnici per la ricostruzione giuridica del diritto pubblico* risalisse al 1889, e che fu data alla stampa nel 1925. Essa venne pubblicata unitamente a un'appendice contenente la *Nota dell'autore del 1925 all'autore del 1885*¹⁶. In essa, Orlando commentò a distanza di decenni quanto scritto in gioventù, sottolineando che l'obiettivo di dare «una mentalità giuridica»¹⁷ al diritto pubblico, tramite la definizione

⁸ Cfr. V.E. ORLANDO, *I criteri tecnici per la ricostruzione giuridica del diritto pubblico*, cit., p. 5.

⁹ *Ibidem*.

¹⁰ *Ibidem*.

¹¹ Chiaro ancora Orlando: «[n]oi non censuriamo già, adunque, che il diritto si ispiri a criteri pratici: [...]. Ma altro dire che il diritto debba aver sempre vivi contatti colla realtà, altro è subordinare lo studio scientifico del diritto al mero esame di un documento legislativo: ed è ciò che abbiám chiamato esagerazione del metodo esegetico», V.E. ORLANDO, *I criteri tecnici per la ricostruzione giuridica del diritto pubblico*, cit., p. 12.

¹² È proprio Orlando che ricorre alla similitudine del mosaico: «[n]oi censuriamo che col pretesto di usufruire il necessario contributo di altre discipline si è imbastita una scienza di diritto pubblico come si farebbe per un mosaico, ravvicinando pezzetti di filosofia con pezzetti di storia, di politica, economia ecc.; e, tanto per giustificare il nome di diritto che a questa scienza si affiggeva, si è data una parte preponderante al commento esegetico, cioè all'ultima, alla meno nobile e degna manifestazione della scienza giuridica», V.E. ORLANDO, *I criteri tecnici per la ricostruzione giuridica del diritto pubblico*, cit., p. 16.

¹³ In tal senso V.E. ORLANDO, *I criteri tecnici per la ricostruzione giuridica del diritto pubblico*, cit., p. 4 e p. 10.

¹⁴ Così V.E. ORLANDO, *I criteri tecnici per la ricostruzione giuridica del diritto pubblico*, cit., p. 16.

¹⁵ *Ibidem*.

¹⁶ V.E. ORLANDO, *Nota dell'autore del 1925 all'autore del 1885*, in ID., *I criteri tecnici per la ricostruzione giuridica del diritto pubblico*, cit., pp. 19 ss.

¹⁷ V.E. ORLANDO, *Nota dell'autore del 1925 all'autore del 1885*, in ID., *I criteri tecnici per la ricostruzione giuridica del diritto pubblico*, cit., p. 31.

di un metodo giuridico, fu alla fine raggiunto¹⁸, portando a un profondo rinnovamento della classe giuspubblicistica italiana della quale può essere considerato il Maestro¹⁹. Come è stato messo in evidenza dalla dottrina, il pensiero di Orlando è chiaramente frutto della società del suo tempo, la quale era ancora una società in fase *infantile*²⁰. Ciononostante, pur non essendo stato esente da (auto)critiche²¹, il suo approccio metodologico ha senz'altro il merito di aver posto al centro dell'attenzione la necessità di studiare il diritto pubblico in sé, in quanto disciplina giuridica degna di autonomia scientifica²², accentuando, da un lato, il bisogno di basarsi sui principi anziché sulle norme in sé²³; dall'altro, rifuggendo dall'eccesso di un ricorso ai fattori *extra* giuridici che permeano il diritto pubblico. E si badi: non il loro rinnezo, bensì il loro ridimensionamento nella consapevolezza della differente rispettiva natura²⁴ e della necessità di giungere a una «trattazione tecnicamente giuridica»²⁵. Ciò questo per una ragione evidente: per Orlando, infatti, «il diritto è

¹⁸ Cfr. V.E. ORLANDO, *Nota dell'autore del 1925 all'autore del 1885*, in ID., *I criteri tecnici per la ricostruzione giuridica del diritto pubblico*, cit., p. 21.

¹⁹ In tal senso V. CRISAFULLI, *Significato dell'opera giuridica di Vittorio Emanuele Orlando*, cit., p. 5. Si pensi già soltanto al fatto che proprio Santi Romano fu l'Allievo di Orlando. Su Santi Romano e sul suo pensiero, per ragioni di economia espositiva, non ci si soffermerà. Bastino ivi i riferimenti *ex multis* ad A. SANDULLI, voce *Romano, Santi*, in I. BIROCCHI, E. CORTESE, A. MATTONE, M.N. MILETTI (diretto da), *Dizionario biografico dei giuristi italiani (XII-XX secolo)*, Vol. II, Bologna, 2013, pp. 1728 ss.; a P. BISCARETTI DI RUFFIA (a cura di), *Le dottrine giuridiche di oggi e l'insegnamento di Santi Romano*, Milano, 1977; a G. MIELE, *Stile e metodo nell'opera di Santi Romano*, in ID., *Scritti giuridici*, Milano, 1987, I, pp. 339 ss.; e, più recentemente, a R. CAVALLO PERIN, G. COLOMBINI, F. MERUSI, A. POLICE, A. ROMANO (a cura di), *Attualità e necessità del pensiero di Santi Romano*, Napoli, 2019.

²⁰ Così G. CAPOGRASSI, *Il problema di V.E. Orlando*, in ID., *Opere*, cit., pp. 380-381, nonché G. CIANFEROTTI, *Il pensiero di V.E. Orlando e la giuspubblicistica italiana fra Ottocento e Novecento*, cit., pp. 3 ss.

²¹ Le critiche che Orlando, nel 1925, rivolge a sé stesso sono rivolte, in particolare, al modello privatistico, ritenuto quarant'anni dopo la prolusione inadatto al diritto pubblico: cfr. V.E. ORLANDO, *Nota dell'autore del 1925 all'autore del 1885*, in ID., *I criteri tecnici per la ricostruzione giuridica del diritto pubblico*, cit., p. 22.

²² Proprio tale aspetto aprirà la strada all'indagine sulla natura pubblicistica di tale diritto, quello che è stato definito dalla dottrina successiva il "problema" di Orlando, come sottolineato da G. CAPOGRASSI, *Il problema di V.E. Orlando*, in ID., *Opere*, cit., p. 361.

²³ Cfr. V.E. ORLANDO, *Nota dell'autore del 1925 all'autore del 1885*, in ID., *I criteri tecnici per la ricostruzione giuridica del diritto pubblico*, cit., p. 31.

²⁴ Su questo punto Orlando è chiarissimo: «quando noi censuriamo la subordinazione del criterio giuridico al filosofico, al politico, all'esegetico, la tendenza avversaria rileva in questa nostra affermazione la proscrizione assoluta dei criteri filosofici, politici, esegetici dallo studio del diritto. [...] Io non dico già che bisogna circondare il diritto di una specie di muraglia della Cina che escluda gelosamente e permalosamente la comunicazione con altri elementi di ordine scientifico diverso. [...] Ciò che noi censuriamo, ciò che è stato esiziale al fisiologico sviluppo del diritto pubblico non è già il servirsi sussidiariamente del criterio filosofico o del criterio esegetico, ma bensì il non aver tenuto distinti ed autonomi ordini scientifici diversi, ma bensì lo aver dimenticato che altro è diritto altro filosofia, altro scienza del diritto, altro scienza delle leggi», V.E. ORLANDO, *I criteri tecnici per la ricostruzione giuridica del diritto pubblico*, cit., pp. 15-16.

²⁵ Così V. CRISAFULLI, *Significato dell'opera giuridica di Vittorio Emanuele Orlando*, cit., p. 5.

vita»²⁶, è concretezza, è realtà²⁷. E proprio questo legame fra diritto e realtà è stato definito dalla dottrina successiva «il pregio maggiore e l'*attualità* dell'insegnamento di Orlando»²⁸. Ciò premesso, nella consapevolezza che la realtà è perennemente in movimento (πάντα ῥεῖ!), ci si potrebbe interrogare se il reale, negli ultimi decenni, abbia incrementato la propria velocità di cambiamento e se sia accresciuta la propria complessità rispetto al passato. Pare corretto affermare che sia aumentata sì la complessità del mondo (si pensi, ad esempio, allo sviluppo delle ICT), ma al contempo sia aumentata in parallelo la capacità dell'uomo di cogliere maggiormente la complessità della realtà, nonché di cercare strumenti e modelli idonei a leggere e a spiegare tale complessità. Con la conseguenza che il diritto, «la materia viva che producono i rapporti sociali, continuamente in movimento»²⁹, non può non adattarsi a tali trasformazioni sociali, così come i modelli (giuridici e non) impiegati per interpretare la realtà e per cercare di ridurne la complessità, come nel caso della teoria della *Nudge Regulation* e quella della *One Health*.

Tenendo a mente l'insegnamento di Orlando circa il «senso del concreto» e la sua «visione storicistica» del diritto pubblico³⁰, il presente paper cercherà di mettere in comparazione il modello della teoria *Nudge* e quello della *One Health*, al fine di capire quale sia, in esse, il posto del diritto pubblico, in un contesto concreto in repentino cambiamento con il quale il quest'ultimo deve misurarsi.

2. La teoria *Nudge*, ovvero la “spinta gentile”

La *Nudge* è una teoria elaborata Richard H. Thaler, Premio Nobel 2017 per l'economia, e da Cass R. Sustein, vincitore del Premio Holberg 2018, pubblicata nel 2008 con il titolo *Nudge. Improving Decisions About Health, Wealth, and Happiness*³¹.

Innanzitutto, occorre premettere che la *Nudge* non è una teoria giuridica, ma appartiene all'ambito della psicologia cognitiva e dell'economia comportamentale³², aspetto che emerge anche dalla scelta del nome della teoria stessa. Il termine *Nudge*, infatti, in inglese indica «to gently push someone or something»³³, ma con l'accezione di «to encourage or per-

²⁶ V.E. ORLANDO, *I criteri tecnici per la ricostruzione giuridica del diritto pubblico*, cit., pp. 16-17: «il diritto è vita: efficienza ultima del carattere storico di un popolo, e dei sentimenti delle comunità».

²⁷ Cfr. V. CRISAFULLI, *Significato dell'opera giuridica di Vittorio Emanuele Orlando*, cit., p. 7.

²⁸ In tal senso V. CRISAFULLI, *Significato dell'opera giuridica di Vittorio Emanuele Orlando*, cit., p. 9.

²⁹ F. BENVENUTI, *Il nuovo cittadino. Tra libertà garantita e libertà attiva*, Venezia, 1994, p. 119.

³⁰ Il riferimento è a V. CRISAFULLI, *Significato dell'opera giuridica di Vittorio Emanuele Orlando*, cit., p. 9.

³¹ R.H. THALER, C.R. SUSTEIN, *Nudge. Improving Decisions About Health, Wealth, and Happiness*, New Haven-London, 2008.

³² D'altronde, Thaler è stato insignito del Premio Nobel 2017 proprio per i suoi studi legati all'economia comportamentale, frutto dell'integrazione fra l'economia e la psicologia. Cfr. *Press release: The Prize in Economic Sciences 2017*, in <https://bit.ly/3JE6i3F> [ultima consultazione: 08.08.2022].

³³ *Cambridge Learner's Dictionary*, Cambridge, 2001, p. 440.

*suade someone to do something in a way that is gentle rather than forceful or direct*³⁴: per questa ragione questa parola è stata tradotta in italiano con “spinta gentile”³⁵.

L'impostazione della *Nudge* è dunque esplicitamente di stampo del c.d. *Libertarian Paternalism*³⁶. Nella consapevolezza che vi sono delle scelte che, sul piano oggettivo, possono migliorare la vita delle persone, il decisore (ovvero il «*choice architect*»³⁷, cioè chi è chiamato a “stabilire le regole del contesto” entro il quale i singoli prendono le proprie decisioni – e quindi in queste pagine, per praticità, le istituzioni pubbliche³⁸) potrebbe influenzare la scelta dei cittadini verso soluzioni che migliorino la vita senza, tuttavia, porre obblighi o divieti. E questo a fronte della constatazione di come, nella realtà, la capacità *vera* delle persone di compiere scelte razionali non sia altro che un postulato teorico dell'*homo oeconomicus*³⁹, dato che esse sono influenzate da errori, *bias* e pregiudizi.

Secondo Thaler e Sustain, le istituzioni dovrebbero *spingere gentilmente* le persone a compiere tali scelte, lasciandole sempre libere però di prendere la decisione finale: «*[p]utting the fruit at eye level counts as a nudge. Banning junk food does not*»⁴⁰. E le istituzioni potrebbero intervenire, “spingendo” le persone a compiere scelte razionali⁴¹, tramite un

³⁴ *Cambridge Dictionary Online*, in <https://dictionary.cambridge.org/dictionary/english/nudge> [ultima consultazione: 04.08.2022].

³⁵ L'opera di Thaler e Sustain infatti è stata tradotta in italiano con il titolo *La spinta gentile. La nuova strategia per migliorare le nostre decisioni su denaro, salute, felicità*, Milano, 2014.

³⁶ Così R.H. THALER, C.R. SUSTEIN, *Nudge. Improving Decisions About Health, Wealth, and Happiness*, cit., p. 5: «*[l]ibertarian paternalists want to make it easy for people to go their own way; they do not want to burden those who want to exercise their freedom. The paternalistic aspect lies in the claim that it is legitimate for choice architects to try to influence people's behaviour in order to make their lives longer, healthier, and better. In other words, we argue for self-conscious efforts, by institutions in the private sector and also by government, to steer people's choices in directions that will improve their lives. In our understanding, a policy is "paternalistic" if it tries to influence choices in a way that will make choosers better off, as judged by themselves*».

³⁷ Cfr. R.H. THALER, C.R. SUSTEIN, *Nudge. Improving Decisions About Health, Wealth, and Happiness*, cit., p. 3: «*[a] choice architect has the responsibility for organizing the context in which people make decisions*». Uno dei due pilastri della *Nudge* è che le scelte che gli esseri umani compiono sono influenzate dal contesto in cui esse sono prese; pertanto, è centrale il ruolo di chi pone in essere il contesto, vale a dire il *choice architect*. L'altro pilastro della teoria, come si dirà *infra*, è legato alla mancanza di razionalità umana nel compimento delle scelte.

³⁸ In ogni caso, nell'opera di Thaler e Sustain il *choice architect* può anche essere un soggetto privato.

³⁹ «*If you look at economics textbooks, you will learn that homo economicus can think like Albert Einstein, store as much memory as IBM's Big Blue, and exercise the willpower of Mahatma Gandhi. Really. But the folks that we know are not like that. Real people have trouble with long division if they don't have a calculator, sometimes forget their spouse's birthday, and have a hangover on New Year's Day. They are not homo economicus; they are homo sapiens. [...] With respect to diet, smoking, and drinking, people's current choices cannot reasonably be claimed to be the best means of promoting their well-being. Indeed, many smokers, drinkers, and overeaters are willing to pay third parties to help them make better decisions*», R.H. THALER, C.R. SUSTEIN, *Nudge. Improving Decisions About Health, Wealth, and Happiness*, cit., pp. 6-7.

⁴⁰ R.H. THALER, C.R. SUSTEIN, *Nudge. Improving Decisions About Health, Wealth, and Happiness*, cit., p. 6.

⁴¹ Cfr. H. THALER, C.R. SUSTEIN, *Nudge. Improving Decisions About Health, Wealth, and Happiness*, cit., p. 10: «*[s]o long as people are not choosing perfectly, some changes in the choice architecture could make their lives go better (as judged by their own preferences, not those of some bureaucrat)*».

intervento complessivo teso a semplificare⁴² e migliorare l'architettura⁴³ delle scelte, vale a dire il contesto normativo⁴⁴.

2.1. Un esempio concreto: la *Nudge* e la donazione degli organi

Nella loro opera, Thaler e Sustain procedono con diversi esempi concreti di applicazione della teoria *Nudge* alla realtà. Uno di essi riguarda il caso della donazione degli organi e la strategia di scelta per incrementare il numero dei donatori⁴⁵. Premettendo che il contesto preso a riferimento dagli autori è quello degli Stati Uniti d'America del 2006, e non ovviamente quello italiano⁴⁶, la circostanza di partenza è comune ai Paesi di tutto il mondo: i

⁴² Lapidari gli autori: «[c]hoosers are human, so designers should make life as easy as possible», H. THALER, C.R. SUSTEIN, *Nudge. Improving Decisions About Health, Wealth, and Happiness*, cit., p. 13.

⁴³ Il ricorso a figure architettoniche e/o ingegneristiche per descrivere il diritto, d'altronde, è caro alla tradizione statunitense: si pensi, ad esempio, alla nota opera di G. SARTORI, *Comparative Constitutional Engineering. An Inquiry into Structures, Incentives and Outcomes*, London, 1994.

⁴⁴ «So, to be clear: we are not for bigger government, just for better government», H. THALER, C.R. SUSTEIN, *Nudge. Improving Decisions About Health, Wealth, and Happiness*, cit., p. 14.

⁴⁵ Cfr. H. THALER, C.R. SUSTEIN, *Nudge. Improving Decisions About Health, Wealth, and Happiness*, cit., pp. 175 ss. È chiaro che la scelta di aumentare la donazione degli organi è una di quelle scelte che “oggettivamente” possono migliorare la vita delle persone e verso le quali è giusto che i decisori pubblici le orientino.

⁴⁶ Pare necessario un rapido accenno al contesto italiano. La legge 1° aprile 1999, n. 91, rubricata *Disposizioni in materia di prelievi e di trapianti di organi e di tessuti*, contiene la disciplina che regola la donazione di organi e tessuti in Italia, unitamente al Decreto del Ministro della Sanità 8 aprile 2000. Ai sensi dell'art. 4, il legislatore ha previsto che con Decreto del Ministro della Sanità sono stabilite le modalità con cui i cittadini dichiarano la propria libera volontà in ordine alla donazione di organi e di tessuti del proprio corpo dopo la morte, stabilendo la regola per cui «la mancata dichiarazione di volontà è considerata quale assenso alla donazione». Il principio del silenzio-assenso alla donazione, tuttavia, è “rimasto sulla carta” a seguito della mancata attuazione sul piano regolamentare e attualmente vige il criterio del dissenso esplicito. La disciplina, infatti, prevede che la donazione possa avvenire dopo la morte o in vita. Ciascun cittadino maggiorenne può esprimere il proprio consenso o dissenso volto alla donazione di organi (nonché di tessuti) dopo la morte tramite la compilazione di appositi documenti (l'apposito modulo dell'Associazione Italiana Donatori di Organi, l'apposito modulo dell'ASL, il tesserino del Centro Nazionale Trapianti, il tesserino “blu” del Ministero della Salute), o tramite dichiarazioni integrative di altri documenti (come nel caso del rilascio o rinnovo della carta d'identità elettronica), oppure tramite la produzione di una apposita dichiarazione datata e sottoscritta da portare con sé unitamente ai documenti d'identità. Alcune di queste pratiche possono essere svolte *online* se in possesso di identità digitale certificata (SPID) o di firma digitale, come nell'ipotesi della compilazione del modulo AIDO, mentre la maggior parte di esse deve essere svolta fisicamente nei vari uffici competenti. Il consenso, che non è obbligatorio *ex lege*, è sempre revocabile e non è condizionato dal compimento di una prestabilita età anagrafica. Fa fede l'ultima manifestazione rilasciata cronologicamente. Se una persona non ha rilasciato, da vivo, una dichiarazione relativa alla donazione di organi e tessuti, è possibile procedere con il prelievo unicamente nel caso in cui i familiari che ne hanno diritto (coniuge non separato, convivente *more uxorio*, discendenti di primo grado, ascendenti di primo grado,) non si oppongano alla donazione. Nell'ipotesi in cui si tratti di persone di minore età, decidono i genitori e, se uno di essi non è favorevole alla donazione, allora non vi sarà l'espianto. In ogni caso, non è possibile donare qualsiasi organo, posto che è espressamente vitato l'espianto delle gonadi e del cervello. Si veda in ogni caso il riferimento al sito ufficiale del Centro Nazionale Trapianti del Ministero della Salute <https://bit.ly/3JwQcsy> [ultima consultazione: 08.08.2022]. In merito alla donazione in vita, invece, si rimanda alla pagina dedicata dello stesso sito web: <https://bit.ly/3OY6Dzj> [ultima consultazione: 08.08.2022]. In generale, a titolo esemplificativo, in argomento si rimanda a E. SCALCON, *La disciplina dei trapianti in Italia alla luce delle sue prospettive di riforma*, in *BioLaw Journal - Rivista di BioDiritto*, n. 4/2021, pp. 317 ss.; G. GIAIMO, *Decisioni sul termine della vita e donazione degli organi. Spunti comparatistici per una futura disciplina*, in *BioLaw Journal - Rivista di BioDiritto*, n. 3/2021, pp. 307 ss.; C. IACOVIELLO, *Gli atti di disposizione del corpo alla luce dell'autodeterminazione terapeutica*, in *Rivista italiana di medicina legale e del diritto in campo sanitario*, n. 4/2020, pp. 1761 ss.; L. FORNI, *Eutanasia e donazione di organi. Alcune riflessioni etico-giuridiche su nuove emergenti criticità*, in *BioLaw Journal - Rivista di BioDiritto*, n. 1/2020, pp. 141 ss. In ogni caso, si rimanda anche alla lettura del documento

pazienti in attesa di ricevere il trapianto sono in numero superiore rispetto ai donatori. Ciò posto, il tema della donazione degli organi è legato a quello del consenso.

Le strategie decisionali che lo Stato astrattamente può porre in essere sono tendenzialmente tre. La prima opzione è l'espianto di routine (*Routine Removal*)⁴⁷, in cui gli organi dei pazienti deceduti vengono prelevati *di default*, il che aumenta la percentuale di salvare le vite di chi aspetta in trapianto ma pone ovviamente enormi questioni in merito alla libertà di scelta del soggetto donatore. La seconda via, invece, è quella del consenso esplicito (*Explicit Consent*)⁴⁸, in cui è possibile procedere con l'espianto degli organi unicamente nel caso in cui il donatore abbia esplicitamente ed espressamente dichiarato il proprio consenso. Negli USA, riportano gli Autori, la maggioranza degli Stati applica la regola del consenso esplicito⁴⁹, sennonché i passaggi burocratici necessari per manifestare il consenso a donare costituiscono un forte deterrente per diventare veramente donatore⁵⁰. La terza modalità, infine, è quella del consenso presunto (*Presumed Consent*)⁵¹, la cui logica è ribaltata rispetto a quella del consenso esplicito, in quanto occorre una manifestazione esplicita a non essere donatore, in mancanza della quale si è allora considerati donatori. Questa terza strada sarebbe la più funzionale a raggiungere l'obiettivo posto, ma sarebbe difficile da attuare sul piano politico.

A fronte di quanto scritto, in che modo potrebbe risultare utile la *Nudge*?

Innanzitutto, sostengono Thaler e Sustein, è necessario che le persone scelgano, si esprimano a riguardo, nel senso della donazione o della non donazione. Alcuni Stati USA hanno seguito un modello di scelta obbligatoria (*Mandated Choice*)⁵²: determinati documenti – ad. es. la patente di guida – vengono rilasciati soltanto dopo aver espresso in modo esplicito se si vuole essere o non essere donatori. La scelta obbligata conduce ad avere meno donatori rispetto al modello del consenso presunto; tuttavia, vi è una volontà espressa che potrà far fede in futuro e che i familiari del donatore potranno più facilmente accettare. D'altronde, è più facile *«to respect the expressed wishes of a donor who actively said “yes” compared with a donor who simply failed to say “no”*»⁵³. Tuttavia, la teoria *Nudge* non si basa su vincoli normativi o amministrativi, bensì sull'indurre comportamenti virtuosi lasciando le persone libere di scegliere. Per questa ragione, gli Autori sostengono una via più “semplice”, come avvenuto ad esempio nello Stato dell'Illinois: ricorrere a

redatto dal CENTRO NAZIONALE TRAPIANTI, RETE NAZIONALE TRAPIANTI, *Report 2021. Attività annuale rete nazionale trapianti*, in <https://bit.ly/3bAQulM> [ultima consultazione: 08.08.2022].

⁴⁷ Cfr. H. THALER, C.R. SUSTEIN, *Nudge. Improving Decisions About Health, Wealth, and Happiness*, cit., p. 177.

⁴⁸ H. THALER, C.R. SUSTEIN, *Nudge. Improving Decisions About Health, Wealth, and Happiness*, cit., pp. 176-177.

⁴⁹ Così *Ibidem*.

⁵⁰ H. THALER, C.R. SUSTEIN, *Nudge. Improving Decisions About Health, Wealth, and Happiness*, cit., p. 176.

⁵¹ H. THALER, C.R. SUSTEIN, *Nudge. Improving Decisions About Health, Wealth, and Happiness*, cit., pp. 177-179.

⁵² Cfr. H. THALER, C.R. SUSTEIN, *Nudge. Improving Decisions About Health, Wealth, and Happiness*, cit., p. 180.

⁵³ *Ibidem*.

portali web per diventare donatori⁵⁴. In questo Stato degli USA la firma sulla patente non ha validità legale e, pertanto, neanche il consenso a donare o non donare gli organi ha valore giuridico, in quanto rilasciato unitamente alla patente. Per questo motivo il Governo dell'Illinois ha creato un portale web liberamente accessibile in cui le persone possono informarsi in merito alla donazione di organi grazie a dati oggettivi e ufficiali (e quindi affidabili), e in cui possono scegliere se registrarsi come donatore. Sfruttando il c.d. effetto gruppo e la c.d. riprova sociale, per i quali un individuo agisce in conformità a ciò che fa la maggior parte delle persone – soprattutto se ciò viene fatto davvero – sul portale sono inserite frasi come «87 percent of adults in Illinois feel that registering as an organ donor is the right thing to do»⁵⁵, si riesce a indurre nel visitatore del sito un comportamento virtuoso. Comportamento virtuoso rafforzato dal collegamento del portale ai *social network*⁵⁶ che ingenerano una forte influenza sociale nelle azioni delle persone, posto che «people often do what they believe is right in part because they know that other people will actually see them doing what they believe is right»⁵⁷.

Nel caso della donazione degli organi, dunque, l'adozione di un portale ufficiale online in cui le persone possono informarsi in modo corretto sulla questione e possono esprimere pubblicamente e tramite *social network* il proprio consenso, o il proprio dissenso, a diventare donatori costituisce un esempio concreto dell'applicazione della teoria *Nudge* nella vita quotidiana⁵⁸.

A fronte di quanto ricostruito poc'anzi, emerge con forza l'importante ruolo che la *Nudge* può giocare nel contesto decisionale pubblico e privato. Non è un caso, infatti, che la teoria della *Nudge* abbia attirato l'attenzione dei giuristi, i quali hanno dedicato a questo tema numerosi studi⁵⁹. Non si ritiene questa la sede opportuna per approfondire le varie criticità che la “spinta gentile” comporta sul piano giuridico, come la dottrina ha sottoline-

⁵⁴ Cfr. H. THALER, C.R. SUSTEIN, *Nudge. Improving Decisions About Health, Wealth, and Happiness*, cit., pp. 180-182.

⁵⁵ H. THALER, C.R. SUSTEIN, *Nudge. Improving Decisions About Health, Wealth, and Happiness*, cit., p. 182.

⁵⁶ Gli autori fanno riferimento a MySpace dato che l'opera è stata scritta nel 2008. Cfr. *Ibidem*.

⁵⁷ *Ibidem*.

⁵⁸ L'opera di Thaler e Sustain è colma di esempi: si rimanda al capitolo 16 «A dozen nudges». Cfr. H. THALER, C.R. SUSTEIN, *Nudge. Improving Decisions About Health, Wealth, and Happiness*, cit., pp. 229 ss.

⁵⁹ A titolo non esaustivo, fra i vari contributi si vedano a livello internazionale A. KEMMERER, C. MÖLLERS, M. STEIN BEIS, G. WAGNER (Editors), *Choice Architecture in Democracies*, Baden Baden, Nomos, 2016; K. MATHIS, A. THOR (Editors), *Nudging - Possibilities, Limitations and Applications in European Law and Economics*, Dordrecht, 2016; A. ALEMANNI, A.L. SIBONY (Editors), *Nudge and the Law. A European perspective*, Oxford, Hart, 2015. Fra gli autori italiani, si veda in particolare il volume di A. ZITO, *La nudge regulation nella teoria giuridica dell'agire amministrativo. Presupposti e limiti del suo utilizzo da parte delle pubbliche amministrazioni*, Napoli, 2021; nonché i contributi di G. TROPEA, *Spinte gentili per la pubblica amministrazione?*, in *Il diritto dell'economia*, n. 1/2022, pp. 31 ss.; di R. LOMBARDI, F. SANTINI, *Green pass ed obbligo vaccinale, nel prisma delle scienze razionali*, in *Nuove autonomie*, n. 1/2022, pp. 71 ss.; di A. GRAGNANI, «Nudging» e libertà costituzionale, in *dirittifondamentali.it*, n. 1/2021, pp. 498 ss.; di M. CLARICH, *La riflessione scientifica attuale sulla regolazione dei mercati e la prospettiva delle “spinte gentili”*, in *Diritto e processo amministrativo*, n. 2-3/2015, pp. 413 ss.; di S. VALAGUZZA, *Nudging pubblico vs. pubblico: nuovi strumenti per una regolazione flessibile di ANAC*, in *Rivista della regolazione dei mercati*, n. 1/2017, pp. 91 ss.; e di N. RANGONE, *Errori cognitivi e scelte di regolazione*, in *Analisi Giuridica dell'Economia*, n. 1/2012, pp. 1 ss.

ato, quali la compatibilità di una simile azione statale con il diritto alla libertà del singolo e alla sua libera determinazione, dato che non è agevole tracciare una distinzione chiara fra l'indurre le persone a comportarsi in un certo modo e il manipolarle⁶⁰, oppure al fatto che, non esistendo un concetto assoluto di "bene" o di "giustizia", il condizionamento del decisore avrà un ampio margine di relatività e lecita contestazione, anche a difesa delle libertà individuali e collettive⁶¹.

Quello che preme evidenziare, invece, è che nella realtà delle cose il legislatore, e più in generale il decisore pubblico, versi in una situazione concreta in cui vi sono elementi ulteriori al diritto da tenere in considerazione nella propria azione. In questo senso, la teoria *Nudge* ha alcuni tratti in comune con un'altra teoria tornata recentemente alla ribalta: la *One Health*.

3. La teoria *One Health*

La *One Health* è una teoria basata su un assunto chiaro: la salute dell'uomo, dell'ambiente e degli animali sono legate fra loro da un vincolo di interdipendenza. L'una incide sulle altre vicendevolmente. Con la conseguenza che l'una non può esistere senza le altre. Il termine *One Health* è di derivazione anglofona, ed è tale in quanto tale teoria è stata formalizzata in seno all'ONU. Per la precisione, stando alla sua definizione, la *One Health* più che una teoria, «*is an integrated, unifying approach that aims to sustainably balance and optimize the health of people, animals and ecosystems*»⁶².

⁶⁰ Così ad esempio A. ZITO, *La nudge regulation nella teoria giuridica dell'agire amministrativo*, cit., pp. 12-13: «la *nudge theory* solleva questioni di non poco momento, quali, a titolo di esempio, la sua compatibilità con la garanzia della libertà individuale e della libera determinazione della volontà nonché con i capisaldi della democrazia liberale o anche della stessa democrazia *tout court*. Essa solleva altresì interrogativi sul piano etico, atteso che il confine tra "condizionare" le persone ad effettuare determinate scelte e "manipolare" le coscienze è assai sottile. Anche sul piano della teoria generale del diritto si intravedono problematiche di particolare rilievo. Dal momento che i pubblici poteri possono ricorrere al *nudge*, come si evince dagli esempi che vengono fatti da Thaler e Sunstein, e che il suo utilizzo non richiede la messa in campo di sanzioni od incentivi, bensì di una mera decisione di contesto, tutto ciò sembra porsi in contrasto con uno dei tratti qualificanti del fenomeno giuridico, ossia il carattere coercitivo (o parzialmente coercitivo) dell'ordinamento giuridico, di cui non possono fare a meno né il normativismo kelseniano né le teoriche che, pur non risolvendo per intero l'ordinamento giuridico in un insieme di norme, non negano, sia pure dentro una ricostruzione più articolata rispetto al modello della teoria pura del diritto, il binomio tra norma e profili sanzionatori».

⁶¹ Si pensi, ad esempio, al fatto che i totalitarismi del secolo scorso avevano ciascuno il proprio ideale di "bene" e "giustizia", ma non erano "buoni" né "giusti". In relazione al nazismo, sia consentito il rimando a S. ROSSA, *Società, diritti e tecnologia. Brevi riflessioni sul rapporto mezzo-fine e sul ruolo dei diritti fondamentali in una prospettiva storico-giusletteraria partendo da un'esperienza bavarese*, in R. LOMBARDI, A. PROVERA (a cura di), *Io perpetratore io vittima*, Torino, 2020, pp. 103 ss.

⁶² Questa la definizione data dal One Health High Level Expert Panel (OHHLEP) della *Food and Agriculture Organization of the United Nations* (FAO), della *World Organisation for Animal Health* (WOAH), del *United Nations Environment Programme* (UNEP) e della *World Health Organization* (WHO), 1 dicembre 2021, nel documento consultabile in <https://bit.ly/3PYxFIG> [ultima consultazione: 08.08.2022].

Con questo approccio teorico, i maggiori istituti specializzati delle *United Nations*, vale a dire la *Food and Agriculture Organization* (FAO), la *World Organisation for Animal Health* (WOAH) e la *World Health Organization*, per la prima volta hanno iniziato ad affrontare in modo sinergico e coordinato un problema, nella consapevolezza che la soluzione ad esso non può che provenire da risposte e azioni comuni. Come si può, infatti, garantire la salute umana se l'ambiente è inquinato – come sottolineato da numerose vicende giudiziarie, come nel caso italiano dell'ILVA di Taranto? Come è possibile proteggere la salute dell'uomo senza curarsi delle condizioni di salute degli animali (siano essi selvatici, da allevamento o da compagnia) – come d'altronde l'effetto *spillover* (salto di specie) del virus SARS-CoV-2 ha evidenziato?

È noto, tradizionalmente, come la salute, l'ambiente e gli animali siano stati studiati “a compartimenti stagni”, l'una distintamente dalle altre. E questo, in parte, è avvenuto anche in ambito giuridico. Così si sono sviluppati il diritto alla salute⁶³, il diritto dell'ambiente⁶⁴ e, da ultimo, il diritto degli animali. Tuttavia, quest'ultima perifrasi non deve trarre in inganno, in quanto gli animali sono stati studiati sul piano giuridico non come soggetti di diritto, bensì come oggetto di diritti dell'uomo su di essi⁶⁵.

⁶³ Per una ricostruzione dello sviluppo del diritto alla salute si veda il recente studio di G.G. SANTONOCITO, *Storia del diritto alla salute*, Milano, Franco Angeli, 2022 e quello di G. COSMACINI, *Storia della medicina e della sanità in Italia*, Roma-Bari, Laterza, 2016. In generale sul diritto alla salute si rimanda innanzitutto alle voci di R. BALDUZZI, *Salute (diritto alla)*, in S. CASSESE (diretto da), *Dizionario di diritto pubblico*, Milano, 2006, pp. 5393 ss. e di M. LUCIANI, *Salute. I) Diritto alla salute-Dir. Cost.*, in *Enciclopedia giuridica*, Roma, XXVIII, 1991. Si vedano altresì, in riferimenti ai profili costituzionali, M. CARTABIA, *L'articolo 32, secondo comma, della Costituzione italiana*, in R. BALDUZZI (a cura di), *Diritto alla salute e servizi sanitari tra consolidamento e indebolimento*, Bologna, 2017; 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; L. CHIEFFI (a cura di), *Il diritto alla salute alle soglie del terzo millennio. Profili di ordine etico, giuridico ed economico*, Torino, 2003; B. PEZZINI, *Principi costituzionali e politica della sanità. Il contributo della giurisprudenza costituzionale alla definizione del diritto sociale alla salute*, in C.E. GALLO, B. PEZZINI (a cura di), *Profili attuali del diritto alla salute*, Milano, 1998. In chiave comparata R. BALDUZZI, *Sistemi costituzionali, diritto alla salute e organizzazione sanitaria. Spunti e materiali per l'analisi comparata*, Bologna, 2009. In relazione all'incidenza delle valutazioni tecnico-scientifiche si rimanda a D. SERVETTI, *Riserva di scienza e tutela della salute*, Pisa, 2019.

⁶⁴ Anche l'ambiente è un tema studiato a fondo dai giuristi. A titolo meramente esemplificativo, in argomento si vedano A. CROSETTI, R. FERRARA, F. FRACCHIA, N. OLIVETTI RASON, *Introduzione al diritto dell'ambiente*, Roma-Bari, 2018; B. CARAVITA, L. CASSETTI, A. MORRONE (a cura di), *Diritto dell'ambiente*, Bologna, Il Mulino, 2016; G. ROSSI (a cura di), *Diritto dell'ambiente*, Torino, 2015, oltre che R. FERRARA, *La tutela dell'ambiente*, Torino, 2006. Per aspetti legati all'ambito forestale A. CROSETTI, N. FERRUCCI, *Manuale di diritto forestale e ambientale*, Milano, 2008. Più recentemente anche R. LEONARDI, *La tutela dell'interesse ambientale, tra procedimenti, silenzi, dissensi*, Torino, 2020. Si vedano altresì, a livello trattatistico R. FERRARA, M.A. SANDULLI (diretto da), *Trattato di diritto dell'ambiente*, Vol. I-III, Milano, 2014 e P. DELL'ANNO, E. PIGOZZA (a cura di), *Trattato di diritto dell'ambiente*, Vol. I-III, Padova, 2012; per profili comparatistici si rimanda a G. CORDINI, P. FOIS, S. MARCHISIO, *Diritto ambientale comparato*, Torino, 2017; relativamente ad aspetti anche pratici invece R. FERRARA, F. FONDERICO, A. MILONE, *Casi di diritto dell'ambiente*, Torino, Giappichelli, 2021; più recentemente si veda inoltre la voce di G. COCCO, *Ordinamento costituzionale*, in S. NESPOR, L. RAMACCI (a cura di), *Codice dell'ambiente*, Milano, 2022, 152 ss.

⁶⁵ Sul punto si vedano le trattazioni monografiche di F. RESCIGNO, *I diritti degli animali: da res a soggetti*, Torino, 2005, di D. CERINI, *Il diritto degli animali. Note gius-privatistiche*, Torino, 2012, nonché di R. MÍGUEZ NÚÑEZ, *Le avventure del soggetto. Contributo teorico-comparativo sulle nuove forme di soggettività giuridica*, Milano, Mimesis, 2018; oltre a tali opere, si vedano altresì gli studi di F. FONTANAROSA, *I diritti degli animali in prospettiva comparata*, in *DPCE Online*, n. 1/2021, pp. 169 ss.; di G. SETTANNI, M. RUGGI, *Diritto animale, diritto degli animali e diritti degli animali. L'auspicio di un intervento riorganizzativo del legislatore tra esigenze sociali e necessità giuridiche di sistema*, in *BioLaw Journal – Rivista di BioDi-*

In realtà, le ultimissime generazioni stanno prendendo sempre più coscienza di un fatto ovvio che, nei decenni precedenti, si è preferito ignorare come un vero e proprio *elephant in the room*: l'uomo è soltanto *una* fra le specie animali presenti sul pianeta. Quella più evoluta e *probabilmente* la più intelligente⁶⁶, ma pur sempre *una* fra le altre. Dunque, la tutela della salute dell'uomo, in quanto persona *ex art. 2 Cost.* ma anche proprio in quanto esponente del regno animale, passa anche dalla tutela della salute degli altri animali. E se la salute degli animali dipende anche dalla salute dell'ambiente – non a caso si parla di *ecosistema*⁶⁷ – anche quella umana non può prescindere da esso.

3.1. La *One Health* e la visione francescana

Se questa consapevolezza pare aver preso piede soltanto a partire da qualche anno a questa parte, come d'altronde testimoniato dalla recente modifica apportata dalla legge Cost. 11 febbraio 2022, n. 1 agli articoli 9 e 41 della Costituzione⁶⁸, in realtà è possibile vedere questa versione integrata della *One Health* già in alcuni testi della tradizione cristiano-cattolica⁶⁹. Si pensi, ad esempio, alle *Laudes Creaturarum* conosciute con il titolo di *Cantico*

ritto, n. 1/2019, pp. 485 ss.; e di G. MARTINI, *La configurabilità della soggettività animale: un possibile esito del processo di 'giuridificazione' dell'interesse alla loro protezione*, in *Rivista critica di diritto privato*, 2017, pp. 121 ss.

⁶⁶ Si reputa sempre valido l'aforismo generalmente attribuito (pur in assenza di fonti) ad Albert Einstein secondo cui *ognuno è un genio, ma se si giudica un pesce dalla sua abilità di arrampicarsi sugli alberi, lui passerà tutta la sua vita a crederci stupido*.

⁶⁷ Viene infatti definito "ecosistema" l'«[u]nità funzionale fondamentale in ecologia: è l'insieme degli organismi viventi e delle sostanze non viventi con le quali i primi stabiliscono uno scambio di materiali e di energia, in un'area delimitata, per es. un lago, un prato, un bosco ecc.». Cfr. voce *Ecosistema*, in *Enciclopedia Treccani*, in <https://bit.ly/3vJ4GQn> [ultima consultazione: 08.08.2022].

⁶⁸ In particolare, il testo attuale dell'art. 9 Cost. come risultante dalla modifica costituzionale è il seguente: «1. La Repubblica promuove lo sviluppo della cultura e la ricerca scientifica e tecnica. 2. Tutela il paesaggio e il patrimonio storico e artistico della Nazione. 3. 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». Quello del nuovo art. 41 Cost. invece dispone: «1. L'iniziativa economica privata è libera. 2. Non può svolgersi in contrasto con l'utilità sociale o in modo da recare danno alla salute, all'ambiente, alla sicurezza, alla libertà, alla dignità umana. 3. 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». Pur essendo tale modifica costituzionale pienamente coerente con la teoria *One Health*, questo tema non sarà ivi affrontato. Si rimanda però ai commenti della dottrina, fra cui, a titolo esemplificativo e senza pretese di esaustività, quelli di M. CECCHETTI, *Virtù e limiti della modifica degli articoli 9 e 41 della Costituzione*, in *Corti Supreme e Salute*, n. 1/2022, pp. 127 ss.; di F. FRACCHIA, *L'ambiente nell'art. 9 della Costituzione: un approccio in "negativo"*, in *Il diritto dell'economia*, n. 1/2022, pp. 15 ss., nel quale l'Autore affrontata la questione «*per viam negationis*» (*Ibidem*, 16.); di R. BIFULCO, *Prmissime riflessioni intorno alla l. cost. 1/2022 in materia di tutela dell'ambiente*, in *federalismi.it*, aprile 2022; nonché, da ultimo, a quelli di L. IMARISIO, G. SOBRINO (a cura di), *La riforma degli artt. 9 e 41 della Costituzione e le sue implicazioni: un primo confronto*, atti del seminario svoltosi a Cuneo il 29 aprile 2022, Università degli Studi di Torino, Ottobre 2022.

⁶⁹ In relazione alla concezione giudaico-cristiana dell'ambiente, risultano interessanti le riflessioni di D. PORENA, *La protezione dell'Ambiente tra Costituzione italiana e "Costituzione globale"*, Torino, Giappichelli, 2009, p. 6, secondo cui l'elaborazione cristiana supera il dualismo "antropocentrismo-ecocentrismo" per abbracciare un'interpretazione di teocentrica che attribuisce a tutte le creature dignità intrinseca, nei confronti delle quali, tuttavia, spetta all'uomo una «titolarità "ministeriale" del *dominium terrae*». Si veda anche la vasta ricostruzione effettuata da A. AUTIERO, *Esiste un'etica ambientale?*, in V. DOMENICHELLI, N. OLIVETTI RASON, C. POI (a cura di), *Diritto pubblico dell'ambiente. Diritto, etica, politica*, Padova, 1995, pp. 11 ss.

delle Creature⁷⁰ di San Francesco d'Assisi⁷¹. In questa opera, «il cantico di tutte le creature diventa gloria di Dio»⁷²: San Francesco, infatti, non si limita a lodare Dio, ma loda anche le creature naturali che da questi sono state create. Loda tutte le creature, animali e piante comprese⁷³, e molte di esse le chiama *fratello* (il sole, il vento, il fuoco) o *sorella* (la luna, l'acqua, la terra – che viene definita sia *sora* sia *matre* – e la morte corporale)⁷⁴. Proprio questo legame di fratellanza sottolinea come il pensiero di San Francesco si allontani dall'ascetismo cristiano riconducibile al modello del *contemptus mundi*⁷⁵: la stretta relazione che intercorre fra l'uomo, gli animali, l'ambiente evidenzia una particolare attenzione del Patrono d'Italia alla realtà e alla concretezza.

In tempi recenti anche altri documenti cristiano-cattolici hanno recuperato questa visione francescana ispirandosi espressamente al *Cantico delle Creature*. È il caso dell'enciclica *Laudato si*⁷⁶ di Papa Francesco⁷⁷, nel quale viene mostrato un forte interesse per le questioni terrene e il futuro del pianeta, manifestando una seria preoccupazione a riguardo, al punto da non limitarsi a esporre principi da seguire, ma suggerendo azioni pratiche e piccoli gesti per salvaguardare l'ambiente⁷⁸, al fine di realizzare un'*ecologia integrale*⁷⁹. Una ecologia, cioè, che tenga in considerazione le dimensioni umane e sociali. Perché, come scritto dal Papa in un'altra enciclica, la *Evangelii Gaudium*⁸⁰, l'iniquità sociale è le-

⁷⁰ Un commento al *Cantico delle Creature* è stato effettuato da uno dei padri costituenti italiani, Enrico Medi. Si veda infatti E. MEDI, *Cantico di Frate Sole*, Torino, 2016. In argomento *ex multis* F. BAJETTO, *Un trentennio di studi (1941-73) sul Cantico di Frate Sole*, in *L'Italia francescana*, XLIX, 1974, pp. 5 ss.; B.M. LE BRAZ, *Le "Cantique des créatures" de François d'Assise. De la littérature à la littéralité*, in *Laurentianum*, XXXV, 1984, pp. 210 ss.; P. CANETTI, *Iacopone da Todi e la poesia religiosa del Duecento*, Milano, 2001.

⁷¹ Sulla figura di San Francesco d'Assisi la produzione scientifica è oceanica. Senza pretese di esaustività, si vedano fra i numerosi contributi quelli di J. LE GOFF, *Le vocabulaire des catégories sociales chez saint François d'Assise et ses biographes du XIIIe siècle*, in *Ordres et Classes, Colloque d'histoire sociale*, Paris, 1973, pp. 93 ss. ed ID., *San Francesco d'Assisi*, Roma-Bari, 2000; nonché di una allieva di Le Goff recentemente scomparsa, C. FRUGONI, *Vita di un uomo: Francesco d'Assisi*, Torino, 2001, ed ID., *Storia di Chiara e Francesco*, Torino, 2011. Fra le fonti storiche si rimanda a C. PAOLAZZI (edizione critica a cura di), *Francesco d'Assisi. Scritti*, Roma, 2009.

⁷² E. MEDI, *Cantico di Frate Sole*, cit., p. 77.

⁷³ Così C. PAOLAZZI, *Lode a Dio Creatore e Cantico di Frate Sole. Lectio Magistralis*, in *Antonianum*, XCIV, 2019, p. 782.

⁷⁴ Cfr. SAN FRANCESCO D'ASSISI, *Cantico delle Creature*, 1225-1226 (?), vv. 5-22 e vv. 27-31.

⁷⁵ Cfr. L. SERGIACOMO, C. CEA, G. RUOZZI, *I volti della letteratura*, I, *Dalle origini all'età comunale*, Torino, 2005, p. 200.

⁷⁶ Il testo dell'enciclica consultato si riferisce a quello contenuto in PAPA FRANCESCO, *Lettera enciclica Laudato si' del Santo Padre Francesco sulla cura della casa comune*, testo integrale con guida alla lettura di C. Simonelli, Milano, 2015. Per un commento giuridico di impronta privatistica, si veda R. MIGUEZ NUNEZ, *La vocazione giuridica di un'enciclica ecologica: note civilistiche a proposito della Laudato Si'*, in *Politica del diritto*, n. 2/2017, pp. 267 ss.

⁷⁷ Il pontificato di Papa Francesco si ispira alla figura di San Francesco, come lo stesso Bergoglio ha scritto nella *Laudato si'* argomentando circa la scelta del nome pontificale: cfr PAPA FRANCESCO, *Lettera enciclica Laudato si' del Santo Padre Francesco sulla cura della casa comune*, cit., Cap. I, Par. 10, pp. 62-63.

⁷⁸ Cfr. PAPA FRANCESCO, *Lettera enciclica Laudato si' del Santo Padre Francesco sulla cura della casa comune*, cit., Cap. VI, Par. 211, pp. 183-184.

⁷⁹ Cfr. PAPA FRANCESCO, *Lettera enciclica Laudato si' del Santo Padre Francesco sulla cura della casa comune*, cit., Cap. IV, Par. 137 ss., pp. 142 ss.

⁸⁰ Il testo dell'enciclica consultato si riferisce a quello contenuto in PAPA FRANCESCO, *Esortazione apostolica Evangelii Gaudium del Santo Padre Francesco ai Vescovi, ai Presbiteri e ai Diaconi alle persone consacrate e ai fedeli laici sull'an-*

gata alla crisi ecologica⁸¹, con effetti devastanti sia per l'attuale generazione sia per quelle successive⁸².

Gli effetti dell'emergenza ecologica non hanno impatti negativi soltanto sulla generazione attuale, ma anche su quelle successive: in tal senso, la teoria *One Health*, anche nella visione cattolica, potrebbe rappresentare una strategia di sviluppo sostenibile?

3.2. La *One Health* come strategia di sviluppo sostenibile?

Una definizione "classica" di sviluppo sostenibile⁸³, contenuta nel noto Rapporto Brundtland della Commissione mondiale sull'ambiente e lo sviluppo delle Nazioni Unite, afferma che esso sia «uno sviluppo che soddisfi le esigenze del presente senza compromettere la capacità delle generazioni future di soddisfare i propri bisogni»⁸⁴.

Se sul piano lessicale il concetto di sviluppo sostenibile appare di agevole comprensione, sul versante giuridico esso ha necessitato di un progressivo *iter* definitorio, in particolare negli anni Settanta-Novanta del Novecento, durante i quali vennero approvati numerosi trattati internazionali volti a tutelare i diritti delle generazioni future in modo sempre più preciso⁸⁵.

Sebbene in una primissima fase le istituzioni mondiali avessero visto nella pace lo strumento concreto per garantire i diritti dei posteri, cercando così di evitare ulteriori conflitti

nuncio del Vangelo nel mondo attuale, Città del Vaticano-Cinisello Balsamo, 2013.

⁸¹ Cfr. PAPA FRANCESCO, *Esortazione apostolica Evangelii Gaudium del Santo Padre Francesco ai Vescovi, ai Presbiteri e ai Diaconi alle persone consacrate e ai fedeli laici sull'annuncio del Vangelo nel mondo attuale*, cit., sia Cap. II, Par. 56, pp. 82-83, sia Cap. IV, Par. 202, p. 216.

⁸² D'altronde, come il Pontefice ha ribadito nel testo *Una grande speranza*, «[p]roprio perché tutto è connesso [...] nel bene, nell'amore, proprio per questo ogni mancanza di amore ha ripercussione su tutto. La crisi ecologica che stiamo vivendo è così anzitutto uno degli effetti di questo sguardo malato su di noi, sugli altri, sul mondo, sul tempo che scorre; uno sguardo malato che non ci fa percepire tutto come un dono offerto per scoprirci amati»: cfr. PAPA FRANCESCO, *Una grande speranza*, in ID., *Nostra Madre Terra. Una lettura cristiana della sfida dell'ambiente*, Città del Vaticano, 2019, pp. 130-131.

⁸³ In argomento però si rimanda a E. GIOVANNINI, *L'utopia sostenibile*, Roma-Bari, 2018 e, soprattutto, a F. FRACCHIA, *Lo sviluppo sostenibile. La voce flebile dell'altro tra protezione dell'ambiente e tutela della specie umana*, Napoli, Editoriale scientifica, 2010, oltre a ID., *Il principio dello sviluppo sostenibile*, in G. ROSSI (a cura di), *Diritto dell'ambiente*, Torino, 2011, pp. 170 ss. In argomento anche S. SALARDI, *From Sustainable Development to the Rights of Nature: Mutually Integrated Legal Ways to Protect Environment*, in *Notizie di Politeia*, n. 145/2022, pp. 25 ss.; V. RUBINO, *Sviluppo sostenibile ed effettività della "governance" multilivello*, in *federalismi.it*, n. 34/2020, pp. 205 ss.; E. FREDIANI, *Lo sviluppo sostenibile: da ossimoro a diritto umano*, in *Quad. cost.*, 3, 2017, pp. 626 ss.; per aspetti di diritto comparato I. ALOGNA, *La circolazione del modello di sviluppo sostenibile: prospettive di diritto comparato per un percorso multidirezionale*, in G. CERRINA FERONI, T.E. FROSINI, L. MEZZETTI, P.L. PETRILLO (a cura di), *Ambiente, energia, alimentazione: modelli giuridici comparati per lo sviluppo sostenibile*, I, Fondazione CESIFIN Alberto Predieri, Roma, 2015, 145 ss.; C. VIDETTA, *Lo sviluppo sostenibile. Dal diritto internazionale al diritto interno*, in R. FERRARA, C.E. GALLO (a cura di), *Le politiche ambientali, lo sviluppo sostenibile e il danno*, in R. FERRARA, M.A. SANDULLI (diretto da), *Trattato di diritto dell'ambiente*, Vol. I, Milano, 2014, pp. 221 ss.; V. PEPE, *Lo sviluppo sostenibile tra governo dell'economia e profili costituzionali*, in R. FERRARA, P.M. VIPIANA (a cura di), *I "nuovi diritti" nello Stato sociale in trasformazione*, Padova, 2002, pp. 276 ss.

⁸⁴ Cfr. Rapporto Brundtland, Commissione mondiale sull'ambiente e lo sviluppo, Nazioni Unite, pubblicato con il titolo *Our Common Future*, Oxford 1987.

⁸⁵ A riguardo sia consentito il richiamo a S. ROSSA, *Sviluppo sostenibile e appalti pubblici. Sul ruolo degli appalti pubblici come strumento di sostenibilità*, in *CERIDAP*, n. 4/2022, pp. 61 ss., spec. 62 ss.

mondali in grado di portare all'estinzione umana⁸⁶ – soprattutto dopo i bombardamenti atomici di Hiroshima e Nagasaki –, successivamente la chiave per tutelare i diritti di chi sarebbe “venuto dopo” venne identificata nella tutela dell'ambiente⁸⁷. In realtà, come la dottrina non ha mancato di sottolineare⁸⁸, la tutela ambientale concerne soltanto una declinazione, un aspetto dello sviluppo sostenibile: dal momento che esso ha proprio ad oggetto lo sviluppo umano, è lo sviluppo economico in sé il fattore principale in grado di garantire (o meno) i diritti delle generazioni future, proteggendo di riflesso, strumentalmente, l'ambientale⁸⁹. Soltanto impostando una crescita economica responsabile e attenta al consumo delle risorse naturali rispettoso della solidarietà intergenerazionale è possibile tutelare i diritti dei posteri – aspetto che d'altronde è stato espressamente affermato a livello europeo dai Trattati di Amsterdam, prima, e di Lisbona successivamente⁹⁰.

Sviluppo economico e tutela dell'ambiente sono solamente due dei tre pilastri dello sviluppo sostenibile, ai quali si aggiunge quello sociale, come risulta in modo evidente dall'analisi dei c.d. obiettivi di sviluppo sostenibile dell'Agenda 2030 per lo sviluppo sostenibile dell'ONU⁹¹, oltre che dalla stessa Costituzione così come recentemente emendata nel 2022⁹². La natura composita ed eterogenea dello sviluppo sostenibile riflette, in realtà, la complessità stessa delle questioni a cui esso si riferisce: non è possibile tutelare i diritti delle generazioni successive agendo unicamente, in modo distinto, su uno dei tre pilastri dello sviluppo sostenibile tralasciando gli altri due: è necessario un approccio sincretico e sinergico ad ampio raggio. Per accorgersi di ciò pare intuitivo soffermarsi sui 17 obiettivi di sviluppo sostenibile dell'Agenda 2030: è forse possibile riuscire a proteggere, recuperare e promuovere l'uso sostenibile degli ecosistemi terrestri, gestire in modo sostenibile le foreste, combattere la desertificazione, arrestare il degrado del suolo e fermare la perdita della biodiversità (obiettivo n. 15) senza al contempo preservare e usare in modo sostenibile gli oceani, i mari e le risorse marine per lo sviluppo sostenibile (obiettivo n. 14)? Entrambi questi obiettivi sono raggiungibili soltanto se si adottano misure urgenti per contrastare il cambiamento climatico e i suoi impatti regolando le emissioni e promuovendo gli sviluppi nell'energia rinnovabile (obiettivo n. 13), il quale a sua volta è possibile unicamente se si

⁸⁶ In tal senso la United Nations Charter del 1945, in particolare il preambolo.

⁸⁷ Cfr. *Declaration of the United Nations Conference on the Human Environment* del 1972, c.d. Dichiarazione di Stoccolma (U.N. Doc. A/Conf.48/14 (1972)), specialmente principi 2 e 5.; *Rio Declaration on Environment and Development*, c.d. Dichiarazione di Rio (U.N. Doc. A/CONF.151/5/Rev.1 (1992)), spec. principio 4. Il legame fra sviluppo sostenibile e tutela dell'ambiente è stato ripreso anche in ambito nazionale dal Codice dell'ambiente italiano: cfr. infatti art. 3-*quater* d.lgs. n. 152 del 2006.

⁸⁸ In particolare F. FRACCHIA, *Lo sviluppo sostenibile. La voce flebile dell'altro tra protezione dell'ambiente e tutela della specie umana*, cit., pp. 8-9.

⁸⁹ Così anche F. FRACCHIA, *Il principio dello sviluppo sostenibile*, in G. Rossi (a cura di), *Diritto dell'ambiente*, cit., p. 176.

⁹⁰ Cfr. art. B Trattato di Amsterdam del 1997 e art. 2 co. 3 Trattato di Lisbona del 2009.

⁹¹ Cfr. Cfr. <https://www.un.org/sustainabledevelopment/development-agenda/> [last cons: 08.08.2022].

⁹² Si rimanda alla nota 68.

promuove società pacifiche e solidali per lo sviluppo sostenibile, se si garantisce l'accesso alla giustizia per tutti e se si costruiscono istituzioni efficaci, responsabili e solidali a tutti i livelli (obiettivo n. 16).

Tutti gli obiettivi di sviluppo sostenibile sono legati a doppio filo gli uni agli altri, esattamente come avviene nella *One Health*, in cui la salute umana dipende dalla salute ambientale, la quale è correlata alla salute animale che a sua volta è influenzata da quella umana. Infatti il raggiungimento dell'obiettivo di garantire una vita sana e promuovere il benessere di tutti a tutte le età (obiettivo n. 3) – leggesi: salute umana – è condizionato dal raggiungimento dall'obiettivo di garantire modelli sostenibili di produzione e di consumo (obiettivo n. 12) e da quello di adottare misure urgenti per contrastare il cambiamento climatico e i suoi impatti regolando le emissioni e promuovendo gli sviluppi nell'energia rinnovabile (obiettivo n. 13) – leggesi: salute ambientale –; a loro volta, i citati obiettivi dipendono dal raggiungimento degli obiettivi volti a preservare e usare in modo sostenibile gli oceani, i mari e le risorse marine per lo sviluppo sostenibile (obiettivo n. 12) e a proteggere, recuperare e promuovere l'uso sostenibile degli ecosistemi terrestri, gestire in modo sostenibile le foreste, combattere la desertificazione, arrestare il degrado del suolo e fermare la perdita della biodiversità (obiettivo n. 13) – leggesi: salute animale.

Questi pochi esempi sottolineano come l'approccio integrato e multidisciplinare che caratterizza la *One Health* possa rappresentare una strategia pratica, uno strumento, per concretizzare lo sviluppo sostenibile perseguendo in modo fruttuoso gli obiettivi dell'Agenda 2030.

4. Considerazioni conclusive. I punti in comune fra la teoria *Nudge* e la teoria *One Health* e la persistente centralità del diritto pubblico

Nei paragrafi precedenti si è cercato di descrivere a maglie larghe due teorie che si sono sviluppate recentemente e che incidono e condizionano la realtà. La scelta fatta è stata quella di procedere in tale analisi con ampio respiro, al fine di poter delineare un tentativo di comparazione. A fronte di quanto ricostruito, è possibile mettere in evidenza alcuni aspetti che accomunano la teoria *Nudge* e la teoria *One Health*. E indagare, come già sottolineato nel paragrafo introduttivo, quale possa essere il ruolo del diritto pubblico a riguardo.

Pur essendo finalizzate a realizzare obiettivi differenti, innanzitutto entrambe adottano prospettive d'indagine diverse e multiformi. La *Nudge* studia quello che gli autori hanno chiamato *Choice Architecture* indossando, da un lato, le lenti dello psicologo e, dall'altro, dell'economista. La *One Health*, invece, approccia il suo tema d'indagine sia tramite gli occhiali del medico, sia del veterinario, sia dello zootecnico, sia dell'agronomo e dello scienziato forestale.

Il secondo aspetto è, in realtà, derivante dal primo. Per risolvere una questione, non basta soltanto studiare la realtà da punti d'osservazione diversi; dopo questo primo momento, infatti, è imprescindibile coordinare le varie conoscenze e farle interagire fra loro. Adottando prospettive d'indagine diverse, risulta evidente come queste due teorie possano essere realizzate ricorrendo a un sistema integrato di competenze volte a risolvere un problema comune. Nella *Nudge*, la prospettiva d'indagine dell'economista si fonda con quella dello psicologo – al punto da aver sviluppato l'economia comportamentale – e ai problemi del primo il secondo cerca, con il proprio bagaglio di competenze, di darvi risposta; e viceversa. Il medesimo meccanismo avviene nella *One Health*, in cui la medicina, la zootecnia, l'agronomia, la veterinaria e la scienza forestale dialogano fra loro alla ricerca di possibili soluzioni sinergiche a questioni comuni.

Il terzo aspetto consiste nella circostanza per cui entrambe le teorie hanno importantissime ricadute sul piano della realtà. Il che le riconduce all'ambito giuridico. Nella *Nudge* si è accennato, ad esempio, a come le modalità pratiche tramite cui un decisore – specie quello pubblico – è in grado di influenzare il comportamento altrui possono produrre pesanti ricadute sulle libertà degli individui e, in ultima istanza, anche sul livello di democraticità di uno Stato. Nella *One Health*, invece, sorge la necessità di conciliare istanze che possono essere considerate, se non *diametralmente opposte*, almeno *opposte*: si pensi al tema della ricerca medico-scientifica di sperimentazione animale⁹³ e quello del diritto degli animali (inteso questa volta nel senso di evitare ad essi sofferenze), temi che sono di dubbia composizione se analizzati separatamente e perciò necessitano di un approccio integrato. Il legame fra le due teorie analizzate nel presente contributo e la realtà sottolinea l'imprescindibile importanza che il diritto riveste, proprio in quanto materia chiamata a regolare la realtà – dalla quale il diritto nasce, come sostenuto da Orlando e come ricostruito nel paragrafo introduttivo.

Seguendo l'uroboro, ritornando al pensiero di Orlando è possibile cogliere alcune riflessioni conclusive. Secondo Orlando, al fine di indagare al meglio la realtà e i problemi della concretezza, era necessario estrapolare dal diritto pubblico la sua essenza giuridica e “mettere da parte” tutto ciò che non era giuridico⁹⁴. Parafrasando un'espressione dello scrittore Mauro Corona, sul piano metodologico bisognava procedere come uno scultore, cioè

⁹³ In argomento si vedano, fra i molti studi, quelli di C. DI PIETRO, *L'etica veterinaria e la 'liceità' della sperimentazione animale nella cultura contemporanea*, in *Rivista italiana di medicina legale e del diritto in campo sanitario*, n. 2/2006, pp. 335 ss.; di L. CHIEFFI, *La sperimentazione animale tra aperture europee e restrizioni statali: una nuova puntata del tormentato rapporto tra scienza e diritto*, in *Nomos*, n. 1/2021, pp. 1 ss.; e di A. INDELICATO, *La sperimentazione animale e i metodi alternativi: dalla normativa alla giurisprudenza comparata Italia-Cina*, in *Corti Supreme e Salute*, n. 2/2020, pp. 459 ss. Si rimanda altresì ai vari contributi di F. RESCIGNO, M. TALLACCHINI, G. RIZZOLATTI, L. BATTAGLIA, S. GARATTINI, M. BARLETTA, C. BOTTARI e T. DI PAOLO, L. FABIANO, nonché quello di L. MARIANTONI, quest'ultimo intitolato *Lo statuto (costituzionale) dell'animale sperimentale. Le prospettive del bilanciamento fra ricerca scientifica e benessere degli animali: ovvero quando gli "oneri" divengono "onori"*, tutti contenuti nel fascicolo n. 2/2021 di *BioLaw Journal - Rivista di BioDiritto*.

⁹⁴ Nei limiti di quanto riportato nel paragrafo 1.

*togliere, tirare via il di più per vedere dentro*⁹⁵: arrivare all'essenziale, portando il criterio giuridico in primo piano. E questo perché per Orlando era necessario conferire autonomia scientifica al diritto pubblico, fino ad allora visto come un mosaico composto da tessere di natura eterogenea e carente sul piano giuridico⁹⁶, per riprendere una sua metafora.

Oggi, che a più di un secolo dalla prolusione *I criteri tecnici per la ricostruzione giuridica del diritto pubblico* è indubbio che il diritto pubblico abbia acquisito la dignità scientifica auspicata da Orlando, per indagare al meglio la realtà non è più necessario *togliere*, ma *aggiungere*. Aggiungere prospettive d'indagine diverse. Aggiungere approcci di studio basati sull'interdisciplinarietà e sulla sinergia di diversi saperi scientifici, come messo in chiara evidenza dalle teorie *Nudge* e *One Health*. In qualche caso, però, paradossalmente, potrebbe servire altresì aggiungere il diritto pubblico alle altre discipline.

Per indagare la realtà non serve soltanto sfruttare la sinergia interdisciplinare che deriva dalla visione di diversi punti di vista di un problema. Occorre, infatti, essere consapevoli dei benefici che possono derivare dal ruolo guida della giuspubblicistica e dei suoi criteri. E ciò non per via di una presunta superiorità di questa disciplina rispetto alle altre. Questa affermazione deriva dalla circostanza per cui, nella realtà e nella società, vi è la duplice necessità di decidere e – si perdoni la cacofonia – di decidere come decidere, la quale può essere soddisfatta proprio tramite il diritto (pubblico). E se è corretto affermare che la decisione è un processo a cui si giunge gradualmente raccogliendo dati diversi ed elaborandoli in informazioni, pare altrettanto corretto vedere nel diritto pubblico il suo momento conclusivo. Il diritto pubblico costituisce chiaramente il momento conclusivo di questo *iter* di acquisizione di dati e informazioni resa possibile dal dialogo di e con altre discipline (come l'economia e la psicologia nel caso della *Nudge*, o la medicina, la veterinaria, la zootecnica, l'agronomia e la scienza forestale nell'ipotesi della *One Health*). Ma proprio per questo il diritto pubblico è il momento culminante di tale percorso, è la fine, il punto di arrivo. Ma non è un punto di arrivo cieco, è un punto di arrivo da cui partire per interpretare e regolare la realtà.

Ecco quindi che, nonostante lo sviluppo di approcci e teorie interdisciplinari e multisettoriali basate su discipline diverse dal diritto, come nel caso della *Nudge* e della *One Health*, il diritto pubblico continua tuttavia a rivestire un persistente e imprescindibile ruolo centrale, proprio a fronte del saldo legame che unisce il diritto pubblico alla realtà, nell'ottica storicistica del diritto pubblico orlandiana. In questo senso, la lezione di Orlando appare antica ma anche moderna: sebbene «molte pagine di Orlando potranno oggi apparire invecchiate»⁹⁷, anche a fronte dell'autonomia e dignità scientifica guadagnata dal diritto pubblico, l'insegnamento di questo Maestro appare più che mai attuale oggi, in una realtà

⁹⁵ Il riferimento è alla frase «[v]ivere è come scolpire, occorre togliere, tirare via il di più, per vedere dentro», M. CORONA, *Nel legno e nella pietra*, Milano, 2003, p. 272.

⁹⁶ Si rimanda alla nota 12.

⁹⁷ V. CRISAFULLI, *Significato dell'opera giuridica di Vittorio Emanuele Orlando*, cit., p. 19.

caratterizzata da strumenti di indagine di natura extragiuridica, in particolare proprio sotto tale aspetto. D'altronde, come scrisse Crisafulli, «Orlando non ha mai dimenticato che il diritto è fatto dagli uomini, nasce da bisogni e interessi umani, e serve agli uomini come strumento della loro vita associata»⁹⁸. E fino a che si parla e si studia l'uomo e l'umano, il diritto pubblico non può che essere l'imprescindibile faro che traccia la via.

⁹⁸ V. CRISAFULLI, *Significato dell'opera giuridica di Vittorio Emanuele Orlando*, cit., p. 7.

