

3

settembre-dicembre
2024

SoDiS

Società italiana di
Diritto Sanitario

CORTI SUPREME e SALUTE

• Rivista diretta da
• Renato Balduzzi

In evidenza:

- Payback e Costituzione: la politica sanitaria tra tetti di spesa e contributi di utilità sociale
- Trattamento sanitario obbligatorio e diritto di difesa
- Trattamenti di sostegno vitale e aiuto al suicidio
- La "portabilità" dell'assistenza sanitaria in Canada
- Il paradigma *One Health* nella giurisprudenza sovranazionale ed estera


**Pacini
Giuridica**

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"); 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 pubblicato con il sostegno della Fondazione Cassa di Risparmio di Alessandria.

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

- C. BUZZACCHI, *Payback e Costituzione. La politica sanitaria tra tetti di spesa e contributi di utilità sociale*..... » 869
[Corte cost., sent. 19 giugno-22 luglio 2024, n. 139, red. Pitruzzella; sent. 3-22 luglio 2024, n. 140, red. San Giorgio, D’Alberti]
- E. DALY, *Trattamento sanitario obbligatorio e diritto di difesa*..... » 887
[Cass., I sez. civ., ord. 9 settembre 2024, n. 24124]
- F. VIVALDELLI, «*Questa Corte intende qui integralmente confermare*». *Note a margine di Corte costituzionale n. 135/2024 in tema di trattamenti di sostegno vitale e aiuto al suicidio*.... » 907
[Corte cost., sent. 1-18 luglio 2024, n. 135, red. Modugno, Viganò]

Osservatorio sui sistemi sanitari

- F. CEMBRANI, T. VECCHIATO, D. DE LEO, M. TRABUCCHI, *Si restringe ulteriormente la coorte degli anziani non autosufficienti che potranno accedere alla prestazione universale prevista dall’art. 4 del decreto legislativo n. 29/2024*..... » 929
- F. VIVALDELLI, *Corti supreme e One Health. Vent’anni di giurisprudenza* » 941

Saggi

- A. PITINO, *La “portabilità” dell’assistenza sanitaria in Canada: il principio meno vincolante del Canada Health Act 1984?* » 955
- A. RIPEPI, *Enti del Terzo Settore e tutela della salute nel contesto post-pandemico: analisi della normativa regionale in materia. Verso un’amministrazione condivisa in ambito sanitario (?)* » 967
- P. RUBECHINI, *La salute negata: le inefficienze del sistema sanitario italiano alla prova delle nuove tecnologie di recente introduzione, tra prospettive di “cura” della sanità pubblica e rischi per la garanzia dei diritti* » 989

Dibattiti

- F. CEMBRANI, D. DE LEO, *Senza smentire sé stesso, il giudice delle leggi rinforza la cintura di protezione a difesa della vita umana* » 1007

Sezione speciale – “Il paradigma One Health nella giurisprudenza sovranazionale ed estera” (Call for papers 2024)

C. BERTOLDI, <i>Il paradigma One Health nel caso Verein KlimaSeniorinnen Schweiz c. Svizzera: implicazioni e prospettive per l’ordinamento giuridico italiano</i>	» 1021
L. CORRADETTI, <i>La cattura e lo stoccaggio di anidride carbonica come strumento per ridurre l’impatto dei cambiamenti climatici sulla salute dell’uomo: un confronto tra Italia e Germania</i>	» 1047
F. NANNI, <i>One Health e La Costituzione italiana: le nuove prospettive di tutela alla luce della sentenza Cedu del 9 aprile 2024</i>	» 1075
B. OZUNI, <i>Charting One Health: Leveraging Judicial Power to Align Principles with Albania’s Legal Landscape and Courts</i>	» 1093
A. SEBBIO, <i>Il paradigma One Health nel parere consultivo dell’ITLOS sul cambiamento climatico: proteggere gli oceani per tutelare la salute umana</i>	» 1115

Payback e Costituzione

La politica sanitaria tra tetti di spesa e contributi di utilità sociale*

[Corte cost., sent. 19 giugno-22 luglio 2024, n. 139, red. Pitruzzella; sent. 3-22 luglio 2024, n. 140, red. San Giorgio, D'Alberti]

Camilla Buzzacchi**

SOMMARIO: 1. La spesa regionale e il sistema del *payback* per i dispositivi medici. – 2. L'orizzonte della sent. n. 139 tra competenze regionali e leale collaborazione. – 2.1. Il fondo e il criterio di finanziamento della sanità. – 3. La sent. n. 140 e il meccanismo del *payback*. – 3.1. Un caso di utilità sociale e non di prestazioni imposte – 4. Una politica per la salute che si regge su ripiani di spesa e *payback*: è questa la consegna dell'art. 32 Cost.?

1. La spesa regionale e il sistema del *payback* per i dispositivi medici

Un insieme di beni e di principi costituzionali di primaria rilevanza sono oggetto di un complesso bilanciamento ad opera di una coppia di decisioni della Corte costituzionale del 2024, che riguardano un meccanismo noto come *payback*. Esso consiste nel porre a carico delle aziende, che hanno fornito dispositivi medici per i servizi sanitari regionali, una

* Contributo sottoposto a revisione tra pari in doppio cieco. L'articolo, con particolare riferimento al par. 2, è stato elaborato nell'ambito del progetto di ricerca «Pubblica amministrazione nel segno della finanza. Come le regole finanziarie pubbliche modellano il sistema amministrativo nazionale e dell'Unione europea - progetto FinPA» (cup e53d23006580006), finanziato dal fondo dedicato ai progetti di ricerca di rilevante interesse nazionale-PRIN, bando 2022, Unione europea Next Generation EU e Ministero dell'università e della ricerca.

** Professoressa ordinaria di Diritto costituzionale nell'Università di Milano Bicocca, camilla.buzzacchi@unimib.it.

quota di risorse finanziarie nella misura di quanto è necessario a ripianare lo sfioramento del tetto di spesa imposto alle Regioni per gli acquisti di quelle attrezzature: tale *payback* si prospetta, per effetto del ricorso n. 23 del 2023 della Regione Campania e delle sedici ordinanze di rimessione del TAR Lazio, come un'operazione di compensazione di oneri finanziari per il comparto pubblico, che è suscettibile di contrastare con una molteplicità di disposizioni costituzionali. La multiforme violazione di precetti della Carta fondamentale da un lato riguarderebbe profili del nostro sistema autonomistico; d'altro canto, inciderebbe su un diritto sociale fondamentale quale quello della tutela della salute¹; in ultima – ma non secondaria – analisi andrebbe a comprimere la libertà di iniziativa economica, nella misura in cui imporrebbe agli operatori del mercato una prestazione patrimoniale secondo criteri illegittimi. Le due sentenze nn. 139 e 140 affrontano questa complessità di questioni, e si può anticipare che l'indicazione del giudice delle leggi è di una dichiarazione di piena legittimità costituzionale delle scelte del legislatore nazionale in tema di *payback*: salvo un intervento di natura additiva, volto ad estendere il trattamento di favore nei confronti delle imprese, che non corregge però l'eterogenea distribuzione del fondo istituito a beneficio delle Regioni per ripianare i loro debiti. Con un intervento, tra l'altro, di senso esattamente contrario alla politica di anni addietro, quando alle Regioni in dissesto per la spesa sanitaria sono stati imposti strumenti di natura opposta, ovvero i piani di rientro².

Prima di procedere all'analisi delle due decisioni, qualche osservazione introduttiva può essere formulata rispetto ai diversi interessi che ruotano intorno a questa particolare vicenda del *payback*: interesse delle Regioni ad assicurarsi il ripiano della spesa lievitata in maniera irresponsabile; interesse delle aziende a non vedersi vessate nell'interazione con il Servizio sanitario pubblico; interesse dello Stato a trovare soluzioni di dubbia credibilità,

¹ Tanta è la letteratura che ha inquadrato il diritto: tra le principali trattazioni del diritto si rinvia a R. BALDUZZI, *Salute (diritto alla)*, in *Diz. dir. pubbl.*, diretto da S. Cassese, vol. VI, Milano, 2006; Id. (a cura di), *Trent'anni di Servizio sanitario nazionale*, Bologna, 2009; M. CARTABIA, *La giurisprudenza costituzionale relativa all'art. 32, secondo comma, della Costituzione italiana*, in *Quad. cost.*, 2012, n. 2; D. MORANA (a cura di), *La salute nella Costituzione italiana*, Milano, 2002; Id. (a cura di), *La salute come diritto costituzionale. Lezioni*, Torino, 2013; A. PIOGGIA, *Diritti umani e organizzazione sanitaria*, in *Rivista del Diritto della Sicurezza sociale*, 2011, n. 1; Id., *Diritto sanitario e dei servizi sociali*, Torino, Giappichelli, 2014.

² Cfr. sul tema l'ampio studio di A. PATANÈ, *I Piani di rientro sanitari*, Pisa, 2024. Cfr. anche A. AMATO, *Niente al di fuori dei lea. Il diritto fondamentale alla salute nelle Regioni sottoposte a piano di rientro alla luce della più recente giurisprudenza costituzionale*, in *Diritti regionali*, 2023, n. 2; R. BALDUZZI, *Piani di rientro: difficile equilibrio tra autonomia e responsabilità*, in *Monitor*, 2010, n. 22; C. BUZZACCHI, *Il "custode della finanza pubblica allargata" e gli oneri della potestà di coordinamento*, in *Le Regioni*, 2016, n. 4; S. CALZOLAIO, *Il modello dei Piani di rientro dal disavanzo sanitario dal punto di vista dell'equilibrio di bilancio*, in *Federalismi*, 2014, n. 23; T. CERRUTI, *I piani di rientro dai disavanzi sanitari come limite alla competenza legislativa regionale*, in *Rivista AIC*, 2013, n. 4; I. CIOLLI, *Poteri sostitutivi statali, piani di rientro e vincoli di bilancio in materia sanitaria. tra disuguaglianze e tentativi di emarginazione della decisione politica*, in *Diritti regionali*, 2021, n. 1; G. D'ALESSANDRO, *Evanescenza del concetto di "materia finanziaria" e piano di rientro del disavanzo sanitario delle Regioni. Ancora sui limiti all'ammissibilità dell'inserimento di disposizioni eterogenee in sede di conversione dei decreti-legge*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 2019, n. 6; E. GRIGLIO, *Il legislatore "dimezzato": i Consigli regionali tra vincoli interni di attuazione dei piani di rientro dai disavanzi sanitari ed interventi sostitutivi governativi*, in *Le Regioni*, 2012, n. 3; D. PARIS, *Il Titolo V alla prova dei piani di rientro: delegificazione dei principi fondamentali e asimmetria fra Stato e Regioni nel rispetto delle procedure di leale collaborazione*, in *Le Regioni*, 2014, n. 1-2; G. RIVOSECCI, *Poteri sostitutivi straordinari e piani di rientro dal disavanzo sanitario*, in *Italian Papers On Federalism*, 2023, n. 3.

pur di fornire rimedi di qualsiasi sorta a copertura di gestioni squilibrate, di cui sono responsabili le Regioni. Le istanze sono veramente diversificate e divergenti, determinando un intreccio di profili piuttosto complicato in quanto generato da un insieme di scelte per lo meno irragionevoli, adottate dal legislatore nazionale.

In particolare, dalle controversie – una in via diretta e una via incidentale – che stanno alle origini delle due pronunce emerge il dato, che suscita seri interrogativi, dell'eterogenea ripartizione di un fondo tra le Regioni: circostanza che è la diretta conseguenza – ma non certo l'equilibrata soluzione – di tendenze dei servizi sanitari regionali, che dimostrano soprattutto irresponsabilità. Ma sempre in tema di responsabilità, suscita ulteriori interrogativi la chiamata delle aziende fornitrici alla condivisione di oneri, che ricadono sulle amministrazioni. L'insieme di queste contraddizioni esige un'operazione di chiara distinzione delle responsabilità, che la Corte in queste due decisioni affronta: pervenendo a posizioni che, soprattutto come esito della lettura congiunta, non convincono. Esse sono emblematiche dell'intenzione di non destituire di fondamento un sistema di "soccorso" alle Regioni che, incautamente, hanno disatteso i tetti di spesa; e appaiono altresì del tutto refrattarie a riconoscere che tanto le scelte del legislatore nazionale a introdurre un meccanismo come il *payback*, quanto le politiche sanitarie delle Regioni sono indifendibili. Probabilmente in nome di una «ragion di Stato», che del resto non è sconosciuta alla Corte costituzionale³, il «combinato» dei due dispositivi produce il risultato di salvare un impianto legislativo che tanto nei confronti delle Regioni quanto verso la platea degli imprenditori del particolare settore delle apparecchiature mediche mantengono inalterata una disciplina che conserva aspetti di problematicità.

Le vicende al centro delle pronunce della Corte richiedono di essere ricostruite, evidenziando la particolare scelta di politica sanitaria dello Stato del 2023, che ha suscitato un contenzioso sia con una Regione che con gli attori di una realtà produttiva come quella del mercato dei dispositivi sanitari. Esigenze di salvaguardia tanto dei bilanci regionali quanto delle istanze degli

³ Il pensiero va per esempio alle sentt. nn. 10 e 155/2015, dove il giudice delle leggi ha ritenuto di effettuare un significativo uso del «bilanciamento».

Tanti sono i commenti alle due decisioni, e qui si richiamano un paio di interventi di particolare significato in merito al «bilanciamento».

R. PINARDI, *La Corte e la crisi tra bilanciamenti di interessi ed «impatto macroeconomico» delle pronunce d'incostituzionalità*, in *Forum Quaderni costituzionali* 27 aprile 2015, p. 4, osserva: «A questo punto il sospetto che sorge è che, al di là delle argomentazioni sviluppate in punto di diritto, il dictum della Corte costituzionale rappresenti l'approdo finale di un'operazione di "bilanciamento" di altra natura. Per cui la Consulta, perfettamente consapevole delle obiezioni che una sentenza caducatoria con efficacia ex nunc avrebbe (nuovamente) suscitato nella comunità scientifica, ma maggiormente preoccupata dalle critiche che le sarebbero state presumibilmente (e strumentalmente) rivolte, a livello politico e massmediatico, per aver determinato, con la sua decisione, un ammanco significativo nelle casse dello Stato (in un momento, tra l'altro, di grave crisi finanziaria), ha preferito, alla fine, adottare una pronuncia provvista di una sorta di clausola di irretroattività a prescindere da ogni altra valutazione».

C. PADULA, *Dove va il bilanciamento degli interessi? Osservazioni sulle sentenze 10 e 155 del 2015*, in *Federalismi*, 2015, n. 18, p. 33, si ritrova a «segnalare la nuova "direzione" del bilanciamento degli interessi. Il bilanciamento è sempre stato considerato una tecnica di giudizio potenzialmente invasiva della "discrezionalità" del legislatore. L'impressione è che, talora, in collegamento con la crisi finanziaria dello Stato ma anche con ragioni equitative (nel caso della Robin tax), il bilanciamento stia mutando "senso", venendo utilizzato allo scopo di far salve le leggi, a scapito degli interessi di alcuni soggetti (pubblici o privati) e del giudice a quo, al quale viene detto che la legge sarebbe incostituzionale ma che la deve applicare».

operatori economici hanno indotto il decisore politico a definire un quadro di composizione dei divergenti interessi, andando a configurare un sistema di concorso dei vari protagonisti – Regioni e aziende – a finalità di utilità generale, che evidentemente ha provocato squilibri e reazioni di incomprensione dell'intervento pubblico nel suo insieme. Il giudice costituzionale effettua una sorta di ricomposizione del sistema di *payback* con un ragionamento unitario, che deve necessariamente articolarsi in una duplice pronuncia, a fronte di una duplice contestazione: offrendo un risultato che lascia ampiamente insoddisfatti, tanto per le prospettive connesse al diritto alla salute, quanto per i riflessi nei confronti degli operatori economici.

2. L'orizzonte della sent. n. 139 tra competenze regionali e leale collaborazione

La sent. n. 139/2024 è adottata in risposta alla doglianza della Regione Campania circa la dubbia legittimità dell'art. 8, commi 1, 2, 3 e 6, del d.l. n. 34 del 2023 recante *Misure urgenti a sostegno delle famiglie e delle imprese per l'acquisto di energia elettrica e gas naturale, nonché in materia di salute e adempimenti fiscali*, come convertito, per contrasto con gli artt. 3, 5, 32, 77, 97, 117, terzo e quarto comma, 118, 119 e 120 Cost. Viene contestata la parte «in cui si dispone che il fondo istituito ai sensi del comma 1 è ripartito soltanto tra le Regioni che hanno superato il tetto di spesa per l'acquisto di dispositivi medici negli anni 2015, 2016, 2017 e 2018 anziché tra tutte le Regioni sulla base delle quote di accesso al fabbisogno indistinto *standard* per il servizio sanitario nazionale»⁴ in coerenza con il decreto legislativo 6 maggio 2011, n. 68 relativo al sistema di entrate della finanza regionale. Il comma 1 della disposizione impugnata ha istituito un fondo con una dotazione di 1.085 milioni di euro per l'anno 2023 con l'obiettivo di ripianare il superamento, per gli anni 2015, 2016, 2017 e 2018, dei tetti di spesa imposti alle Regioni e alle Province autonome per l'acquisto dei dispositivi medici. Il successivo comma 2 ha provveduto alla ripartizione del fondo tra ciascuna Regione e Provincia autonoma, affinché tali risorse possano essere impiegate «per gli equilibri dei servizi sanitari regionali dell'anno 2022».

Ma il ripristino degli equilibri finanziari delle Regioni ha richiesto anche un coinvolgimento delle aziende fornitrici dei dispositivi. E infatti, procedendo con l'art. 8, il comma 3 dispone un meccanismo agevolato per le imprese che, in virtù di una normativa antecedente, si erano viste porre a proprio carico una parte dello scostamento registrato. La disciplina del *payback* dei dispositivi medici è stata definita nel dettaglio, da ultimo, dall'art. 9-ter del decreto-legge 19 giugno 2015, n. 78 recante *Disposizioni urgenti in materia di enti pubblici territoriali. Disposizioni per garantire la continuità dei dispositivi di sicurezza e di controllo del territorio. Razionalizzazione delle spese del Servizio sanitario nazionale*

⁴ Corte cost. n. 139/2024, p.to 1 *Considerato in diritto*.

nonché norme in materia di rifiuti e di emissioni industriali, poi convertito nella legge 6 agosto 2015, n. 125. Tale disciplina ha trovato completamento, grazie alla definizione delle sue modalità operative, con il d.l. n. 34/2023: è stata aggiunta la previsione di favore per alcune imprese, per effetto della quale quegli operatori che non abbiano instaurato controversie o che le abbiano abbandonate, in relazione ai provvedimenti regionali e provinciali che identificano le aziende fornitrici obbligate a concorrere al ripianamento del superamento del tetto di spesa, possono accedere ad un meccanismo agevolato, che consente la riduzione al 48 per cento della quota determinata dai suddetti provvedimenti. Questi ultimi provvedimenti sono stati concepiti come segue: al fine del concorso al ripiano dell'eventuale superamento del tetto di spesa regionale, per gli anni 2015, 2016, 2017 e 2018 le Regioni e le Province autonome hanno anzitutto predisposto l'elenco delle aziende fornitrici chiamate al ripiano per ciascun anno. È spettato invece a un decreto del Ministro della salute, da adottarsi d'intesa con la Conferenza permanente per i rapporti tra lo Stato, le Regioni e le Province autonome di Trento e di Bolzano, il compito di tracciare «le linee guida propedeutiche alla emanazione dei provvedimenti regionali e provinciali». È così intervenuto il decreto del Ministro della salute 6 ottobre 2022, intitolato «Adozione delle linee guida propedeutiche all'emanazione dei provvedimenti regionali e provinciali in tema di ripiano del superamento del tetto dei dispositivi medici per gli anni 2015, 2016, 2017, 2018» che ha completato il quadro, consentendo alle amministrazioni del territorio di adottare le proprie determinazioni.

L'ultimo motivo di impugnazione della Regione Campania concerne l'art. 8, comma 6 che, per «esigenze di liquidità connesse all'assolvimento dell'obbligo di ripiano», consente alle piccole e alle medie imprese di «richiedere finanziamenti a banche, istituzioni finanziarie nazionali e internazionali e ad altri soggetti abilitati all'esercizio del credito in Italia, suscettibili di essere assistiti, previa valutazione del merito di credito, dalla garanzia prestata dal Fondo di cui all'articolo 2, comma 100, lettera a), della legge 23 dicembre 1996, n. 662». Si tratta del Fondo già istituito presso il Mediocredito Centrale spa, la cui funzione è garantire una parziale assicurazione ai crediti concessi dalle banche alle piccole e medie imprese. La denuncia della Regione investe anzitutto la compressione del principio di leale collaborazione, perché la normativa statale avrebbe individuato in materia unilaterale e arbitraria i beneficiari delle risorse destinate al finanziamento delle funzioni relative alla tutela della salute, stabilendo criteri e modalità di riparto senza alcuna attenzione per il sistema delle amministrazioni interessate. Ma il vizio riguarderebbe anche il principio di eguaglianza, dal momento che la suddivisione delle risorse non si conforma ai criteri che presiedono al riparto del Fondo sanitario nazionale: la Campania contesta «un'ingiustificabile e arbitraria disparità di trattamento», che andrebbe a premiare le Regioni e le Province autonome che hanno superato i tetti di spesa con un contributo a fondo perduto, con il risultato di un'assegnazione addirittura eccedente rispetto alla necessità di ripianamento. Peraltro, la ricorrente non rientra tra le amministrazioni destinatarie delle risorse.

Ma in più rileva il presunto sacrificio delle competenze regionali. La prerogativa concernente la tutela della salute sarebbe oggetto di lesione, perché l'intervento delle istituzioni centrali finirebbe per costituire un'intrusione nelle competenze concorrenti e anche un

allontanamento dai principi di sussidiarietà, differenziazione ed adeguatezza ex art. 118 Cost. Strettamente connesso alla competenza derivante dall'art. 117 Cost. appare poi anche l'art. 32, e dunque il godimento del diritto costituzionale che si connota per la qualificazione di «fondamentale». Per finire, l'ultima compressione delle attribuzioni sarebbe apprezzabile rispetto alla sfera della autonomia finanziaria, prospettandosi una situazione anomala nei rapporti con lo Stato sul piano delle risorse.

Anzitutto la sent. n. 139 respinge l'eccezione di inammissibilità sollevata dalla difesa statale, tesa a negare l'invasione delle competenze legislative regionali da parte di «questioni di carattere eminentemente economico-finanziario»: conferma, al contrario, che «sono ammissibili le questioni di legittimità costituzionale che una Regione, nell'ambito di un giudizio in via principale, prospetti in riferimento a parametri diversi da quelli che sovrintendono al riparto delle competenze tra lo Stato e le Regioni, a condizione che siano chiaramente individuati gli àmbiti di competenza legislativa regionale indirettamente incisi dalla disciplina statale e sia adeguatamente illustrato il vizio di ridondanza», come argomentato nella sent. n. 40/2022 e nella giurisprudenza antecedente⁵.

Il giudice non accoglie altresì la censura regionale incentrata sulla violazione dell'art. 77 Cost., legittimando la scelta del Governo di intervenire con decreto-legge: il d.l. n. 34/2023 è intitolato *Disposizioni in materia di salute* ed appare contraddistinto da disposizioni che presentano una matrice razionalmente unitaria. Ma soprattutto viene rigettato l'argomento delle ripetute proroghe dei termini concernenti il ripiano del superamento del tetto di spesa per i dispositivi medici, che dimostrerebbero l'insussistenza di ragioni di necessità e urgenza: la proroga conferma, al contrario, «le implicazioni problematiche di una materia quanto mai dibattuta, che ha richiesto l'adozione di molteplici correttivi, allo scopo di completare il percorso di attuazione, avviato con i decreti ministeriali del 6 luglio 2022 e del 6 ottobre 2022, e di arginare il cospicuo contenzioso insorto»⁶.

Da queste prime valutazioni si transita poi alle considerazioni più strettamente legate al sistema delle competenze. Il giudizio è di completa conformità della normativa sul *payback* alla cornice costituzionale. Infatti non viene ravvisato alcuno scostamento dal principio della leale collaborazione, che deve permeare i rapporti tra Stato e Regioni, posto che «il fondo, ancorato a esigenze perequative e destinato a sovvenire a finalità straordinarie di contenimento della spesa regionale, si atteggia come una misura di sostegno rivolta in via principale alla platea delle aziende fornitrici di dispositivi medici e si iscrive in un contesto che ne avvalorava il carattere emergenziale, ribadito anche nel rapporto della Corte dei conti (sezioni riunite in sede di controllo) sul coordinamento della finanza pubblica per l'anno 2023». Non si riconosce alcuna compressione dell'autonomia delle Regioni e delle Province autonome anche per il fatto che «la gestione del *payback* dei dispositivi medici, in tutte

⁵ Sent. n. 187/2021, sentt. nn. 56/2020, 194/2019, 198/2018 e 145/2016.

⁶ Corte cost. n. 139/2024, p.to 5.2 *Considerato in diritto*.

le fasi che l'hanno caratterizzata, ha visto una capillare condivisione delle scelte statali con le regioni e le province autonome⁷. Il decreto per fissare le linee guida propedeutiche ai provvedimenti regionali e provinciali in tema di ripiano del superamento del tetto dei dispositivi medici – il d.m. 6 ottobre 2022 – è stato adottato a seguito dell'acquisizione dell'intesa tanto nella Conferenza delle Regioni e Province autonome il 14 settembre 2022 quanto nella Conferenza permanente per i rapporti tra lo Stato, le Regioni e le Province autonome il 28 settembre 2022. Dopo l'istituzione del fondo, la suddivisione della sua dotazione «non può che essere parametrata agli scostamenti già accertati nel corso della costante interlocuzione con le Regioni e le Province autonome»⁸.

2.1. Il fondo e il criterio di finanziamento della sanità

Ma è principalmente il criterio di riparto che supera il vaglio della Corte.

Esclusa la lesione dei principi di sussidiarietà, differenziazione e adeguatezza e quella delle sfere di competenza legislativa regionale – tanto con riguardo alla tutela della salute, quanto con riferimento al coordinamento della finanza pubblica – particolare rilievo assumono, nello scrutinio della Corte, le finalità che l'istituzione del fondo persegue. In tale prospettiva la posizione del custode della Costituzione viene costruita a partire dall'analisi della Corte dei conti, così come elaborata nel Rapporto sul coordinamento della finanza pubblica per l'anno 2023: in esso sono stati documentati gli scostamenti dai limiti di spesa, e si è evidenziata la tendenza dei medesimi ad acquisire carattere strutturale. Da qui l'esigenza di ricorrere a misure di carattere organico.

L'esigenza maturata è stata dunque quella – di duplice natura – di garantire le entrate regionali e, al tempo steso, fornire parziale copertura degli oneri a carico delle aziende fornitrici di dispositivi medici. Tramite il fondo istituito dal d.l. n. 34/2023 l'obiettivo da conseguire è l'«alleggerimento dell'onere di ripiano posto a carico delle aziende», e a ciò è funzionale una misura di stampo emergenziale, idonea a fronteggiare il crescente impatto della spesa dei dispositivi medici sul livello complessivo della spesa sanitaria. Per rimediare l'andamento eccessivo di tale voce di spesa, il criterio di riparto non può che rispecchiare la misura di tale scostamento: dunque «commisurato alle quote di accesso al fabbisogno indistinto standard». La decisione ravvisa la ragione giustificatrice del fondo nell'«obiettivo di rendere più sostenibili gli oneri delle imprese fornitrici di dispositivi medici e di sovvenire alle necessità del ripianamento, cui le Regioni e le Province autonome sono chiamate a far fronte»: tale orizzonte vale a conferire all'intervento del legislatore «una causa normativa adeguata»⁹, che non è incrinata dalla circostanza che la Regione ricorrente non sia tra i beneficiari.

⁷ *Ivi*, p.ti 6.2 e 6.3. Si specifica che «il d.m. 6 luglio 2022, che certifica il superamento del tetto di spesa dei dispositivi medici, è l'approdo dell'accordo tra Governo, Regioni e Province autonome, raggiunto il 7 novembre 2019».

⁸ *Ibidem*.

⁹ *Ivi*, p.to 7.3.4 *Considerato in diritto*.

È sulla concreta modulazione del fondo che la Corte accoglie la contestazione della Campania, dato che esso stanziava a favore di Regioni e Province autonome l'equivalente degli importi che le imprese non dovranno più versare. Ma è da considerare il fatto che nel frattempo è sorto un consistente contenzioso, sollevato dalle aziende coinvolte nel concorso al ripiano del superamento del tetto: tale fenomeno ha indotto il legislatore statale ad individuare una soluzione, volta ad alleviare gli oneri delle imprese. La soluzione è stata messa a disposizione esclusivamente di quegli operatori che hanno intrapreso la via della definizione bonaria: solo nei loro confronti il fondo prevede l'agevolazione, destinando alle amministrazioni regionali la quota che questi fornitori di dispositivi medici non dovranno più versare. La quota cessa dunque di gravare sulle imprese e viene compensata alle Regioni, ma solo a condizione che le stesse imprese abbiano rinunciato alle pretese sollevate in sede di contenzioso.

La modulazione ora descritta non convince il giudice costituzionale, che accoglie il ragionamento della Regione ricorrente. Questa osserva che tale modalità di assegnazione dell'agevolazione è suscettibile di trasferire «risorse anche superiori al ripiano di tale tetto di spesa, in quanto avranno diritto all'intera frazione di ripiano da parte delle aziende, ove queste non aderiscano alla definizione agevolata introdotta dalla norma»: l'osservazione viene reputata corretta «poiché è imprevedibile il numero delle aziende fornitrici di dispositivi medici che sceglieranno di addivenire a una definizione agevolata». Se le Regioni «si governeranno in maniera del tutto aleatoria delle somme stanziare e potranno anche lucrare un *quid pluris*» – e ciò è confermato dall'assenza di stime circa la «platea di imprese che, rinunciando al contenzioso, saranno tenute a una corresponsione ridotta della quota di ripiano posta a loro carico» – il giudice riconosce che nel congegno, che la disciplina impugnata modella, è insita un'intrinseca antinomia tra i criteri selettivi dello sgravio accordato alle imprese e l'assegnazione delle risorse alle Regioni. Dunque, egli statuisce che delle risorse assegnate dallo Stato le Regioni e le Province autonome possano giovare «anche quando le aziende fornitrici non abbiano aderito alla definizione agevolata»¹⁰, trovandosi allora tenute a versare gli interi importi dovuti alle Regioni.

Appare pertanto improprio, per «un equilibrato e armonico assetto delle relazioni finanziarie tra lo Stato e le regioni, presidiato dall'art. 119 Cost.», che alle Regioni possano arrivare risorse superiori all'importo necessario a ripianare il superamento del tetto di spesa: occorre invece una «necessaria correlazione tra le risorse, già stanziare dal legislatore statale al fine precipuo di alleviare gli oneri delle imprese, e la finalità di rendere sostenibile, per le Regioni, l'obiettivo di ripianare la spesa concernente i dispositivi medici»¹¹. Rispetto a queste diverse, e divergenti, esigenze, la Corte individua una modalità di composizione, che al legislatore è perlomeno sfuggita: ovvero l'opportunità di riconoscere a tutte le imprese

¹⁰ *Ivi*, p.to 8.3 Considerato in diritto.

¹¹ *Ivi*, p.to 8.5 Considerato in diritto.

la riduzione dell'importo dovuto, eliminando la condizione della rinuncia al contenzioso e allargando il novero dei fornitori da includere rispetto all'agevolazione.

È evidente l'effetto additivo della pronuncia, che va a sancire un criterio prima assente per sanare l'irragionevolezza di quanto disposto dalla disciplina: la riduzione al 48 per cento della quota determinata dai provvedimenti regionali e provinciali può essere attribuita a qualsiasi azienda di dispositivi medici, in tal modo precludendo ad una Regione di ritrovarsi a beneficiare di più risorse di quelle necessarie a rimediare lo sforamento della spesa. La soluzione appare adeguata a non alterare il sistema delle relazioni finanziarie dello Stato con le Regioni: essa transita attraverso un riaggiustamento della misura a beneficio delle aziende, benché non sia concepita per una ragione di equità verso queste ultime. L'effetto finale, introdotto dall'unica dichiarazione di incostituzionalità della decisione, è quello di approdare ad un trattamento uniforme rispetto a tutte le aziende, anche se questo non è l'intento, che rimane invece circoscritto ad una preoccupazione di ragionevole distribuzione delle risorse alle Regioni, senza che alcune possano trarre vantaggio da un beneficio selettivo legato al *payback*.

Proprio agli interessi delle aziende, e dunque al ricorso sollevato in via incidentale da un certo numero di queste, risponde la sent. n. 140.

3. La sent. n. 140 e il meccanismo del *payback*

La successiva decisione viene adottata a seguito di sedici ordinanze di rimessione del TAR Lazio¹². In esse ricorre la denuncia della violazione degli artt. 3, 23, 41 e 117, primo comma, Cost., in ragione del mancato rispetto dell'art. 1 Prot. addiz. CEDU, ad opera dell'art. 9-ter del d.l. n. 78 del 2015 che, tra le altre materie, si occupa anche della razionalizzazione della spesa sanitaria. La contestazione concerne il meccanismo già descritto, in ragione del quale le aziende fornitrici di dispositivi medici sono gravate di una quota di quanto necessario a ripianare lo sforamento del tetto di spesa imposto alle Regioni per gli acquisti di questi beni. Il TAR Lazio ha sollevato la questione in via incidentale trovandosi a decidere della legittimità dei provvedimenti amministrativi che hanno dapprima certificato, per le annualità 2015-2018, l'avvenuto superamento dei tetti di spesa; e che, conseguentemente, previa adozione di atti prodromici, hanno intimato alle aziende fornitrici il pagamento di somme a titolo di parziale ripiano dello sforamento. Il dubbio formulato dal giudice *a quo* è il contrasto con l'art. 41 Cost., per la compressione eccessiva della libera attività imprenditoriale delle aziende coinvolte, chiamate *ex lege* a restituire somme ricavate dalla vendita dei dispositivi medici: il vizio argomentato dal rimettente è che, nonostante il prezzo dei beni

¹² R. PINARDI, *La Corte e il venir meno del vizio di incostituzionalità (a margine di una pronuncia di legittimità costituzionale sopravvenuta)*, in *Consulta Online*, 3, 2024.

sia stato fissato all'esito di gare pubbliche – oltretutto «senza la garanzia che permanga un minimo ragionevole margine di utile e addirittura senza che siano coperti i costi» – la disciplina del 2015 abbia introdotto una misura che avrebbe i caratteri di prestazione imposta e che risulterebbe priva di un ragionevole e proporzionato bilanciamento tra il diritto di iniziativa economica privata e l'utilità sociale.

Il sacrificio della libertà di iniziativa economica sarebbe inoltre aggravato dalla negazione dei principi, sanciti dal Prot. addiz. CEDU, dell'affidamento, della ragionevolezza e della irretroattività. Per effetto della normativa impugnata le imprese fornitrici non avrebbero avuto la possibilità di conoscere, in sede di gara, la prestazione economica loro richiesta, non essendo stati previamente determinati né il tetto regionale di spesa né le relative modalità di calcolo, con conseguente «incertezza del sinallagma contrattuale»¹³: solo nel 2022 è stata introdotta la possibilità di definire il tetto per le annualità 2015, 2016, 2017 e 2018, cosicché rapporti contrattuali già chiusi sono stati pesantemente incisi, e ciò è dunque avvenuto a posteriori rispetto alle previsioni del rischio di impresa, che gli operatori avevano potuto calcolare al momento delle gare.

Il concorso al ripiano si configurerebbe come una prestazione patrimoniale imposta in contrasto con l'art. 23 Cost., perché richiesta in carenza di specifici e vincolanti criteri direttivi: tanto l'indeterminatezza dei criteri per la fissazione dei tetti regionali di spesa, quanto la mancata considerazione delle varie e molteplici tipologie di dispositivi medici che caratterizzano il vastissimo mercato di riferimento, sarebbero condizioni di una discrezionalità amministrativa troppo ampia rispetto al vincolo del principio di legalità.

Il giudice costituzionale imposta il suo ragionamento a partire dal d.l. n. 98 del 2011, che nell'ambito del più generale obiettivo di razionalizzare la spesa sanitaria, aveva introdotto la previsione di un tetto di spesa cui assoggettare gli acquisti, da parte del SSN, dei dispositivi medici. A decorrere dal 2014 il tetto a livello nazionale è stato fissato al valore del 4,4 per cento del fabbisogno sanitario nazionale standard; il tetto di spesa regionale, per le annualità 2015, 2016, 2017 e 2018, è stato fissato, per ciascuna Regione, nella medesima misura del 4,4 per cento del fabbisogno regionale standard, con atto n. 181/CSR, del 7 novembre 2019, adottato (secondo quanto previsto dall'art. 9-ter, comma 1, lettera b, del d.l. n. 78 del 2015, come convertito) in sede di Conferenza permanente per i rapporti tra lo Stato, le Regioni e le Province autonome.

Tale normativa stabiliva che la spesa per i dispositivi fosse interamente a carico della Regione interessata, e che l'eventuale ripiano del superamento del tetto di spesa regionale dovesse avvenire attraverso misure di contenimento della spesa sanitaria regionale o di copertura a carico di altre voci del bilancio regionale.

Ma è poi intervenuta la decretazione del 2023, che ha introdotto significative innovazioni rispetto alla disciplina vigente: ha infatti posto a carico delle aziende fornitrici dei dispositivi medici una quota del ripiano del superamento del tetto, secondo una variegata nor-

¹³ Corte cost. n. 140/2024, p.to 1 *Considerato in diritto*.

mazione europea in tema di dispositivi medici, idonea a ricomprendere un vasto insieme di apparecchiature.

Come già illustrato, il sistema del *payback* è rimasto a lungo inattuato, trovando effettiva applicazione solo ad opera del decreto del Ministro della salute 6 luglio 2022: si è allora proceduto alla certificazione del superamento del tetto di spesa, con conseguente quantificazione, Regione per Regione, dell'ammontare dello scostamento; nonché alla definizione, con provvedimento di ciascuna amministrazione, dell'«elenco delle aziende fornitrici soggette al ripiano per ciascun anno, previa verifica della documentazione contabile anche per il tramite degli enti del servizio sanitario regionale» affinché in sede ministeriale si potessero emanare «linee guida propedeutiche» sulla base delle quali le Regioni avrebbero dovuto adottare i provvedimenti che impongono il ripiano alle aziende fornitrici.

3.1. Un caso di utilità sociale e non di prestazioni imposte

Il *thema decidendum* che attende il sindacato della Corte riguarda dunque le previsioni concernenti il *payback*. Il giudice riconosce sì che, in linea di principio, «un meccanismo il quale, per effetto del superamento del tetto di spesa, comporti la diminuzione del corrispettivo in danno di imprese che abbiano stipulato contratti di fornitura prima di tale sforamento, è idoneo a comprimere l'autonomia contrattuale, che rinviene il proprio fondamento nell'art. 41 Cost.»¹⁴. E tuttavia il limite dell'utilità sociale rende compatibile l'iniziativa economica privata con la possibile previsione legale di un contributo di solidarietà nei limiti della costante giurisprudenza della Corte. Il giudice procede così a ripercorrere una complessa elaborazione giurisprudenziale, che ruota intorno alla clausola dell'«utilità sociale», per trarre elementi idonei a sancire la coerenza del *payback*.

Richiamando una risalente pronuncia – la sent. n. 548/1990 – nonché la più recente sent. n. 113/2022, il giudice esclude che gli interventi del legislatore che limitano la libertà d'impresa al fine di tutelare l'utilità sociale possano concretizzarsi in misure tali «da condizionare le scelte imprenditoriali in grado così elevato da indurre sostanzialmente la funzionalizzazione dell'attività economica di cui si tratta, sacrificandone le opzioni di fondo o restringendone in rigidi confini lo spazio e l'oggetto delle stesse scelte organizzative». Al tempo stesso, però, le finalità di utilità sociale perseguite dalla norma «non devono necessariamente risultare da esplicite dichiarazioni del legislatore» (sent. n. 46/1963), essendo sufficiente «la rilevabilità di un intento legislativo di perseguire quel fine e la generica idoneità dei mezzi predisposti per raggiungerlo» (sentt. nn. 63/1991, 388/1992 e 446/1988), ferma l'esigenza che l'individuazione delle medesime [finalità] «non appaia arbitraria» e che le stesse non siano perseguite dal legislatore mediante misure palesemente incongrue (tra le molte, sentt. nn. 94/2013, 247 e 152/2010, 167/2009 e 428/2008). Inoltre, «il bilanciamento tra lo svolgimento dell'iniziativa economica privata e la salvaguardia dell'utilità

¹⁴ Corte cost. n. 140/2024, p.ti 8.1 ss. *Considerato in diritto*.

sociale deve rispondere, in ogni caso, ai principi di ragionevolezza e proporzionalità (art. 3, primo comma, Cost.) (sent. n. 113/2022)». Si tratta di una «complessa operazione di bilanciamento» per la quale vengono in evidenza «il contesto sociale ed economico di riferimento», «le esigenze generali del mercato in cui si realizza la libertà di impresa», nonché «le legittime aspettative degli operatori (sent. n. 218/2021)».

Alla luce di questo consistente contributo giurisprudenziale, la Corte procede all'inquadramento della finalità della disciplina censurata: essa è quella di garantire la razionalizzazione della spesa sanitaria, e il risultato è assicurato da un tetto di spesa nazionale e regionale per l'acquisto di dispositivi medici, idoneo ad allocare risorse certe per dotarsi delle attrezzature, affinché esse siano in equilibrio con altre voci di uscita finanziaria.

Quanto al meccanismo del *payback*, si riconosce che esso presenta criticità con riferimento alle aspettative delle imprese e alla certezza dei rapporti giuridici: criticità che, ciononostante, non impediscono di qualificare il meccanismo ragionevole e proporzionato.

La ragionevolezza è giustificata dal carattere solidaristico del contributo: l'esigenza di assicurare la dotazione di dispositivi medici necessaria alla tutela della salute, soprattutto in una generale situazione economico-finanziaria altamente critica, può condurre – nel giudizio in esame – a riversare sugli operatori economici i costi di una politica che i bilanci dello Stato e delle Regioni non sono in grado di sostenere in modo esaustivo. La proporzionalità discende dalla sent. n. 139/2024: il percorso argomentativo della decisione è già noto.

Rispetto all'ultima questione, quella del parametro dell'art. 23 Cost., la sent. n. 140 non ravvisa incostituzionalità, né sotto il profilo delle fonti utilizzate, né rispetto alla tipologia di prestazione imposta.

Il rispetto della riserva di legge relativa, secondo la sent. n. 269/2017, è assicurato se la legge definisce «compiutamente il soggetto e l'oggetto della prestazione imposta, mentre l'intervento complementare ed integrativo da parte della pubblica amministrazione deve rimanere circoscritto alla specificazione quantitativa (e qualche volta, anche qualitativa) della prestazione medesima». Agli organi amministrativi possono essere affidati non solo compiti meramente esecutivi, bensì anche quelli consistenti nel determinare elementi, presupposti o limiti, variamente individuabili, della prestazione stessa, sulla base di dati e valutazioni di ordine tecnico, alla luce delle sentt nn. 27/1979 e 129/1969.

Ma soprattutto l'apprezzamento dell'entità della prestazione imposta può spingersi fino a comprendere «il corrispettivo di un'attività il cui valore economico sia determinabile sulla base di criteri tecnici, e il corrispettivo debba per legge essere determinato in riferimento a tale valore», come statuito dalla sent. n. 435/2001, e in tal modo il rispetto di tutti gli elementi richiesti dalla giurisprudenza costituzionale può dirsi assicurato.

Infatti, la normativa del 2015 «individua esplicitamente sia i soggetti su cui grava l'obbligo (le imprese che hanno venduto agli enti del SSN dispositivi medici nelle regioni che hanno sfiorato il tetto) sia l'oggetto della prestazione imposta (il ripianamento, nella misura percentuale prevista dalla legge, dello sfioramento)». In più, le sue disposizioni forniscono le indicazioni generali sulla procedura da seguire per determinare il ripiano dovuto dalle aziende, che si presenta allora come un importo i cui elementi essenziali sono previamente conoscibili.

Nessuna violazione dei principi di ragionevolezza, di irretroattività e di affidamento viene avvalorata dal giudizio del custode della Costituzione: «l'incisione patrimoniale prodotta dalla disciplina censurata si giustifica, limitatamente alle annualità di prelievo che formano oggetto dei procedimenti *a quibus*, nell'ambito del più complesso bilanciamento operato dal legislatore»; la violazione del principio di irretroattività non è nella specie ravvisabile posto che «le imprese fornitrici dei dispositivi medici erano consapevoli fin dal 2015, ancor prima dell'indizione delle gare pubbliche, dell'esistenza di un meccanismo di fissazione di un tetto di spesa e del conseguente obbligo di ripiano in caso di sfioramento, che derivava dalle previsioni normative risalenti appunto al 2015»; la lesione dell'affidamento non è riconoscibile considerato che «le sopravvenienze normative, di natura solo procedimentale, che a partire dal 2022 hanno reso operativo l'obbligo di ripiano a carico delle imprese fornitrici, non hanno influito, in modo costituzionalmente insostenibile, sull'affidamento che le parti private riponevano nel mantenimento del prezzo di vendita dei dispositivi medici»¹⁵. La Corte mostra assoluta sicurezza nell'escludere la violazione di principi irrinunciabili per l'agire dei soggetti privati, non lasciando spazi a dubbi circa un'irragionevole imposizione alle aziende di adempimenti, che sarebbero esclusivamente di politica pubblica e che dovrebbero fondarsi su un intervento finanziario a carico delle amministrazioni. Solo incidentalmente la sentenza lascia scorgere un qualche profilo di non completo convincimento circa la regolarità dell'operazione: si afferma infatti che «il predetto obbligo di ripiano e del conseguente esborso *ex post* era comunque già noto sin dal 2015 nei suoi tratti essenziali, ancorché non nella sua concreta incidenza a carico di ciascuna impresa»¹⁶. Evidentemente l'operazione effettuata per ripianare l'eccesso di spesa delle Regioni presenta aspetti di una certa anomalia in termini di sacrificio imposto – se addirittura l'entità del contributo solidaristico non poteva essere noto alle aziende obbligate – ma essa sfuma in un quadro che formalmente appare rispettoso dei canoni costituzionali.

4. Una politica per la salute che si regge su ripiani di spesa e *payback*: è questa la consegna dell'art. 32 Cost.?

Concluso l'esame delle decisioni, le questioni più controverse appaiono principalmente tre.

Anzitutto è difficile comprendere la piena legittimazione di un fondo che non premia la responsabilità finanziaria delle Regioni.

Se infatti si prova a valutare l'indirizzo di spesa tenuto dalle Regioni, la prima impressione che si ricava dai dati dei bilanci è che alcune Regioni risultano virtuose ed altre invece

¹⁵ *Ivi*, p.to 8.3 *Considerato in diritto*.

¹⁶ *Ibidem*.

indifferenti alla fissazione del tetto di spesa. Ma il quadro può essere letto in maniera diversa, considerando le tecniche contabili che le amministrazioni possono utilizzare per ottenere effetti di apparente rispetto delle soglie, che di fatto sono comunque ampiamente travalicate. Come osservato dalla stampa specializzata, da «un raffronto tra un gruppo di Regioni che sfiorano il tetto dispositivi quali Toscana, Umbria e Friuli-Venezia Giulia contro un gruppo che lo rispetta quali Lombardia, Lazio e Campania, troviamo un comune denominatore per spiegare il fenomeno. Non è che nel secondo gruppo di Regioni tali spese non siano effettuate, ma le stesse sono diversamente collocate dentro i Bilanci in altre voci (a esempio la spesa per assistenza sanitaria da privati in convenzione), confrontando le quali la classifica si capovolge a favore del primo gruppo. In Toscana la spesa per dispositivi medici è elevata perché tali presidi sono acquistati e impiantati quasi esclusivamente dal settore pubblico, mentre in Lombardia è proprio l'opposto: tali attività sono effettuate infatti prevalentemente dal settore privato e in misura ridotta negli ospedali pubblici»¹⁷.

Il fondo è intervenuto a posteriori, dopo che le Regioni avevano effettuato le spese in eccesso, e finisce verosimilmente per andare a premiare in maniera arbitraria gli amministratori, se appunto la pratica di tutte le Regioni è stata quella di spendere ben oltre quanto previsto per quella destinazione: salvo che alcune hanno utilizzato vie di contabilizzazione idonee a garantire l'obiettivo di un formale rispetto del tetto.

La sfera di responsabilità finanziaria delle Regioni appare, ancora una volta, messa alla prova, e in questo caso esercitata in maniera non impeccabile. Si può a tale proposito ricordare in quante pronunce dell'ultimo decennio emerga con chiarezza il richiamo della Corte alla responsabilità che le istituzioni del territorio devono sentire in virtù della loro legittimazione politica; nonché il contenuto fortemente politico delle decisioni di spesa, che mettono alla prova il mandato elettorale che gli amministratori hanno ricevuto dagli elettori¹⁸. La preservazione di un ordine finanziario non è fine a sé stesso o volto al perseguimento di una virtù contabile o economicistica: per richiamare una delle più significative pronunce sul tema – la sent. n. 18/2019, c.d. decisione «san Valentino» – in essa si dichiara che il «principio dell'equilibrio di bilancio non corrisponde ad un formale pareggio contabile». Tale principio viene additato quale strumento e presupposto «di una stabilità

¹⁷ M. BRAGANTI, *Regioni più virtuose o meno? Il caso del payback sui dispositivi medici emblematico dei diversi pesi e misure impiegati*, in *Il Sole 24Ore*, 30 luglio 2024.

L'intervento offre poi ulteriori dati: «Il ministero oltre a dare tetti validi per qualche voce di spesa ma non per tutte, quando fa raffronti, non depurando tali fenomeni, utilizza dati tra loro non confrontabili. In tal senso la spesa per assistenza privata accreditata: su una media nazionale del 17.5%, la Toscana è al 10.9%, l'Umbria all'8.6% e il FVG al 9.1%, mentre la Lombardia è al 24.3%, la Campania al 19.5% e il Lazio al 25.5% (dato Rapporto Oasi ministero Salute del 2023) mentre per la spesa per beni e servizi su una media nazionale del 39.4%, la Toscana è al 42.2% l'Umbria al 44.9% e il FVG al 41.1% mentre la Lombardia è al 39.3% la Campania al 38.9% e il Lazio al 36.3%».

¹⁸ Su questa prospettiva sviluppata dalla Corte costituzionale dopo la revisione costituzionale del 2012 sia consentito rinviare a C. BUZZACCHI, *Autonomie e Corte dei conti: la valenza democratica del controllo di legalità finanziaria*, in *Costituzionalismo*, 2020, n. 1; e a *La "soglia ulteriore" dei livelli essenziali e la responsabilità degli amministratori regionali: note a margine della sentenza n. 190 del 2022 della Corte costituzionale*, in *Osservatorio costituzionale*, 2023, n. 1.

economica di media e lunga durata, nell'ambito della quale la responsabilità politica del mandato elettorale si esercita, non solo attraverso il rendiconto del realizzato, ma anche in relazione al consumo delle risorse impiegate». Nella sent. n. 139 non vi è una criticità di equilibrio del bilancio, ma vi è comunque una disinvoltura nell'impiego delle poste contabili da parte di alcune Regioni, che appaiono virtuose; e altrettanta disinvoltura da parte di altre Regioni, che hanno fatto acquisti oltre quanto consentito. Complessivamente i comportamenti delle Regioni non appaiono limpidi, e in ogni caso ben poco ispirati a criteri di responsabilità: ma di ciò non vi è traccia nelle argomentazioni della pronuncia. Un secondo profilo di dubbio circa le posizioni del giudice costituzionale concerne il rapporto tra l'autorità pubblica e i privati: nel caso di specie, le aziende fornitrici di dispositivi medici. Il concorso alle spese viene richiesto agli imprenditori richiamando l'art. 41 Cost. e la clausola elastica dell'utilità sociale: c'è un espresso riferimento alla solidarietà – si parla di una «possibile previsione legale di un contributo di solidarietà»¹⁹ – che sarebbe la manifestazione dell'utilità sociale nella specifica forma di uno spostamento dei costi sanitari dalle Regioni ai privati. Ed in particolare, a quei privati che hanno fornito alla sanità pubblica dei dispositivi che quest'ultima non avrebbe dovuto acquistare, perché oltre la soglia di spesa preventivata.

Verrebbe da domandarsi se ci si trovi in presenza di una nuova stagione della c.d. «funzionalizzazione»²⁰, e cioè se le dinamiche competitive su cui si fondano i rapporti economici dei privati esauriscano i loro effetti nella generazione di una ricchezza a favore di questi ultimi, o debbano piuttosto realizzare anche ulteriori interessi, riconducibili alla sfera collettiva. Ulteriore interrogativo è se questi interessi relativi alla sfera collettiva siano declinabili come emerge dalla vicenda che ha condotto a queste due decisioni: ovvero il coinvolgimento dei privati rispetto a un onere finanziario che dovrebbe essere sostenuto solo dall'autorità pubblica, titolare di competenze in materia di salute.

Il rischio è che si usi la categoria dell'«utilità sociale» per spostare costi di politica pubblica sui privati. Con l'eventualità di alterare il sistema competitivo, se alcuni privati si ritrovano – per il solo fatto di avere partecipato a gare pubbliche – nell'inaspettata situazione di dover rinunciare ad una parte degli introiti, che da guadagno diventano contributo di c.d. solidarietà. Al di là della mortificazione del principio di legittimo affidamento, che sta a fondamento dei calcoli economici e finanziari che l'imprenditore deve necessariamente

¹⁹ Corte cost. n. 140/2024, p.to 8.1 *Considerato in diritto*.

²⁰ Dottrina autorevole, di taglio pubblicistico e privatistico, si è misurata su questa chiave interpretativa: A. BALDASSARRE, voce *Iniziativa economica privata*, in *Enciclopedia del diritto*, Milano, 1971; Id., *Le trasformazioni della impresa di fronte alla Costituzione*, in *Democrazia e diritto*, 1, 1977; P. BARCELLONA, *Programmazione e soggetto privato*, in *Aspetti privatistici della programmazione economica*, Milano, 1971; U. BELVISO, *Il concetto di «iniziativa economica privata» nella Costituzione*, in *Rivista di diritto civile*, I, 1961; E. CHELI, *Libertà e limiti all'iniziativa economica privata nella giurisprudenza della Corte Costituzionale e nella dottrina*, in *Rassegna di diritto pubblico*, 1960; L. MICCO, *Lavoro e utilità sociale nella Costituzione*, Torino, 1966; U. NATOLI, *Limiti costituzionali della autonomia privata nel rapporto di lavoro*. *Introduzione*, Napoli, 1955; V. SPAGNUOLO VIGORITA, *L'iniziativa economica privata nel diritto pubblico*, Napoli, 1959.

effettuare per la sana gestione della sua attività di produzione e scambio di beni e servizi, l'intera vicenda che ha determinato le due sentenze presenta aspetti non indifferenti di ambiguità.

Ci si può interrogare sulla scelta di ingiungere alle imprese un contributo, che non ha natura tributaria: una prestazione patrimoniale imposta dovrebbe avere un fondamento ed una disciplina ben più dettagliati e di portata complessiva, se fuoriescono dal modello dell'imposizione a fini fiscali. Di questa preoccupazione nella sent. n. 140 vi è traccia, nelle argomentazioni del giudice a quo, e la risposta molto semplificata che arriva dalla Corte non pare idonea a ritenere ben applicato l'art. 23 Cost.

In più la particolare condizione che inizialmente era stata prescritta alle imprese, per usufruire dell'agevolazione, appare discutibile: la richiesta della rinuncia al contenzioso – e dunque alla tutela dei loro diritti – per essere ammesse ad un trattamento di maggior favore presenta delle stonature rispetto alla logica dello Stato di diritto costituzionale.

Ma ancor più si avverte quanto sia svuotata la clausola dell'utilità sociale, se essa è usata arbitrariamente dallo Stato per piegare i comportamenti delle imprese a esigenze di cassa. Con possibili riflessi, tra l'altro, sulla dinamica competitiva che – peraltro – è stata a sua volta considerata una manifestazione dell'«utilità sociale».

Se infatti si riflette su un paio di decisioni del 2013, emerge come ormai l'«utilità sociale» non possa che avere declinazioni in sintonia con il principio della concorrenza. Declinazioni che escludono interventi del potere pubblico volti a introdurre vincoli e oneri, nonché impacci e aggravii.

Nella sent. n. 8/2013 si riconoscono «evidenze economiche empiriche che individuano una significativa relazione fra liberalizzazioni e crescita economica, su cui poggiano anche molti interventi delle istituzioni europee» cosicché «è ragionevole ritenere che le politiche economiche volte ad alleggerire la regolazione, liberandola dagli oneri inutili e sproporzionati, perseguano lo scopo di sostenere lo sviluppo dell'economia nazionale»²¹. Nella successiva sent. n. 94/2013 la promozione della concorrenza appare – come nella prima decisione del 2004 – «una delle leve della politica economica del Paese», ma in più comprensiva delle «misure preordinate a realizzare finalità di ampliamento dell'area di libera scelta sia dei cittadini, sia delle imprese». Proprio in questa seconda pronuncia la dialettica oggettivo/soggettivo trova puntuale esposizione: da un lato la libertà di iniziativa economica privata «soggiace ai limiti che lo stesso parametro costituzionale consente di stabilire a salvaguardia di valori di rilievo costituzionale, ivi compreso quello di un assetto competitivo dei mercati a tutela delle stesse imprese e dei consumatori»; dall'altro l'art. 41 viene richiamato quale «parametro che garantisce non solo la libertà di iniziativa economica, ma anche l'assetto concorrenziale del mercato di volta in volta preso in considerazione»²². Il

²¹ Corte cost. n. 8/2013, p.to 5.2 *Considerato in diritto*.

²² Corte cost. n. 94/2013, p.to 7.2 *Considerato in diritto*.

sistema competitivo può addirittura fungere da limite per l'iniziativa economica privata ed acquisire preminenza rispetto ad essa: si integra così il riferimento all'utilità sociale²³, perché «l'esigenza di garantire gli assetti concorrenziali dei mercati richiede l'eliminazione di ogni possibile contesto o pratica facilitante la collusione o anche la semplice confusione di interessi»²⁴.

Complessivamente pare di potere osservare che l'utilità sociale, richiamata nella sent. n. 140/2024 per potere imporre alle imprese prestazioni patrimoniali in dubbia conformità all'art. 23 Cost., non risulta una strada sensata in un sistema ispirato ad una concorrenza che deve essere sì regolata, ma non alla mercè dell'autorità statale.

Ultimo orizzonte di riflessione che risulta obbligato è quello del futuro che attende il sistema sanitario pubblico. I contorti passaggi di questo *payback*, concepito per puntellare la difficoltà delle Regioni a gestire con la necessaria disponibilità di risorse una delle voci di spesa per i servizi da assicurare, lasciano presagire sviluppi sempre più di affanno e di ristrettezze. Se lo Stato ha bisogno prima di ripianare le spese alle Regioni che non riescono a coprirle, e poi di cooptare gli operatori privati perché ne sopportino una quota, le prospettive appaiono preoccupanti. Non sembra esserci una visione circa il nuovo modello di sanità pubblica a cui si guarda e verso il quale si indirizzano interventi normativi e mezzi finanziari: e ciò suona paradossale se si considera che alle spalle vi è una pandemia; se si considera che un piano di finanziamento europeo doveva iniettare risorse nelle strutture per la salute; se si considera che tanto si è invocato un ripensamento del modello di cura nel suo insieme, volto ad impostare secondo una nuova filosofia le modalità di tutela del diritto alla salute. Nonostante tali sforzi e intenti, ci si ritrova di fronte a misure tampone che il giudice delle leggi deve in qualche modo legittimare, a costo di avallare forzature e distorsioni operate dalle stesse istituzioni pubbliche.

²³ Cfr. gli interventi di F. ANGELINI, *L'iniziativa economica privata*, in F. Angelini, M. Benvenuti (a cura di), *Il diritto costituzionale alla prova della crisi economica*, Napoli, Jovene, 2012, e S. NICCOLAI, *Mercato come valore o mercato come regola? Osservazioni minime su un tema importante*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1991, n. 1.

²⁴ Corte cost. n. 94/2013, p.to 7.2 *Considerato in diritto*. Si richiama una giurisprudenza che risale addirittura al 1991 – sentt. nn. 63 e 439 – ma anche le sentt. nn. 270/2010 e 299/2012.

Trattamento sanitario obbligatorio e diritto di difesa*

[Cass., I sez. civ., ord. 9 settembre 2024, n.
24124]

Enrico Daly**

SOMMARIO: 1. Introduzione. – 2. I fatti e il diritto. – 3. Carezza di notificazione. – 4. Il ruolo costituzionale del giudice tutelare. – 5. La convalida del giudice tutelare e il diritto di difesa. – 6. Il diritto di difesa *ex art. 24 Cost.* e il diritto a un ricorso effettivo *ex art. 13 CEDU*. – 7. Principio del contraddittorio e consenso informato. – 8. Conclusioni.

ABSTRACT:

Il contributo analizza un'ordinanza di rimessione alla Corte costituzionale effettuata dalla Corte di cassazione come giudice *a quo*, avente ad oggetto l'effettività del diritto di difesa nella procedura di trattamento sanitario obbligatorio disciplinata dagli artt. 33, 34, 35 della L. n. 833/1978 (la legge istitutiva del Servizio sanitario nazionale, la quale ha incorporato la L. n. 180/1978, la cd. "legge Basaglia"). Nella procedura di TSO, infatti, non sono previste né la notificazione al destinatario dell'ordinanza del sindaco né la comunicazione al paziente della convalida di tale ordinanza da parte del giudice tutelare. Oltre a ciò, la legge non prevede che il paziente, sottoposto a un provvedimento restrittivo della libertà personale ancorché per motivi sanitari e non di ordine pubblico, abbia il diritto di essere "audito" dal giudice tutelare: tale *deficit* nella normativa pare configurare una violazione del diritto alla difesa di cui all'art. 24 Cost., diritto che la Costituzione stessa definisce «inviolabile in ogni stato e grado del procedimento».

The contribution analyses an order of referral to the Constitutional Court made by the Court of Cassation as judge a quo, concerning the effectiveness of the right of defence in the compulsory health treatment procedure governed by articles 33, 34, 35 of Law no. 833/1978 (the law establishing the National Health Service, which incorporated Law no. 180/1978, the so-called "Basaglia law"). It

* Contributo sottoposto a revisione tra pari in doppio cieco.

** Assegnista di ricerca in Diritto costituzionale nell'Università Cattolica del Sacro Cuore, enrico.daly@unicatt.it.

appears that in the TSO procedure, there is a lack of clarity regarding the notification to the addressee of the mayor's order and the communication to the patient of the validation of this order by the tutelary judge. Furthermore, the law does not provide for the right of a patient subjected to a measure restricting personal liberty, even if for health reasons and not for reasons of public order, to be "heard" by the tutelary judge. This deficiency in the legislation appears to constitute a violation of the right to defence under Article 24 of the Constitution, a right that the Constitution itself defines as «inviolable at every stage and level of the proceedings».

1. Introduzione

Con l'ordinanza di rimessione 24124/2024, pubblicata il 9 settembre 2024, la prima sezione civile della Corte di cassazione ha sollevato questione di legittimità costituzionale degli artt. 33, 34 e 35 della legge 23 dicembre 1978, n. 833 con riferimento agli artt. 2, 3, 13, 24, 32 e 111 della Costituzione, nonché all'art. 117 della Costituzione in relazione agli artt. 6 e 13 CEDU: con tale ordinanza la Corte di cassazione, come giudice *a quo*, chiede dunque alla Corte costituzionale di pronunciarsi sulla legittimità della cd. legge Basaglia nella parte in cui viene disciplinata la procedura del trattamento sanitario obbligatorio per malattia mentale in condizioni di degenza ospedaliera.

Le questioni sollevate riguardano il *diritto di difesa* della persona sottoposta a TSO: il tema della legittimità costituzionale della procedura prevista dalla legge per attuare un trattamento sanitario obbligatorio, però, investe l'intero istituto disciplinato dall'art. 32, 2° co., Cost. e dall'art. 35 della L. n. 833/1978, obbligando l'interprete a ripensare le finalità del TSO alla luce delle norme costituzionali e a riflettere sulle estensioni che l'istituto in questione ha risentito nella prassi applicativa da parte dei servizi psichiatrici territoriali. Occorre inoltre soffermarsi sul coinvolgimento, nella questione sollevata dalla Corte di cassazione, anche di fonti internazionali, nella fattispecie della CEDU: il diritto di rimedio effettivo di cui all'art. 13 CEDU, infatti, è una situazione giuridica soggettiva con una circonferenza più ampia del diritto di difesa di cui all'art. 24 Cost., diritto che, comunque, è proclamato dalla nostra Costituzione come «inviolabile in ogni stato e grado del procedimento» e il cui riconoscimento a livello costituzionale ha lo scopo di «impedire che il legislatore ordinario [possa] arbitrariamente privare della protezione giudiziaria determinate posizioni giuridiche soggettive»¹.

¹ A. POLICE, *Art. 24*, in R. BIFULCO, A. CELOTTO, M. OLIVETTI (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, Torino, 2006, p. 502.

2. I fatti e il diritto

La questione di costituzionalità degli artt. 33, 34 e 35 della L. n. 833/1978 è stata sollevata in seguito a un ricorso presentato da una paziente sottoposta a TSO², la quale contestava «la regolarità della procedura, deducendo che il suo svolgimento [avesse] comportato pregiudizio al suo diritto a un ricorso effettivo e tempestivo»³ ex art. 24 Cost. e art. 13 CEDU. Prima di affrontare le questioni giuridiche, però, occorre esaminare la scansione temporale degli atti della procedura, perché attraverso l'analisi dei tempi si desume il difetto di *effettività* dei rimedi previsti dalla legislazione vigente. Il provvedimento di TSO nei confronti della ricorrente viene emanato dal sindaco di Caltanissetta in data 16 gennaio 2021 e convalidato dal giudice tutelare in data 18 gennaio 2021 (cioè nelle 48 ore successive all'emanazione dell'ordinanza sindacale). L'«opposizione»⁴ contro il decreto di convalida viene presentata al tribunale di Caltanissetta solo in data 19 febbraio 2021, cioè dopo le dimissioni dal reparto. Si instaura in tal modo un procedimento civile che, nel 2024, giunge in Corte di cassazione.

La ricorrente, sostanzialmente, lamenta di non aver potuto difendersi già di fronte al giudice tutelare e di aver dovuto attendere le dimissioni dal reparto psichiatrico per poter adire un giudice ed esercitare, in tal modo, il suo diritto di difesa. I motivi per i quali la ricorrente ritiene che la procedura prevista dalla legge presenti dei vizi di legittimità costituzionale sono fondamentalmente tre: 1) la legge non prevede che il provvedimento di TSO emanato dal sindaco sia notificato al destinatario: la ricorrente, dunque, «non ha potuto tempestivamente rendersi conto che non era allegata la relazione medica cui detto provvedimento faceva riferimento»⁵; 2) la legge non prevede che il decreto di convalida del giudice tutelare venga comunicato al paziente: la ricorrente «non ha potuto – di conseguenza – opporsi, se non dopo la scadenza del trattamento»⁶; 3) il giudice tutelare non ha l'obbligo giuridico, bensì solo la facoltà di «audire» il paziente: la ricorrente, dunque, lamenta di non essere stata sentita dal giudice tutelare e che «quest'ultimo ha deciso solo in base agli atti, peraltro incompleti»⁷.

² Il provvedimento di TSO era giustificato «in relazione alle idee suicidarie della donna e alla circostanza che ella il giorno prima avesse assunto autonomamente eccessive dosi di uno psicofarmaco (Tavor)» (Corte di cassazione, ord. 24124/2014).

³ Corte di cassazione, ord. 24124/2014, § 1.1.

⁴ Il termine «opposizione» è utilizzato dalla Corte di cassazione nell'ordinanza di rimessione. Si tratta, più propriamente, del ricorso di cui all'art. 35, 8° co., della L. n. 833/1978: «Chi è sottoposto a trattamento sanitario obbligatorio, e chiunque vi abbia interesse, può proporre al tribunale competente per territorio ricorso contro il provvedimento convalidato dal giudice tutelare». Tecnicamente, l'opposizione al provvedimento di TSO è disciplinata dall'art. 33, 7° co., della L. n. 833/1978: «Chiunque può rivolgere al sindaco richiesta di revoca o di modifica del provvedimento con il quale è stato disposto o prolungato il trattamento sanitario obbligatorio».

⁵ Corte di cassazione, ord. 24124/2014, § 1.1.

⁶ *Ibidem.*

⁷ *Ibidem.*

La ricorrente ha pertanto subito un trattamento sanitario obbligatorio per malattia mentale, provvedimento del quale chiede l'annullamento – necessariamente, a causa delle summenzionate carenze procedurali – *ex post facto*: l'eventuale accoglimento di tale richiesta, peraltro, proprio perché interveniente in un tempo successivo agli avvenimenti e non nella loro immediatezza, potrebbe non essere sufficiente a tutelare l'interesse sostanziale della ricorrente a «non essere etichettata come una insana di mente (per aver subito il trattamento in questione)»⁸.

Le questioni affrontate dalla Corte di cassazione e oggetto dell'ordinanza di rimessione alla Corte costituzionale sono da tempo note alla dottrina che si occupa dei trattamenti sanitari obbligatori per malattia mentale. Già in una delle prime opere sulla L. n. 833/1978, pubblicata più di quarant'anni fa, si evidenziava «la mancata previsione di notificazione dell'atto amministrativo del sindaco al soggetto obbligato a subire il trattamento sanitario e al servizio psichiatrico che deve effettuare il ricovero. L'art. 33, infatti – così continua l'Autrice –, non prevede, oltre a quella al giudice tutelare, altra notifica. E ciò pare particolarmente grave, sia sotto il profilo sostanziale che formale, ai fini della validità dell'atto e della ricorribilità contro lo stesso»⁹. La lesione, a causa delle carenze procedurali, del diritto di difesa del soggetto sottoposto a TSO è stata, negli anni, un *leitmotiv* della dottrina. Con riguardo, invece, alla mancata previsione di un obbligo in capo al giudice tutelare di audire il paziente, si è sostenuto, in tempi più recenti, che tale lacuna fa «emergere un profilo di incostituzionalità della normativa che disciplina il tso per malattia mentale per contrasto con il secondo comma dell'articolo 24 della Costituzione»¹⁰.

Nonostante le disamine, e le rimostranze, della dottrina, la giurisprudenza, almeno fino all'ordinanza della Corte di cassazione oggetto di tale contributo, si è sempre mostrata prudente al riguardo. Occorre, tuttavia, considerare che il riconoscimento di un diritto di difesa *effettivo* in capo al destinatario di un provvedimento di TSO non inciderebbe soltanto sulla procedura dei trattamenti sanitari obbligatori, ma costituirebbe, molto probabilmente, anche un mezzo idoneo per ricondurre l'istituto in esame alla sua *ratio* originaria, ovvero a quella dimensione di eccezionalità e di straordinarietà che ne giustifica l'esistenza all'interno del nostro ordinamento costituzionale.

3. Carezza di notificazione

Il sindaco dispone il trattamento sanitario obbligatorio in condizioni di degenza ospedaliera con un'ordinanza. Non si tratta, precisamente, di un'ordinanza di necessità e urgenza,

⁸ Ivi, § 3.7 (corsivo nel testo originario).

⁹ A.M. VECCHIETTI, *Salute mentale e riforma sanitaria*, Milano, 1983, p. 125.

¹⁰ A.A. NEGRONI, *Profili costituzionali del trattamento sanitario obbligatorio per malattia mentale*, Genova, 2015, p. 149.

un atto amministrativo caratterizzato dal fatto che «la legge non predetermina in modo compiuto il contenuto della statuizione in cui il potere può concretarsi»¹¹ e che, quindi, risente di un'attenuazione del principio di tipicità dei poteri amministrativi e del principio di legalità dell'azione amministrativa. L'atto che dispone il TSO è più propriamente un *provvedimento d'urgenza*, cioè un atto tipico e nominato suscettibile di essere emanato sul presupposto dell'urgenza, ma che, tuttavia, è di contenuto predeterminato dal legislatore: il termine “ordinanza” viene utilizzato per indicare l'“ordine” contenuto nel provvedimento¹².

Tale provvedimento, proprio perché contenente un ordine, per poter essere efficace deve (o dovrebbe) essere portato a conoscenza del destinatario, «[e] ciò, al doppio scopo sia di metterlo a conoscenza del contenuto dell'atto (diagnosi, requisiti del ricovero, luogo di cura indicato, medici proponente e convalidante), sia di consentirgli l'eventuale opposizione, anche immediata, al sindaco o il ricorso al tribunale»¹³. Non si può ritenere che la notificazione dell'atto avvenga *per facta concludentia* in forza del gesto materiale costituito dal ricovero in “repartino”, poiché, in tal caso, resterebbero comunque sconosciuti al destinatario i presupposti sia formali sia sostanziali del provvedimento di TSO.

L'art. 35, 1° co., della L. n. 833/1978 prescrive espressamente una sola notificazione del provvedimento di TSO emanato dal sindaco: «Il provvedimento con il quale il sindaco dispone il trattamento sanitario obbligatorio in condizioni di degenza ospedaliera [...] deve essere notificato, entro 48 ore dal ricovero, tramite messo comunale, al giudice tutelare nella cui circoscrizione rientra il comune». La legge non prescrive la notificazione dell'atto né al servizio psichiatrico che deve effettuare il ricovero né al destinatario: la necessità di procedere a tali notificazioni, però, deve considerarsi prevista implicitamente dall'ordinamento giuridico. La Corte costituzionale, infatti, con una giurisprudenza risalente, ha stabilito che, «[i]n base al principio di legalità, l'atto amministrativo che contiene un ordine o un divieto [...] non può operare se non viene portato a conoscenza di chi deve prestarvi obbedienza: principio che, al pari di quello relativo all'obbligo di motivazione, vale pure nel silenzio della legge. E pertanto, anche se la norma denunciata nulla disponesse in proposito, sussisterebbe sempre, per l'autorità che emette l'ordinanza [...], l'obbligo di adoperare tutti i mezzi affinché gli utenti [...] siano posti in condizione di conoscere le disposizioni alle quali sono chiamati ad uniformarsi» (sent. 12 marzo 1965, n. 12)¹⁴.

¹¹ E. CASSETTA, *Manuale di diritto amministrativo*, Milano, 2023, p. 314. Sono ordinanze di necessità e urgenza le ordinanze contingibili e urgenti ex art. 32 della L. n. 833/1978 o ex artt. 50 e 54 TUEL.

¹² Ivi, p. 315.

¹³ A.M. VECCHIETTI, *Salute mentale e riforma sanitaria*, cit., p. 126. Al riguardo cfr. altresì E. DALY, *Profili costituzionali dei trattamenti medico-psichiatrici*, Pisa, 2024, p. 137.

¹⁴ Con la sent. 12/1965 la Corte costituzionale ha dichiarato non fondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 3, 1° co., del T.U. delle norme sulla disciplina della circolazione stradale, approvato con D.P.R. 15 giugno 1959, n. 393, in riferimento agli artt. 3, 16, 24 e 25, 2° co., della Costituzione. Tale norma conferiva al Prefetto, per motivi di sicurezza pubblica, per esigenze di carattere militare e per motivi di pubblico interesse, conformemente alle direttive del Ministro

Nella prassi l'ordine di TSO viene notificato all'Spdc (Servizio psichiatrico di diagnosi e cura, il cd. "repartino" ospedaliero dove si effettuano i TSO in condizioni di degenza), mentre si dubita che tale atto, ancorché le ordinanze di TSO contemplino spesso tale obbligo, venga notificato personalmente al destinatario del provvedimento del sindaco. Occorre però rilevare che, anche in mancanza di tale notificazione, la legge impone un comportamento proattivo a tutti gli operatori sanitari coinvolti. L'art. 33, 2° co., della L. n. 833/1978, infatti, stabilisce che gli accertamenti e i trattamenti sanitari obbligatori possono essere disposti dall'autorità sanitaria, secondo quanto previsto dall'art. 32, 2° co., Cost., «nel rispetto della dignità della persona e dei diritti civili e politici». Il rispetto e l'effettività del diritto di difesa ex art. 24 Cost., diritto che la Costituzione definisce espressamente come inviolabile, cioè sottratto, nel suo nucleo essenziale, al procedimento di revisione costituzionale, devono *a fortiori* essere garantiti e assicurati anche in caso di un provvedimento di TSO: sono gli operatori sanitari che hanno in carico il paziente a doversi adoperare affinché questi possa esercitare concretamente i suoi diritti civili e politici. Giova peraltro ricordare che l'art. 32, 2° co., Cost. stabilisce che la legge sui trattamenti sanitari obbligatori «non può in nessun caso violare i limiti imposti dal rispetto della persona umana»: è quasi superfluo sottolineare l'intrinseca riferibilità alla persona umana di un diritto costituzionale inviolabile. Un'espressa – e non solo implicita – previsione legislativa dell'obbligo di notificare il provvedimento di TSO anche al destinatario, tuttavia, non potrebbe che rinforzare la necessità di comportamenti positivi e proattivi da parte del personale sanitario, tesi a garantire il rispetto dei diritti civili del paziente, con una conseguente maturazione in senso democratico della "cultura" del reparto. La decisione della Corte di cassazione di sollevare una questione di legittimità costituzionale sul punto deve quindi considerarsi ragionevole e opportuna, proprio perché mossa dalla finalità di allineare la prassi applicativa ai principi generali dell'ordinamento giuridico¹⁵.

per i lavori pubblici, il potere di sospendere temporaneamente la circolazione di tutte o di alcune categorie di utenti sulla strada, fuori dei centri abitati. Il giudice *a quo* dubitava della legittimità costituzionale della norma perché la legge non prevedeva in modo espresso e univoco per i provvedimenti prefettizi né l'obbligo della motivazione né quello della pubblicità idonea affinché l'utente della strada interessato potesse rispettarli e difendersi adeguatamente. La Corte costituzionale ha rigettato la questione, in quanto sia l'obbligo di motivazione sia quello di pubblicità idonea devono ritenersi ugualmente sussistenti, sulla base di principi ormai saldamente acquisiti, anche nel silenzio della legge.

¹⁵ La Corte di cassazione ha altresì rilevato l'impossibilità di procedere a un'interpretazione conforme a Costituzione delle norme oggetto dell'ordinanza di rimessione: alle lacune rilevate, infatti, non può porsi rimedio «con una lettura costituzionalmente orientata delle norme in questione, perché gli adempimenti procedurali, in materia in cui la Costituzione impone la riserva di legge, non possono che essere previsti dalla legge stessa; se non previsti, non può imporli il giudice creando il diritto al posto del legislatore» (Corte di cassazione, ord. 24124/2014, § 3.7). È dunque la riserva (assoluta) di legge discendente dal combinato disposto di cui agli artt. 13 e 32 Cost. a escludere un intervento "creativo" da parte della giurisprudenza.

4. Il ruolo costituzionale del giudice tutelare

Le altre due questioni di legittimità costituzionale in oggetto riguardano la mancata previsione dell'obbligo giuridico di comunicare al destinatario il decreto di convalida del provvedimento del sindaco da parte del giudice tutelare e, più ampiamente, il ruolo svolto dal medesimo giudice all'interno della procedura di TSO.

Per quanto riguarda la questione della comunicazione del decreto del giudice tutelare al destinatario, già i primi commentatori della L. n. 833/1978 hanno sostenuto che, «[a]nche se la legge non lo prevede espressamente, [...] il giudice tutelare debba provvedere a comunicare il provvedimento convalidato all'infermo, per consentirgli di chiederne copia e di conoscere i motivi del trattamento obbligatorio, al fine di proporre, eventualmente, il ricorso previsto dal comma 8°»¹⁶. Tale obbligo di comunicazione deve quindi ritenersi implicito nell'ordinamento, ma – come si è sostenuto in precedenza con riferimento alla notificazione dell'ordinanza del sindaco al destinatario – una sua espressa riaffermazione contribuirebbe a puntualizzare la posizione giuridica del paziente sottoposto a TSO, ribadendo la necessità di tutelarne i diritti costituzionali e di garantirne in modo concreto ed effettivo l'esercizio.

Il necessario intervento dell'autorità giudiziaria nella procedura di TSO è stato oggetto di lunghe discussioni e annose dispute che hanno visto contrapporsi i maggiori costituzionalisti italiani del secondo Novecento¹⁷. Il problema sorge a causa del problematico inquadramento costituzionale dei trattamenti sanitari imposti dalla legge (siano essi meramente obbligatori oppure coattivi): in un primo tempo si è sostenuto che sia i trattamenti sanitari obbligatori sia quelli coattivi dovessero rispettare solamente le condizioni previste dall'art. 32 Cost. (riserva relativa di legge)¹⁸; in seguito, invece, solo i trattamenti sanitari meramente obbligatori sono stati ricondotti nell'esclusivo perimetro delineato dall'art. 32 Cost., mentre, per quanto concerne i trattamenti sanitari coattivi (com'è qualificabile il TSO per malattia mentale), si è richiesto altresì il rispetto delle garanzie di cui all'art. 13 Cost. (riserva assoluta di legge e riserva di giurisdizione)¹⁹. La seconda linea interpretativa è

¹⁶ G. L. FONTANA, *Art. 35*, in L. BRUSCUGLIA, F.D. BUSNELLI, A. CORASANITI (a cura di), *Legge 23 dicembre 1978, n. 833*, in *Le nuove leggi civili commentate*, II, Padova, 1979, p. 1268, il quale richiama l'art. 136, 1° co., c.p.c. relativo alle "comunicazioni" da parte del cancelliere alle parti del procedimento.

¹⁷ Sul tema e per la relativa bibliografia vedi E. DALY, *Profili costituzionali dei trattamenti medico-psichiatrici*, cit., p. 41 ss.

¹⁸ Di seguito un esempio, tra i molti, della cd. dottrina "separatista" (perché attestata su posizioni in forza delle quali le previsioni di cui all'art. 32 Cost. sono ritenute "separate" dalle disposizioni di cui all'art. 13 Cost. e da queste indipendenti): «Se [...], come sembra preferibile ritenere, il parametro costituzionale specifico, per valutare la legittimità dei trattamenti sanitari imposti dalla legge, è rappresentato dall'art. 32 Cost. (e non anche dall'art. 13 [...]), proprio il consentire l'intervento del giudice in materia costituirebbe una indubbia violazione del dettato costituzionale che non lo prevede affatto» (F. MODUGNO, *Trattamenti sanitari "non obbligatori" e Costituzione [a proposito del rifiuto delle trasfusioni di sangue]*, in *Diritto e società*, 1982, p. 318).

¹⁹ È, questa, la dottrina del "combinato disposto" di cui agli artt. 13 e 32 Cost., in forza della quale, «se i trattamenti sanitari obbligatori presentano l'ulteriore carattere della coattività, determinandosi una limitazione della libertà personale,

stata progressivamente adottata anche dalla Corte costituzionale, la quale, in una recente sentenza, ha affermato che, allorquando «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»²⁰.

L’intervento dell’autorità giudiziaria in un procedimento di trattamento sanitario non solo obbligatorio, ma altresì coattivo è dunque da considerarsi, allo stato attuale della dottrina e della giurisprudenza, un requisito costituzionalmente necessario. Sul punto, tuttavia, era in passato sorta una polemica, perché l’art. 13, 2° co., Cost. stabilisce che il provvedimento restrittivo della libertà personale debba essere disposto «per atto motivato dell’autorità giudiziaria», mentre il TSO è invece ordinato dall’autorità amministrativa²¹. In realtà, un’interpretazione conforme a Costituzione degli artt. 33, 34 e 35 della L. n. 833/1978 porta a concludere che la procedura di TSO per malattia mentale disciplinata dal legislatore debba essere ricondotta nell’alveo del 3° comma dell’art. 13 Cost., laddove vengono dettati i principi costituzionali relativi ai provvedimenti restrittivi della libertà personale di carattere provvisorio da emanarsi «in casi eccezionali di necessità e urgenza»: un’interpretazione in forza della quale l’*autorità di pubblica sicurezza* di cui all’art. 13, 3° co., Cost. venga intesa, in senso lato, come *autorità amministrativa* (nel caso di specie, il sindaco) evidenzia ancor di più il carattere eccezionale del TSO per malattia mentale e l’esigenza costituzionale di attivare i trattamenti in questione solo in casi straordinari nei quali la necessità e l’urgenza non siano altrimenti surrogabili. D’altronde, la scansione temporale prevista dall’art. 13, 3° co., Cost. è la stessa di cui all’art. 35 della L. n. 833/1978²².

è altresì necessaria l’osservanza delle prescrizioni di cui all’art. 13 Cost.» (M. COSIMO D’ARRIGO, *Salute [diritto alla]*, in *Enciclopedia del diritto*, agg. V, Milano, 2001, p. 1028).

²⁰ Corte cost., sent. 27 gennaio 2022, n. 22. Tale sentenza è richiamata anche dalla Corte di cassazione nell’ordinanza di rimessione, nella quale, tra l’altro, si afferma che «[d]a tempo la dottrina distingue tra i trattamenti sanitari obbligatori e i trattamenti sanitari coercitivi, e ritiene, almeno una parte di essa, che per i trattamenti sanitari coercitivi debbano applicarsi non solo le garanzie di cui all’art. 32 ma anche quelle dell’art. 13 della Costituzione» (Corte di cassazione, ord. 24124/2014, § 4.1).

²¹ L’art. 35 della L. n. 833/1978 fu ritenuto «non in pari con l’art. 13, 2° co., Cost., per il fatto che a disporre il trattamento coattivo, a spese perciò della libertà personale del malato, non è l’autorità giudiziaria come previsto nel precetto costituzionale ma il sindaco come autorità sanitaria» (C. CASTRONOVO, *La legge 180, la Costituzione e il dopo*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 1986, p. 624). Nello stesso senso cfr. A.M. VECCHIETTI, *Salute mentale e riforma sanitaria*, cit., p. 113, la quale ritiene che «appare meritevole di attenta considerazione il dubbio di legittimità costituzionale dell’art. 33, 2° comma, legge n. 833 del 1978 che, pur prevedendo un trattamento obbligatorio mediante coazione, non rispetta, per quanto attiene all’autorità competente ad emanare il provvedimento relativo (autorità sanitaria locale e non già autorità giudiziaria), il disposto dell’art. 13 Cost.».

²² Anche la Corte di cassazione riflette sulla scansione temporale del procedimento di TSO: la L. n. 833/1978, infatti, «imponesse un controllo giurisdizionale sulla ordinanza sindacale e termini da rispettare a pena di perdita di efficacia della

5. La convalida del giudice tutelare e il diritto di difesa

Il giudice tutelare deve convalidare l'ordine del sindaco entro 48 ore dall'avvenuta notificazione. La legge prevede che, ai fini della convalida, il giudice tutelare assuma le informazioni necessarie e disponga gli eventuali accertamenti (tra i quali, in ipotesi, una veloce perizia). Visti i poteri conferitigli, è da ritenersi che l'attività di controllo da parte del giudice tutelare si estenda sia alla forma degli atti sia al contenuto del provvedimento, potendo (e dovendo) il magistrato controllare non solo la regolarità formale del procedimento, ma anche la sussistenza dei presupposti fattuali che legittimano l'adozione dell'ordinanza di TSO. Ed è proprio allo scopo di controllare i presupposti fattuali che si pone la questione di costituzionalità della mancata previsione, da parte del legislatore, di un obbligo giuridico del giudice tutelare di "audire" l'infermo o, per converso, di un diritto soggettivo dell'infermo di "essere audito" dal giudice tutelare.

È in questa "audizione" e nella modalità del suo svolgimento che si concreta, sostanzialmente, il diritto di difesa del soggetto sottoposto a trattamento sanitario coattivo. La dottrina formatasi sulla norma in questione aveva fin da subito rilevato il difetto insito nella procedura: «È da notare che la legge non prevede l'obbligo per il giudice tutelare di sentire l'infermo di mente, né garantisce in alcun modo il suo diritto alla difesa. Ciò rende, in questa parte, la norma sospetta di incostituzionalità, in relazione all'art. 24, comma 2, Cost.»²³. Nell'ordinanza di rimessione, la Corte di cassazione ha sostenuto, nell'ambito delle argomentazioni a sostegno della non manifesta infondatezza della questione di costituzionalità, che «l'art. 13, inevitabilmente, si pone in connessione con altre norme di garanzia, e cioè con l'art. 24 Cost., che riconosce a tutti il diritto di poter agire in difesa dei propri diritti ed interessi affermando che *"la difesa è diritto inviolabile in ogni stato e grado del procedimento"* e con l'art. 111 Cost. che considera giusto processo solo quello che si svolge nel contraddittorio. Ed è appunto su questo necessario collegamento che il quadro normativo in materia di trattamenti sanitari obbligatori mostra le sue carenze»²⁴.

Il diritto di difesa costituiva già un problema giuridico nella normativa precedente alla L. n. 180/1978 e alla L. n. 833/1978. La L. n. 36/1904 (la cd. legge manicomiale dell'età liberale),

misura, termini che, nella loro rigorosa scansione, richiamano direttamente quelli previsti dall'art. 13 Cost.» (Corte di cassazione, ord. 24124/2014, § 4).

²³ G. L. FONTANA, *Art. 35*, cit., p. 1267. I dubbi di incostituzionalità della norma per violazione del diritto di difesa sono confermati da A. M. VECCHIETTI, *Salute mentale e riforma sanitaria*, cit., p. 117. In tempi più recenti si è sostenuto che il mancato obbligo legislativo per il giudice di sentire in audizione l'infermo di mente, «unitamente al mancato obbligo di notifica a quest'ultimo del provvedimento sindacale, ne limita il diritto di difesa. L'omissione di previsioni specifiche inerenti l'audizione e di garanzie tali da rendere effettivo il diritto di difesa pongono rilevanti dubbi di costituzionalità, il che, pur con le dovute cautele e tenuto conto del mutato quadro normativo, porta a sostenere che anche l'art. 35 della legge n. 833/1978 determini una violazione del diritto di difesa della persona sottoposta a trattamento coattivo, come riconosciuto dall'art. 24, 2° co., Cost.» (S. ROSSI, *La salute mentale tra libertà e dignità*, Milano, 2015, p. 320). Sul tema cfr. anche A.A. NEGRONI, *Profili costituzionali del trattamento sanitario obbligatorio per malattia mentale*, cit., p. 123 ss.

²⁴ Corte di cassazione, ord. 24124/2014, § 4.2.

infatti, non garantiva il diritto di difesa dell'“alienato mentale” né nella fase di ammissione in manicomio in via provvisoria (autorizzata dal pretore) né in quella di ammissione in via definitiva (autorizzata dal tribunale in camera di consiglio). Il progressivo riconoscimento di un pieno ed effettivo diritto di difesa fu opera della giurisprudenza della Corte costituzionale: con la sent. 78/1964 la Corte, infatti, ha dichiarato «l'illegittimità costituzionale dell'art. 2, secondo comma, della legge 14 febbraio 1904, n. 36, sui manicomi e gli alienati, limitatamente alla parte in cui non permette la difesa dell'infermo nel procedimento che si svolge innanzi al tribunale ai fini della emanazione del decreto di ricovero definitivo». Ci volle più tempo perché il riconoscimento del diritto di difesa fosse affermato anche nella fase di ricovero in via provvisoria (la fase prevista dalla legge manicomiale corrispondente all'attuale convalida da parte del giudice tutelare): con la sent. 223/1976 la Corte costituzionale ha affermato che «i motivi che indussero questa Corte (con la sentenza n. 74 del 1968) a dichiarare l'illegittimità costituzionale dell'art. 2, comma secondo, della legge n. 36 del 1904, limitatamente alla parte in cui non permette la difesa dell'infermo nel procedimento che si svolge innanzi al tribunale ai fini della emanazione del decreto di ricovero definitivo, valgono anche per il procedimento che può condurre al ricovero provvisorio. È vero che i provvedimenti pretorili e quelli del tribunale provocati dai reclami contro di essi possono incidere per un tempo più breve, che non nel caso di ricovero definitivo, sulla libertà personale del presunto infermo, ma ciò non toglie che vi possa essere apprezzabile lesione del bene tutelato in maniera particolarmente efficace dall'art. 13 Cost.».

Mutatis mutandis, tali argomentazioni possono essere trasposte nel quadro normativo definito dalle disposizioni attualmente vigenti, le quali riconoscono il diritto di difesa del paziente psichiatrico di fronte al tribunale, ma non lo contemplano di fronte al giudice tutelare. Tale disparità di trattamento di due situazioni simili pare irragionevole, soprattutto nel momento in cui si afferma che il trattamento sanitario coattivo deve essere assistito dalle garanzie di cui all'art. 13 Cost., con tutto ciò che consegue dall'applicazione ai casi concreti del principio della libertà personale, bene costituzionale definito “inviolabile” proprio come “inviolabile” è detto dalla Costituzione il diritto di difesa.

6. Il diritto di difesa ex art. 24 Cost. e il diritto a un ricorso effettivo ex art. 13 CEDU

La L. n. 833/1978 prevede un duplice meccanismo di difesa: da un lato, una tutela amministrativa, dall'altro una tutela giurisdizionale. L'art. 33, 7° co., della L. n. 833/1978 prevede che «[c]hiunque [possa] rivolgere al sindaco richiesta di revoca o di modifica del provvedimento con il quale è stato disposto o prolungato il trattamento sanitario obbligatorio».

Si tratta di un ricorso amministrativo in opposizione²⁵, configurato dal legislatore come un'azione popolare correttiva e «fondata su un interesse personale, seppure non individuale, che potrà appartenere anche ai familiari del malato, ai consoci, agli iscritti alla stessa categoria professionale, ecc., ma non in virtù del tipo di relazione esistente tra essi e il malato, bensì in quanto cittadini che intendano agire in luogo (in rappresentanza) della comunità»²⁶. La protezione di tipo giurisdizionale è prevista grazie al ricorso al tribunale contro il decreto del giudice tutelare che convalida l'ordine di TSO²⁷. Nel procedimento di fronte al tribunale, al quale può ricorrere – anche mediante «raccomandata con avviso di ricevimento» – chi è sottoposto a TSO nonché «chiunque vi abbia interesse», le parti possono stare in giudizio «senza ministero di difensore e farsi rappresentare da persona munita di mandato scritto in calce al ricorso o in atto separato» (art. 35, 10° co., L. n. 833/1978). Occorre però chiedersi come una persona ristretta nella sua libertà personale (il TSO, nonostante il *nomen iuris*, è infatti un trattamento sanitario coattivo, non solo obbligatorio), ricoverata di forza in un reparto di ospedale quasi sempre “chiuso”, forsanche oggetto di contenzione fisica e/o farmacologica, possa *fattivamente* presentare un ricorso in opposizione al sindaco o inviare una raccomandata con ricevuta di ritorno per ricorrere al tribunale. A procedere in tal senso potrebbero essere familiari, amici, conoscenti del paziente sottoposto a TSO; inoltre, come già si è rilevato, gli operatori sanitari dovrebbero comportarsi in modo proattivo per assicurare al paziente l'esercizio effettivo del diritto di difesa. Se, però, tali condizioni non si verificano, il paziente sottoposto a TSO resta totalmente privo di una difesa effettiva, potendo ricorrere al tribunale solo una volta cessata la procedura di TSO e ottenute le dimissioni dall'ospedale: una tutela oggettivamente tardiva, attraverso la quale è possibile al massimo chiedere una declaratoria simbolica (perché pronunciata a procedura ormai terminata) di illegittimità del decreto di convalida del giudice tutelare e un eventuale risarcimento dei danni.

La procedura prevista dalla L. n. 833/1978, quindi, pare contrastare con l'art. 24, 2° co., Cost. La situazione – giuridica e di fatto – in cui si trova il paziente sottoposto a TSO è descritta in modo chiaro ed efficace dalla Corte di cassazione nell'ordinanza di rimessione: «è da chiedersi come una persona che si trovi da un lato in stato di alterazione psichica, dall'altro in stato di soggezione fisica all'altrui potere, possa reagire ad una misura privativa della libertà personale adottata nei suoi confronti, prima della fine del trattamento, se nessun altro soggetto avente interesse si avvale della facoltà di cui all'art. 35 cit. e soprattutto come possa tempestivamente opporsi se non viene informata del suo status

²⁵ Secondo altra parte della dottrina, la richiesta di revoca ex art. 33, 7° co., della L. n. 833/1978 si risolverebbe, invece, in un “atto propulsivo” di un nuovo procedimento di amministrazione attiva (e non giustiziale) teso alla revisione dell'atto emanato (A. PIZZI, *Malattie mentali e trattamenti sanitari: commento alla legge 13 maggio 1978, n. 180*, Milano, 1978; G. PELAGATTI, *I trattamenti sanitari obbligatori*, Roma, 1995, p. 148).

²⁶ A. M. VECCHIETTI, *Salute mentale e riforma sanitaria*, cit., p. 128.

²⁷ «Chi è sottoposto a trattamento sanitario obbligatorio, e chiunque vi abbia interesse, può proporre al tribunale competente per territorio ricorso contro il provvedimento convalidato dal giudice tutelare» (art. 35, 8° co., L. n. 833/1978).

giuridico e delle ragioni per le quali, *ex abrupto*, le si parano dinnanzi i vigili urbani per prenderla e portarla in ospedale, in esecuzione di una ordinanza sindacale di cui la persona, o eventualmente il suo legale rappresentante, non ha contezza. E come possa reagire, prima di avere recuperato la sua libertà e la collocazione nella società, se della esistenza di un giudice che convalida il provvedimento sindacale non ha notizia, posto che neppure l'ordinanza del giudice tutelare le viene notificata»²⁸.

L'art. 24, 2° co., Cost.²⁹ prevede il diritto di difesa in ogni stato e grado del procedimento e qualifica tale diritto come “inviolabile”: la dottrina e la giurisprudenza hanno evidenziato la duplice natura della situazione giuridica in esame, che si estrinseca sia nel diritto alla *difesa tecnica* sia nel diritto a far valere le proprie ragioni in giudizio (diritto che si concretizza nel *principio del contraddittorio* tra le parti)³⁰. Per quanto concerne la difesa tecnica, la Corte costituzionale si è attestata su posizioni alquanto rigide: pronunciandosi in materia di ricovero coattivo ospedaliero di persone dedite all'uso di sostanze stupefacenti o psicotrope³¹, relativamente alla compatibilità della normativa di specie con l'art. 24, 2° co., Cost., la Corte, infatti, ha sentenziato che «il diritto di difesa risulta sufficientemente garantito da norme che assicurano la “possibilità” dell'assistenza tecnica, non richiedendosi che l'assistenza tecnica sia imposta come obbligatoria, atteso che la misura da adottare non ha carattere penale e non si fonda sulla pericolosità sociale del soggetto»³².

²⁸ Corte di cassazione, ord. 24124/2014, § 4.6.

²⁹ L'art. 24, 1° co., Cost. prevede un generale *diritto di azione*, vale a dire il diritto alla tutela giurisdizionale (il diritto ad avere un giudice), il quale va annoverato «tra i principi supremi del nostro ordinamento costituzionale, in cui è intima-mente connesso con lo stesso principio di democrazia l'assicurare a tutti e sempre, per qualsiasi controversia, un giudice e un giudizio» (Corte cost., sent. 2 febbraio 1982, n. 18). L'art. 24, 2° co., Cost., invece, prevede il *diritto di difesa*, inviolabile in ogni stato e grado del procedimento. Com'è stato rilevato in dottrina, il diritto di difesa è “speculare” al diritto di azione e, di conseguenza, come previsto per il diritto di azione, anche il diritto di difesa dev'essere riconosciuto a “tutti” (su questo punto l'art. 24, 1° co., Cost. rappresenta una specificazione del principio di eguaglianza di cui all'art. 3 Cost.): il diritto di azione (e quindi anche il diritto di difesa) spetta a “tutti”, cittadini, stranieri, apolidi, clandestini (cfr. C. cost. 198/2000), prescindendo dunque esplicitamente sia dallo *status civitatis* che dalle diverse situazioni personali e sociali. Da ciò consegue che, nella disciplina attuativa e in particolare in quella processuale, il legislatore è autorizzato a prevedere soltanto quelle limitazioni di ordine soggettivo che possano eventualmente giustificarsi sulla base di una valutazione improntata alla stretta ragionevolezza» (F. DAL CANTO, *Articolo 24*, in F. CLEMENTI, L. CUOCOLO, F. ROSA, G. E. VIGEVANI [a cura di], *La Costituzione italiana. Commento articolo per articolo*, vol. I, Bologna, 2021, p. 179).

³⁰ A. POLICE, *Art. 24*, cit., p. 511; R. TOSI, *Art. 24*, in V. CRISAFULLI, L. PALADIN (a cura di), *Commentario breve alla Costituzione*, Padova, 1990, p. 173.

³¹ L'art. 100 della L. n. 685/1975 prevedeva che la persona dedita all'uso di sostanze stupefacenti o psicotrope, la quale, pur necessitando di cure mediche e di assistenza, rifiutasse di assoggettarsi al trattamento, fosse segnalata dall'autorità di polizia o dal centro medico e di assistenza sociale competente all'autorità giudiziaria (la stessa segnalazione poteva essere fatta dal genitore, dal coniuge, dai figli o, in mancanza di essi, dai prossimi congiunti della persona da assistere). L'autorità giudiziaria, qualora avesse ravvisato la necessità del trattamento medico ed assistenziale, poteva disporre con decreto il ricovero coatto ospedaliero, con esclusione degli ospedali psichiatrici.

³² Corte cost., sent. 29 luglio 1982, n. 160 (massima). I giudici costituzionali, in tale decisione, hanno altresì affermato che, «se è innegabile che l'obbligatorietà dell'assistenza difensiva [...], con la susseguente necessità che il giudice provveda alla nomina di un difensore d'ufficio in mancanza di un difensore di fiducia, è stata più volte affermata da questa Corte [...], non bisogna dimenticare che tale affermazione si ritrova sempre e soltanto con riferimento al processo penale di cognizione, agli incidenti di esecuzione penale, al processo per le misure di sicurezza, tra cui il ricovero in manicomio giudiziario, ed al processo per le misure di prevenzione, [...]: procedimenti caratterizzati, tutti, dal compimento di in-

La L. n. 180/1978, prima, e la L. n. 833/1978, poi, non prevedono un obbligo di difesa tecnica del soggetto sottoposto a TSO, tanto che nel ricorso di fronte al tribunale le parti, come si è visto, possono stare in giudizio senza ministero di difensore: la difesa tecnica è una possibilità, una facoltà del soggetto, non un obbligo giuridico della parte né tanto meno un obbligo istituzionale. E su tale scelta legislativa si può concordare: l'obbligo di difesa tecnica di un paziente psichiatrico sottoposto a provvedimento di TSO potrebbe, da un lato, evocare una matrice securitaria e non già solamente sanitaria del provvedimento in questione; dall'altro, la presenza di un legale potrebbe innescare meccanismi di medicina difensiva da parte degli operatori sanitari, con conseguente nocimento della salute del paziente.

È però sull'altra faccia del diritto di difesa che si devono sollevare dei dubbi di costituzionalità della procedura in esame, ovvero sia sul rispetto del principio del contraddittorio, tradizionalmente enunciato nel brocardo *audiatur et altera pars*. Il principio del contraddittorio è rispettato nel procedimento di fronte al tribunale, ma – alla luce delle analisi sin qui effettuate – tale rimedio si presenta come tardivo, risultando per lo più inefficace; difetta, per converso, il contraddittorio di fronte al giudice tutelare, perché tale autorità giurisdizionale non ha l'obbligo di “audire” il paziente né questi ha il diritto di essere sentito dal giudice in sede di convalida. Un contraddittorio ormai “tardivo” incide sull'*effettività* del diritto di difesa ed è per questo motivo che la Corte di cassazione si è altresì appellata all'art. 13 CEDU, quale parametro interposto di costituzionalità, per argomentare la non manifesta infondatezza della questione di legittimità costituzionale della L. n. 833/1978. L'art. 13 CEDU, infatti, sancisce un «diritto a un ricorso effettivo davanti a un'istanza nazionale» in caso di violazione dei diritti e delle libertà riconosciute dalla Convenzione³³.

dagini e valutazioni preordinate all'adozione ed esecuzione di misure penali o di misure “che trovano causa nella pericolosità sociale-criminale” del soggetto». Nello stesso senso, cfr. R. GIORDANO, F. DI MARZIO, *L'art. 24 della Costituzione, commi 1,2,3*, in *www.lamagistratura.it*, 2022, i quali sostengono che «il principio di “ineluttabilità” della difesa tecnica, inteso come obbligo per la parte di avvalersi di un difensore, deve ritenersi contemplato con riguardo al solo processo penale ove venga in rilievo la tutela della libertà personale dell'imputato». Gli Autori, però, pur riconoscendo «un'ampia discrezionalità del legislatore nell'individuare le concrete modalità di esercizio del diritto di difesa nei giudizi diversi da quelli penali» (*ibidem*), affermano che le scelte legislative debbano essere motivate da “ragioni oggettive”. Tali conclusioni sono state criticate da autorevole dottrina, la quale ha da sempre sostenuto che l'obbligo della difesa tecnica dovrebbe valere «per ogni tipo di giudizio in cui sia in gioco la libertà personale dell'individuo», ancorché non si tratti di procedimenti penali (P. BARILE, *Diritti dell'uomo e libertà fondamentali*, Il Mulino, Bologna, 1984, p. 294).

³³ Il diritto a un ricorso effettivo (*the right to an effective remedy*) ex art. 13 CEDU, nonostante le prime tentennanti interpretazioni che ne avevano evidenziato il mero carattere *strumentale* alla tutela di altri diritti sostanziali, è ora considerato «un vero e proprio *diritto materiale* riconosciuto alle vittime di violazioni della CEDU, il cui *contenuto* è essenzialmente *procedurale*» (A. DI STEFANO, *Art. 13*, in S. BARTOLE, P. DE SENA, V. ZAGREBELSKY [a cura di], *Commentario breve alla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali*, Padova, 2012, p. 480). L'effettività del ricorso «potrebbe essere intesa anche come “efficacia”, nel senso di idoneità a raggiungere lo scopo [...]. In effetti, se il termine francese “*effectif*” viene spesso utilizzato come sinonimo di “*efficace*” [...], in inglese il termine “*effective*” indica qualcosa “*having the intended result*”, avendo quindi proprio il senso che noi attribuiamo all'aggettivo “*efficace*” ed al corrispondente sostantivo» (A. PERTICI, R. ROMBOLI, *Art. 13. Diritto ad un ricorso effettivo*, in S. BARTOLE, B. CONFORTI, G. RAIMONDI [a cura di], *Commentario alla Convenzione europea per la tutela dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali*, Padova, Cedam, 2001, p. 395). Si è autorevolmente commentato l'articolo in esame, sostenendo che «*the remedy must be effective in practice as well as in law, “in particular in the sense that its exercise must not be unjustifiably*

E tale diritto non sembra pienamente garantito nella fase di convalida del provvedimento di TSO da parte del giudice tutelare, cioè proprio in quella fase del procedimento in cui la tutela si rivelerebbe più “efficace”, cioè maggiormente “*effective*”. Il TSO, infatti, non è un provvedimento che si adotta solo perché una persona ha una patologia psichica³⁴, ma perché una persona si trova in uno stato di “alterazione psichica” che richiede “urgenti interventi terapeutici”: è, dunque, efficace il controllo giudiziario esercitato nell’immediatezza del ricovero, mentre «gli accertamenti fatti sulla persona dopo le dimissioni – dopo cioè la cessazione della ragione del ricovero – rischiano di essere poco utili a ricostruire la situazione nella sua effettiva consistenza e gravità al momento del ricovero stesso»³⁵.

7. Principio del contraddittorio e consenso informato

La L. n. 180/1978 (recepita dalla L. n. 833/1978) ha sancito il principio della volontarietà degli accertamenti e dei trattamenti sanitari, prevedendo i trattamenti sanitari obbligatori come un’eccezione a cui ricorrere in casi straordinari di necessità e urgenza. Il predetto principio di volontarietà verrà poi qualificato, nel corso degli anni e nell’evoluzione della giurisprudenza – al riguardo sollecitata dalle riflessioni della bioetica –, come principio di autonomia del paziente, il quale ha il diritto, costituzionalmente fondato nel combinato disposto di cui agli artt. 2, 13 e 32, 2° co., Cost., a esprimere un *consenso informato* alle cure sanitarie.

L’art. 33, 5° co., della L. n. 833/1978 stabilisce che «[g]li accertamenti e i trattamenti sanitari obbligatori [...] devono essere accompagnati da iniziative rivolte ad assicurare il consenso e la partecipazione da parte di chi vi è obbligato». È vero che la norma afferma che i TSO debbono essere “accompagnati” – e, quindi, “non preceduti”³⁶ – da iniziative rivolte ad assicurare il consenso informato del paziente, ma è altresì evidente che il trattamento sanitario obbligatorio, in tale fattispecie addirittura coattivo, impone per lo meno l’inizio di un’attività di contrattazione tra operatori sanitari e paziente, al fine di raggiungere una sorta di “consenso progressivo” e di valorizzare le residue capacità di discernimento del soggetto in questione: ai sensi dell’art. 3, 1° co., della L. n. 219/2017, infatti, «[l]a persona

hindered by the acts or omissions of the authorities of the respondent State» (W.A. SCHABAS, *The European Convention on Human Rights: A Commentary*, in *Oxford Commentaries on International Law*, 2015, online edn, Oxford Academic, p. 550).

³⁴ «[S]e così fosse dovrebbe durare tanto quanto la malattia, tornandosi all’internamento in manicomio» (Corte di cassazione, ord. 24124/2014, § 3.7).

³⁵ *Ibidem*.

³⁶ Come si è autorevolmente affermato, in tale ambito della medicina «non sempre [si] può rispettare il principio della *contrattualità*, ma [si] deve ritornare in alcuni casi a quello della *beneficialità*» (U. FORNARI, *Trattato di psichiatria forense*, Torino, 2018, p. 1120), vale a dire agire secondo le modalità più idonee per la tutela della salute del paziente. Per un’attenuazione di tale affermazione alla luce della costruzione, anche in psichiatria, di un *consenso progressivo* alle cure sanitarie cfr. E. DALY, *Profili costituzionali dei trattamenti medico-psichiatrici*, cit., p. 91 ss.

[...] incapace ha diritto alla valorizzazione delle proprie capacità di comprensione e di decisione» e «[d]eve ricevere informazioni sulle scelte relative alla propria salute in modo consono alle sue capacità per essere messa nelle condizioni di esprimere la sua volontà». Come rilevato dalla Corte di cassazione nell'ordinanza di rimessione, «[a]ppare quindi irragionevole che il diritto all'ascolto venga assicurato nella fase medica e non anche nella fase giurisdizionale, dove, in verità, dovrebbe concretarsi in un ben più incisivo diritto al contraddittorio e alla difesa»³⁷. Il citato art. 33, 5° co., della L. n. 833/1978 fa infatti riferimento a un momento di "partecipazione" del paziente anche a un trattamento sanitario al quale questi è comunque obbligato a sottoporsi. E il rispetto del principio del contraddittorio viene per lo più rinvenuto dalla dottrina proprio «nella possibilità riconosciuta agli interessati di influire sull'esito del giudizio, ovvero nella *partecipazione* degli stessi al processo»³⁸. Il pieno riconoscimento del principio del contraddittorio anche di fronte al giudice tutelare sarebbe espressione di quel principio *personalista* che lega fra loro le norme costituzionali finora esaminate (artt. 2, 13, 24, 32 e 111 Cost.). Come affermato dalla Corte di cassazione, «[l]a clausola del rispetto della persona umana richiama e riassume i diritti di libertà riconosciuti al singolo dalla Costituzione ed è tesa a impedire che la legge possa violare tali diritti nell'imposizione di trattamenti sanitari; non dovrebbe quindi essere intesa solo con riferimento a quegli elementi che compongono la relazione tra paziente e medico, e alle modalità di attuazione del trattamento sanitario, quanto più in generale con riferimento a tutti i diritti esplicitamente riconosciuti nella Carta costituzionale, nonché al fondamento stesso dei diritti umani, la bilancia sulla quale si dispongono i beni della vita: la dignità umana»³⁹.

Occorre altresì aggiungere che, nel momento in cui si è riconosciuto che i trattamenti sanitari coattivi (quali sono i trattamenti medico-psichiatrici) richiedono non solo il rispetto dei requisiti di cui all'art. 32 Cost., ma anche delle più stringenti garanzie previste dall'art. 13 Cost., tra cui la riserva di giurisdizione, il ruolo del giudice tutelare nella procedura assume un rilievo sostanziale, non potendosi ridurre a un semplice controllo formale: peraltro, come icasticamente affermato dai giudici della Corte di cassazione, «[c]i si deve chiedere [...] se effettivamente meriti la qualifica di controllo giurisdizionale quello che non avviene nel contraddittorio delle parti e che si limita ad un controllo formale sulla procedura e sul rispetto dei termini, senza ascoltare le ragioni di chi a quell'intervento terapeutico si è opposto e ciononostante subisce una limitazione della sua libertà materiale e della autodeterminazione; e se meriti la qualifica di controllo giurisdizionale quello che non verifica se la persona interessata, che due medici attestano essere in stato di alterazione psichica, è o meno in uno stato di capacità di intendere e di volere, così da poter organizzare una

³⁷ Corte di cassazione, ord. 24124/2014, § 4.9.

³⁸ R. Tosi, *Art. 24*, cit., p. 173.

³⁹ Corte di cassazione, ord. 24124/2014, § 4.2.

lucida difesa dei propri interessi, ovvero necessari della nomina di un legale rappresentante eventualmente anche *ad hoc* e a tempo determinato».

Che la procedura di TSO risenta di una carenza di alcune garanzie, è peraltro implicitamente ammesso nel disegno di legge presentato in Senato il 30 maggio 2017 (A.S. 2850, XVII Leg.) e riproposto nel medesimo testo il 16 maggio 2018 (A.S. 391, XVIII Leg.). Tale atto viene richiamato sia nell'ordinanza di rimessione della Corte di cassazione sia nel recente (24 marzo 2023) *Report* al Governo italiano eseguito dall'*European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment* (CPT)⁴⁰: nel disegno di legge citato, infatti, è previsto che, in sede di convalida dell'ordinanza del sindaco, il giudice tutelare possa nominare un garante del paziente sottoposto a TSO, garante scelto nell'ambito di un albo predisposto presso l'ufficio del giudice tutelare medesimo e con il compito istituzionale di verificare il pieno rispetto dei diritti della persona sottoposta a TSO e di sostenerla nella negoziazione del programma di cura con il Csm competente, favorendo la formazione del consenso, sia pure parziale, al trattamento.

L'art. 33, 6° co., della L. n. 833/1978 stabilisce che, «[n]el corso del trattamento sanitario obbligatorio, l'infermo ha diritto di comunicare con chi ritenga opportuno»: all'interno di questo diritto dovrebbe, dunque, essere ricompreso anche il diritto del paziente di essere ascoltato ("audito") dal giudice tutelare in fase di convalida. Il riconoscimento esplicito di tale diritto come espressione del principio del contraddittorio di cui all'art. 24, 2° co., Cost. potrebbe essere il primo passo verso la predisposizione di una procedura di TSO nella quale la ricerca di consenso del paziente non sia solamente una mera enunciazione verbale priva di riscontri fattuali, ma si concretizzi in una vera e propria attività di contrattazione da effettuarsi anche nelle situazioni-limite.

8. Conclusioni

«Che volete poi che faccia il Tribunale in Camera di consiglio? Volete che chiami personalmente al suo cospetto ogni denunciato, per vedere se è pazzo? E quando lo facesse, come e con quali criteri potrebbe venire a capo con vera scienza e coscienza? Il magistrato in

⁴⁰ «The CPT delegation also learned that draft legislation had been tabled in 2017 at the Italian Parliament in view, inter alia of the reinforcement of legal safeguards of involuntary hospitalised patients in terms of judicial supervision of their fundamental rights, and in particular of any additional coercive measures which might be applied to them during hospitalisation» (Report to the Italian Government on the periodic visit to Italy carried out by the European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment [CPT] from 28 March to 8 April 2022, p. 69). Nella nota 111 del Report, tra l'altro si afferma che «[t]he draft law in question (Disegno di Legge No. 2850 of May 2017 known as "Ddl Dirindin") stipulates, inter alia that, at the time of the co-validation of a TSO, the guardianship judge appoints a guarantor of the rights of the patient, who is tasked with verifying the compliance with his/her fundamental rights. Further, the same draft legislation foresees the obligation of healthcare staff to inform the patient of their right of complaint to the guardianship judge about any form of coercion and further limitation of liberty which might be applied to them in the course of their hospitalisation and provides for the possibility of the transmission of relevant documentation by healthcare staff to the guardianship judge».

genere si troverebbe in grande imbarazzo, e non potrebbe, di regola, che deferire completamente all'avviso dell'uomo tecnico»⁴¹. Con queste parole Luigi Lucchini, magistrato penale e accademico, allievo di Francesco Carrara, esprimeva i suoi dubbi sul progetto di legge manicomiale del governo Giolitti (la L. 36/1904) nella parte in cui era previsto un controllo dell'autorità giudiziaria sugli internamenti in manicomio, un controllo che avrebbe costretto i giudici a «fare la parte di semplici bollatori [...] meccanici»⁴² in camera di consiglio.

Nella stessa direzione, più di un secolo dopo, si muovono le parole di un giudice tutelare, secondo il quale «le valutazioni sottese all'iniziativa sanitaria per il trattamento coattivo in degenza ospedaliera involgono profili di discrezionalità tecnica, sì marcati da ridurre, di fatto, la funzione di convalida del giudice tutelare alla dimensione puramente formale del controllo esteriore, della “conta dei documenti”; senza possibilità alcuna di verifica nel merito dei presupposti dell'urgenza terapeutica, della sua correlazione alla diagnosi prospettata, dell'impraticabilità di percorsi extraospedalieri»⁴³. A tal riguardo si è parlato di «crisi della giurisdizione»⁴⁴ per difetto di certezza e per carenza di effettività, di svilimento della garanzia dell'*habeas corpus*, di un «vuoto esercizio di burocrazia»⁴⁵.

Epperò non sempre gli operatori del settore sono stati così disincantati. Negli anni successivi all'approvazione della L. n. 180/1978, forse influenzati dal clima culturale di un'epoca in cui ancora forte era il “mito di Basaglia”, alcuni magistrati avevano sostenuto la rilevanza della funzione propositiva e promozionale svolta dal giudice tutelare, il cui compito precipuo era quello di «costituire un forte punto di resistenza rispetto alle torsioni del t.s.o.o. [...] e rispetto all'inerzia dei sindaci [...]. Punto di resistenza, momento forte di rilevazione delle condizioni di legge per l'applicazione del trattamento, momento in cui l'imparzialità, la non appartenenza agli schemi organizzativi della pubblica Amministrazione, può proprio valere per ripristinare (ove siano stati lesi) i valori e le disposizioni espressi dalla 180»⁴⁶.

Nell'ordinanza di rimessione la Corte di cassazione, per converso, rileva che «il giudice tutelare non incontra mai i pazienti di persona e i pazienti restano disinformati sul loro status legale»⁴⁷. Tale situazione di fatto è stata altresì cristallizzata nel diritto e nell'elaborazione, attraverso forme di interpretazione estensiva della legge, di nuove tipologie di trattamenti

⁴¹ Atti parlamentari, Camera dei deputati, Legislatura XXI, tornata del 9 febbraio 1904, pp. 10.554-10.555.

⁴² Ivi, p. 10.555.

⁴³ E. CARBONE, *Habeas corpus e sofferenza psichica: riflessioni di un giudice tutelare*, in *Diritto di famiglia e delle persone*, 2005, 2, p. 624.

⁴⁴ *Ibidem*.

⁴⁵ *Ibidem*.

⁴⁶ L. GRASSI, M. G. RUGGIANO, *Alcune considerazioni sui trattamenti sanitari obbligatori, con particolare riferimento alla situazione bolognese*, in *Diritto di famiglia e delle persone*, 1992, 1, p. 111. Gli Autori citati erano entrambi giudici a Bologna, Leonardi Grassi giudice istruttore, Maria Grazia Ruggiano giudice tutelare.

⁴⁷ Corte di cassazione, ord. 24124/2014, § 4.7.

sanitari obbligatori: teorizzando l'esistenza del TSOE, la Conferenza delle Regioni e delle Province autonome ha ritenuto che l'intervento del giudice tutelare nella procedura con cui il sindaco ordina un trattamento sanitario obbligatorio extraospedaliero (il TSOE, appunto) «non sia richiesto dalla legge»⁴⁸; la Corte costituzionale, con la sent. 22/2022, ha individuato, nella «nuova misura di sicurezza» costituita dall'assegnazione a una REMS, una forma di limitazione della libertà personale, durante la cui esecuzione «possono essere praticati al paziente trattamenti sanitari coattivi, ossia attuabili nonostante l'eventuale volontà contraria del paziente», distinti, peraltro, dal trattamento sanitario obbligatorio per malattia mentale disciplinato dagli articoli da 33 a 35 della L. n. 833/1978 (nel trattamento sanitario coattivo in REMS il controllo del magistrato di sorveglianza sull'esecuzione della misura di sicurezza assorbirebbe e sostituirebbe il controllo del giudice tutelare).

Non è questa la sede per discutere la più che dubbia legittimità costituzionale di tali «nuovi» trattamenti sanitari obbligatori individuati per via interpretativa: ciò che preme rilevare è che la riduzione, nei fatti, della funzione del giudice tutelare a mero controllo formale degli atti ha progressivamente condotto, nelle nuove tipologie di trattamenti invasive nella prassi, a una scomparsa della figura stessa del magistrato in questione, con un *vulnus* evidente alle garanzie previste dall'art. 13 Cost. Un esempio della «necessità» non solo giuridico-costituzionale, ma altresì pratica dell'intervento effettivo del giudice tutelare nella procedura di TSO è dato dai trattamenti sanitari obbligatori cd. «puntiformi»⁴⁹, ovvero dalla somministrazione coattiva di farmaci LAI (altrimenti detti farmaci depot⁵⁰). I TSO «puntiformi» assumono spesso la forma giuridica dei TSOE; la commistione di questi «nuovi» trattamenti e di queste «nuove» prassi comporta almeno due ordini di problemi immediati. In primo luogo occorre rilevare, *inter alia*, che, se per i TSOE non fosse necessario – come sostenuto dalla Conferenza delle Regioni nelle *Raccomandazioni* del 2009 – l'intervento del giudice tutelare, si assisterebbe a una conseguente menomazione anche del diritto di ricorso al tribunale, poiché di fronte a codesta autorità giudiziaria non può

⁴⁸ *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 al fine di «facilitare l'applicazione, coerente e omogenea su tutto il territorio nazionale, delle procedure ASO e TSO di cui agli articoli 33-34-35 della Legge 833/78». Per una critica dell'istituto del TSOE cfr. E. DALY, *I fantasmi del diritto. Alcune riflessioni sul trattamento sanitario obbligatorio extraospedaliero*, in *Rivista di BioDiritto*, 2, 2021, pp. 227-246.

⁴⁹ La terminologia è del prof. Ugo Fornari, insigne accademico e psichiatra forense torinese: «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).

⁵⁰ Si tratta di farmaci a rilascio prolungato o a lento rilascio, i quali, iniettati in un muscolo, rilasciano lentamente il principio attivo con gradualità da 14 ai 30 giorni. La somministrazione di tali farmaci è spesso preferita in caso di scarsa aderenza del paziente alle terapie farmacologiche.

essere impugnata l'ordinanza del sindaco, bensì solo il decreto di convalida del giudice tutelare medesimo. Inoltre, solo rari protocolli d'intesa esplicitano il fatto che non possano «ritenersi giustificate pratiche che prevedono somministrazioni ripetute a cadenza mensile per più mesi in TSO extraospedaliero di terapie depot o prolungamenti ripetuti sequenziali di TSO extraospedalieri»⁵¹: la presenza, nella procedura di TSOE, del giudice tutelare consentirebbe un controllo sostanziale sulle prassi dei servizi psichiatrici territoriali, assicurando e garantendo in modo effettivo il rispetto dei diritti costituzionali del paziente.

Si può sempre obiettare che un paziente in preda a gravi alterazioni psichiche, le quali richiedono urgenti interventi terapeutici, non è assolutamente in grado di esercitare concretamente il diritto di difesa né altri diritti: tale constatazione, però, dovrebbe essere di pertinenza del giudice tutelare, il quale in tal caso potrebbe comunque, qualora lo ritenesse opportuno, avviare una procedura per la nomina di un curatore speciale dell'incapace *ex art. 78 e ss. c.p.c.* Bisogna inoltre ricordare che il riconoscimento dei diritti in astratto è preconditione per la loro promozione in concreto e per la creazione di una situazione reale dinamica, progressiva, non irreggimentata: come incisivamente sostenuto dal Comitato Nazionale per la Bioetica in un parere del 2000, «deve essere affermato il rispetto dell'esigenza etica dell'autonomia e della promozione dei diritti del paziente, *anche indipendentemente dalla sua capacità di esercitarli* [corsivo nostro], nella consapevolezza che ciò ha una profonda valenza etica, poiché il riconoscimento dei diritti *a priori* costituisce, per chi non può rivendicarli per sé, l'unica occasione per un possibile cambiamento»⁵².

Quasi cinquant'anni dopo la promulgazione della cd. legge Basaglia, non esiste più «il» TSO, ma «i» TSO⁵³: nello scorrere le tipologie di trattamenti sanitari obbligatori (*rectius*, coattivi) proliferate nel tempo sorge il dubbio che l'uso della forza, nella pratica psichia-

⁵¹ Il primo atto d'indirizzo a specificare quanto riportato nel testo dell'articolo è stato il protocollo d'intesa firmato il 20 giugno 2008 dalla Prefettura di Pordenone – Ufficio territoriale del Governo di Pordenone, dalla Procura della Repubblica presso il Tribunale di Pordenone, dalla Questura, dal Comando provinciale dei Carabinieri, dal Comando provinciale della Guardia di Finanza, dalla Provincia di Pordenone, dall'Azienda per i Servizi Sanitari n. 6 «Friuli Occidentale», dall'Azienda Ospedaliera «Santa Maria degli Angeli», dai Sindaci dei Comuni di Pordenone, Azzano Decimo, San Vito al Tagliamento, Sacile e Maniago, dal Comando dei Vigili del Fuoco, dall'Ufficio Medicina Generale e dall'Associazione Italiana Tutela Salute Mentale. Analoga disposizione si trova in una recente deliberazione della Regione Puglia (Dgr. 17 gennaio 2023, n. 3).

⁵² G. BERLINGUER, *Presentazione*, in *Parere del Comitato Nazionale per la Bioetica, Psichiatria e salute mentale: orientamenti bioetici*, 24 novembre 2000, Presidenza del Consiglio dei Ministri, Dipartimento per l'informazione e l'editoria, consultabile al link https://bioetica.governo.it/media/1881/p46_2000_psichiatria-e-salute-mentale_it.pdf.

⁵³ I TSO finora utilizzati dalla prassi dei servizi psichiatrici territoriali e legittimati dalle interpretazioni dottrinali sono il TSOO (Trattamento Sanitario Obbligatorio Ospedaliero), il TSOE (Trattamento Sanitario Obbligatorio Extra-ospedaliero), il TSO «puntiforme» (somministrazione coattiva di farmaci LAI o depot), il trattamento sanitario coattivo in Rems (alla luce della sent. 22/2022 della Corte costituzionale). Sul TSOE cfr. D. VINCENZI AMATO, *Il modello dei trattamenti sanitari nella legge 180*, in P. CENDON (a cura di), *Un altro diritto per il malato di mente. Esperienze e soggetti della trasformazione*, Napoli, 1988; C. CASTRONOVO, *Dignità della persona e garanzie costituzionali nei trattamenti sanitari obbligatori*, in *Jus, Vita e Pensiero*, 2-3, 1990, p. 180 ss.; S. ROSSI, *La salute mentale tra libertà e dignità. Un dialogo costituzionale*, cit., p. 267; E. FERRARI, *Art. 33*, in F. A. ROVERSI MONACO (COORD.), *Il Servizio sanitario nazionale. Commento alla legge 23 dicembre 1978, n. 833*, Milano, 1979, pp. 343-346; G. PELAGATTI, *I trattamenti sanitari obbligatori*, Roma, 1995, p. 103 ss.;

trica, non rappresenti l'*extrema ratio* a cui ricorrere in casi eccezionali, bensì una prassi ordinaria che sempre incombe, anche soltanto a livello di minaccia, sul paziente psichiatrico. L'esplicitazione della necessità di notificare al paziente sottoposto a TSO (a qualsiasi tipologia di trattamento sanitario obbligatorio per malattia mentale) l'ordinanza del sindaco nonché di comunicargli il decreto del giudice tutelare e il riconoscimento al paziente medesimo del diritto di essere ascoltato dal giudice tutelare non costituirebbero solamente un "rinforzo" di carattere procedurale o procedimentale della libertà personale tutelata dall'art. 13 Cost.: il riconoscimento al paziente di un diritto di difesa effettivo sarebbe uno strumento giuridico idoneo a ricondurre il trattamento sanitario obbligatorio per malattia mentale all'interno del ristretto perimetro delineato dalla Costituzione, ovvero sia quale trattamento a cui ricorrere solo «in casi eccezionali di necessità e urgenza», laddove il paziente è davvero impossibilitato a esprimere un consenso informato alle cure sanitarie.

«Questa Corte intende
qui integralmente
confermare».

Note a margine di Corte costituzionale n.
135/2024 in tema di trattamenti di sostegno
vitale e aiuto al suicidio*

[Corte cost., sent. 1-18 luglio 2024, n. 135, red.
Modugno, Viganò]

Federico Vivaldelli**

SOMMARIO: 1. Premessa. – 2. L’ordinanza di rimessione. – 3. Il contenuto della sentenza n. 135 del 2024: infondatezza delle eccezioni di inammissibilità. – 4. (segue) Infondatezza nel merito delle questioni. – 4a). Trattamenti di sostegno vitale e principio di eguaglianza. – 4b). Libertà di autodeterminazione terapeutica o libero sviluppo della persona? – 4c). Il principio di tutela della dignità umana. – 4d). La giurisprudenza della Corte EDU in materia di fine vita. – 5. Alcune conclusioni. – 6. Due postille: sul rapporto tra Corte costituzionale e legislatore (statale). – 7. (segue) Uno stringente appello: garantire l’accesso alle cure palliative.

* Contributo sottoposto a revisione tra pari in doppio cieco.

** Dottorando in Scienze giuridiche presso l’Università di Milano Bicocca, federicovivaldelli@yahoo.it.

1. Premessa

Il 18 luglio 2024 è stata depositata la sentenza n. 135 (relatori Modugno e Viganò), un nuovo episodio della giurisprudenza costituzionale in materia di fine vita¹. La Corte si è pronunciata su una questione di legittimità costituzionale sollevata dal Giudice per le indagini preliminari del Tribunale ordinario Firenze, avente ad oggetto l'art. 580 del codice penale (Istigazione o aiuto al suicidio), come modificato dalla sentenza n. 242 del 2019 della Corte costituzionale, «nella parte in cui richiede che la non punibilità di chi agevola l'altrui suicidio sia subordinata alla circostanza che l'aiuto sia prestato a una persona “tenuta in vita da trattamenti di sostegno vitale”, per contrasto con gli articoli 2, 3, 13, 32 e 117 della Costituzione, quest'ultimo in riferimento agli articoli 8 e 14 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo»².

Come è noto, nell'ordinamento italiano la materia del fine vita è a tutt'oggi principalmente regolata dall'intervento della Corte costituzionale (ordinanza n. 207 del 2018 e sentenza n. 242 del 2019), che ha individuato «una circoscritta area di non conformità costituzionale della fattispecie criminosa, corrispondente segnatamente ai casi in cui l'aspirante suicida si identifichi – come nella vicenda oggetto del giudizio *a quo* – in una persona (a) affetta da una patologia irreversibile e (b) fonte di sofferenze fisiche o psicologiche, che trova assolutamente intollerabili, la quale sia (c) tenuta in vita a mezzo di trattamenti di sostegno vitale, ma resti (d) capace di prendere decisioni libere e consapevoli»³. A questi requisiti sostanziali, se ne aggiungono altri di carattere procedurale: si richiama la necessità che la disciplina del suicidio assistito si inserisca nel contesto e nello spirito della Legge 22 dicembre 2017, n. 219 (Norme in materia di consenso informato e di disposizioni anticipate di trattamento), prevedendo che le procedure si svolgano «con le modalità previste dagli artt. 1 e 2» della predetta legge; si prevede infine che «tali condizioni e le modalità di esecuzione siano state verificate da una struttura pubblica del servizio sanitario nazionale, previo parere del comitato etico territorialmente competente»⁴.

Per meglio comprendere quanto detto dalla Corte costituzionale nella sentenza in esame, è bene partire da quanto prospettato dal giudice *a quo* nell'ordinanza di rimessione.

¹ Per uno sguardo ampio sull'argomento, si veda il recente lavoro di M. ESPOSITO, “Morte a credito”: riflessioni critiche sul c.d. diritto al suicidio assistito, in *Federalismi.it*, 2024, n. 14, pp. 76 ss., che prende le mosse proprio dall'ordinanza di rimessione che ha originato la sentenza ora in esame.

² Tribunale di Firenze, sezione G.i.p., ordinanza del 17 gennaio 2024, n. 32 (atto di promovimento), in G.U. 1 Serie Speciale - Corte costituzionale, n. 11 del 13 marzo 2024, *dispositivo*. Per una presentazione del contenuto della presente ordinanza, oltre a quanto si dirà *infra*, v. L. RISCATO, *Suicidio assistito e dipendenza da trattamenti di sostegno vitale di nuovo all'attenzione della Consulta*, in *ilQG*, 5 aprile 2024, consultabile al seguente link (accesso del 15 settembre 2024): <https://www.altalex.com/documents/2024/04/05/suicidio-assistito-dipendenza-trattamenti-sostegno-vitale-attenzione-consulta>.

³ Corte costituzionale, sentenza 22 novembre 2019, n. 242, pt. 2.3 del *considerato in diritto*.

⁴ *Ivi*, *dispositivo*.

2. L'ordinanza di rimessione

Il G.i.p. di Firenze è chiamato a decidere sulla richiesta di archiviazione presentata dalla Procura nel procedimento penale che vede tre soggetti indagati per il delitto di cui all'art. 580 codice penale: la contestazione riguarda l'aver organizzato e poi materialmente eseguito l'accompagnamento di Massimiliano Scalas, quarantaquattrenne toscano al quale era stata diagnosticata nel 2017 la sclerosi multipla, presso l'associazione *Dignitas*, in Svizzera, dove l'8 dicembre 2022 lo stesso è deceduto in seguito a procedura di suicidio assistito. Il sig. Scalas aveva subito un grave peggioramento delle proprie condizioni di salute tra la fine del 2021 e l'inizio del 2022, fino a quando nell'aprile 2022 risultava impossibilitato ad alzarsi dal letto, con immobilizzazione degli arti inferiori e superiori, salva una capacità minima di movimento del braccio destro.

Il giudice del capoluogo toscano non riteneva di condividere l'impostazione ermeneutica proposta dall'accusa: la Procura sosteneva infatti che il comportamento degli indagati non fosse tipico, «facendo leva su una interpretazione restrittiva sia del concetto di agevolazione sia del criterio di rilevanza causale di tale condotta rispetto all'evento suicidio»⁵. Parimenti, riteneva il G.i.p. che la condotta degli indagati non ricadesse nella ipotesi di non punibilità introdotta nell'art. 580 codice penale dalla Corte costituzionale, poiché nel caso di specie non risultava integrato il requisito della “dipendenza da trattamenti di sostegno vitale”. D'altra parte, a detta del giudice *a quo*, la previsione di tale requisito presentava diversi profili di possibile contrasto con i parametri costituzionali⁶.

Viene così individuato l'oggetto della questione di legittimità costituzionale: l'asserita non conformità a Costituzione di uno dei requisiti sostanziali previsti nella sentenza n. 242 del 2019 per accedere al suicidio assistito. In particolare, come anticipato, trattasi del punto *sub c)*, ovvero il fatto che la persona aspirante suicida sia «tenuta in vita a mezzo di trattamenti di sostegno vitale».

Il giudice *a quo* muove a tale previsione quattro censure:

- i) violazione dell'art. 3 Cost., in quanto determinerebbe una irragionevole disparità di trattamento tra situazioni concrete sostanzialmente identiche⁷;

⁵ Tribunale di Firenze, sez. G.i.p., *ordinanza*, cit., pt. 2.1 del *testo*. È interessante ricordare che, già nel corso del procedimento penale riguardante la morte di Fabiano Antoniani (dj Fabo) che ha dato origine alle pronunce costituzionali del 2018/2019, i Pubblici Ministeri milanesi avevano ritenuto di accedere ad una interpretazione restrittiva del dato testuale dell'art. 580 del codice penale, conseguentemente concludendo per la non applicabilità di tale fattispecie, confinando le condotte dell'indagato tra gli atti preparatori penalmente irrilevanti, così come sostenuto dalla Procura fiorentina nel caso in esame.

⁶ A commento dell'ordinanza di rimessione, per le puntuali critiche e le approfondite notazioni ricostruttive, v. anche C. D. LEOTTA, *L'aiuto al suicidio del malato tenuto in vita da un trattamento di sostegno vitale: l'art. 580 c.p. torna davanti alla Corte costituzionale*, in *Consulta OnLine*, 2024, n. II, spec. pp. 698-709.

⁷ «Secondo il rimettente, la condizione in parola discriminerebbe i pazienti tenuti in vita da trattamenti di sostegno vitale e i pazienti - quali, ad esempio, i malati oncologici o affetti da patologie neurodegenerative, come nel caso di specie - che non possono accedere, per le caratteristiche accidentali della loro patologia, a tali trattamenti, ma che sono parimenti

- ii) ingiustificata lesione della libertà di autodeterminazione del malato nella scelta delle terapie, comprese quelle finalizzate a liberarlo dalle sofferenze, scaturente dagli artt. 2, 13 e 32, secondo comma, Cost.⁸;
- iii) violazione del principio della dignità umana;
- iv) contrasto con gli artt. 8 e 14 CEDU (rispettivamente, il diritto al rispetto della vita privata e familiare e il divieto di discriminazione), rilevanti quali parametro interposto di legittimità costituzionale ai sensi dell'art. 117 Cost.

Prima di procedere con l'esame della decisione della Corte, occorre sottolineare un aspetto: una siffatta questione di legittimità costituzionale non è certamente cosa inaspettata o casuale. Fin dall'ordinanza n. 207 del 2018 (ma, a ben vedere, nella recente storia repubblicana si potrebbero trovare altri esempi di attivismo politico per il tramite delle aule giudiziarie⁹) non è mai stata nascosta la volontà di singoli interessati, movimenti politici o gruppi organizzati di ottenere per via giurisprudenziale il riconoscimento di alcuni diritti che, allo stato, in via legislativa non sono garantiti al grado da loro desiderato. Aperto un varco, si cerca di allargarlo, secondo la logica del "piano inclinato", che bene rappresenta quella potenza d'espansione propria del principio d'eguaglianza¹⁰: così, già all'indomani della sentenza n. 242 del 2019, chi era a favore di tale apertura in materia di fine vita rilanciava il proprio impegno per un'immediata e ulteriore estensione della causa di non punibilità anche in favore di malati in condizioni di salute non perfettamente coincidenti con quella dell'allora caso *a quo*¹¹.

Dal punto di vista della dottrina, invece, non erano mancate osservazioni critiche e perplessità rivolte all'impianto partorito dalla Corte costituzionale con le pronunce del 2018/2019:

irreversibili e costretti a patire sofferenze intollerabili, esponendosi ad una agonia altrettanto se non più lunga. (...) La dipendenza da trattamenti di sostegno vitale non potrebbe dunque costituire un criterio regolatorio idoneo e proporzionato all'obiettivo di tutela» (Corte costituzionale, *sentenza 18 luglio 2024, n. 135*, pt. 1.3.1 del *ritenuto in fatto*).

⁸ «La dipendenza da trattamenti di sostegno vitale non costituirebbe certamente una condizione di esistenza di tale diritto, ma ne rappresenterebbe piuttosto un limite, come tale legittimo solo se giustificato da contro-interessi di analogo rilievo. Addirittura, secondo il rimettente, il requisito finirebbe per condizionare "in modo perverso" l'esercizio della libertà del paziente, inducendolo ad acconsentire a trattamenti di sostegno vitale all'unico fine di soddisfare la condizione indicata da questa Corte, per poi, subito dopo, chiedere l'accesso alla procedura per la morte assistita» (*Ivi*, pt. 1.3.2).

⁹ Si noti, incidentalmente, come nella stessa ordinanza di rimessione il G.i.p. di Firenze affermi che il senso dell'intervento richiesto alla Corte costituzionale sarebbe da rinvenire nella «necessità di sfaldare progressivamente il divieto di aiuto al suicidio previsto dal codice penale, che, già superato nella sua originaria assolutezza, conserva ancora una portata sovraestesa, che necessita di ulteriore erosione, per eliminare i residui di illegittimità costituiti non tanto dai requisiti della 'non punibilità', bensì - guardando la fattispecie in negativo - dai perduranti spazi di rilevanza penale della condotta, che solo la prassi consente progressivamente di individuare e censurare alla luce dei parametri costituzionali, così come oggi interpretati» (Tribunale di Firenze, sez. G.i.p., *ordinanza*, cit., pt. 4 del *testo*).

¹⁰ Poneva chiaramente in evidenza questo aspetto C. TRIPODINA, *La "circoscritta area" di non punibilità dell'aiuto al suicidio. Cronaca e commento di una sentenza annunciata*, in *Corti Supreme e Salute*, 2019, n. 2, p. 226: «Tutti i confini volti a circoscrivere strettamente l'area di non punibilità dell'aiuto al suicidio sono destinati a saltare, alla luce del principio di uguaglianza/ragionevolezza una volta valicato il confine tra lasciar morire e aiutare a morire: siamo in ultimo tutti uguali davanti alla "grande eguagliatrice"».

¹¹ Si vedano, a titolo di esempio, i vari materiali predisposti sull'argomento dall'Associazione Luca Coscioni, visionabili sul sito web dell'associazione: <https://www.associazionelucacoscioni.it/>.

in particolar modo, per quanto qui rileva, era stato sottolineato il carattere generico o quantomeno generale delle situazioni e condizioni poste dalla Corte a legittimazione dell'aiuto al suicidio. Questo dato avrebbe potuto comportare – come poi effettivamente è accaduto – da un lato il verificarsi di uno stato di incertezza del diritto con conseguente rischio di disparità di trattamento tra soggetti che versano in situazioni analoghe, dall'altro (come nel caso ora in esame) la possibilità di sollevare questioni di legittimità costituzionale nella parte in cui tali requisiti non includano questa o quella situazione, utilizzando dunque tale nuova disciplina, a sua volta, come *tertium comparationis* in giudizi di ragionevolezza.¹² Infine, era stato messo in evidenza il salto logico compiuto fin dall'ordinanza n. 207 del 2018, dove la Corte aveva modificato, nella sostanza, l'oggetto della propria decisione: instaurato come giudizio sulla compatibilità dell'art. 580 c.p. con il principio di autodeterminazione, esso si era concluso come un giudizio di ragionevolezza sulla legge n. 219 del 2017 o, più precisamente, come un giudizio di uguaglianza fra due categorie di pazienti che la legge trattava in maniera irragionevolmente differenziata. L'esito era stato quello di stravolgere l'impostazione della predetta legge, varcando quella soglia che separava il rifiuto delle cure dall'eutanasia e che il legislatore aveva scelto di non varcare – garantendo pienamente il primo e rifiutando chiaramente la seconda – conservando così la fondamentale differenza tra *killing* e *letting die*¹³.

3. Il contenuto della sentenza n. 135 del 2024: infondatezza delle eccezioni di inammissibilità

La Corte affronta preliminarmente due eccezioni di inammissibilità avanzate dall'Avvocatura dello Stato: la prima in punto di rilevanza della questione di legittimità costituzionale; la seconda con riferimento ad un'asserita violazione dell'art. 137 ult. c. Cost., dove si prevede che «contro le decisioni della Corte costituzionale non è ammessa alcuna impugnazione». Con riferimento alla prima eccezione, osserva l'Avvocatura che il giudice *a quo*, secondo quanto si evince dall'ordinanza di remissione, «ritiene sussistenti, nel caso di specie, le condizioni sostanziali per la liceità dell'aiuto al suicidio – eccezion fatta per quella della dipendenza del malato da trattamenti di sostegno vitale – non già sulla base delle risultanze della procedura regolata dai citati artt. 1 e 2 della legge n. 219 del 2017, ma facendo leva su elementi reperiti *aliunde*. (...) Così opinando, il giudice *a quo* si sarebbe avvalso, tuttavia, impropriamente di un criterio – quello dell'equivalenza sostanziale delle garanzie

¹² Evidenzia questi aspetti R. BALDUZZI, *L'alleanza terapeutica può includere l'aiuto a morire?*, in *Corti Supreme e Salute*, 2019, n. 1, p. 182, testo oggi pubblicato anche come prefazione a G. RAZZANO, *La legge 219/2017 su consenso informato e DAT, fra libertà di cura e rischio di innesti eutanasi*, Torino, Giappichelli, 2019.

¹³ Rifletteva in questi termini D. PARIS, *Dal diritto al rifiuto delle cure al diritto al suicidio assistito (e oltre). Brevi osservazioni all'ordinanza n. 207/2018 della Corte costituzionale*, in *Corti Supreme e Salute*, 2018, n. 3, pp. 493-495.

offerte – al quale la sentenza n. 242 del 2019 ha fatto riferimento solo ai fini dell’esclusione della punibilità dei fatti anteriori alla sua pubblicazione nella Gazzetta Ufficiale, rispetto ai quali non sarebbe stato possibile pretendere l’osservanza di una procedura introdotta *ex post*: criterio non utilizzabile, dunque, nel procedimento principale, attinente a una vicenda svoltasi interamente in epoca successiva»¹⁴. Aggiunge la Corte: «Il dubbio di ammissibilità, prospettato dalla difesa dello Stato, potrebbe essere esteso d’ufficio, *mutatis mutandis*, anche alla mancata osservanza delle ulteriori condizioni procedurali poste dalla sentenza n. 242 del 2019 (l’affidamento a strutture pubbliche del Servizio sanitario nazionale della verifica dei presupposti di legittimità dell’aiuto al suicidio e delle relative modalità di esecuzione, previo parere del comitato etico territorialmente competente)»¹⁵. Tutto ciò renderebbe le questioni inammissibili per difetto di rilevanza, giacché, anche nell’ipotesi di loro accoglimento, il giudice *a quo* dovrebbe, comunque sia, respingere la richiesta di archiviazione del procedimento penale a carico degli indagati della quale si trova investito. Con riferimento alla seconda eccezione, oggetto delle doglianze dell’Avvocatura dello Stato è il fatto che la Corte, chiamata a giudicare della legittimità di una norma così come manipolata da una sua precedente pronuncia, «sconfessi sé stessa, rivedendo la precedente decisione in senso ingiustificabilmente ampliativo, oltre che lesivo della riconosciuta discrezionalità del legislatore *in subiecta materia*»¹⁶. Allargando l’orizzonte della riflessione, ci si può per altro domandare quali ulteriori implicazioni possa avere il fatto che la Corte sia chiamata a giudicare una norma interamente frutto della propria attività interpretativa e ricostruttiva: nel caso in esame, infatti, la coincidenza tra giudice e autore della normativa impugnata è evidente. Non sarà certamente questo l’ultimo caso in cui la Corte si troverà in una situazione di tal fatta: anzi, ci si può legittimamente chiedere se la presente vicenda possa «considerarsi emblematica di una nuova “stagione” giurisprudenziale in cui la Corte sarà chiamata a giudicare se stessa»¹⁷.

Tutti questi profili erano stati oggetto di riflessioni critiche anche da parte della dottrina all’indomani della pubblicazione dell’ordinanza di rimessione del G.i.p. di Firenze: più di un autore aveva espresso il proprio convincimento nel senso dell’inammissibilità della

¹⁴ Corte cost., sentenza 135/2024, cit., pt. 3.1 del *considerato in diritto*.

¹⁵ *Ibidem*.

¹⁶ *Ivi*, pt. 3.2 del *considerato in diritto*.

¹⁷ Si pone tale quesito G. ATZORI, *La Corte giudica se stessa. Note a margine della sentenza n. 161 del 2023 sull’irrevocabilità del consenso maschile alla PMA*, in *Consulta OnLine*, 2024, n. II, pp. 758 ss., dopo aver correttamente ricostruito la situazione attuale nei seguenti termini: «Quest’ultimo risvolto non può dirsi del tutto inaspettato, poiché si inanella perfettamente in quella catena di alterazioni dell’equilibrio tra poteri che deriva dalla commistione di due fattori: gli “sconfinamenti” della Corte nel ruolo di “supplente”, da un lato, e la perdurante passività del legislatore, dall’altro. Il meccanismo della “supplenza” può “funzionare” solo se effettivamente di supplenza si tratta, ossia di una temporanea e sussidiaria sostituzione del legislatore ad opera della Corte. Se, invece, a seguito dell’intervento suppletivo della Consulta, gli organi di indirizzo politico non si riappropriano delle loro funzioni, armonizzando la disciplina incisa dal giudice costituzionale, “l’ultima parola” sulla legge rimane quella della Corte» (p. 772).

questione di legittimità costituzionale, ritendendo non superabili i rilievi così sintetizzati dall'Avvocatura dello Stato¹⁸.

La Corte procede però in altro modo, dichiarando entrambe le eccezioni non fondate¹⁹: esclusa la possibilità di concludere il giudizio con una decisione di inammissibilità, si apre così la strada ad una valutazione nel merito della questione di legittimità costituzionale ed alla possibilità, per la Corte, di confermare la propria giurisprudenza in materia, fornendo altresì un paio di precisazioni volte a rafforzare taluni punti dell'impianto normativo attualmente vigente. La scelta della tecnica decisoria qui utilizzata non è dunque priva di significato: l'aver optato per una sentenza di rigetto per infondatezza corrobora la lettura secondo cui non è stata intenzione della Corte introdurre alcun elemento di novità, diversamente da quanto sarebbe accaduto se avesse adottato, ad esempio, una decisione interpretativa (che sarebbe per altro stata atipica, essendo l'oggetto stesso del giudizio frutto di una propria precedente manipolazione).

4. (segue) Infondatezza nel merito delle questioni

La Corte dedica preliminarmente diversi paragrafi della motivazione alla ricognizione dello stato della giurisprudenza sui principi coinvolti dalle questioni e alla sintesi delle principali conclusioni raggiunte nella già citata coppia di pronunce nn. 207 del 2018 e 242 del 2019; conclusioni che «questa Corte intende qui integralmente confermare»²⁰, preannunciando così in maniera chiara l'esito delle valutazioni svolte nel merito delle questioni.

4a) Trattamenti di sostegno vitale e principio di eguaglianza

Il rimettente riteneva, anzitutto, che la subordinazione della liceità della condotta di aiuto al suicidio alla dipendenza del paziente da trattamenti di sostegno vitale creasse una irragionevole disparità di trattamento rispetto a tutti gli altri pazienti che versassero, essi pure, in situazioni di sofferenza soggettivamente vissute come intollerabili, per effetto di

¹⁸ Si vedano, al riguardo, le nette affermazioni critiche contenute, con riferimento alla prima eccezione di inammissibilità (difetto di rilevanza), in C.D. LEOTTA, *L'aiuto al suicidio*, cit., pp. 704-707; con riferimento alla seconda eccezione (violazione del giudicato costituzionale) in F. PIERGENTILI, A. RUGGERI, F. VARI, *Verso una "liberalizzazione" del suicidio assistito? (Note critiche ad una questione di costituzionalità sollevata dal Gip di Firenze)*, in *Dirittifondamentali.it*, 2024, n. 1, spec. pp. 225-227.

¹⁹ La prima eccezione (pur riconoscendo la Corte l'effettiva non applicabilità della clausola di equivalenza prevista dalla sentenza n. 242 del 2019 al caso di specie, come si dirà nuovamente *infra*) viene respinta confermando una lettura ampia del requisito della rilevanza, in linea con la giurisprudenza degli ultimi anni (cfr., Corte cost., *sentenza 135/2024*, cit., pt. 3.1 del *considerato in diritto*). La seconda eccezione viene invece respinta poggiando su di un argomento direttamente collegato alla precedente decisione del 2019, dovendo «escludersi che una simile pronuncia impedisca in modo definitivo a questa Corte di aggiungere una classe ulteriore di casi a quelli già sottratti alla punibilità», concludendo che oggetto dello scrutinio di costituzionalità ben può essere una normativa quale risultante da una sentenza «manipolativa» (cfr., *ivi*, pt. 3.2 del *considerato in diritto*).

²⁰ *Ivi*, pt. 6 del *considerato in diritto*.

patologie parimenti irreversibili. Indubbiamente è questo, come già anticipato, l'elemento centrale della presente questione di legittimità costituzionale. Il riferimento ai trattamenti di sostegno vitale e, ancor prima, la definizione della latitudine di questa categoria, rappresenta un (e forse il più semplice) viatico per espandere o restringere il campo materiale di applicabilità della circoscritta area di non punibilità introdotta con la sentenza n. 242 del 2019. Per questo motivo è opportuno soffermarvisi.

La Corte costituzionale, richiamando primariamente il ruolo cardine che tale requisito svolge, in assenza di un intervento legislativo, nella logica della soluzione adottata con l'ordinanza n. 207 del 2018, poi ripresa nella sentenza n. 242 del 2019, respinge frontalmente la prima questione di legittimità. Data la chiarezza e linearità del ragionamento, vale la pena riportare integralmente un passaggio della pronuncia: nelle sue precedenti decisioni, la Corte «non ha riconosciuto un generale diritto di terminare la propria vita in ogni situazione di sofferenza intollerabile, fisica o psicologica, determinata da una patologia irreversibile, ma ha soltanto ritenuto irragionevole precludere l'accesso al suicidio assistito di pazienti che – versando in quelle condizioni, e mantenendo intatte le proprie capacità decisionali – già abbiano il diritto, loro riconosciuto dalla legge n. 219 del 2017 in conformità all'art. 32, secondo comma, Cost., di decidere di porre fine alla propria vita, rifiutando il trattamento necessario ad assicurarne la sopravvivenza. Una simile *ratio*, all'evidenza, non si estende a pazienti che non dipendano da trattamenti di sostegno vitale, i quali non hanno (o non hanno ancora) la possibilità di lasciarsi morire semplicemente rifiutando le cure. Le due situazioni sono, dunque, differenti dal punto di vista della *ratio* adottata nelle due decisioni menzionate; sicché viene meno il presupposto stesso della censura di irragionevole disparità di trattamento di situazioni analoghe, formulata con riferimento all'art. 3 Cost.»²¹.

Pur riconoscendo che la sussistenza di tale requisito rappresenta un *unicum* nell'orizzonte comparato, la Corte rivendica e conferma la propria posizione al riguardo.

Occorre per altro ricordare che, allo stato, nel nostro ordinamento manca una definizione normativa di *trattamenti di sostegno vitale*. Un riferimento potrebbe essere individuato nella citata legge n. 219 del 2017, che include nutrizione e idratazione artificiale tra i *trattamenti sanitari* cui il malato può rinunciare o rifiutare (art. 1, co. 5), aggiungendo che oggetto della rinuncia o del rifiuto ben possono essere anche *trattamenti sanitari necessari alla propria sopravvivenza*. Al di là di questi scarni riferimenti, però, nulla più si può trarre da questo testo legislativo circa la definizione di tale categoria. Come è stato recentemente ricordato, infatti, «la stessa legge non definisce espressamente nutrizione e idratazione arti-

²¹ *Ivi*, pt. 7.1 del *considerato in diritto*. Si aggiunga che, tra i diversi requisiti previsti dalla Corte per l'accesso al suicidio assistito, «solo la dipendenza da trattamenti di sostegno vitale permette di distinguere il suicidio come frutto di autodeterminazione individuale dal suicidio come conseguenza del rifiuto di trattamenti sanitari tutelato dall'art. 32 della Costituzione». Così G. ROCCHI, *Diritto al suicidio per tutti?*, pubblicato sul sito web del Centro Studi Livatino il 4 settembre 2023, pt. 5, reperibile al seguente link (accesso del 15 settembre 2024): <https://www.centrostudilivatino.it/diritto-al-suicidio-per-tutti/>.

ficiale come trattamenti di sostegno vitale. Né richiama e classifica come tali altri specifici trattamenti. Anche sotto il profilo biomedico non si riscontra nella letteratura scientifica una definizione unanime, vista la complessità della moderna prassi clinico-assistenziale²². Se la legislazione non è chiara sul punto, inevitabilmente l'onere della definizione è ricaduto su chi, concretamente, tale requisito è stato chiamato ad applicarlo (e dunque interpretarlo): giudici ordinari, Aziende Sanitarie, Commissioni Aziendali di Valutazione²³. I casi che in questi anni hanno interessato la normativa sull'aiuto al suicidio si sono assestati a favore di un'interpretazione tendenzialmente estensiva del requisito in esame posto dalla Corte costituzionale.

Si pensi al c.d. caso Trentini, per richiamare solo il primo caso giurisprudenziale che ha dovuto fare applicazione della *regula iuris* enunciata dalla Corte costituzionale.²⁴ In quell'occasione, la Corte d'Assise di Massa aveva interpretato il requisito della dipendenza da trattamenti di sostegno vitale non esclusivamente come "dipendenza da una macchina", ma ritenendo rilevanti altresì tutti quei trattamenti sanitari che, se interrotti, avrebbero portato alla morte del malato anche in maniera non rapida, ivi compresi quelli di natura farmacologica o assistenziale (come in effetti risultava essere nel caso di specie).

Un ulteriore esempio lo si può rinvenire nel parere con il quale la Commissione Aziendale di Valutazione nominata dall'Azienda Sanitaria Universitaria Giuliano Isontina (ASUGI) ha valutato positivamente le condizioni della signora Anna (pseudonimo scelto dall'interessata), donna di 55 anni affetta da sclerosi multipla e deceduta il 28 novembre 2023, prima donna in Italia ad aver completato l'*iter* previsto dalla Corte Costituzionale con la sentenza n. 242 del 2019, accedendo al suicidio assistito interamente a carico del Servizio Sanitario Nazionale. In quell'occasione, richiamando espressamente la sentenza del caso Trentini²⁵,

²² Così L. ROMANO, *Riflessioni bioetiche sui trattamenti di sostegno vitale: la sentenza n. 135/2024 della corte costituzionale*, in *Corti Supreme e Salute*, 2024, n. 2, p. 4.

²³ Vi è stato per vero anche chi, valorizzando il dato testuale della sentenza n. 242 del 2019, ha tentato di individuare già in quella pronuncia dei confini chiari alla definizione di trattamenti di sostegno vitale, «delimitando i casi contemplati mediante due cerchi concentrici: in primo luogo l'aspirante suicida deve il suo mantenimento in vita da un macchinario, frutto del progresso recente della tecnologia; (...) ma tale condizione di dipendenza non è sufficiente: disegnando un secondo cerchio più ristretto, la Corte legittima l'aiuto al suicidio assistito solo nel caso in cui la morte derivante dall'interruzione del trattamento di sostegno vitale non sia sostanzialmente istantanea». Così G. ROCCHI, *Diritto al suicidio*, cit., pt. 9. Entrambi questi due "cerchi", come si dirà subito nel testo, sono stati oggetto di una delle precisazioni che la Corte ha fatto nella pronuncia ora in esame, ricostruendo la nozione di trattamenti di sostegno vitale in maniera diversa da quanto qui prospettato.

²⁴ Corte d'Assise di Massa, sentenza 27 luglio 2020 (confermata l'anno successivo dalla Corte d'Assise d'Appello di Genova) con commento di F. LAZZERI, *A che punto è la notte? La liceità dell'aiuto al suicidio, oltre djFabio: la nozione di "trattamenti di sostegno vitale" nella sentenza sul caso Trentini*, in *Sistema Penale*, 14 settembre 2020.

²⁵ Con riferimento a tale richiamo, F. PIERGENTILI, *Costituzione e suicidio assistito. A proposito della verifica del rispetto del presupposto del "trattamento di sostegno vitale" indicato nella sent. n. 242 del 2019 della Consulta*, in *Consulta OnLine*, 2024, n. I, pp. 294 ss., pone correttamente in luce un errore ricostruttivo commesso dai medici della Commissione di Valutazione: la Corte d'Assise di Massa, infatti, aveva adottato una interpretazione estensiva dei requisiti previsti dalla Corte costituzionale anche perché i fatti sottoposti alla propria cognizione erano avvenuti prima della sentenza n. 242 del 2019 - e anche prima della legge n. 219 del 2017 -, ragion per cui in quel caso valeva la clausola di equivalenza prevista nel dispositivo della stessa sentenza costituzionale. Tale ragionamento non è invece applicabile per i fatti com-

la Commissione di Valutazione aveva ritenuto compresi nella definizione di trattamenti di sostegno vitale anche quei casi «in cui la possibilità di continuare a vivere dipenda non solo dal funzionamento di un macchinario medico, ma anche dalla prosecuzione di una terapia farmacologica o, più in generale, dalla necessità di assistenza sanitaria (sia essa da cose o persone). (...) Qualora il soggetto, per la sua sopravvivenza, dipenda da un'altra persona, non potrebbe considerarsi integrato il requisito del trattamento ma, nondimeno, si determinerebbe una situazione analoga alle precedenti, tale da legittimare un'estensione *in bonam partem* della causa di non punibilità *ex art. 580 cod. pen.*»²⁶.

Il dado è tratto: la definizione di trattamenti di sostegno vitale viene così ampliata rendendone i confini (per quanto possibile) ancora meno circoscritti, discostandosi radicalmente da quella che – a detta della Corte costituzionale – rappresenta la *ratio* sopra richiamata dell'intervento manipolativo del 2018/2019. Ed è con riferimento a questo aspetto che la Corte fornisce due precisazioni che rappresentano il centro della presente pronuncia, il prodotto dell'esame nel merito delle questioni di legittimità: esse tendono a rafforzare la posizione della giurisprudenza costituzionale in questo ambito, a fronte di interpretazioni ed applicazioni avutesi negli ultimi anni variamente discostanti ed eterogenee.

La prima riguarda l'assunto del giudice *a quo* (già menzionato *retro* nt. 8, che genererebbe effetti paradossali) secondo cui il requisito oggetto di censura condizionerebbe l'esercizio della libertà di autodeterminazione «in modo perverso», inducendo il malato ad accettare di sottoporsi a trattamenti di sostegno vitale al solo fine di creare le condizioni per l'accesso al suicidio assistito. Afferma invece la Corte: «Il diritto fondamentale scaturente dagli artt. 2, 13 e 32, secondo comma, Cost., di fronte al quale questa Corte ha ritenuto non giustificabile sul piano costituzionale un divieto assoluto di aiuto al suicidio, comprende anche – prima ancora del diritto a interrompere i trattamenti sanitari in corso, benché necessari alla sopravvivenza – quello di rifiutare *ab origine* l'attivazione dei trattamenti stessi. Dal punto di vista costituzionale, non vi può essere, dunque, distinzione tra la situazione del paziente già sottoposto a trattamenti di sostegno vitale, di cui può pretendere l'interruzione, e quella del paziente che, per sopravvivere, necessita, in base a valutazione medica, dell'attivazione di simili trattamenti, che però può rifiutare»²⁷.

La seconda precisazione affronta invece *apertis verbis* la spinosa questione dell'interpretazione e definizione del requisito della dipendenza da trattamenti di sostegno vitale: la Corte è consapevole della complessità della situazione, ed è molto attenta a non cedere al tentativo di fornire una perimetrazione precisa di tale concetto, mossa che sarebbe pro-

messi dopo la decisione n. 242 del 2019: «Non è, dunque, possibile richiamare le sentenze che applicavano un regime tanto diverso per porle a fondamento del tentativo di ampliare l'area di non punibilità individuata dalla Corte» (p. 301).

²⁶ Cfr., ASUGI, *Richiesta di accertamento delle condizioni*, p. 23, consultabile al seguente link (accesso del 15 settembre 2024): https://associazionelucacoscioni.it/wp-content/uploads/2023/08/doc02725820230807113736.pdf?_gl=1*cf4a0*_up*MQ.*_ga*MjA2NDQwMDA3OC4xNzIzNjQ0NzQy*_ga_QQMZLR1HRV*MTcyMzY0NDc0MS4xLjAuMTcyMzY0NDc4Ni4wLjAuMTU4OTY1OTc1NA.

²⁷ Corte cost., *sentenza 135/2024*, cit., pt. 7.2 del *considerato in diritto*.

tabilmente risultata inopportuna, stante il delicato rapporto con il legislatore esistente in questa materia.

In primo luogo, si dice che tale requisito deve essere interpretato, dal Servizio sanitario nazionale e dai giudici comuni, in conformità alla *ratio* sopra richiamata delle decisioni del 2018/2019.

In secondo luogo, la Corte muove dalla constatazione per cui il paziente, già oggi, ha il diritto fondamentale di rifiutare ogni trattamento sanitario praticato sul proprio corpo, indipendentemente dal suo grado di complessità tecnica e di invasività, incluse quelle procedure che sono normalmente compiute da personale sanitario e la cui esecuzione richiede particolari competenze oggetto di specifica formazione professionale, ma che potrebbero essere apprese da familiari o “*caregivers*” che si facciano carico della sua assistenza. Ciò posto, si afferma che «nella misura in cui tali procedure – quali, per riprendere alcuni degli esempi di cui si è discusso durante l’udienza pubblica, l’evacuazione manuale dell’intestino del paziente, l’inserimento di cateteri urinari o l’aspirazione del muco dalle vie bronchiali – si rivelino in concreto necessarie ad assicurare l’espletamento di funzioni vitali del paziente, al punto che la loro omissione o interruzione determinerebbe prevedibilmente la morte del paziente in un breve lasso di tempo, esse dovranno certamente essere considerate quali trattamenti di sostegno vitale, ai fini dell’applicazione dei principi statuiti dalla sentenza n. 242 del 2019»²⁸.

I giudici di Palazzo della Consulta non negano né confermano la possibilità di ricomprendere, entro la categoria di trattamenti di sostegno vitale, quei trattamenti di natura farmacologica o meramente assistenziale intorno ai quali si è sviluppata la casistica degli ultimi anni di cui si è dato conto. Aggiungono però che, per aversi integrato il requisito in esame, dovranno essere verificate alcune “sotto-condizioni”: il fatto che tali trattamenti 1) si rivelino in concreto necessari ad assicurare l’espletamento di funzioni vitali del paziente; 2) al punto che la loro omissione o interruzione determinerebbe prevedibilmente la morte del paziente; 3) e che ciò avvenga in un breve lasso di tempo.

Non sono precisazioni di poco momento quelle date dalla Corte costituzionale. In particolare, si noti quanto esplicitato *sub 3*): non sfuggirà come la sottolineatura di tale limite rappresenti un elemento che certamente si inserisce in armonia nell’impianto normativo scaturito dalle pronunce del 2018/2019, ponendosi invece in netta discontinuità con quanto teorizzato, ad esempio, dalla Corte d’Assise di Massa sopracitata, e da analoghe e successive interpretazioni²⁹.

²⁸ *Ivi*, pt. 8 del *considerato in diritto*.

²⁹ «Quindi, in definitiva, per trattamento di sostegno vitale, deve intendersi qualsiasi trattamento sanitario interrompendo il quale si verificherebbe la morte del malato *anche in maniera non rapida*» (c.vo aggiunto). Così Corte d’Assise di Massa, cit., p. 31. Si tornerà su questo punto *infra*, § 5.

4b) Libertà di autodeterminazione terapeutica o libero sviluppo della persona?

La seconda censura formulata dal rimettente riguarda un'asserita lesione del diritto di autodeterminazione terapeutica fondato sugli artt. 2, 13 e 32,2 Cost. La Corte procede innanzitutto nel ricostruire le situazioni soggettive coinvolte, discostandosi dalla lettura data dal G.i.p. di Firenze: se, da un lato, «non è dubbio che dalle tre norme costituzionali menzionate discenda il diritto fondamentale del paziente di rifiutare qualsiasi trattamento medico, inclusi quelli necessari a garantirne la sopravvivenza», dall'altro, a detta della Corte, «la questione ora formulata muove da una nozione diversa, e più ampia, di "autodeterminazione terapeutica"»³⁰. Non viene qui in rilievo il diritto basilare a rifiutare delle terapie, che si concretizza primariamente come libertà negativa del paziente a non subire interventi indesiderati sul corpo e nel corpo, ma una situazione soggettiva strutturalmente diversa, già definita dalla Corte come «sfera di autonomia nelle decisioni che coinvolgono il proprio corpo, e che è a sua volta un aspetto del più generale diritto al libero sviluppo della propria persona»³¹.

Nell'ancorare la questione al diritto alla libera autodeterminazione dello sviluppo della propria persona, i giudici costituzionali svolgono un'operazione delicata: da un lato, infatti, ponendosi al cuore del principio personalista – architrave della nostra Costituzione – si aprono la via ad una serie di importanti considerazioni di cui si dirà *infra*; dall'altro, devono confrontarsi con la giurisprudenza di altre Corti Supreme che, proprio in nome di una diversa interpretazione del suddetto diritto, hanno tratto conclusioni ben differenti da quelle che continuano ad informare la giurisprudenza costituzionale italiana. Vengono menzionati i casi di Austria, Germania e Spagna, dove, con sfumature diverse, è stata recentemente riconosciuta l'esistenza di un «diritto fondamentale a disporre della propria vita, anche attraverso l'aiuto di terzi» o comunque un «diritto della persona alla propria morte in contesti eutanasi»³², tratti proprio dal diritto alla libera autodeterminazione nello sviluppo della propria personalità. Ancora, viene dato atto del fatto che altre giurisdizioni nel mondo sono pervenute a risultati simili, sulla base di principi funzionalmente analoghi a quelli invocati dal rimettente del capoluogo toscano³³.

³⁰ Corte cost., sentenza 135/2024, cit., pt. 7.2 del *considerato in diritto*.

³¹ Così già Corte costituzionale, *ordinanza 16 novembre 2018, n. 207*, pt. 7 del *considerato in diritto*, richiamata nell'odierna pronuncia.

³² Rispettivamente, Tribunale costituzionale federale tedesco, sentenza 26 febbraio 2020, nelle cause riunite 2 BvR 2347/15, 2 BvR 2527/16, 2 BvR 2354/16, 2 BvR 1593/16, 2 BvR 1261/16, 2 BvR 651/16, §§ 208-213; Tribunale costituzionale austriaco, sentenza 11 dicembre 2020, in causa G 139/2019-71, §§ 73 e 74 e Tribunale costituzionale spagnolo, sentenza 22 marzo 2023, in causa 4057/2021, pagine da 73 a 78.

³³ Vengono qui ricordati i casi della Corte costituzionale della Colombia, a partire dalla sentenza 20 maggio 1997, C-239/97; della Corte suprema del Canada, sentenza 6 febbraio 2015, *Carter c. Canada*, 2015, CSC 5 (quella che aveva fornito alla Corte lo spunto per inaugurare, come soluzione decisoria, la nuova ordinanza di rinvio a data fissa nella pronuncia n. 207 del 2018); nonché, da ultima, della Corte costituzionale dell'Ecuador, sentenza 5 febbraio 2024, 67-23-IN/24).

Pur a fronte di un siffatto panorama comparato, la Corte costituzionale ritiene di dover pervenire a diverso risultato, quasi a porre dei “controlimiti” al diritto a morire³⁴, manifestando in questa circostanza la propria vocazione ad essere (anche) organo di chiusura dell’ordinamento italiano, in dialogo con Corti e ordinamenti vicini, ma pur sempre in grado di determinare l’andamento delle politiche interne, in nome di una precisa lettura costituzionalmente orientata delle leggi di volta in volta sottoposte alla sua cognizione³⁵. Così la Corte riconosce che, «se è vero che ogni scelta di legalizzazione di pratiche di suicidio assistito o di eutanasia amplia gli spazi riconosciuti all’autonomia della persona nel decidere liberamente sul proprio destino, essa crea – al tempo stesso – rischi che l’ordinamento ha il dovere di evitare, in adempimento del dovere di tutela della vita umana che, esso pure, discende dall’art. 2 Cost.»³⁶. I rischi in questione riguardano anche «la possibilità che, in presenza di una legislazione permissiva non accompagnata dalle necessarie garanzie sostanziali e procedimentali, si crei una “pressione sociale indiretta” su altre persone malate o semplicemente anziane e sole, le quali potrebbero convincersi di essere divenute ormai un peso per i propri familiari e per l’intera società, e di decidere così di farsi anzitempo da parte»³⁷. È proprio in questo dovere di tutelare la vita di ogni individuo, discendente in capo allo Stato dall’art. 2 Cost., che si concretizza il fondamentale “interesse costituzionalmente apprezzabile” che giustifica la sussistenza di requisiti e limiti per accedere al suicidio assistito e che l’ordinanza di rimessione, invece, non coglie nella fattispecie disegnata dal legislatore e dal giudice delle leggi.

È evidente la differenza di prospettiva, non solo giuridica ma, ancor prima, antropologica e culturale, che guida i diversi giudici costituzionali nell’interpretazione del diritto a rifiutare i trattamenti medici fondandolo nel diritto all’autodeterminazione o in quello al libero sviluppo della propria personalità. Se, da un lato, è astrattamente vero che «le due prospettive appaiono fungibili per giustificare il diritto al rifiuto del trattamento; ma soltanto la seconda possiede potenzialità espansive capaci di proiettarsi sulla tematica dell’eutanasia

³⁴ Si esprime in questi termini F. VIGANÒ, *Diritti fondamentali e diritto penale al congedo dalla vita: esperienze italiane e straniere a confronto*, in *Riflessioni sulla giustizia penale. Studi in onore di Domenico Pulitanò*, Torino, Giappichelli, 2022, pp. 305-348, oggi ripubblicato in *Sistema Penale*, 12 gennaio 2023, p. 30.

³⁵ Sembrano essere almeno due gli elementi nella presenta pronuncia che consentono di concludere nel senso dell’affermazione esposta nel testo: in primo luogo, come detto *retro*, la decisione di mantenere il requisito della dipendenza da trattamenti di sostegno vitale, pur esso rappresentando un *unicum* nell’orizzonte comparato; in secondo luogo, la volontà di discostarsi da indirizzi giurisprudenziali moderatamente o schiettamente più favorevoli a suicidio assistito e eutanasia ormai consolidatisi in altri Paesi, richiamandosi invece a quelle pronunce (quantitativamente minoritarie, verrebbe da dire) che sono pervenute “a diverso risultato”. Vengono qui richiamate le sentenze della Corte EDU (*Karsai c. Ungheria*, del 13 giugno 2024 e *Pretty c. Regno Unito*, del 29 aprile 2002) e quella della Corte suprema del Regno Unito (sentenza 25 giugno 2014, *Nicklinson* e altri, KSC 38).

³⁶ Corte cost., sentenza 135/2024, cit., pt. 7.2 del *considerato in diritto*. È qui evidente il porsi della Corte in netta continuità con la propria giurisprudenza, inaugurata nelle due pronunce del 2018 e 2019 e proseguita con la sentenza 2 marzo 2022, n. 50, che ha dichiarato l’inammissibilità della proposta di referendum abrogativo parziale dell’art. 579 del codice penale (Omicidio del consenziente).

³⁷ *Ibidem*. Queste parole sono quasi testualmente mutuare dalla sentenza *Nicklinson* del 2014 della Corte suprema del Regno Unito (v., spec., *per Lord Sumption*, § 228).

attiva»³⁸, dall'altro la Corte costituzionale, nella decisione ora in esame, dimostra, ponendosi in continuità con la propria giurisprudenza, che è ben possibile giungere a conclusioni diverse da quelle di altre Corti, riempiendo di significato costituzionalmente orientato il contenuto del diritto al libero sviluppo della propria personalità.

Discorrere di questi temi senza un riferimento di pensiero chiaro rischia di portare ad un eccesso di relativizzazione della questione: il tema del diritto all'autodeterminazione non è certamente estraneo, men che meno ostile, all'impianto complessivo della Costituzione. Esso è presupposto, ad esempio, alla previsione dell'art. 2 Cost., dove si parla di «svolgimento della personalità», e ancora all'art. 3 Cost., quando si menziona il «pieno sviluppo della persona umana». Di questo diritto bisogna, d'altra parte, delineare una traiettoria coerente con il dato costituzionale³⁹. Il diritto all'autodeterminazione, infatti, (come del resto tutti gli altri diritti), «è limitato dalla disciplina normativa che lo riconosce, dall'insieme di principi e di regole che disegnano i confini dell'area entro cui può manifestarsi, dalle forme espressive (...) sicché un'autodeterminazione “piena”, nell'accezione ristretta e propria del termine, non può dunque aversi; e chi la rivendica, in realtà, aspira ad essere investito non già di un diritto o di una libertà bensì di una condizione di licenza, non regolata e non regolabile»⁴⁰.

È pertanto opportuno richiamare l'etimologia delle parole, così da mantenere la consapevolezza che discorrere di *limiti* in materia di diritti non significa necessariamente parlare di vincoli costringenti, frustrazione di potenzialità, disconoscimento di tutela; ma significa innanzitutto delineare *i confini* entro cui un certo diritto è garantito e può essere esercitato, disegnare la forma di una certa posizione giuridica, costruire argini che regolino e sorreggano il corretto fluire di ciascuna posizione soggettiva in armonia con le molte altre coesistenti. Il limite dell'orizzonte permette di dare profondità alla realtà, e quindi di riconoscere, misurare e valutare⁴¹.

Per questi motivi, «al legislatore penale non può ritenersi inibito vietare condotte che spianino la strada a scelte suicide, in nome di una concezione astratta dell'autonomia individuale che ignora le condizioni concrete di disagio o di abbandono nelle quali, spes-

³⁸ Così F. VIGANÒ, *Diritti fondamentali*, cit., p. 34.

³⁹ Cfr., F. PIERGENTILI, A. RUGGERI, F. VARI, *Verso una “liberalizzazione”*, cit., p. 230.

⁴⁰ Così A. RUGGERI, *Autodeterminazione (principio di)*, in AA.VV. (a cura di), *Dig. Disc. Pubbl.*, VIII Agg., Milano, Utet Giuridica, 2021, pp. 1 ss., ora in ID., *“Itinerari” di una ricerca sul sistema delle fonti*, XXIV, *Studi dell'anno 2020*, Torino, Giappichelli, 2021, pp. 534 ss.

⁴¹ Richiamando in questa sede una fonte non giuridica, ma che per i giuristi può essere un interessante metro di confronto: «L'uomo esercita sempre un'autonomia in relazione, cioè situata in uno spazio e in un tempo, in determinate reti di rapporti con gli altri (le reti familiari e sociali, la cui mancanza - qualora si dia - è riconosciuta come difetto), a partire dall'inizio dell'esistenza fino alle condizioni di fragilità che caratterizzano la malattia. Si tratta di fattori che certamente limitano, ma che allo stesso tempo rappresentano, la concreta condizione di possibilità di ogni scelta e aprono all'integrazione e al rapporto con gli altri nello sviluppo delle decisioni che disegnano la fisionomia dell'esistenza». V. *Autonomia e autodeterminazione*, voce in PONTIFICIA ACCADEMIA PER LA VITA (a cura di), *Piccolo lessico del fine vita*, Città del Vaticano, Libreria Editrice Vaticana, 2024.

so, simili decisioni vengono concepite. Anzi, è compito della Repubblica porre in essere politiche pubbliche volte a sostenere chi versa in simili situazioni di fragilità, rimuovendo, in tal modo, gli ostacoli che impediscano il pieno sviluppo della persona umana (art. 3, secondo comma, Cost.)⁴².

4c) Il principio di tutela della dignità umana

La terza censura lamenta la contrarietà al principio di tutela della dignità umana: a parere del rimettente, la situazione normativa in esame finirebbe per costringere il paziente a un lento processo di morte, quanto meno sino al momento in cui si renda in concreto necessaria l'attivazione di trattamenti di sostegno vitale, con modalità che egli ben potrebbe considerare non conformi alla propria concezione di dignità, nel vivere e nel morire.

Nell'affrontare questo profilo della questione di legittimità, in maniera consequenziale a quanto detto in occasione di quello precedente e giungendo alle medesime conclusioni, la Corte afferma nettamente che, «dal punto di vista dell'ordinamento, ogni vita è portatrice di una inalienabile dignità, indipendentemente dalle concrete condizioni in cui essa si svolge. Sicché, come sottolineato anche da vari *amici curiae*, certamente non potrebbe affermarsi che il divieto penalmente sanzionato di cui all'art. 580 cod. pen. costringa il paziente a vivere una vita, oggettivamente, “non degna” di essere vissuta. Altro discorso vale, però, per la nozione “soggettiva” di dignità evocata dall'ordinanza di rimessione [intesa come rispetto della persona umana in quanto tale, nella sua dimensione soggettiva e nella dimensione della sua esperienza sensibile, connessa alla concezione che il paziente ha della propria persona e al suo interesse a lasciare una certa immagine di sé]. (...) Rispetto a tale nozione, non possono non valere le considerazioni già svolte, circa la sua necessaria sottoposizione a un bilanciamento a fronte del contrapposto dovere di tutela della vita umana»⁴³.

È opportuno richiamare, con riferimento al tema della dignità, quanto era stato affermato dalla Corte nelle pronunce del 2018/2019: nell'ordinanza n. 207 la Corte aveva più volte evocato tale concetto, quasi legittimando una lettura (prevalentemente o esclusivamente) soggettivistica dello stesso. Un'impostazione siffatta venne invece abbandonata nella successiva sentenza n. 242⁴⁴, prediligendo una linea interpretativa più oggettivistica e correggendo i passaggi più discutibili che, sul punto, erano contenuti nella pronuncia precedente. Diversi commentatori, fin dall'ordinanza n. 207 del 2018, avevano infatti evidenziato la pericolosità e la fragilità del riferimento alla dignità come soggettivamente intesa:

⁴² Così già Corte cost., *ordinanza 207/2018*, cit., pt. 6 del *considerato in diritto*, richiamata nell'odierna pronuncia.

⁴³ *Ivi*, pt. 7.3 del *considerato in diritto*. In argomento v. anche le riflessioni di A. D'ANDREA, *Dignità sociale versus dignità individuale: la fine della vita non può essere solo un fatto personale*, in *Corti Supreme e Salute*, 2020, n. 1, pp. 293 ss.

⁴⁴ Sul punto v. almeno A. NICOLUSSI, *Lo sconfinamento della Corte costituzionale: dal caso limite della rinuncia a trattamenti salva-vita alla eccezionale non punibilità del suicidio medicalmente assistito*, in *Corti Supreme e Salute*, 2019, n. 2, pp. 213 ss. L'Autore definisce il cambio di prospettiva assunto dalla Corte «una differenza che sembra culturalmente molto significativa» e conclude: «La dignità assorbita dall'autodeterminazione è una dignità che di fatto è destituita di valore».

ciò costituiva e costituisce tutt'oggi una china di scivolamento che permette di opporre la dignità "personale" alla vita "personale", con «l'ulteriore rischio, nonostante tutta la buona volontà e la serietà di Corti e legislatori, di pervenire a una relativizzazione della stessa nozione di "vita" attraverso la locuzione "vita degna"»⁴⁵.

Il cambio di approccio interpretativo adottato sul punto dalla Corte pare essersi consolidato e si ritrova pienamente anche nella sentenza ora in esame: ancorché sia indubitabile che la dignità personale abbia una sua specifica dimensione soggettiva, la prospettiva assunta dal Tribunale rimettente appare inadeguata perché interpreta il principio in parola in una proiezione *esclusivamente* soggettiva, obliterando il fondamento dello statuto dignitario della persona, radicato nell'essere stesso del soggetto, a prescindere dalla sua percezione e anche dalla sua consapevolezza⁴⁶. Diversi autori hanno ritenuto di individuare una accezione anche (o soprattutto) oggettiva della dignità, così come accolta in Costituzione (cfr., l'art. 3, dove si parla di "dignità sociale"; e gli artt. 36 e 41, dove indubbiamente il concetto di dignità si ricollega a dimensioni esterne al soggetto): «Ora, è solo per effetto dell'accezione oggettiva in parola che si spiega la soggezione della volontà della persona a bilanciamento con il dovere della tutela della vita umana»⁴⁷, così come affermato dalla Corte nella pronuncia ora in esame e, ancor prima, nelle decisioni del 2018/2019.

In definitiva, il punto centrale per il diritto costituzionale pare essere correttamente riassumibile nel modo seguente: «Se morire nel modo più corrispondente alla propria visione di dignità corrisponde certamente ad un'aspirazione profondamente umana, è arduo rinvenirne un fondamento in Costituzione che consenta di elevare tale aspirazione a diritto costituzionale»⁴⁸.

4d) La giurisprudenza della Corte EDU in materia di fine vita

Infine, il G.i.p. di Firenze lamenta, con la quarta ed ultima censura, la violazione dell'art. 117, primo comma, Cost., per il tramite degli artt. 8 e 14 CEDU, che riconoscono, rispettivamente, il diritto al rispetto della vita privata e familiare e il divieto di discriminazione. La giurisprudenza della Corte di Strasburgo in materia di fine vita è ormai numerosa e consolidata⁴⁹: già nel *leading case*, *Pretty c. Regno Unito* del 2002, la Corte non aveva escluso

⁴⁵ COSÌ R. BALDUZZI, *L'alleanza terapeutica*, cit., p. 182.

⁴⁶ Cfr., C.D., LEOTTA, *L'aiuto al suicidio*, cit., p. 718. Prosegue l'Autore: «Il fondamento oggettivo della dignità personale, seppur tema di precipuo interesse per la filosofia, non è tema estraneo alle officine del giurista e, anzi, è stato di recente ribadito in almeno due decisioni». Vengono qui richiamate Corte costituzionale, sentenza 7 giugno 2019, n. 141, in materia di reclutamento e favoreggiamento della prostituzione; e Corte di cassazione, Sezioni Unite civili, sentenza 30 dicembre 2022, n. 38162, in materia di surrogazione di maternità.

⁴⁷ COSÌ A. RUGGERI, *La Consulta equilibrata sul filo del fine-vita (a prima lettura di Corte cost. n. 135 del 2024)*, in *Consulta OnLine*, 2024, n. II, p. 934. Sul tema, v. ID., *La dignità dell'uomo e il diritto di avere diritti (profili problematici e ricostitutivi)*, *ivi*, 2018, n. II, pp. 392 ss.

⁴⁸ COSÌ C. TRIPODINA, *La "circoscritta area"*, cit., p. 224.

⁴⁹ Cfr., la sentenza *Pretty c. Regno Unito*, del 29 aprile 2002 a cui sono seguiti i casi, variamente citati dalla Corte costituzionale nella pronuncia ora in esame, *Haas c. Svizzera*, del 20 gennaio 2011; *Koch c. Germania*, del 18 luglio 2012; *Gross*

che il diritto di decidere con quali mezzi e a che punto terminare la propria esistenza costituisca uno degli aspetti del diritto al rispetto della vita privata⁵⁰. Tuttavia, in anni più recenti, la Corte EDU ha ribadito che, anche in considerazione dell'assenza di un sufficiente consenso in materia tra i vari ordinamenti dei Paesi del Consiglio d'Europa, agli Stati parte «*must be granted a considerable margin of appreciation (...) extends both to their decision to intervene in this area and, once they have intervened, to the detailed rules laid down in order to achieve a balance between the competing interests*»⁵¹. Ciò, d'altra parte, non significa l'aver staccato una cambiale totalmente in bianco in favore dei singoli Stati: infatti, «*the Court would reiterate the longestablished principle that even when the margin of appreciation is considerable it is not unlimited and is ultimately subject to the Court's scrutiny*»⁵². Quest'ultima precisazione certamente mantiene aperte le porte della Corte di Strasburgo ad un futuro giudizio circa la coerenza di qualsiasi normativa nazionale in materia di fine vita con i diritti e i principi sanciti dalla CEDU; d'altra parte, mantiene aperta anche la possibilità che la stessa Corte EDU nella sua futura giurisprudenza in materia tenga conto dei punti di equilibrio raggiunti nei singoli ordinamenti nazionali, uno dei quali è certamente quello italiano.

In definitiva, la linea decisionale adottata dai giudici internazionali è talmente chiara, da indurre la Corte costituzionale a concludere nel senso di non ravvisare «ragioni per discostarsi, nella lettura dell'art. 8 CEDU, dalla Corte di Strasburgo»⁵³, dichiarando così infondata anche l'ultima censura avanzata dal giudice *a quo*.

5. Alcune conclusioni

Terminato l'esame della pronuncia, è possibile confermare alcuni giudizi espressi dalla dottrina in precedenza e formulare nuove riflessioni.

Certamente della sentenza qui commentata, così come delle decisioni nn. 207 del 2018 e 242 del 2019 «sono da condividere, sotto il profilo giuridico-costituzionale ed etico-culturale, la presa di distanza non soltanto rispetto a un supposto “diritto a morire”, ma anche rispetto sia a “un generico diritto all'autodeterminazione individuale, riferibile anche al bene della vita”, sia a una “concezione astratta dell'autonomia individuale che ignora le condizioni concrete di disagio o di abbandono” in cui spesso vengono a maturare le de-

c. Svizzera, del 14 maggio 2013; *Mortier c. Belgio*, del 4 ottobre 2022; e la recente sentenza *Karsai c. Ungheria*, del 13 giugno 2024.

⁵⁰ Cfr., Corte EDU, sentenza del 29 aprile 2002, *Pretty c. Regno Unito*, § 67.

⁵¹ Così Corte EDU, sentenza del 13 giugno 2024, *Karsai c. Ungheria*, § 144, che richiama la sentenza *Mortier c. Belgio*, del 4 ottobre 2022, § 143 e la sentenza *Haas c. Svizzera*, del 20 gennaio 2011, § 55.

⁵² *Ibidem*.

⁵³ Corte cost., sentenza 135/2024, cit., pt. 7.4 del *considerato in diritto*.

cisioni di suicidio, nonché la forte riaffermazione del compito della Repubblica di “porre in essere politiche pubbliche volte a sostenere chi versa in simili situazioni di fragilità”⁵⁴. La Corte costituzionale conferma una chiara linea interpretativa: pur tentando di farsi carico di tutte le esigenze coinvolte, si premura altresì di confermare quanto stabilito in precedenza, cioè che «dall’art. 2 della Costituzione – non diversamente che dall’art. 2 CEDU – discende il dovere dello Stato di tutelare la vita di ogni individuo: non quello – diametralmente opposto – di riconoscere all’individuo la possibilità di ottenere dallo Stato o da terzi un aiuto a morire»⁵⁵.

Da ciò discende la puntualizzazione secondo cui, «a fugare i timori di progressiva incontrollata estensione dei presupposti del suicidio assistito, deve essere ribadito come l’accertamento della condizione della dipendenza del paziente da trattamenti di sostegno vitale, nel senso ora precisato, debba essere condotto, unitariamente, assieme a quello di tutti gli altri requisiti fissati dalla sentenza n. 242 del 2019. (...) Deve, inoltre, essere qui riaffermata la necessità del puntuale rispetto delle condizioni procedurali stabilite, che questa Corte ha giudicato essenziali per prevenire quel pericolo di abusi a danno delle persone deboli e vulnerabili che l’aveva indotta, nell’ordinanza n. 207 del 2018, a sollecitare prioritariamente l’intervento del legislatore»⁵⁶.

Segue un’ultima puntualizzazione che investe direttamente anche la ricostruzione interpretativa svolta dal rimettente G.i.p. di Firenze (e, per vero, da altri giudici di merito in casi analoghi): «In ogni caso, deve escludersi che la clausola di equivalenza, stabilita nel dispositivo della sentenza n. 242 del 2019 con riferimento ai fatti anteriori alla pubblicazione della sentenza nella Gazzetta Ufficiale, possa estendersi a fatti commessi successivamente – in Italia o all’estero –, ai quali si applicano invece i requisiti procedurali stabiliti dalla sentenza; fermo restando che l’eventuale mancata autorizzazione alla procedura, da parte delle strutture del servizio sanitario pubblico, ben potrà essere impugnata di fronte al giudice competente, secondo le regole ordinarie. Resta naturalmente impregiudicata la necessità di un attento accertamento, da parte del giudice penale, di tutti i requisiti del delitto, compreso l’elemento soggettivo»⁵⁷.

Risulta evidente come la Corte abbia effettivamente e integralmente confermato la propria precedente giurisprudenza, senza offrire novità in merito; anzi, abbia rinforzato alcuni punti che negli ultimi anni erano stati oggetto di interpretazioni estensive, analogiche o addirittura abroganti da parte di giudici di merito e Aziende sanitarie chiamati ad applicare quanto deciso con la sentenza n. 242 del 2019. I giudici di Palazzo della Consulta non

⁵⁴ COSÌ R. BALDUZZI, *L'alleanza terapeutica*, cit., p. 181.

⁵⁵ Così già Corte cost., *ordinanza 207/2018*, cit., pt. 6 del *considerato in diritto*, richiamata nell’odierna pronuncia.

⁵⁶ Corte cost., *sentenza 135/2024*, cit., pt. 8 e 9 del *considerato in diritto*.

⁵⁷ *Ivi*, pt. 9 del *considerato in diritto*.

danno seguito alle sollecitazioni giunte alla loro cognizione intese ad ampliare le maglie dell'accesso al suicidio assistito e confermano la propria posizione.

In definitiva, le precisazioni oggi offerte dalla Corte in ordine alla latitudine della causa di non punibilità e alla definizione di trattamenti di sostegno vitale, potranno contribuire a fornire maggiore chiarezza e stabilità nell'interpretazione ed applicazione, giovando tanto alla certezza del diritto quanto alla garanzia dei diritti.

Certamente non si può escludere che la definizione di trattamenti di sostegno vitale che la Corte fornisce con le relative "sotto-condizioni"⁵⁸ potrà avere un impatto nell'ordinamento: nel rigettare l'odierna questione di legittimità costituzionale incentrata su un'asserita irragionevole disparità di trattamento, la Corte ha in particolare esplicitato un carattere (quello del "breve lasso di tempo") che potrà diventare il nuovo requisito facendo leva sul quale i sostenitori di suicidio assistito ed eutanasia tenderanno di (continuare ad) allargare la trama normativa intessuta dalla Corte costituzionale e dalla stessa tenuta insieme. Quanto deciso si potrà prestare a diventare, a sua volta, *tertium comparationis* in successivi giudizi di ragionevolezza in questa materia⁵⁹. Ma la linea argomentativa confermata nell'odierna decisione non pare lasciare spazio a ipotesi di prossimi interventi ampliativi da parte della Corte stessa⁶⁰.

6. Due postille: sul rapporto tra Corte costituzionale e legislatore (statale)

Nella decisione ora commentata sono presenti, tanto nel corpo della motivazione quanto in conclusione, plurimi richiami alla necessità di un intervento legislativo: la sentenza si chiude ribadendo con forza l'ormai consueto, ma per ciò solo non meno importante auspicio, «che il legislatore e il servizio sanitario nazionale intervengano prontamente ad

⁵⁸ Come si è detto: procedure che si rivelino 1) in concreto necessarie ad assicurare l'espletamento di funzioni vitali del paziente; 2) al punto che la loro omissione o interruzione determinerebbe prevedibilmente la morte del paziente; 3) e che ciò avvenga in un breve lasso di tempo. (cfr., *ivi*, pt. 8 del *considerato in diritto*).

⁵⁹ Suggestisce questa idea anche A. PUGIOTTO, *Suicidio assistito, dalla Consulta un passetto in avanti ma la libertà è un'altra cosa*, su *l'Unità* del 21 luglio 2024, pt. 3.

⁶⁰ Si segnala incidentalmente che, ad ultimo, con ordinanza del 21 giugno 2024 il G.i.p. del Tribunale di Milano ha sollevato questione di legittimità costituzionale dell'art 580 codice penale sostanzialmente identica nelle censure a quella decisa dalla Corte con la decisione ora esaminata. L'ordinanza è stata emessa nell'ambito di un procedimento penale in cui, al pari del caso *a quo* della sentenza n. 135/2024, il G.i.p. ha ritenuto di rigettare la richiesta di archiviazione presentata dai Pubblici Ministeri: nel caso di specie, però, i requirenti ritenevano applicabile la causa di non punibilità introdotta con la sentenza n. 242 del 2019, facendo propria un'interpretazione del requisito della dipendenza da trattamenti di sostegno vitale secondo cui fosse ad esso assimilabile «il rifiuto di sottoporvisi qualora gli stessi siano futili, espressivi di accanimento terapeutico e forieri di ulteriori sofferenze per il malato e coloro che lo accudiscono». Tale ricostruzione sembra essere pienamente in linea con la prima delle precisazioni svolte dalla Corte nella sentenza ora esaminata. Il testo dell'ordinanza (non ancora pubblicata in Gazzetta Ufficiale nel momento in cui si scrive) è reperibile al seguente link (accesso del 15 settembre 2024): <https://www.giurisprudenzapenale.com/wp-content/uploads/2024/06/cappato-qlc-milano.pdf>.

assicurare concreta e puntuale attuazione ai principi fissati, oggi ribaditi e ulteriormente precisati dalla presente decisione, ferma restando la possibilità per il legislatore di dettare una diversa disciplina, nel rispetto dei principi richiamati dalla presente pronuncia»⁶¹.

Sul punto è opportuno svolgere qualche considerazione: in primo luogo, la Corte ribadisce più d'una volta che non è suo compito «quello di sostituirsi al legislatore nella individuazione del punto di equilibrio in astratto più appropriato tra il diritto all'autodeterminazione di ciascun individuo sulla propria esistenza e le contrapposte istanze di tutela della vita umana, sua e dei terzi»; che spetta al legislatore «primariamente il compito di offrire una tutela equilibrata a tutti i diritti di pazienti che versino in situazioni di intensa sofferenza»; e che allo stesso «dovrà riconoscersi un significativo spazio di discrezionalità (...) nell'ambito della cornice fissata dalle pronunce menzionate»⁶². Tale «clausola di cedevolezza» della soluzione delineata dalla Corte, contiene già al suo interno l'indicazione della necessaria cautela che il legislatore dovrà adottare quando (e se) riterrà di normare la materia del fine vita: da un lato il potere politico viene invitato a disciplinare compiutamente la materia, dall'altro è già avvisato del fatto che l'esercizio discrezionale della sua funzione sarà questa volta (ma non lo era forse già anche in seguito alla dettagliata ordinanza n. 207 del 2018?) condizionato dalle indicazioni date dalla Corte costituzionale.

Su un punto pare però chiaro l'orientamento della Corte: il legislatore a cui essa si riferisce è il legislatore statale, non quello regionale. Pur senza specificarlo mai espressamente, la Corte fonda la necessità di un intervento legislativo richiamando, variamente, l'esigenza di «una normativa organica che disciplini anche ulteriori fattispecie non toccate dall'intervento di questa Corte»; di «punti di equilibrio in astratto più appropriati tra diritti»; di «tutela equilibrata di tutti i diritti dei pazienti»; evocando infine il «legislatore penale». Tutti questi elementi paiono fondare inequivocabilmente il titolo competenziale dello Stato ad intervenire legislativamente *in subiecta materia* in via esclusiva (specificamente ex art. 117, 2 lett. l) Cost., «ordinamento civile e penale»)⁶³. Risultano perciò prive di legittimazione dal punto di vista della ripartizione di competenza legislativa tra Stato e Regioni le campagne svolte negli ultimi tempi da associazioni di attivisti per i diritti civili in alcune Regioni, volte ad ottenere una legge regionale che disciplini e garantisca l'aiuto al suicidio (e, anzi, apra all'eutanasia): come detto, si tratta di oggetto sottratto alla potestà legislativa regionale.

Va infine ricordato che alle Regioni (questa volta facendo leva sulla materia di competenza concorrente «tutela della salute», ex art. 117, 3 Cost.) e alle strutture pubbliche locali del

⁶¹ Corte cost., sentenza 135/2024, cit., pt. 10 del *considerato in diritto*.

⁶² *Ivi*, ptt. 7.2 e 7.3 del *considerato in diritto*.

⁶³ Più ampiamente, sul punto, v. G. RAZZANO, *Le proposte di leggi regionali sull'aiuto al suicidio, i rilievi dell'Avvocatura Generale dello Stato, le forzature del Tribunale di Trieste e della commissione nominata dall'azienda sanitaria*, in *Consulta OnLine*, 2024, n. I, pp. 69 ss. È di questa opinione anche A. CANDIDO, *Il "fine vita" tra Regioni e Stato*, in *Consulta OnLine*, 2024, n. III, pp. 989 ss., il quale pone in evidenza il contrasto di un'eventuale iniziativa legislativa regionale in materia anche con il parametro di cui all'art. 117, 2 lett. m) Cost., «determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali che devono essere garantiti su tutto il territorio nazionale».

servizio sanitario nazionale (ad ora le uniche legittimate dalla Corte a procedere all'aiuto al suicidio nelle modalità e alle condizioni stabilite dalla sentenza 242 del 2019) resta affidata «la verifica delle condizioni che rendono legittimo l'aiuto al suicidio (...) e le relative modalità di esecuzione»⁶⁴. Dunque, doveri di verifica e di garanzia, non potendo «invece in nessun caso rientrare nelle competenze regionali [l'introduzione di] norme non aventi natura strettamente organizzativo-procedimentale che, riguardando le condizioni sostanziali di legittimità dei trattamenti, sono riservate alla sola legge dello Stato»⁶⁵.

7. (segue) Uno stringente appello: garantire l'accesso alle cure palliative

Un ultimo aspetto meritevole di attenzione, argomento forse non centrale nell'*iter* motivazionale della Corte, ma non per questo meno rilevante anche dal punto di vista costituzionale, è quello della garanzia dell'accesso alle cure palliative. La Corte conclude la propria decisione confermando «lo stringente appello affinché, sull'intero territorio nazionale» esso sia assicurato, «secondo quanto previsto dalla Legge 15 marzo 2010, n. 38 (Disposizioni per garantire l'accesso alle cure palliative e alla terapia del dolore)»⁶⁶.

Il tema della garanzia dell'accesso alle cure palliative è un tassello imprescindibile nella ricostruzione dell'assetto normativo sul fine vita: «Il coinvolgimento in un percorso di cure palliative dovrebbe costituire, infatti, un pre-requisito della scelta, in seguito, di qualsiasi percorso alternativo da parte del paziente»⁶⁷. È tenendo conto di queste cure che la Corte ha plasmato le proprie pronunce del 2018/2019; ed è solo garantendo anche queste cure che si può correttamente comporre il contesto medico, giuridico ed esistenziale entro il quale emerge, ed alla luce del quale valutare, il «proposito di suicidio, autonomamente e liberamente formatosi, di una persona tenuta in vita da trattamenti di sostegno vitale e

⁶⁴ Corte cost., sentenza 242/2019, cit., pt. 10 del *considerato in diritto*.

⁶⁵ Riconosce questo punto, pur giungendo a conclusioni parzialmente diverse, P.F. BRESCIANI, *Sull'idea di regionalizzare il fine vita. Uno studio su autonomia regionale e prestazioni sanitarie eticamente sensibili*, in *Corti Supreme e Salute*, 2024, n. 1, p. 250.

⁶⁶ *Ibidem*. Sul tema delle cure palliative, v. utilmente G. RAZZANO, *La dignità nell'ultima fase della vita: le cure palliative*, in M. RONCO (a cura di), *Il "diritto" di essere uccisi: verso la morte del diritto?*, pp. 81 ss., Torino, Giappichelli, 2019.

⁶⁷ Corte cost., *ordinanza 207/2018*, cit., pt. 10 del *considerato in diritto*. L'importanza di una tale affermazione non deve far dimenticare la «messe di difficoltà organizzative, finanziarie, di informazione e di formazione» che ostacolano, ancor oggi, l'effettiva disponibilità di cure palliative sul territorio nazionale. Pur a fronte di una legislazione ritenuta di qualità (la citata L. n. 38 del 2010), si assiste ancora ad una «sua applicazione parziale e disomogenea». Rifletteva in questi termini M. MASSA, *Una ordinanza interlocutoria in materia di suicidio assistito. Considerazioni processuali a prima lettura*, in *Quaderni Costituzionali*, 1 dicembre 2018, p. 17, all'indomani dell'ordinanza n. 207 del 2018. Non vi sono, d'altra parte, ragioni per discostarsi, se non di poco, da tali considerazioni: nell'*Istruttoria sullo stato di attuazione della legge 38/2010 in materia di rete delle cure palliative*, curata da AGENAS nel 2022, così si legge nelle *Conclusioni* (p. 111): «I dati sopra richiamati, mostrano che il livello di attuazione delle cure palliative è complessivamente buono ma anche che permangono ritardi e aree di debolezza in alcune aree geografiche e in alcuni setting, principalmente quello ospedaliero a cui, peraltro, continuano ad essere indirizzate inappropriatamente le domande e i bisogni di cure insoddisfatti».

affetta da una patologia irreversibile, fonte di sofferenze fisiche o psicologiche che ella reputa intollerabili, ma pienamente capace di prendere decisioni libere e consapevoli⁶⁸. Accontentarsi di situazioni diverse tradisce la *ratio* delle pronunce della Corte costituzionale, in conformità alla quale debbono essere interpretati i requisiti che delimitano l'accesso al suicidio assistito, e allo stesso tempo espone al pericolo dal quale fin dal 2018 la Corte aveva messo in guardia: «L'opzione della somministrazione di farmaci in grado di provocare entro un breve lasso di tempo la morte del paziente non comporti il rischio di alcuna prematura rinuncia, da parte delle strutture sanitarie, a offrire sempre al paziente medesimo concrete possibilità di accedere a cure palliative diverse dalla sedazione profonda continua, ove idonee a eliminare la sua sofferenza – in accordo con l'impegno assunto dallo Stato con la citata legge n. 38 del 2010 – sì da porlo in condizione di vivere con intensità e in modo dignitoso la parte restante della propria esistenza»⁶⁹.

⁶⁸ Cfr., sentenza 242/2019, cit., *dispositivo*.

⁶⁹ Corte cost., ordinanza 207/2018, cit., pt. 10 del *considerato in diritto*.

Osservatorio sui sistemi sanitari

Osservatorio sui sistemi sanitari

Si restringe ulteriormente la coorte degli anziani non autosufficienti che potranno accedere alla prestazione universale prevista dall'art. 4 del decreto legislativo n. 29/2024

Fabio Cembrani^{*}, Tiziano Vecchiato^{**}, Diego De Leo^{***}, Marco Trabucchi^{****}

SOMMARIO: 1. Introduzione. – 2. ... un quarto di secolo di attesa. – 3. La strada maestra interrotta da tante (troppe) strettoie, anche da quella del cd. livello di bisogno assistenziale gravissimo. – 4. Due situazioni-tipo ... che esemplificano l'iniquità e l'irragionevolezza della regolamentazione normativa. – 5. Conclusioni.

ABSTRACT:

Gli Autori analizzano, in questo breve saggio, i criteri direttivi stabiliti dallo Stato italiano a regolamentazione della porta d'accesso alla prestazione universale prevista dall'art. 34 del decreto legislativo 15 marzo 2024, n. 29. Si concentrano, in particolare, sul criterio del 'bisogno assistenziale gravissimo' per come lo stesso è stato recentemente definito dal decreto del Ministero del Lavoro e delle politiche sociali del 19 dicembre 2024 e dal messaggio n. 4490 del 30 dicembre successivo del Direttore generale dell'INPS. Evidenziandone i difetti ed i limiti che, in ogni caso, rappresentano un'altra strettoia che riduce ulteriormente la coorte delle persone degli aventi diritto.

In this short essay, the Authors analyze the guidelines established by the Italian State to regulate the gateway to the universal benefit provided for by art. 34 of Legislative Decree 15 March 2024, no. 29. They focus, in particular, on the criterion of 'extremely serious care needs' as it was recently defined

^{*} Professore a contratto Università di Verona.

^{**} Presidente Fondazione 'Emanuela Zancan', Padova.

^{***} Professore emerito, Griffith University di Brisbane (Australia).

^{****} Past President Associazione italiana di Psicogeriatría.

by the decree of the Ministry of Labor and Social Policies of 19 December 2024 and by message no. 4490 of the following 30 December of the General Director of INPS. Highlighting its defects and limitations which, in any case, represent another bottleneck that further reduces the cohort of people entitled to them.

1. Introduzione

Il 30 dicembre 2024, con una tempestività chirurgica che suscita qualche legittimo sospetto in chi ancora nutrive qualche briciolo di speranza, il Direttore generale dell'INPS ha fornito le indicazioni che si attendevano per accedere all'intervento economico annunciato dal decreto legislativo 15 marzo 2024, n. 29 ('Disposizioni in materia di politiche in favore delle persone anziane, in attuazione della delega di cui agli articoli 3, 4 e 5 della legge 23 marzo 2023 n. 33') in favore delle persone anziane non autosufficienti. L'art. 34 di quel decreto, come si ricorderà, ha riformato l'istituto giuridico dell'indennità di accompagnamento previsto dall'art. 1 della legge 11 febbraio n. 18 del 1980 come aveva richiesto la legge-delega sulle politiche a favore degli anziani anche se il rinnovamento è stato davvero parziale e francamente elusivo: parziale perché l'istituto è stato sostanzialmente confermato nei suoi determinanti causali ed elusivo perché ciò è avvenuto senza tener conto delle (precise) indicazioni dell'Assemblea parlamentare nella parte in cui era stato previsto che la nuova prestazione (la cd. 'prestazione universale') doveva essere un sostegno a matrice economica non fissa ma graduata in relazione all'intensità del carico assistenziale richiesto dalla persona. Con un preciso obiettivo: promuovere il progressivo potenziamento delle prestazioni assistenziali a sostegno della domiciliarità e dell'autonomia personale delle persone anziane non autosufficienti come previsto dalla Missione 5 del Piano nazionale di ripresa e resilienza (PNRR) ammodernando un trasferimento monetario concepito negli anni '80 del secolo scorso¹, liberamente spendibile, fin qui erogato o al solo titolo della minorazione nel caso degli ipovedenti (ciechi assoluti) o, per gli invalidi civili, nell'ipotesi in cui la persona si trovi nell'impossibilità di deambulare senza l'aiuto permanente di un accompagnatore e/o che, non essendo in grado di compiere gli atti quotidiani della vita, necessiti di un'assistenza personale a carattere continuo. Un obiettivo strategico, ampiamente condiviso², del tutto cruciale per far fronte al crescente fenomeno dell'invecchiamento patologico della nostra popolazione anziana³, che è stato però disatteso per due

¹ C. RANCI (a cura di), *Tutelare la non autosufficienza. Una proposta di riforma dell'indennità di accompagnamento*, Roma, 2008.

² T. ANDREANI, *L'assistenza continuativa e integrata alle persone anziane non autosufficienti: prime considerazioni d'insieme intorno alla legge delega 33 del 2023*, in *Corti Supreme e Salute*, 2024, n. 1, pp. 207 ss.

³ European Commission - Directorate-General for Research and Innovation, *Population ageing in Europe, Facts, implications and policies: outcomes of EU-funded research*, Bruxelles, 2014.

principali ordini di ragioni. In primo luogo perché, nonostante i roboanti annunci politici registrati dalla cronaca, l'importo economico di questo nuovo trasferimento monetario è stato fissato in 850 Euro mensili senza quella gradualità prevista dal Parlamento che l'avrebbe dovuta caratterizzare e con un'integrazione – una *tantum* – dell'indennità di accompagnamento (cd. 'assegno di assistenza') esentata dall'imposizione fiscale, destinata "a remunerare il costo del lavoro di cura e di assistenza" o all'acquisto "di servizi destinati al lavoro di cura e assistenza e forniti da imprese qualificate nel settore dell'assistenza sociale non domiciliare" (art. 36, comma 2, lettere a) e b) del decreto legislativo 15 marzo 2024, n. 29). In secondo luogo, perché la sua concessione è stata circoscritta ad una ridottissima platea di persone anziane non autosufficienti avendo il Governo previsto un vincolo legato all'età anagrafica del richiedente e un rigidissimo sbarramento reddituale oltre ad altri ulteriori requisiti: su domanda dell'interessato possono, infatti, accedere al nuovo *benefit* i soli grandi anziani over-80enni già titolari dell'indennità di accompagnamento, in possesso di un indicatore economico sociosanitario per le prestazioni agevolate di natura sociosanitaria (ISEE) non superiore a 6 mila Euro/anno e che si trovano in un livello di bisogno assistenziale gravissimo (art. 35, comma 1). Criterio inclusivo, quest'ultimo, lasciato nell'indeterminato e la cui caratterizzazione era stata rinviata al lavoro di una apposita Commissione tecnico-scientifica nominata dal Ministro del Lavoro e delle Politiche sociali con apposito decreto. Pur senza per questo dimenticare che la prestazione universale è stata introdotta in via e con carattere sperimentale per il periodo compreso dal 1° gennaio 2025 al 31 dicembre 2026 anche se ancora non sappiamo come essa si potrà integrare con i livelli minimi di tutela garantiti dai LEPS (Livelli essenziali delle prestazioni sociali) e dai LEA (Livelli essenziali di assistenza sanitaria) con la conseguenza che nessuno di noi è al momento in grado di dire se ci troviamo in presenza di un nuovo diritto o, per contro, di una discrezionale opportunità. Augurandoci che la prevista temporaneità sia l'occasione per poter realmente verificare l'affidabilità della misura erogativa e per capire se conviene passare dall'indennità di accompagnamento alla prestazione universale per garantire soluzioni efficaci alla *long term care*. Perché nel nostro Paese si è spesso confusa la sperimentazione con la mera attuazione e a prescindere dagli indici di efficienza e di costo/efficacia. Se fosse così la sperimentazione finirebbe con il trasformarsi in un'ennesima seduzione introdotta da provvedimenti che promettono quello che poi non sono in grado di garantire e di universalizzare. Dando per scontata la bontà della scelta, ciò di cui non sembra essersi tenuto conto riguarda la possibile universalità dei fruitori, le modalità di utilizzo del nuovo benefit, i costi (diretti e indiretti) e l'efficacia del tutto con l'effetto finale di trasformare la sperimentazione in una prima applicazione di funzionamento, con un piccolo universo poco significativo di destinatari, immaginando correttivi ma senza scadenze ed indipendentemente dagli indicatori di esito. È così che l'ambito sociosanitario è diventato, negli anni, un vero e proprio campo di battaglia di sperimentazioni incompiute. Una vera sperimentazione, per sua stessa definizione, ha, infatti, bisogno di una classificazione delle risposte attuali e possibili, cioè con un sistema capace di posizionare quello che si fa su diversi livelli: specie, genere, famiglia, ordine, classe. Per quello di cui qui si discute significa saper definire le modalità di accesso e di erogazione, i livelli di protezio-

ne domiciliare, intermedia e residenziale identificando contenuti, modalità di fruizione, processi professionali, costi della macchina amministrativa, gli indicatori attesi, i tempi ed i sistemi per la loro misurazione. Di tutto questo non c'è traccia ed il campo d'azione della nuova misura prestazionale resta così incerto ed indefinito.

2. ... un quarto di secolo di attesa

L'assegno universale viene da lontano e non è il frutto di una decisione politica attuale perché il suo reale progenitore è l'art. 24 della legge 8 novembre 2000, n. 328 ('Legge quadro per la realizzazione del sistema integrato di interventi e servizi sociali')⁴. Opportuno, quindi, ripartire da questa fonte normativa perché questo ci consente di analizzare la prestazione universale nei suoi diversi profili: come rappresentarla, le sue finalità, le modalità applicative e le risorse necessarie al suo finanziamento. L'art. 24 ('Delega al Governo per il riordino degli emolumenti derivanti da invalidità civile, cecità e sordomutismo') di quella legge-quadro delegava il Governo "ad emanare, entro 180 giorni dalla data di entrata in vigore della presente legge, nel rispetto del principio della separazione tra spesa assistenziale e spesa previdenziale, senza nuovi o maggiori oneri a carico della finanza pubblica, un decreto legislativo recante norme per il riordino degli assegni e delle indennità spettanti ai sensi delle leggi 10 febbraio 1962, n. 66, 26 maggio 1970, n. 381, 27 maggio 1970, n. 382, 30 marzo 1971, n. 118, e 11 febbraio 1980, n. 18, e successive modificazioni, sulla base dei seguenti principi e criteri direttivi: a) riclassificazione delle indennità e degli assegni, e dei relativi importi, che non determini una riduzione degli attuali trattamenti e, nel complesso, oneri aggiuntivi rispetto a quelli determinati dall'andamento tendenziale degli attuali trattamenti previsti dalle disposizioni richiamate dal presente comma; [...]; h) revisione e snellimento delle procedure relative all'accertamento dell'invalidità civile e alla concessione delle prestazioni spettanti, secondo il principio della unificazione delle competenze, anche prevedendo l'istituzione di uno sportello unico; revisione dei criteri e dei requisiti che danno titolo alle prestazioni di cui al presente articolo, tenuto conto di quanto previsto dall'articolo 4 della legge 5 febbraio 1992, n. 104, dal decreto legislativo 30 aprile 1997, n. 157, nonché dalla Classificazione internazionale dei disturbi, disabilità ed handicap - International classification of impairments, disabilities and handicaps (ICIDH), adottata dall'Organizzazione mondiale della sanità; definizione delle modalità per la verifica della sussistenza dei requisiti medesimi...". Quell'impegno, sia pur assunto in forma solenne dall'Aula parlamentare, non è stato onorato dai numerosi Governi che nel corso degli anni si sono succeduti alla guida del Paese ed è stata necessaria l'approvazione di una nuova legge delega per raccogliere quelle lontane sfide. Cosa che è avvenuta con la

⁴ T. VECCHIATO, *Cosa vuol dire Prestazione Universale*, in www.SaluteInternazionale.info, 18 dicembre 2023.

legge 23 marzo 2023, n. 33 ('Deleghe al Governo in materia di politiche in favore delle persone anziane'). L'art. 5, comma 2, di questa norma ha così nuovamente delegato il Governo a potenziamento le prestazioni assistenziali in favore delle persone anziane non autosufficienti, con "l'introduzione, anche in via sperimentale e progressiva, per le persone anziane non autosufficienti che optino espressamente per essa, prevedendo altresì la specifica disciplina per la reversibilità dell'opzione, di una prestazione universale graduata secondo lo specifico bisogno assistenziale ed erogabile, a scelta del soggetto beneficiario, sotto forma di trasferimento monetario e di servizi alla persona, di valore comunque non inferiore alle indennità e alle ulteriori prestazioni di cui al secondo periodo, nell'ambito delle risorse di cui all'articolo 8. Tale prestazione, quando fruita, assorbe l'indennità di accompagnamento, di cui all'articolo 1 della legge 11 febbraio 1980, n. 18, e le ulteriori prestazioni di cui all'articolo 1, comma 164, della legge 30 dicembre 2021, n. 234". Questo allo scopo di potenziare le prestazioni assistenziali in favore delle persone anziane non autosufficienti, di migliorare, anche in via progressiva, il livello qualitativo e quantitativo delle prestazioni di lavoro di cura e di assistenza in favore delle persone anziane non autosufficienti su tutto il territorio nazionale, di riordinare le agevolazioni contributive e fiscali e di promuovere l'occupazione di qualità nel settore dei servizi socio-assistenziali. La modalità applicativa dichiarata non è in discussione: sostituire, in termini gradualmente e progressivi, gli attuali trasferimenti (indennità monetarie) con servizi dedicati ad assistere la persona anziana non autosufficiente. Un obiettivo strategico, di grandissimo valore anche sul piano della solidarietà sociale del nostro sistema di *welfare* il quale, se portato a completa realizzazione, potrebbe garantire un buon livello di credito sia per la persona che per i lavoratori che erogano i servizi, ammodernando e potenziando finalmente la domiciliarità come previsto dalla missione 5 del Piano nazionale di ripresa e resilienza (PNRR), con un ovvio conseguente miglioramento della qualità dell'offerta, con una ottimizzazione dei costi di produzione e con una maggiore capacità dei servizi di rispondere professionalmente ai bisogni delle persone anziane. Senza sottovalutare i vantaggi non solo economici ma anche di salute che oggi restano disattesi dal diffuso prestazionismo di quel *self service* incapace di ottimizzare l'utilizzo delle risorse (oltre 13 miliardi di Euro spesi annualmente per l'indennità di accompagnamento) confondendo le prestazioni con le soluzioni.

3. La strada maestra interrotta da tante (troppe) strettoie, anche da quella del cd. livello di bisogno assistenziale gravissimo

È su questo ulteriore vincolo (sbarramento) previsto dal Governo nell'accesso alla prestazione universale che è intervenuto il messaggio n. 4490 del 30 dicembre 2024 del Direttore generale dell'INPS a chiusura del cerchio del lavoro dalla Commissione tecnico-scientifica istituita con decreto del Ministro del Lavoro e delle Politiche sociali del 16 ottobre

2024, n. 155 ed alla quale era stato affidato il compito di individuare gli indicatori volti a definire i criteri di classificazione dello stato di bisogno assistenziale gravissimo. Un lavoro completato in tempi oltremodo ristretti se si pensa che la Commissione è stata nominata dal competente Ministro il 16 ottobre 2024 (a distanza di oltre sette mesi dall'approvazione del decreto legislativo che l'aveva prevista), che il 26 novembre successivo ci sarebbe stata un'unica seduta di lavoro in cui sarebbero state presentate diverse proposte (che purtroppo non conosciamo), che chi era assente a questa riunione ha poi inviato ulteriori valutazioni e che il tutto sarebbe stato poi condensato nel documento finale 'Analisi tecnica per l'individuazione degli indicatori volti a definire la classificazione dello stato di bisogno assistenziale gravissimo', completamente recepito nel decreto approvato dallo stesso Ministro il 19 dicembre 2024 (All. 1). In questo documento sono dettagliati gli indicatori elaborati dalla Commissione tecnico-scientifica riferiti sia alla compromissione della salute della persona anziana non autosufficiente sia alle sue problematiche sociali che, il condizionale è d'obbligo, sarebbero stati definiti, come si legge in premessa, utilizzando "un approccio multidisciplinare che comprende sia la compromissione della salute della persona con disabilità (Approccio sanitario -Valutazione della disabilità gravissima in coerenza con l'art. 3 del DM 2026) sia le problematiche sociali (Approccio sociale - Valutazione del bisogno assistenziale gravissimo)". Dunque, con due separate e distinte componenti che fanno legittimamente dubitare sull'utilizzo di un approccio multidisciplinare: (1) quella relativa alla compromissione della salute della persona anziana non autosufficiente formulata tenendo conto delle disposizioni contenute nel decreto del Ministro del lavoro e delle politiche sociali 26 settembre 2016, pubblicato nella Gazzetta Ufficiale n. 280 del 26 settembre 2016 come peraltro previsto dall'art. 34, comma 3, del decreto legislativo 15 marzo 2024, n. 29; (2) e quella relativa alle sue problematiche sociali in ambito familiare e abitativo. Relativamente alla prima componente ciò che si deve registrare è l'immobilismo di fondo dimostrato dalla Commissione tecnico-scientifica la quale altro non ha fatto se non pedissequamente confermare le situazioni patologiche che deporrebbero per l'esistenza di una disabilità di livello gravissimo quando sarebbe stato opportuno, a partire da quel decreto ministeriale del 2016, caratterizzarle e svilupparle tenuto conto del (reale e non artificiale) contesto clinico-epidemiologico della platea dei grandi anziani ammessi alla fruizione di questo nuovo diritto. Visto e considerato che la gran parte delle situazioni cliniche, così le lesioni spinali da C0 a C5, la gravissima disabilità comportamentale dello spettro autistico, il ritardo mentale grave o profondo e lo stato vegetativo o di minima coscienza sono realtà cliniche di relativamente raro riscontro in questa fascia della popolazione diversamente da quelle affette da un disturbo cognitivo (demenza)⁵ che, tuttavia, possono accedere alla prestazione universale se (e solo se) il loro funzionamento

⁵ E. FABRIZI, A. ANCIDONI, N. LOCURATOLO et al., *The Italian guideline on diagnosis and treatment of dementia and mild cognitive impairment*, in *Age and Ageing*, 2024, 53: afae250.

complessivo rientra, sulla scala CDRS (Clinical Dementia Rating), in un livello uguale o superiore a 4. Così eliminando, di fatto, quella folta schiera di persone dementi assistite al loro domicilio che, su quella scala, rientrano nei livelli di gravità inferiore che, tuttavia, molto spesso richiedono un carico assistenziale, anche in termini di vigilanza e supervisione, più elevato il quale, tuttavia, non raggiunge il livello della “dipendenza vitale”, cui si è richiamata la Commissione tecnico-scientifica e la cui interruzione, per un periodo anche breve, può portare a complicanze gravi, financo alla morte. C’è così da chiedersi, ammesso ma non concesso che il nuovo trasferimento monetario sia davvero un’incentivazione economica finalizzata a garantire la permanenza nel nucleo familiare o nell’ambiente di appartenenza dei grandi anziani over-80enni per invertire la rotta della loro istituzionalizzazione, per quali ragioni non si sia voluto o potuto considerare questa sicuramente più numerosa coorte di persone che, inevitabilmente, non potranno accedere a questo nuovo livello di tutela. Perché solo le persone affette da una demenza molto grave (CDR pari o superiore a 4) potranno varcare la porta d’accesso che conduce alla prestazione universale che resterà sigillata per le altre centinaia di migliaia di famiglie italiane occupate nella loro assistenza domiciliare. A differenza di quanto previsto per le persone con una deprivazione sensoriale complessa indicate, nell’All. 1 del recentissimo Decreto del Ministro del Lavoro e delle politiche sociali, in quelle con una “minorazione visiva totale o con un residuo visivo non superiore a 1/20 in entrambi gli occhi o nell’occhio migliore anche con eventuale correzione o con un residuo perimetrico binoculare inferiore al 10 per cento” e in quelle affette da un’ipoacusia pari o superiore a 90 dB di media tra le frequenze 500, 100 e 2000 Hz nell’orecchio migliore a prescindere dall’epoca di insorgenza della perdita uditiva. Con un ennesimo trattamento di favore destinato alle disabilità di natura sensoriale che reitera, purtroppo, le tante disuguaglianze del passato che non si sono volute o potute correggere. Qualcuno potrà evidentemente obiettare che il grande anziano ipoacusico o ipovedente grave è sempre affetto anche da altre patologie ma, pur accettando questa critica, resta eluso il problema di fondo: se queste persone richiedano, a tutti gli effetti, un’assistenza personale continuativa (24 ore su 24 e sette giorni su sette) e se la loro condizione clinica, di cui non si mette naturalmente in dubbio la gravità, realizzi la loro dipendenza vitale da terzi. Noi non ne siamo convinti constatando, purtroppo, che la disabilità resta un pianeta davvero composito nonostante la prestazione universale, che assorbe l’indennità di accompagnamento, sia stata finalizzata a pagare il lavoro di cura e di assistenza fornito da persone terze o da imprese qualificate. Sempre che siano soddisfatti tutta quell’altra serie di requisiti che compongono la valutazione sociale dalla persona e che, a loro volta, derivano: (a) dalla composizione del nucleo familiare; (b) dalle tipologie dell’assistenza attivata e fornita dalle strutture pubbliche locali; (c) dalla erogazione di altri contributi economici riconosciuti dalle amministrazioni pubbliche locali i quali, tuttavia ed almeno per ora, non sono computati nel calcolo della soglia minima del bisogno assistenziale gravissimo. Requisiti che vanno autodichiarati dalla persona al momento della presentazione telematica della domanda utilizzando un’apposita modulistica nella quale sono indicati tutta una serie di punteggi numerici con un valore minimo di 8 modulato, soprattutto, dall’intensità dell’assistenza diurna e dalla presenza nel nucleo

familiare di un'altra persona disabile. Non avendo contezza delle eventuali evidenze empiriche che hanno orientato per questa stratificazione dei fattori sociali ciò che occorre evidenziare è che essi sono una novità assoluta la quale, del tutto probabilmente, esulava dal mandato affidato dal Governo alla Commissione tecnico-scientifica destinata, naturalmente, a ridurre ulteriormente la platea degli eventuali aventi diritto; che sarà sicuramente circoscritta vista la modesta (e del tutto insufficiente) allocazione economica assegnata a questa voce di spesa pubblica che non potrà in ogni caso superare il limite massimo fissato in 250 milioni di Euro per l'anno 2025 ed in 250 milioni di Euro per l'anno 2026 dall'art. 36, comma 6, del decreto legislativo approvato dal Governo con l'ulteriore precisazione che, in caso di sfioramento, "con decreto del Ministro dell'economia e delle finanze, di concerto con il Ministro del lavoro e delle politiche sociali, si procederà a rideterminare l'importo mensile della prestazione universale": 500 milioni complessivi, quindi, provenienti non da nuove risorse stanziare dal Governo nella nuova legge di bilancio ma da disponibilità economiche recuperate da altri capitoli di spesa visto che 150 milioni sono stati presi dal Fondo per le non autosufficienze, 250 milioni dal Programma nazionale inclusione e lotta alla povertà e 100 milioni dalla Missione 5 del PNRR⁶.

4. Due situazioni-tipo... che esemplificano l'iniquità e l'irragionevolezza della regolamentazione normativa

Si ipotizzi il caso di una donna anziana 81-enne affetta da una leggera nefropatia ipertensiva e da un glaucoma avanzato che ha un'acuità visiva complessiva, in visione binoculare, di 1-2/10 ottenuti con la correzione diottrica in uso e con un residuo perimetrico binoculare inferiore al 10 per cento. Questa persona, non avendo mai lavorato, percepisce una minima pensione di reversibilità, la speciale indennità di accompagnamento prevista per i ciechi assoluti e l'assegno di cura erogato dalla Provincia autonoma di Trento per un ammontare totale di 1.450 euro mensili. Non ha patrimoni immobiliari e ha solo un piccolo risparmio di 3 mila Euro depositato in banca che utilizza per far fronte alle eventuali urgenze: la sua situazione patrimoniale è così molto bassa con un indicatore della situazione economica equivalente (ISEE) per le prestazioni agevolate di natura sociosanitaria che è di poco inferiore ai 6.000 euro/anno. Vive da sola in un immobile non di sua proprietà pagando un affitto di circa 600 euro mensili comprensivo delle spese di riscaldamento: non è seguita dall'ADI, ha, dal lunedì al venerdì, l'assistenza garantita dal SAD per la cura della casa e per la preparazione dei pasti con un esborso mensile di circa altri 400 Euro mensili, il sabato e la domenica usufruisce del servizio pasti portati al domicilio (con un

⁶ Decreto anziani. In attesa del provvedimento 14 milioni di persone, ma non ci sono risorse aggiuntive. L'audizione di Gimbe, in *Quotidiano sanità*, 14 febbraio 2024.

esborso di altri 80 Euro mensili), due volte alla settimana frequenta il laboratorio di una cooperativa locale specializzata nella riabilitazione degli ipovedenti gravi diretta da un'amica, non ha alcun deficit di tipo cognitivo per cui è in grado di telefonare e di rispondere al telefono ed occupa il suo tempo libero leggendo i due quotidiani locali usando l'ingranditore visivo ed ascoltando la televisione ed ascoltando la sua amata musica lirica. La valutazione medica conferma l'esistenza di una cecità assoluta e quella sociale produce un punteggio complessivo di 7 con la conseguenza che la persona ha un bisogno assistenziale gravissimo rientrando così tra quelle destinate a percepire l'importo aggiuntivo di 850 euro mensili che dovrà necessariamente utilizzare per pagare i servizi del SAD ed eventualmente potenziarli.

Si ipotizzi ora un'altra situazione, quella di un maschio anziano 86-enne affetto da una grave demenza di Alzheimer (MMSE 12/30, CRD 3-4) assistito al domicilio in cui vive con la moglie over-80enne da una donna di nazionalità ucraina, assunta a tempo pieno e con un regolare contratto di lavoro, con una spesa mensile di 1.350 euro al netto della tredicesima mensilità e del rapporto di fine lavoro. Avendo esercitato l'attività di contadino, l'anziano percepisce una minima pensione di anzianità oltre alla speciale indennità di accompagnamento prevista per gli invalidi civili totali per un ammontare complessivo di 1.250 euro mensili ai quali si aggiungono i circa 600 Euro mensili della pensione minima percepita dalla moglie. Non ha patrimoni immobiliari avendo ceduto gratuitamente i terreni di proprietà all'unico figlio con il quale non ha buoni rapporti, la sua situazione patrimoniale è precaria, non ha risparmi depositati in banca e la sua situazione economica complessiva equivalente (ISEE) per le prestazioni agevolate di natura sociosanitaria è di poco superiore ai 6.000 euro/anno. Vive in un immobile non di sua proprietà pagando un affitto di circa 500 euro mensili: ha un'assistenza domiciliare tre giorni alla settimana erogata dal SAD, frequenta saltuariamente e malvolentieri un centro diurno per qualche giorno alla settimana, non è in grado di rispondere alle telefonate e di telefonare per esprimere i suoi eventuali bisogni, ha un'incontinenza urinaria ma non fecale, non è in grado di uscire da casa da solo ed ha una grave compromissione della memoria con un orientamento complessivo che risulta gravemente compromesso. La valutazione medica è di una grave demenza di Alzheimer (CDR 3-4) e quella sociale produce il punteggio di 8 con la conseguenza che la persona non rientra tra quelle nel diritto a percepire l'importo aggiuntivo di 850 euro mensili nonostante la sua completa dipendenza da terzi.

Le due situazioni esaminate rappresentano, naturalmente, due casi limite i quali, tuttavia, confermano la debolezza costitutiva e l'irragionevolezza della regolamentazione fin qui data alla prestazione universale che – alla fine dei fatti – ha tradito le (originarie) buone intenzioni del legislatore che si era prefisso di dare un nuovo volto alla domiciliarità potenziando le prestazioni assistenziali domiciliari.

5. Conclusioni

All'esito dell'approvazione della legge 23 marzo 2023, n. 33 ('Deleghe al Governo in materia di politiche in favore delle persone anziane'), alcuni milioni di famiglie italiane che si occupano dell'assistenza dei loro familiari avevano sperato nell'ammodernamento del nostro sistema di *welfare* finalmente capace di prendersi cura della non autosufficienza. Per la verità la speranza era già nata molto tempo prima, ancora nell'anno 2000, rinnovata poi dall'approvazione del Piano nazionale di ripresa e resilienza (PNRR) visti gli obiettivi generali della Missione 5 ('Inclusione e coesione') in cui si confermava l'esigenza di riformare la tutela della non autosufficienza, di semplificare i faticosissimi percorsi burocratici, di potenziare l'assistenza domiciliare e la presa in carico della persona con l'obiettivo di favorire la permanenza a domicilio dei nostri anziani nell'ottica della loro progressiva e graduale deistituzionalizzazione. In brevissimo tempo la speranza (rinnovata dai roboanti annunci della Presidente del Consiglio dei Ministri che, il 23 gennaio del 2024, nell'aula della Camera, aveva annunciato un incremento di 1.000 Euro/mensili a favore di ogni persona anziana non autosufficiente), si è però poi gradualmente rarefatta al punto tale da svanire quando il Governo italiano, nel dare attuazione alla delega parlamentare, ha approvato il decreto legislativo 15 marzo 2024, n. 29. Non onorando le indicazioni espresse dall'Organo parlamentare il Governo, con questo decreto, lasciando sostanzialmente immutato l'impianto giuridico dell'indennità di accompagnamento ha introdotto, in via sperimentale, un nuovo trasferimento monetario con l'obiettivo di promuovere il progressivo potenziamento delle prestazioni assistenziali per il sostegno della domiciliarità e dell'autonomia delle persone anziane non autosufficienti. Senza però procedere alla sua graduazione economica perché la prestazione universale avrà un valore economico predeterminato e fisso (850 Euro mensili) e sarà concessa ai soli grandi anziani over-80enni già titolari dell'indennità di accompagnamento che hanno un indicatore economico equivalente davvero molto basso (6 mila Euro/anno) ed un bisogno assistenziale gravissimo il cui perimetro è al momento quello definito dal decreto del Ministro del Lavoro e delle Politiche sociali approvato il 19 dicembre 2024. Con una chiusura del cerchio che, tuttavia, non risulta essere ancora chiara visto che la prestazione universale, secondo il Messaggio n. 4490 del Direttore generale dell'INPS, dovrebbe assorbire, ove riconosciuta, l'indennità di accompagnamento e le ulteriori prestazioni economiche statali previste dalla legge 30 dicembre n. 2021, n. 234 (art. 1, comma 164). Un assorbimento però smentito poco dopo visto che, in quello stesso Messaggio, si afferma che la prestazione universale sarà composta: (a) da una quota fissa monetaria corrispondente alle attuali indennità di accompagnamento; (b) da una quota integrativa (chiamata 'assegno di assistenza') di importo pari a 850 Euro mensili nei limiti delle risorse disponibili. Con la sola differenza che questa seconda quota sarà vincolata a remunerare il costo del lavoro di cura e di assistenza svolto da lavoratori domestici o all'acquisto di servizi di cura e di assistenza forniti da imprese e professionisti qualificati nel settore dell'assistenza sociale non residenziale mentre le indennità di accompagnamento restano trasferimenti monetari liberamente spendibili,

fermo restando che ancora nulla si è previsto relativamente ai controlli dei dati autocertificati dalla persona nella domanda. La filiera del percorso risulta così parziale ed incompleta suscitando grande amarezza e la convinzione che, più passa il tempo, più ci rende conto del come i buoni propositi dell'aula parlamentare siano stati disattesi per non dire rinnegati se non addirittura traditi. Il tradimento è evidente e non lo si nota solo oggi⁷ rinforzando in noi la convinzione che si sia deciso di inizialmente di guardare con occhio responsabile alla tutela degli anziani non autosufficienti con l'idea che poi il nuovo regime di tutela potesse essere progressivamente superato; fors'anche per le troppo deleghe lasciate in bianco dalla legge delega⁸ e dai successivi atti regolamentari approvati, anche all'ultimo minuto, dal competente Ministero nell'assordante silenzio dei critici e di chi ha ancora a cuore la salute e la dignità dei nostri anziani. Così ampliando il solco di quella pericolosissima autostrada dei diritti negati⁹, di quei diritti che, pur annunciati, sono poi sacrificati sull'altare della spesa sociale e di quel debito pubblico che ha raggiunto livelli stratosferici con il suo massimo storico di oltre 296 miliardi di Euro. Anche se la nostra situazione economica non era sconosciuta al decisore politico che poteva comunque contare sulle misure straordinarie del *Recovery Plan* finanziato dalla Commissione europea che abbiamo disperso in una montagna di progetti e di azioni senza riconoscere priorità a quelle realmente necessarie ed attese da un quarto di secolo. E, dopo aver proclamato la positiva rivoluzione introdotta dal nuovo diritto, con molteplici tradimenti che non riguardano la sola doppia porta di accesso al nuovo sistema valutativo reso indipendente per non dire estraneo all'assetto istituzionale del Servizio sanitario nazionale ma soprattutto la mancata riforma dell'istituto giuridico della indennità di accompagnamento: istituto lasciato immodificato nella sua perdurante inattualità probabilmente a causa di interessi corporativi e di un bilancio pubblico sempre più povero come conferma la decisione assunta in legge di bilancio per effetto della quale sono stati trasferiti nel fondo della non autosufficienza i fondi destinati al sostegno dei *caregivers* familiari. Con la sensazione che si stanno davvero raschiando le briciole in fondo ai barili anche con la messa in campo di veri e propri artifici tecnico-burocratici per, alla fine dei conti, rinnegare la validità (ed il rispetto) degli obiettivi e dei principi dichiarati nel PNRR e nella legge delega, tutti finalizzati a salvaguardare la dignità delle persone anziane. Che accederanno alla neonata prestazione universale in maniera oltremodo limitata e circoscritta, e con una crescita delle

⁷ F. CEMBRANI, T. VECCHIATO, D. DE LEO, M. TRABUCCHI, *Le politiche a favore degli anziani non autosufficienti. Molti gli annunci, troppi i rinvii e davvero riservate a pochissime persone le nuove tutele*, in *Corti supreme e salute*, 2024, n. 1, pp. 535 ss.

⁸ F. CEMBRANI, *La legge-delega in materia di politiche a favore degli anziani: le insidie delle molte deleghe in bianco lasciate al Governo e di una elder Law italiana che sembra aver messo nell'angolo la componente di cura della non autosufficienza*, in *Rivista italiana di medicina legale*, 2023, n. 3, pp. 447 ss. Si rinvia anche a G.M. FLICK, *La tutela costituzionale del malato non autosufficiente: le garanzie sanitarie dei LEA, il pericolo dei LEP*, in *Rivista AIC*, 2023, n. 2, pp. 244 ss.

⁹ S. RODOTÀ, *Il Diritto di avere diritti*, Roma-Bari, 2012.

disuguaglianze¹⁰, perché anche le ottimistiche stime iniziali che prevedevano l'accesso a questa nuova prestazione di circa 25 mila italiani sono realisticamente destinate a ridursi per i nuovi vincoli sanitari e sociali previsti dalla Commissione tecnico-scientifica nominata dal Ministro del Lavoro e delle politiche sociali.

¹⁰ T. VECCHIATO, *Con la prestazione universale cresceranno o diminuiranno le disuguaglianze?*, in *Studi Zancan*, 2023, n. 6, pp. 3 ss.

Osservatorio sui sistemi sanitari

Corti supreme e *One Health*. Vent'anni di giurisprudenza

Osservatorio sui sistemi sanitari

Resoconto del XXII Convegno nazionale di Diritto sanitario (Alessandria, 21-22 ottobre 2024)

Federico Vivaldelli*

SOMMARIO: 1. Introduzione. – 2. Le relazioni generali. – 3. Le istituzioni della *One Health*. – 4. Gli intrecci tra salute umana, animale e ambientale. – 5. Quali politiche per la *One Health*. – 6. Verso un antropocentrismo non esclusivo? – 7. Conclusioni.

1. Introduzione

Lunedì 21 e martedì 22 ottobre 2024 si è svolto ad Alessandria il XXII Convegno nazionale di Diritto sanitario dal titolo «Corti Supreme e *One Health*. Vent'anni di giurisprudenza». Come emergerà in seguito dal resoconto delle quattro sessioni di lavoro, l'attenzione dei lavori convegnistici si è posta sulla mutua influenza tra *One Health* - intesa come approccio di tutela integrata della salute umana, ambientale e animale - e giurisprudenza (nazionale, sovranazionale ed internazionale): in quale misura le Corti Supreme hanno fino ad oggi recepito la prospettiva *One Health* all'interno delle proprie decisioni? E qual è il contributo che tali decisioni possono dare all'applicazione di questo paradigma all'interno dei diversi ordinamenti e delle politiche pubbliche? Il Convegno è stato promosso dalla Società italiana di Diritto Sanitario (SoDiS) e dal Laboratorio sull'assistenza territoriale in Italia (LaboST) dell'Università Cattolica del Sacro Cuore, con il sostegno della Fondazione

* Dottorando di ricerca in Scienze giuridiche nell'Università di Milano Bicocca, f.vivaldelli@campus.unimib.it.

Cassa di Risparmio di Alessandria e dell'Istituto «Giuseppe Toniolo», nell'ambito del PRIN «Il diritto costituzionale della salute e dell'organizzazione sanitaria dopo l'emergenza della pandemia», del quale è *principal investigator* Renato Balduzzi. Essere giunti alla ventiduesima edizione del Convegno, rispettandone sempre la cadenza annuale, dimostra la vitalità dell'iniziativa e il suo rispondere a un'esigenza fortemente avvertita nella comunità scientifica: dopo l'edizione del 2023 svoltasi presso l'Università Roma Tre, l'appuntamento ritorna ad Alessandria, consolidando la prassi che vede alternarsi annualmente la città piemontese e altre città d'Italia. Per la prima giornata di lavori i partecipanti si sono dati appuntamento presso la sala conferenze dell'Azienda ospedaliero-universitaria "SS. Antonio e Biagio e Cesare Arrigo", dove le autorità civili e politiche hanno dato loro il benvenuto e rivolto i saluti istituzionali: erano presenti Alessandra Vinciguerra, prefetto di Alessandria; Antonella Perrone, assessore del Comune di Alessandria, che ha portato anche i saluti del sindaco Giorgio Angelo Abonante; Luciano Bernini, direttore sanitario dell'Azienda Ospedaliera ospitante, che ha infine letto un messaggio dell'assessore regionale alla Salute Federico Riboldi. Unanime il ringraziamento agli organizzatori e promotori per aver confermato Alessandria come sede del Convegno.

Elemento di pregevole continuità e caratteristica genetica dei Convegni di Diritto sanitario è l'essere aperti ai contributi di tutti gli specialisti della materia. Essi non si identificano coi soli giuristi, ma da sempre a questi si affianca la partecipazione di studiosi di formazione economica, aziendalistica e medica, tutti egualmente interessati ad approfondire, accanto ad alti funzionari dello Stato, delle Regioni e delle istituzioni internazionali, i temi e i problemi della sanità italiana, anche con un respiro globale, visto il tema dell'edizione di quest'anno. L'approccio, che da multidisciplinare è chiamato a farsi transdisciplinare, costituisce infatti il valore aggiunto dei Convegni nazionali di Diritto sanitario, come ha opportunamente sottolineato nell'introduzione ai lavori convegnistici Renato Balduzzi. Parlare oggi di *One Health* non è una novità: la stabilizzazione della definizione di tale paradigma, infatti, risale convenzionalmente ai c.d. *Manhattan Principles* del 2004 (documento all'interno del quale si evidenziava l'urgenza di «holistically approach the prevention of epidemic/epizootic disease and the maintenance of ecosystem integrity»). La consapevolezza di *One Health* è risalente nella storia dell'umanità: già uno scrittore latino del IV secolo d.C., Publio Flavio Vegezio Renato, descriveva la morva come malattia contagiosa che può passare dal cavallo all'uomo. Un chiaro esempio di zoonosi, che oggi si accompagna al numero sempre crescente (tanto da oltrepassare il 65%) di malattie infettive di origine animale che poi si trasmettono all'uomo. D'altra parte, il concetto di *One Health* può oggi anche riempirsi di significato rinnovato, contribuendo ad analizzare gli scenari di crisi contemporanei e ad operare in essi in modo diverso: come è stato efficacemente detto, «*One Health* come forma operativa di utopia nella società del rischio che dà forma ad un futuro alternativo alla catastrofe che osserviamo» (Giacomo Balduzzi). L'attualità del tema posto al centro del Convegno risiede anche nell'importanza dello svolgimento di un'indagine organica ed approfondita circa l'apporto dato dalla giurisdizione all'argomento; lavoro che, anche nella dottrina internazionale, non pare ancora essere stato svolto compiutamente. Anche per questo motivo la Direzione scientifica del CNDS ha

deciso che, oltre alla pubblicazione in italiano sulla rivista online *Corti supreme e salute*, le relazioni e gli interventi presentati durante i lavori convegnistici andranno a comporre una pubblicazione cartacea in lingua inglese: tale contributo potrà essere lo strumento attraverso cui diffondere all'estero quanto emerso durante il Convegno e grazie al quale poter proseguire la riflessione intorno all'implementazione dell'approccio *One Health* nel contesto mondiale.

2. Le relazioni generali

La prima delle due relazioni generali è stata svolta da Francisco Balaguer Callejón, professore ordinario di diritto costituzionale presso l'Università di Granada, che ha iniziato il proprio intervento nel ricordo di Jörg Luther, amico e collega, che per molti anni ha profuso il proprio impegno accademico nell'ospitante Università del Piemonte Orientale. Si è poi passati all'inquadramento teorico dell'approccio *One Health*: esso rappresenta, innanzitutto, un programma di sviluppo politico globale, nazionale e, ormai, anche europeo. Al centro dell'attenzione di chi fa proprio tale approccio c'è, o ci dovrebbe essere, la salvaguardia della biodiversità, concetto che – figurativamente – deve essere caro anche a costituzionalisti ed economisti: infatti, categorie quali la democrazia pluralista, da un lato, e la concorrenza, dall'altro, possono in un certo qual modo essere intesi quali concetti derivati dall'esistenza di una “biodiversità” in un dato contesto (giuridico-istituzionale o di mercato). Francisco Balaguer ha evidenziato come da un lato sia certamente vero che, astrattamente, è da almeno venti anni che per dottrina e giurisprudenza in tema di salute e ambiente è stato possibile svilupparsi in ottica *One Health*; d'altra parte, è solo negli anni più recenti che dal punto di vista giuridico varie Corti stanno contribuendo in maniera significativa in tal senso. Quale può essere il fondamento giuridico-costituzionale per questo cambio di visione? Ad oggi non si può dire che vi sia stato un definitivo e generalizzato passaggio da un approccio antropocentrico ad uno ecocentrico: la tutela che oggi si riserva all'ambiente e agli animali è ancora prevalentemente di tipo indiretto, strumentale e funzionale alla tutela della salute umana. Parziali eccezioni si possono osservare oltre oceano, ponendo mente ai recenti approdi del costituzionalismo latino-americano (ad esempio nella Costituzione dell'Ecuador; così come nel progetto fallito di nuova Costituzione del Cile): in quei documenti sono presenti disposizioni che prevedono diritti propri della natura, non dipendenti dalla volontà dell'essere umano, ma discendenti dall'idea che sia essa stessa detentrica di tali posizioni giuridiche. Nelle Costituzioni europee è difficile trovare un fondamento di questo tipo, ma in più di un ordinamento si ricorre a finzioni giuridiche per garantire tutele sostanziali all'ambiente: si pensi alle regole sulla rappresentanza processuale presenti, ad esempio, in Spagna e in Italia. Quando si parla di *One Health* non bisogna dimenticare che siamo inseriti in un contesto mondiale in cui sempre più si affermano posizioni giuridiche soggettive e diritti che hanno una dimensione universale, il cui riconoscimento e la cui protezione, cioè, eccedono gli strumenti e le regole proprie dei singoli ordinamenti. Il diritto alla salute non è slegato da questo tipo

di tendenza: nato come diritto la cui dimensione ottimale di tutela è stata storicamente quella nazionale, oggi la garanzia della sua effettività passa necessariamente attraverso contributi che sono multilivello (si pensi al ruolo che già oggi riveste l'Unione europea in ambito sanitario) e multidimensionali (globali o sovranazionali, ad esempio per questioni legate ai diritti dei consumatori o alla protezione dei dati personali; statali o regionali, con riguardo ad esempio all'erogazione delle prestazioni sanitarie). La vera sfida che oggi è posta a chi opera in ambito sanitario è riuscire a comporre all'interno dell'approccio *One Health* queste moderne caratteristiche del diritto alla salute (l'essere multilivello e multidimensionale). In quest'ottica il ruolo delle Corti è centrale: stabilire ordine giuridico e contestualmente coadiuvare la dottrina nella perimetrazione e configurazione del diritto alla salute; individuare gli strumenti e i percorsi di tutela idonei a garantire tale diritto. Ad esempio, nei *leading cases* in materia climatica (si pensi alla decisione del 24 marzo 2021 del *Bundesverfassungsgericht* e la sentenza della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo del 9 aprile 2024, *Verein KlimaSeniorinnen and others v. Switzerland*) è centrale la flessibilità con cui le Corti hanno affrontato alcune questioni, ad esempio in materia di legittimazione processuale, a favore di un approccio globale di tutela delle posizioni giuridiche coinvolte. Ciò che in definitiva sembra emergere dallo stato attuale delle riflessioni in materia di *One Health* è il consolidarsi di un'attenzione sempre crescente verso i profili non meramente prestazionali o assistenziali del diritto alla salute, a beneficio di quelli che ricollegano la salute umana a quella ambientale e animale. Questo cambio di prospettiva è sicuramente dovuto anche ad un altro fattore: i persistenti problemi di finanza pubblica che hanno comportato e che continuano, troppo spesso, a comportare un sottofinanziamento dei sistemi sanitari hanno provocato l'indebolimento della garanzia dell'effettività del diritto alla salute. Anche dal punto di vista costituzionale si assiste, quindi, ad una sorta di spostamento di baricentro: il diritto alla salute non si concepisce più solo come un diritto sociale di natura prestazionale, ma vengono sempre più valorizzate le dimensioni non assistenziali di cui si è detto, che per l'appunto integrano tale diritto nell'approccio *One Health*. In conclusione: per quanto il concetto di *One Health* possa, ancor oggi, sembrare piuttosto vago sotto alcuni punti di vista, certi importanti passi già sono stati fatti e molto rimane ancora da fare, tanto da parte delle Corti, quanto da parte della dottrina.

La seconda relazione generale della giornata è stata svolta da Barbara Pezzini, professoressa ordinaria di diritto costituzionale presso l'Università di Bergamo. L'intervento ha preso le mosse dai seguenti interrogativi: come il formante giurisprudenziale nazionale sta recependo il paradigma (non solo approccio) *One Health*? È necessario, anche da parte della dottrina, un cambio di mentalità per leggere e commentare questa giurisprudenza? Chi si occupa oggi di *One Health*, sta contribuendo a delinearne una dimensione propriamente paradigmatica?

Sono tre i tipi di coordinate entro cui è opportuno inscrivere l'indagine circa la trasformazione che la tutela del diritto alla salute sta vivendo alla luce dell'affermarsi di tale paradigma: coordinate temporali, materiali, funzionali. Le prime consentono agli studiosi di prendere consapevolezza del percorso culturale e normativo entro cui sono inserite le riflessioni che in questa sede vanno sviluppandosi: non bisogna dimenticare che, anche

prima del 2004, il legame tra ambiente e salute non era affatto sconosciuto alle elaborazioni giuridiche. Si pensi alla sentenza del 6 ottobre 1979, n. 5172 delle Sezioni Unite della Corte di cassazione che, come noto, riconosce che il diritto ad un ambiente salubre sia un profilo proprio del diritto alla salute tutelato dall'art. 32 Cost.; successivamente, già con la riforma costituzionale del Titolo V della parte II della Costituzione operata nel 2001, la materia «tutela dell'ambiente, dell'ecosistema e dei beni culturali» è stata inserita nell'elenco di materie di competenza legislativa esclusiva statale (art. 117, co. 2 lett. s) Cost.), disponendo invece, al comma successivo, che «la valorizzazione dei beni culturali e ambientali» diventasse materia di legislazione concorrente tra Stato e Regioni. Esito prevedibile di quella decisione, che caratterizzò la coeva stagione giurisprudenziale, fu l'aumentare delle pronunce della Corte costituzionale che, in tema di ambiente, si occupavano principalmente della risoluzione di conflitti di competenza tra Stato e Regioni. Ad ultimo, non si può non ricordare la novellazione degli artt. 9 e 41 Cost. avutasi con la legge di revisione costituzionale 11 febbraio 2022, n. 1: a detta di alcuni commentatori tale riforma rappresenterebbe la definizione italiana, a livello costituzionale, del paradigma *One Health*. Tuttavia, stando ad una prima pronuncia della Corte costituzionale che utilizza quali parametri di definizione di un giudizio gli articoli recentemente riformati, non sembra emergere pienamente il profilo *One Health* insito in tali disposizioni: si tratta della sentenza della Corte costituzionale del 13 giugno 2024, n. 105 (c.d. caso Priolo, su cui si tornerà *infra*). In tale decisione la Corte, pur riconoscendo una linea di continuità allo sviluppo normativo in materia ambientale, valorizza – correttamente – la novella costituzionale del 2022, cominciando quindi a mutare l'approccio interpretativo in tale ambito, senza però assumere pienamente il paradigma *One Health*.

Proseguendo nel discorso, le coordinate materiali entro cui inscrivere il discorso sono date dall'integrazione delle diverse articolazioni di cui si compone il paradigma *One Health*: salute umana, ambientale ed animale. Quali sono i soggetti, privati e istituzionali, che concorrono a questo tipo di integrazione? Quali competenze sono coinvolte? Rientra in questo orizzonte anche tutta la riflessione circa il rapporto tra conoscenza scientifica e legislazione/giurisdizione: è un rapporto strumentale, oppure vi sono distinti ambiti operativi per queste due sfere? Ne consegue che è richiesto uno sforzo di “rilettura” di ciascuno degli elementi che costituisce il paradigma *One Health*: ad esempio, quali novità ha comportato la riforma costituzionale del 2022 sul punto? Forse la componente della salute umana è quella meno incisa, dato che già l'art. 32 Cost., così come interpretato e applicato nella storia repubblicana, ne comprendeva una definizione – e conseguentemente una tutela – ampia. D'altra parte, è ragionevole affermare che, perlomeno indirettamente, potrà cambiare qualcosa anche per questa prima componente, a seguito dell'aumento di tutela garantito alle altre due parti. Quanto alla salute ambientale, rileva certamente la menzione della tutela dell'ambiente, della biodiversità e degli ecosistemi all'interno dell'art. 9 Cost. (e, sotto diverso profilo, anche nell'art. 41 Cost.), occorrendo peraltro notare l'assenza di altri importanti profili connessi, come ad esempio i cambiamenti climatici. Da ultimo, la menzione della componente animale sempre nell'art. 9 Cost. rappresenta certamente una novità, che apre a diversi interrogativi: quali nuovi stimoli potrà fornire alla scienza vete-

rinaria? Il rinvio alla legge dello Stato costituzionalizza l'approccio *One Health* rendendolo vincolante, almeno sotto questo profilo, per il legislatore? Oppure rappresenta un compromesso politicamente al ribasso rispetto a questa terza componente del paradigma *One Health*? Infine, non bisogna dimenticare il riferimento, inserito sempre nell'art. 9 Cost., «all'interesse delle future generazioni»: come sarà interpretata e applicata questa nuova indicazione costituzionale? Un primo ambito elettivo potrà sicuramente essere quello del bilancio e della finanza pubblici: da un lato, il riferimento all'interesse delle future generazioni potrà fungere da parametro di valutazione della responsabilità politica, alla stregua del quale poter valutare il grado di ottemperanza ad un'obbligazione costituzionale legata ad elementi temporali; dall'altro potrà guidare l'interpretazione consentendo una più ampia sindacabilità, estesa anche alla scelta degli strumenti politici, amministrativi e normativi utilizzati per rendere effettivo quanto previsto dalla Costituzione. Ancora tutto da scoprire, invece, l'eventuale ed auspicato utilizzo di tale parametro all'interno dei giudizi di legittimità costituzionale delle leggi, anche nell'ottica di una tutela integrata della salute.

Ad ultimo, con quelle che è possibile definire coordinate funzionali, ci si addentra nel tema del bilanciamento: come cambierà, se cambierà, alla luce dell'applicazione del paradigma *One Health* nei giudizi di costituzionalità? È opportuno fin d'ora distinguere due diversi profili: la dimensione interna del bilanciamento, intesa come il rapporto tra la componente di salute umana, quella ambientale e quella animale nei singoli casi concreti (dunque, un bilanciamento tutto interno al diritto alla salute inteso in maniera olistica); e la dimensione esterna, intesa come rapporto con gli altri principi e valori costituzionali di volta in volta coinvolti, eminentemente quelli legati alla sfera economica. Si ricorda che il bilanciamento in senso stretto non prevede una gerarchia tra principi o la presenza di posizioni giuridiche soggettive tiranne rispetto alle altre; ma forse il paradigma integrato *One Health* potrebbe prevedere perlomeno una preferenza, in riferimento ad un rapporto fini/mezzi tra salute e altre dimensioni della persona e della società. Anche sotto questo profilo, in definitiva, sarà necessario attendere ulteriori sviluppi per formulare più approfonditi giudizi circa il consolidamento e la resa dell'applicazione di tale paradigma nella giurisprudenza.

3. Le istituzioni della *One Health*

Il Convegno è poi proseguito con la prima sessione di discussione, dedicata a «Le istituzioni della *One Health*», aperta da una riflessione di Sandra Gallina, Direttore Generale della Direzione Generale Salute e consumatori della Commissione Europea che, in videocollegamento da Bruxelles, ha evidenziato il ruolo che le istituzioni sovranazionali svolgono in prima linea nell'attuazione dell'approccio *One Health*. Accanto a tale concetto, occorre ricordare anche quello di *One Medicine*, nato nei primi anni 2000 nell'ambito del contrasto delle malattie infettive, con una sfumatura diversa: esso rappresentava e rappresenta tutt'oggi uno sprone a tendere alla salute degli ecosistemi, secondo un approccio di sviluppo sostenibile. L'impegno condiviso dovrebbe essere quello di integrare queste due

visioni. Inoltre, oggi a Bruxelles è particolarmente diffuso il concetto di *salute planetaria*, attraverso cui si cerca di rivolgersi ad un pubblico (soprattutto statale) sempre più ampio. Il vero ostacolo che però si incontra nei tentativi di attuazione di tali approcci, è la difficoltà che i Paesi che non vivono in condizioni di abbondanza economica hanno nel cogliere l'importanza di questi cambi di prospettiva - e conseguentemente di attuarli - nelle politiche pubbliche.

Nel contesto europeo, non esiste *One Health* senza sovrastatalità: già oggi diverse competenze in ambito sanitario sono in capo all'Unione Europea e non più ai singoli Stati membri. In particolare, la Commissione europea detiene anche un potere ispettivo in materia: questa previsione rende tale istituzione un osservatorio privilegiato per il monitoraggio dell'implementazione del paradigma *One Health*, vivendo al proprio interno tanto il momento progettuale-normativo, quanto quello pratico-economico. Accanto alle istituzioni centrali, esistono inoltre diverse Agenzie che operano nel settore, il cui coordinamento è sempre più ricercato e valorizzato: in particolare, esse sono raggruppate in una *task force*, ad evidenza della necessità, non solo culturale o accademica, ma anche organizzativa, di un'integrazione tra settori diversi. Infine, dal punto di vista normativo, pur riscontrandosi a tutt'oggi una certa frammentarietà della legislazione in materia, si segnala il Regolamento UE 2022/2371 relativo alle gravi minacce per la salute a carattere transfrontaliero che rappresenta il più importante risultato attualmente vigente a livello europeo in tema di *One Health*.

A seguire, sotto la presidenza di Sandro Staiano, presidente dell'Associazione Italiana dei Costituzionalisti, si è aperto il dibattito che ha visto susseguirsi una ricca e variegata serie di contributi da parte di diversi partecipanti. Molti i temi emersi e i profili della *One Health* oggetto delle riflessioni convegnistiche: dal coinvolgimento delle aree interne come potenziali beneficiarie del diffondersi di un approccio integrato alla salute (Emanuele Rossi), alle possibili tensioni istituzionali che il complesso rapporto tra ambiente e salute determina (Giulio Salerno); dall'indagine circa i confini dell'olismo presupposto al paradigma *One Health* rispetto alla biopolitica (Raffaele Bifulco), alle conseguenze che l'inverarsi di questo tipo di tutela avrà sul rapporto tra Stato e Regioni (Matteo Cosulich); dalla sottolineatura delle difficoltà organizzative dei servizi sociosanitari in prospettiva *One Health* (Camilla Buzzacchi), al richiamo della recente normativa in tema di ristrutturazione della medicina territoriale (D.M. 77/2022) per sottolineare la centralità che anche la dimensione locale ha nell'attuazione della prospettiva *One Health* (Fabrizio Politi). Le conclusioni del primo dibattito sono state affidate a Silvio Brusaferrò, già presidente dell'Istituto Superiore di Sanità, che ha innanzitutto ricordato l'esistenza, nel settore dell'igiene e della sanità pubblica, di strumenti, sistemi e reti che talvolta già operano in maniera integrata. In definitiva, per rendere effettivo l'approccio *One Health*, occorrerebbe lavorare strutturalmente in maniera coordinata secondo le seguenti fasi: la raccolta dei dati (sorveglianza), deve essere seguita dalla loro condivisione (aggregata) e dalla trasformazione degli stessi in informazioni; l'implementazione delle politiche pubbliche, poi, non potrà che procedere a tentativi: alla messa in pratica seguirà una valutazione, incrementando ogni volta la pre-

cisione della ricerca, secondo un metodo che così facendo dal locale si può estendere al globale.

4. Gli intrecci tra salute umana, ambientale e animale

La seconda sessione dei lavori, dedicata a «Gli intrecci tra salute umana, ambientale e animale», è iniziata con una riflessione di Romano Marabelli, consigliere del direttore generale della *World Organisation for Animal Health*, il quale ha sottolineato l'esigenza di tendere sempre più ad un modello normativo e culturale che sia coerente con le *policies* concretamente attuate e sostenibile in tutte le sue implicazioni. Uno dei profili della *One Health* su cui è stata richiamata l'attenzione è quello della sicurezza alimentare: non è più sufficiente occuparsi solo della *food safety* (che affronta il tema della sicurezza alimentare sotto l'aspetto qualitativo), ma bisogna concentrarsi anche sulla *food security*, intesa come capacità di garantire in modo costante e generalizzato acqua ed alimenti a tutte le popolazioni. Questo specifico profilo ha a che fare con le capacità di approvvigionamento dei diversi attori statali (e non solo) ed è alla base di svariati conflitti (potenziali o attuali): per questo motivo non sarebbe sbagliato considerare la sicurezza alimentare un problema di sicurezza nazionale, garantendo quindi agli operatori sanitari che operano in detto ambito una specifica formazione ed il loro conseguente inserimento all'interno di organismi di sicurezza.

I lavori sono proseguiti con una seconda serie di interventi, moderati da Vito Velluzzi, che hanno animato il dibattito del Convegno. A testimonianza della trasversalità del tema posto al centro dei lavori, gli aspetti toccati sono stati molteplici e variegati: le difficoltà esistenti, in termini di risorse finanziarie e umane, nell'applicazione di un approccio olistico ai servizi di assistenza territoriale (Emanuele Vendramini); gli approdi più recenti della giurisprudenza costituzionale in tema di diritto alla salute (Donatella Morana); la necessità di una più profonda integrazione tra salute umana e ambiente (Francesca Rescigno); la consapevolezza storico-costituzionale che occorre avere per comprendere appieno l'orizzonte culturale e normativo entro cui si opera (Paolo Bonetti); la ricerca di un fondamento dogmatico-costituzionale del paradigma *One Health*, operazione capace di mettere in discussione in radice il conflitto originario che fonda la statualità (Laura Buffoni); la *One Health* in un orizzonte comunitario e il sempre crescente (e sempre presente) ruolo dell'intervento giurisdizionale (Giovanni Bombelli); la riflessione intorno ai contorni che la giurisprudenza costituzionale disegnerà della tutela della salute e dell'ambiente «anche nell'interesse delle future generazioni» (Giuseppe Arconzo); il ruolo sempre più integrato che anche medicina e diritto dovranno avere nel perseguimento della *One Health* (Carlo Amirante); i profili innovativi, alla luce del paradigma *One Health*, presenti nella sentenza n. 105 del 2024 della Corte costituzionale (Giorgio Grasso). Le conclusioni della seconda sessione del Convegno sono state affidate ad Antonio Parenti, direttore *Public Health* presso la Commissione Europea e a Menico Rizzi, Rettore dell'Università del Piemonte Orientale.

La giornata è terminata con la replica della relatrice generale Barbara Pezzini. Al termine della prima parte di lavori vi sono alcuni punti della riflessione che possono essere utilmente fissati: la necessità di una interdisciplinarietà sostanziale che ricerchi una stratificazione del sapere in grado di partire dai diversi profili che compongono la *One Health* (propri, come ben emerso, delle diverse discipline) per giungere alla individuazione condivisa di strumenti efficaci di tutela dei diritti e di metodi idonei alla soluzione delle controversie. In secondo luogo, non si può negare l'aver riscontrato una certa vaghezza o scarsa analiticità nella definizione stessa del concetto di *One Health*: è questo un aspetto di non poco momento per chi si avvicina dal punto di vista accademico a tali tematiche. Infatti, la stessa predicazione di *One Health* come “approccio” o come “paradigma” può significare una netta differenza. Occorrerà tornare su questi argomenti anche in futuro, a seguito di una più profonda e personale riflessione. Ciò che invece è già oggi possibile saggiare è il passaggio della *One Health* da “paradigma” a “prisma”: si assuma come punto di partenza di un'ipotesi di ricerca tale approccio integrato di tutela della salute; se ne identifichino le molteplici facce che lo compongono; si sperimenti la possibilità di filtrarci attraverso – come un raggio – la giurisprudenza nazionale e sovranazionale; ed infine si valuti la resa di tale ipotesi.

5. Quali politiche per la *One Health*

Dopo aver vissuto la prima giornata di lavori presso la sala conferenze dell'Azienda ospedaliero-universitaria “SS. Antonio e Biagio e Cesare Arrigo”, il teatro della seconda giornata convegnistica è stata l'Università del Piemonte Orientale, nella sede di Palazzo Borsalino: la volontà condivisa dagli enti e soggetti promotori è stata quella di evidenziare il legame fecondo che è opportuno coltivare tra queste due istituzioni e ciò che esse rappresentano. La giornata si è aperta con i saluti istituzionali delle autorità accademiche: Giancarlo Avanzi, rettore dell'Università del Piemonte Orientale; Elena Beccalli, rettore dell'Università Cattolica del Sacro Cuore; Giorgio Barberis, direttore del Dipartimento di Giurisprudenza e Scienze Politiche, Economiche e Sociali dell'Università del Piemonte Orientale; Guido Lingua, direttore del Dipartimento di Scienze e Innovazione Tecnologica dell'Ateneo piemontese. È emersa la condivisione sostanziale della visione che ha animato l'intero Convegno: rafforzare i legami accademici e professionali, in un'ottica multidisciplinare, per poter implementare in modo adeguato il paradigma *One Health*, anche sulla scorta del magistero pontificio («Niente di questo mondo ci deve essere indifferente», affermava Papa Francesco nell'enciclica *Laudato si'*).

La sessione mattutina dei lavori, la terza del Convegno, intitolata «Quali politiche per la *One Health*» si è aperta con una riflessione iniziale di Ranieri Guerra, già direttore vicario dell'Organizzazione Mondiale della Sanità. Nel suo intervento sono stati toccati profili di amplissimo respiro riguardanti la gestione della sanità pubblica a livello internazionale, nazionale e locale, sottolineando la grande influenza che nel panorama attuale hanno le componenti non mediche della sanità (fattori socioeconomici, comportamenti individuali,

fattori ambientali, servizi sanitari). Di questi elementi sembra essersi fatta carico anche la politica ai più alti livelli internazionali: nelle conclusioni della riunione dei Ministri della Salute dei Paesi del G7 riunitisi ad Ancona ad inizio ottobre 2024, infatti, è presente un chiaro (e si auspica effettivo) impegno ad affrontare le crescenti minacce globali in ambito sanitario attraverso un approccio *One Health*.

A seguire si è tenuta una sessione di dibattito, presieduta da Elisabetta Catelani, vicepresidente dell'Associazione Italiana dei Costituzionalisti, che ha visto susseguirsi una ricca e variegata serie di contributi da parte di diversi partecipanti. Molti i profili emersi dalle riflessioni della mattinata: a partire dal punto di vista della giurisdizione contabile e amministrativa verso l'approccio *One Health* (Carlo Chiappinelli, presidente di Sezione della Corte dei Conti e Eugenio Tagliasacchi, consigliere di Stato), alla rilevanza che in tale ottica può assumere il tema dell'alimentazione (Tanja Cerruti); dal ruolo delle Regioni in detto ambito, anche dal punto di vista finanziario (Giada Ragone), al contributo propulsivo che sta dando la giurisprudenza della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, in particolare con la recente sentenza del 9 aprile 2024, *Verein KlimaSeniorinnen and others v. Switzerland* (Fiammetta Nanni, funzionario giuridico presso il Ministero della salute e Chiara Bertoldi), al rapporto, infine, tra *One Health* e riserva di scienza: come la ricerca di un approccio olistico interagisce con tale categoria? (Davide Servetti).

Molti di questi spunti sono stati ripresi, nelle conclusioni del dibattito, da Giovanni Leonardi, capo del Dipartimento *One Health* del Ministero della salute, l'organo istituzionalmente deputato, nel nostro Paese, all'implementazione di tutto quanto va discutendosi durante il Convegno. L'ufficio da lui diretto raggruppa competenze relative ad ogni componente della *One Health*: per quanto riguarda la salute umana, si spazia dalle iniziative a tutela dell'infanzia, dell'invecchiamento attivo e degli stili di vita sani, alla promozione della salute mentale e al contrasto delle dipendenze; con riferimento alla salute ambientale, invece, vi sono tutte quelle competenze non passate al Ministero dell'Ambiente, come ad esempio la tutela delle acque, l'analisi del suolo e la gestione del fondo di investimento per la prevenzione; infine, relativamente alla salute animale, tali competenze riguardano trasversalmente tutti gli interventi riguardanti gli animali domestici, da allevamento e selvatici. Infine, il monito lanciato è quello di non cadere nell'errore di valutare *One Health* come, alternativamente, antropocentrica, animalista o ambientalista: tale approccio, infatti, ricerca costantemente un equilibrio ed una sintesi tra le sue diverse componenti. E nella sua implementazione ogni scelta concreta fatta dalla politica ha il dovere di individuare la soluzione migliore rispetto al caso concreto: in definitiva, è un problema di *governance*.

6. Verso un antropocentrismo non esclusivo?

Queste considerazioni hanno rappresentato l'utile collegamento per introdurre la quarta ed ultima sessione dei lavori convegnistici, dedicata a «Verso un antropocentrismo non esclusivo?», che si è aperta con una riflessione di Silvio Garattini, presidente e fondatore dell'Istituto Mario Negri. Con l'esperienza e la dinamicità che gli sono proprie, Garattini

ha consegnato ai partecipanti al Convegno l'esortazione ad una «grande rivoluzione culturale», necessaria per sostenere il passaggio da cura a prevenzione, concretizzando così le alte idealità che l'approccio *One Health* porta con sé. In questa operazione, non bisogna sottostimare la spinta contraria, diretta o indiretta, che esercita il mercato. Il variegato dibattito che ne è seguito, presieduto da Lucio Romano del Centro Interuniversitario di Ricerca Bioetica, ha confermato la vastità e la complessità delle questioni che, allo stato attuale, sono consegnate alla riflessione di esperti e professionisti del diritto, della medicina, della bioetica e di diversi altri saperi. *One Health*, infatti, soprattutto negli ultimi anni, è stata spesso presentata come la possibile risposta per una gestione globale delle crisi contemporanee: occorre però avere bene in mente che una crisi sanitaria si riverbera in crisi economica, che diventa crisi sociale che, ad ultimo, è anche crisi istituzionale (soprattutto sotto il profilo dei conflitti di competenza nella gestione delle cause e degli effetti della crisi stessa). L'approccio *One Health* fonda una legittimazione generale ed ampia per diversi piani d'intervento, che valorizzano la diversità e complementarità dei contributi. Nella moderna società del rischio, dunque, *One Health* rappresenta un'utopia possibile: l'unica che ci possiamo permettere per evitare la distopia (Giacomo Balduzzi). Dal punto di vista antropologico-sociale, invece, l'affermarsi del paradigma *One Health* chiama sul banco degli imputati l'antropocentrismo modernista, non attento alle conseguenze del proprio agire; il cambio di approccio in senso non esclusivo richiede, piuttosto, di mettere al centro cura e dignità, secondo una metodica che miri a smussare i punti di maggior attrito nell'integrazione tra le componenti di *One Health*. Una riflessione che, in tal senso, indagli il ruolo del diritto in questa trasformazione potrebbe predicarne la strumentalità a supporto di una rinnovata costruzione antropologica, capace di evitare i vicoli ciechi ideologici e i catastrofismi. Si delinea così un ruolo non solo regolatorio del diritto, ma anche pedagogico, in grado di andare oltre la dimensione istituzionale, pervadendo anche quella economica e sociale (Michele Fontefrancesco). Una possibile attuazione di questa linea di pensiero potrebbe essere la definizione di un antropocentrismo dei doveri e non dei diritti. Una visione antropocentrica, infatti, non è necessariamente negativa: se esiste solo la dimensione dei diritti, l'uomo naturalmente tenderà a prevaricare la natura e non solo; ma se invece la chiave di volta sono i doveri, l'uomo si pone in posizione di responsabilità verso la natura, gli altri esseri viventi e le future generazioni. L'uomo rimane al centro, non più come predatore, ma come protettore (Chiara Tripodina). Un aspetto che invece può rappresentare un ostacolo all'affermarsi di questo cambio di visione è l'economismo: la propensione culturale, cioè, a ricondurre ogni momento dell'attività umana a fattori e motivi economici, riducendo quindi la complessità dei fenomeni sociali alla sola componente economica (Roberto De Vogli). Un altro scenario che oggi è aperto e deve essere abitato dalla dottrina e dalla giurisprudenza è quello della c.d. *One Digital Health*, che integra nell'approccio olistico di cui si sta discutendo le potenzialità tecnologiche e digitali, comprese quelle dell'intelligenza artificiale: questo non solo per la gestione elettronica delle prestazioni sanitarie, ma utilizzando tutte le tecnologie capaci di incidere positivamente sul monitoraggio e la cura di malattie che colpiscono l'uomo, gli animali o l'ambiente (Marco Orofino).

Infine, sono stati presentati spunti comparati riguardo allo *status quaestionis* normativo e legislativo in materia ambientale in Albania (Bukurie Ozuni); riguardo alla valorizzazione che, secondo l'approccio *One Health*, si sta avendo in Canada del riparto di alcune competenze tra Federazione e Province e Territori (Arianna Pitino); riguardo ai recenti approdi del *Conseil constitutionnel* in materia di diritto alla salute e ambiente, che sta ammorbidendo l'approccio storicamente antropocentrico della legislazione francese (Bruno Ramdjee). L'intervento finale del dibattito è stato affidato a Elio Borgonovi, che ha rimarcato l'esigenza di allargare il focus della discussione: per avere un cambiamento di paradigma, certamente sono fondamentali l'appropriatezza delle risorse, l'efficacia e l'efficienza degli strumenti che si adottano; ma non meno importante è la condivisione, all'interno della società e delle strutture sociali in cui deve avvenire tale cambiamento, di valori, regole e comportamenti. Affrontare in quest'ottica il tema della libertà individuale è fondamentale: da un ragionamento fondato sull'interesse pubblico (a logica sommativa) occorre passare alla logica del bene comune (che è moltiplicativa). Ed all'interno di società complesse e plurali come quelle contemporanee, ragionamenti di tal fatta sono tutt'altro che semplici da attuare. Nella sua replica finale, il relatore generale Francisco Balaguer Callejón ha compiuto un efficace riepilogo delle più frequenti, e delle più dibattute, linee di discussione emerse durante i due giorni di lavori.

7. Conclusioni

A conclusione del Convegno Renato Balduzzi ha espresso la propria soddisfazione per la riuscita dell'evento tratteggiando un bilancio nell'insieme positivo della due giorni alessandrina e fornendo alcune indicazioni di prospettiva. Valutando complessivamente quanto emerso dall'intero Convegno, è opportuno inserire all'interno delle riflessioni riguardanti *One Health* (in generale) e alla sua elaborazione giurisprudenziale (in particolare) anche la prospettiva della prevenzione: profilo emerso scarsamente nei due giorni di lavori, che non per nulla costituirà l'oggetto del XXIII Convegno nazionale di Diritto sanitario; un altro elemento su cui occorre proseguire la ricerca è certamente quello degli intrecci tra profili ambientali e sociosanitari delle politiche pubbliche. L'orizzonte di pensiero entro cui si possono continuare a svolgere in maniera feconda tutte queste riflessioni intorno al tema della *One Health* è certamente quello di un antropocentrismo non esclusivo (o «antropocentrismo situato», come ha detto Papa Francesco nell'esortazione apostolica *Laudate Deum*, al n. 67): tale visione, più che un punto d'arrivo, dovrebbe auspicabilmente rappresentare una condivisa chiave di lettura per approcciare i diversi contributi dati al tema. Al contrario, bisogna guardarsi dai rischi che potrebbero derivare da un cieco affidamento – nell'implementazione di un paradigma integrato di tutela della salute – alle nuove tecnologie, compresa l'intelligenza artificiale: la spersonalizzazione, conseguenza di un approccio di tipo binario alla materia, è l'opposto della sempre centrale esigenza in individualizzazione e personalizzazione del trattamento che si ha in sanità e sociosanità. Sullo sfondo degli interi lavori convegnistici vi sono, poi, almeno due questioni generali

che accompagnano lo svolgersi di queste riflessioni: in primo luogo, il tema della distribuzione delle competenze tra diversi livelli di governo. Forse la nozione di coordinamento, inteso in senso forte, potrebbe essere un punto di equilibrio ottimale: ciascuno eserciti pienamente i poteri che già gli sono affidati, prima di reclamarne altri o invocarne diverse ripartizioni. In secondo luogo, la revisione costituzionale del 2022 che ha comportato la novellazione degli artt. 9 e 41 Cost.: senza dubbio essi potranno, *rectius* dovranno essere utilizzati dalla Corte come parametro nei giudizi di legittimità costituzionale, essendo dotati di una normatività che si impone al legislatore, all'esecutivo e alla giurisdizione, compresa quella costituzionale. Anche la sentenza n. 105 del 2024 va letta in quest'ottica: nella generale prudenza che ha contraddistinto la giurisprudenza pluridecennale della Corte nell'usare come parametri di giudizio i primi 12 articoli della Costituzione (eccezion fatta per il primo comma dell'art. 3 nei giudizi di ragionevolezza e per l'art. 2 in materia di diritti fondamentali), la declaratoria di illegittimità costituzionale per contrasto con gli artt. 9, 32 e 41 Cost. presente in tale decisione rappresenta un primo caso di applicazione in chiave *One Health* delle disposizioni costituzionali.

Infine, un sentito richiamo alla categoria del bene comune: il bene di tutti e di ciascuno, ontologicamente diverso dall'interesse generale o pubblico. Il bene comune si fa criterio discretivo nelle scelte politiche e legislative, orizzonte di significato e di speranza che non può venire meno nell'affrontare le epocali sfide che i plurimi scenari di crisi pongono alla nostra attenzione. Con questo spirito, gli enti e soggetti promotori danno appuntamento ai propri soci e a tutte le persone interessate e coinvolte nelle tematiche del diritto sanitario nel 2025 a Pisa, per un appuntamento che vedrà al centro dello studio e del confronto, come anticipato, il tema della prevenzione, con l'impegno a prepararsi a questo appuntamento con uno sguardo sempre più largo e capace di cogliere e lasciarsi provocare da diverse esperienze, diversi approcci e diversi saperi.

La “portabilità” dell’assistenza sanitaria in Canada: il principio meno vincolante del *Canada Health Act 1984*?*

Arianna Pitino**

SOMMARIO: 1. Il sistema sanitario canadese in breve. – 2. Portabilità e prestazioni sanitarie *necessarie dal punto di vista medico* (c.d. *medically necessary*). – 3. Portabilità e diritto a un rimborso effettivo in caso di prestazioni sanitarie ricevute al di fuori della Provincia di residenza: riflessioni a partire dalle esperienze di Quebec e Ontario. – 4. Il Quebec e la portabilità minima dell’assicurazione sanitaria. – 5. L’Ontario e il principio di portabilità sanitaria secondo una recente sentenza della *Superior Court of Justice*. – 6. *Portability*: il principio meno vincolante del *CHA 1984*?

1. Il sistema sanitario canadese in breve

Il *Constitution Act 1867* (d’ora in poi *Const. Act 1867*) affida alle Province canadesi la competenza esclusiva su «stabilimento, mantenimento e organizzazione degli ospedali, degli asili, degli istituti di carità e di beneficenza all’interno e per la Provincia» (*Const. Act 1867*, art. 92, c. 7). Il Governo federale è invece competente per ciò che riguarda la «quarantena e lo stabilimento e il mantenimento degli ospedali marittimi» (*Const. Act 1867*, art. 91, par. 11)¹. Nonostante il *Const. Act 1867* preveda un sistema di competenze in materia di salute prevalentemente incentrato sulle Province, il Governo federale, ricorrendo al

* Contributo sottoposto a revisione tra pari in doppio cieco.

** Professoressa associata di Istituzioni di diritto pubblico nell’Università di Genova, arianna.pitino@unige.it.

¹ L’art. 92, par. 16 del *Constitution Act 1867*, affida alle Province la competenza su «tutte le questioni che hanno natura meramente locale o privata». L’art. 91, c. 24 *C.A. 1867*, affida al Governo federale la competenza esclusiva in materia di «Indiani» e «terre riservate agli Indiani», che include la tutela della salute degli aborigeni che abitano nelle riserve.

potere di spesa (c.d. *spending power*), è riuscito a imporre in tutto il Canada un sistema sanitario uniforme, basato su *standard* comuni e finanziato pubblicamente². In via preliminare, va ancora ricordato come nell'ordinamento canadese il diritto alla salute è il risultato dell'elaborazione giurisprudenziale della Corte Suprema che ha interpretato in modo estensivo il principio di eguaglianza sancito dall'art. 15 della Carta canadese dei diritti e delle libertà che, com'è noto, non si occupa di diritti sociali ed economici³.

La legge federale di riferimento per quanto riguarda la disciplina del sistema sanitario canadese è *il Canada Health Act 1984* (d'ora in poi *CHA 1984*) che definisce i cinque principi (*amministrazione pubblica, portabilità, universalità, globalità e accessibilità*), le condizioni (*obbligo di trasmettere le informazioni e i risultati conseguiti al Governo*) e i divieti (*extra-billing* e *users charge* che vietano, rispettivamente, sia a medici e dentisti, sia alle Province, di chiedere ai pazienti pagamenti aggiuntivi per le prestazioni *necessarie* incluse nei piani sanitari provinciali)⁴ che tutte le Province devono rispettare al fine di ottenere i trasferimenti federali destinati al finanziamento dei sistemi sanitari provinciali. Si può dunque affermare che il sistema sanitario canadese è soprattutto il risultato della volontà politica del Legislatore federale che, con il supporto della giurisprudenza della

² Il c.d. *spending power* è il risultato di più competenze federali, tra cui: la competenza esclusiva in materia di *Public Debt and Property* (*Const. Act 1867*, art. 91, 1A) e *Raising of Money by any Mode or System of Taxation* (*Const. Act*, art. 91, 3), cui si aggiunge il potere di elargire fondi per la realizzazione di obiettivi indicati dalla Federazione (*Const. Act*, art. 106). Un'altra rilevante competenza della Federazione, prevista come clausola generale dal *Constitution Act 1867* (art. 91) è quella relativa a *Peace, Order and Good Government*. In dottrina v. A. SETTER, *Federalism and the Myth of Federal Spending Power*, in *The Canadian Bar Review*, vol. 68, 1989, p. 466 e P. ARMSTRONG, H. ARMSTRONG, *Decentralised health care in Canada*, in *British Medical Journal*, vol. 318, 1999, p. 1201 ss., <https://www.bmj.com/content/318/7192/1201>.

³ Secondo l'art. 15 della Carta canadese dei diritti e delle libertà «tutti gli individui sono uguali di fronte alla legge e hanno diritto a ricevere dalla stessa uguale protezione e uguali vantaggi senza discriminazione e, in particolare, senza discriminazioni basate sulla razza, sulle origini nazionali o etniche, sul colore, sulla religione, sul sesso, sull'età o su condizioni di disabilità fisica e mentale». Sul diritto alla salute come risultato dell'elaborazione giurisprudenziale, sia consentito rinviare ad A. PITINO, *Il principio di non discriminazione e l'adverse effect discrimination in materia di diritto alla salute in alcuni recenti casi giurisprudenziali*, in G. ROLLA, (a cura di), *Eguale, ma diversi. Identità ed autonomia secondo la giurisprudenza della Corte Suprema del Canada*, Milano, 2006, p. 184 ss.

⁴ Per approfondimenti su questi due divieti, il cui scopo è rafforzare il principio di universalità delle cure in base ai bisogni di salute e non alla capacità reddituale dei pazienti, sia consentito rinviare ad A. PITINO, *Brevi note sul caso "Cambie" della Corte Suprema della Columbia Britannica a proposito del rapporto tra la sanità pubblica e la sanità privata in Canada*, in *Corti Supreme e Salute*, 2, 2021, p. 315 ss. Da ultimo, si veda la decisione della Corte Suprema del Canada che ha dichiarato inammissibile (negando il *leave to appeal*) il ricorso contro la sentenza della Corte Suprema della British Columbia nel caso *Cambie*. Si veda *Cambie Surgeries Corporation, et al. v. Attorney General of British Columbia, et al.*, dec. n. 40412 del 6 aprile 2023, <https://decisions.scc-csc.ca/scc-csc/scc-l-csc-a/en/item/19815/index.do> nella quale è stato ribadito, in via definitiva, il divieto di ricorrere alla sanità privata (e alle assicurazioni private) per quanto riguarda le prestazioni *necessarie* finanziate dal servizio sanitario pubblico. Si è così conclusa una vicenda giudiziale durata più di un decennio, che aveva esposto il sistema sanitario pubblico al rischio di un sostanziale smantellamento se, accanto al pilastro pubblico, fosse stato consentito un secondo pilastro privato *for-profit*, che non avrebbe prodotto effetti positivi né sulle liste d'attesa, né sulla qualità delle cure. Per quanto riguarda quest'ultimo profilo si veda B. GOODAIR, A. REEVES, *Outsourcing health-care services to the private sector and treatable mortality rates in England, 2013-20: an observational study of NHS privatization*, in *Lancet Public Health*, vol. 7, n. 7, p. 638 ss. Si veda anche P. ARMSTRONG, H. ARMSTRONG, *How Privatization Infects the Canadian Health Care System*, in *New Labor Forum*, vol. 32, n. 3, 2023, p. 42 ss., secondo i quali la decisione della Corte Suprema del Canada relativa al caso *Cambie* ha chiarito che «i diritti di chi può pagare i servizi sanitari non hanno la precedenza sui diritti di chi dipende dall'assistenza pubblica».

Corte Suprema canadese⁵, ha dato vita con legge ordinaria a un modello di assicurazione pubblica di tipo universale, accessibile esclusivamente in base al bisogno di salute, globale rispetto alle cure, amministrato pubblicamente e (tras)portabile sia all’interno del Canada, sia all’estero (in base ai già richiamati principi sanciti dal *CHA 1984*). Ciò muovendo dal presupposto costituzionale secondo cui la salute, in quanto diritto umano fondamentale, è un bene che non può essere lasciato alla libera interazione dell’economia di mercato. Avendo come principale obiettivo la tutela delle persone più vulnerabili, l’accesso alle prestazioni sanitarie deve essere perciò governato secondo i principi di giustizia e di eguaglianza⁶.

A quest’ultimo proposito, sembra opportuno ricordare come in Canada il sistema sanitario pubblico risalgia a ben prima del 1984. Nel 1947, infatti, il socialista Thomas Douglas⁷, allora Primo ministro del Saskatchewan, fece approvare il *Saskatchewan Hospital Services Plan*, introducendo così all’interno della Provincia il primo piano di assicurazione sanitaria pubblica. Un decennio dopo, seguendo l’esempio del Saskatchewan, il Governo federale ha approvato nel 1957 l’*Hospital Insurance and Diagnostic Services Act (HIDS)* e nel 1966 il *Medical Care Act*, finanziando così con fondi pubblici circa la metà dei servizi ospedalieri e di assistenza primaria erogati dalle Province. Fin da allora, le norme federali hanno stabilito che le Province per ricevere i finanziamenti federali dovevano adeguarsi a quattro principi: *universalità, globalità, accessibilità e portabilità*. A questi, il *CHA 1984* ha aggiunto nel 1984 il principio di *amministrazione pubblica* e i divieti di *extra-billing* e di *user charges* da parte delle Province, che hanno contribuito a rafforzare i principi già esistenti di universalità e di accessibilità ai servizi sanitari provinciali in base al bisogno di salute e senza ostacoli di tipo economico o di altro tipo.

Il principio di portabilità (*portability*) dell’assicurazione sanitaria pubblica, che sarà oggetto di approfondimento nei prossimi paragrafi, può quindi essere considerato uno dei principi fondanti del sistema sanitario canadese.

⁵ Per quanto riguarda la giurisprudenza della Corte Suprema sulla protezione del diritto alla salute sia consentito rinviare ad A. PITINO, *La tutela della salute in Canada nella prospettiva giurisprudenziale*, in R. BALDUZZI (a cura di), *Cittadinanza, Corti e Salute*, Cedam, 2007, p. 233-246 e, da ultimo, si veda ancora la sentenza citata in nota 4.

⁶ C.M. FLOOD, B. THOMAS, *The complex dynamics of Canadian Medicare and the Constitution*, in C.M. FLOOD, B. THOMAS, *Is Two-Tier Health Care the Future?*, University of Ottawa Press, 2020, p. 335, <https://press.uottawa.ca/is-two-tier-health-care-the-future.html>.

⁷ Thomas Clement “Tommy” Douglas è considerato in Canada il fondatore di *Medicare*. Nel 2004, nell’ambito di una trasmissione televisiva della CBC, *The Greatest Canadian*, Tommy Douglas è stato votato come il più grande canadese della storia. Per approfondimenti si veda D. MARTIN *et al.*, *Canada’s universal health-care system: achieving its potential*, in *Lancet*, vol. 391, April 28, 2018, p. 1719, <https://www.ncbi.nlm.nih.gov/pmc/articles/PMC7138369/pdf/main.pdf>.

2. Portabilità e prestazioni sanitarie *necessarie dal punto di vista medico (c.d. medically necessary)*

Alle persone residenti in Canada è garantita la portabilità dell'assicurazione pubblica sanitaria soltanto per le prestazioni sanitarie d'emergenza ricevute al di fuori della propria Provincia o Territorio di residenza (*CHA 1984*, sez. 11, par. 1, b, *i*) oppure fuori dal Canada (*CHA 1984*, sez. 11, par.1, b, *ii*). La portabilità è finalizzata a garantire la tutela della salute dei canadesi in caso di assenze temporanee dal luogo di residenza (per lavoro, studio, vacanza, ecc..) oppure in caso di trasferimento della residenza da una Provincia all'altra (al fine di evitare vuoti di copertura, l'assicurazione sanitaria della Provincia di provenienza resta valida per tre mesi dopo il trasferimento in un'altra Provincia, *CHA 1984*, sez. 11, par. 1, *a*).

All'interno del Canada il costo delle prestazioni sanitarie ottenute in una Provincia diversa da quella di residenza è quello fissato dalla Provincia che eroga il servizio sanitario, a meno che le Province non abbiano definito tra loro Accordi specifici. Al di fuori del Canada, l'entità del rimborso dovrebbe essere equivalente al costo del servizio sanitario ricevuto all'estero all'interno della Provincia di residenza. Può dunque accadere che il rimborso sia parziale e insufficiente a coprire la spesa sostenuta all'estero, specie in Stati in cui il costo delle prestazioni sanitarie è particolarmente elevato, come nei vicini Stati Uniti.

Il principio di portabilità non consente invece di ottenere prestazioni sanitarie non di emergenza oppure di recarsi in un'altra Provincia o all'estero per ottenere prestazioni sanitarie non disponibili nella propria Provincia di residenza (ad esempio, in caso di liste d'attesa troppo lunghe oppure per ragioni di prossimità territoriale). In questi casi, infatti, è necessario richiedere un'autorizzazione preventiva al proprio servizio sanitario provinciale: una volta ottenuta, essa dà diritto al pieno rimborso di tutte le prestazioni sanitarie erogate da un'altra Provincia oppure da Stati esteri, comunque riconducibili alla condizione di salute per cui l'autorizzazione è stata rilasciata.

Un altro aspetto da sottolineare è che la portabilità riguarda esclusivamente le prestazioni sanitarie *necessarie (c.d. medically necessary)*, cioè quelle prestazioni che essendo state incluse nei piani sanitari provinciali devono essere rimborsate dal sistema assicurativo pubblico della Provincia di residenza. In termini generali, rientrano tra le prestazioni sanitarie *necessarie* le cure erogate dagli ospedali e dai medici del sistema sanitario pubblico per le cure primarie e la specialistica ambulatoriale. Il *CHA 1984*, nel definire con legge federale il sistema sanitario canadese, non prevede però un elenco di prestazioni sanitarie *necessarie* che tutti i canadesi devono poter ricevere indipendentemente dalla Provincia di residenza. Per questa ragione la dottrina canadese, in modo critico, osserva da tempo come le prestazioni sanitarie *necessarie* corrispondano, in modo indefinito, a «*what doctors*

and hospitals do» all’interno di ciascuna Provincia singolarmente considerata⁸. L’individuazione delle prestazioni sanitarie *necessary* è infatti il risultato della contrattazione tra i singoli Governi provinciali, le associazioni di medici e le strutture ospedaliere⁹, con modalità poco trasparenti in cui le considerazioni relative al costo delle prestazioni sanitarie e gli interessi delle categorie coinvolte sembrano prevalere sulle esigenze effettive di tutela della salute¹⁰.

Ciò, innanzitutto, costituisce un elemento di criticità per quanto riguarda l’accesso di tutti i canadesi al servizio sanitario in condizioni di eguaglianza, secondo i già richiamati principi di universalità e di globalità delle cure (*comprehensiveness*) previsti dal *CHA 1984*. La completa autonomia delle Province nel definire le prestazioni sanitarie *necessary* si riflette negativamente anche sul principio di portabilità, poiché rende più difficoltoso conoscere in anticipo quali siano le prestazioni effettivamente rimborsate dal sistema sanitario pubblico spostandosi da una Provincia all’altra.

In concreto, infatti, ciascuna Provincia può decidere quali prestazioni sanitarie includere nel proprio piano di assistenza sanitaria, senza dover sottostare a nessun altro vincolo derivante dal livello di Governo federale in merito alle prestazioni sanitarie che devono essere erogate da tutti i servizi sanitari provinciali. Inoltre, le Province possono autonomamente decidere di finanziare servizi e prestazioni sanitarie ulteriori rispetto a quelle erogate in senso stretto dagli ospedali e dai medici, che possono così risultare a loro volta non finanziati in altre Province (ad esempio il trasporto con ambulanza, le prestazioni infermieristiche e la riabilitazione).

Per rimediare al problema per cui alcune prestazioni sanitarie possono risultare incluse in un piano sanitario provinciale e non esserlo in altri, tutte le Province, con la sola eccezione del Quebec, hanno sottoscritto degli Accordi interprovinciali per il rimborso dei servizi ospedalieri e delle prestazioni mediche non ospedaliere erogate al di fuori della Provincia di residenza. Per prima cosa, ciò consente agli assistiti di non dover anticipare il pagamento delle prestazioni sanitarie ricevute in altre Province. Sarà infatti la Provincia che ha erogato la prestazione a richiedere il rimborso direttamente alla Provincia di residenza sulla base delle tariffe preventivamente definite negli Accordi interprovinciali.

⁸ A proposito della mancanza di una definizione puntuale di servizi sanitari *medically necessary*, si veda C. CHARLES *et al.*, *The Role of Medical Necessity in Canadian Health Policy: Four Meanings and ... a Funeral?*, in *Milbank Quarterly*, vol. 75, n. 3, 1997, p. 365 ss. e J.C.H. EMERY, R. KNEEBONE, *The challenge of defining Medicare coverage in Canada*, in *School of Public Policy Research Paper*, vol. 6, n. 32, 2013, p. 1 ss., <https://www.policyschool.ca/wp-content/uploads/2016/03/emery-kneebone-medicare.pdf> prestazioni.

⁹ Come evidenziato da F. TOTH, *Non solo Bismarck contro Beveridge: sette modelli di sistema sanitario*, in *Rivista Italiana di Politiche Pubbliche*, 2, 2016, p. 294, nei sistemi sanitari pubblici di tipo universalistico c.d. *single-payer*, come quello canadese, le cure sanitarie sono erogate da strutture pubbliche e private (in Canada soprattutto da enti privati *no-profit*) e rimborsate dal sistema sanitario provinciale.

¹⁰ C.M. FLOOD, B. THOMAS, *Modernizing the Canada Health Act*, in *Dalhousie Law Journal*, 39, 2, 2016, spec. p. 402 ss., https://www.canlii.org/en/commentary/doc/2016CanLIIDocs4119#!fragment/zoupio-_Tocpdf_bk_3/BQCwhgziBcwMYgK4DsDWszIQewE4BUBTADwBdoAvbRABwEtsBaAfX2zhoBMAzZgI1TMAzAEoANMmylCE-AIqjCuAJ7QA5KrERCYXAnmKV6zdt0gAynlIAhFQCUAogBl7ANQCCAOQDC9saTB80KTsIijAA

È tuttavia di fondamentale importanza per i cittadini canadesi verificare in anticipo quali siano le prestazioni incluse negli Accordi, dato che, a seconda dei casi, le prestazioni non incluse potrebbero essere rimborsate – del tutto o in parte – dalla Provincia di residenza (a condizione che esse siano previste nei rispettivi piani sanitari provinciali) oppure risultare completamente a carico dei pazienti stessi.

3. Portabilità e diritto a un rimborso effettivo in caso di prestazioni sanitarie ricevute al di fuori della Provincia di residenza: riflessioni a partire dalle esperienze di Quebec e Ontario

La portabilità della copertura assicurativa pubblica è garantita a condizione che gli assicurati risiedano nel territorio della Provincia per la maggior parte dell'anno (di solito non meno di sei o sette mesi), mentre si può perdere la portabilità in caso di trasferimento in un'altra Provincia o all'estero per più di dodici mesi (così in Prince Edwards Island e Nova Scotia).

In quasi tutte le Province (Nova Scotia, New Brunswick, Quebec) sono in vigore regole speciali per gli studenti iscritti a corsi universitari in Province diverse da quella di residenza. Essi mantengono infatti la copertura assicurativa della propria Provincia a condizione che ogni dodici mesi informino le rispettive amministrazioni sanitarie provinciali del loro perdurante *status* di studenti universitari fuori Provincia. In Quebec vige a tale proposito una regola un po' particolare, visto che gli studenti universitari mantengono la portabilità dell'assistenza sanitaria per non più di quattro anni: il sistema sanitario provinciale si prende cura dei propri studenti universitari anche incentivandoli a non laurearsi fuori corso (!)¹¹.

In generale si può affermare che, tra i principi previsti dal *CHA 1984*, il principio di portabilità è quello che viene attuato in modo meno rigoroso dalle Province, soprattutto per quanto attiene ai rimborsi delle prestazioni sanitarie ottenute all'estero¹².

¹¹ In Quebec agli studenti che si recano all'estero è garantito il 100% della copertura sanitaria per prestazioni di emergenza e il 75% in tutti gli altri casi. Lo stesso è previsto anche per i tirocinanti presso università e centri di ricerca, per i dipendenti pubblici del Quebec che svolgono all'estero le proprie funzioni e per gli impiegati di ONG canadesi.

¹² Un'altra parte del *CHA 1984* che le Province tendono a non rispettare è il divieto di *extra-billing*, nonostante il quale alcuni dottori e strutture sanitarie private chiedono comunque ai propri utenti una contribuzione economica anche per le prestazioni incluse nei piani sanitari provinciali (soprattutto tramite piattaforme per l'erogazione di servizi sanitari *online*). A marzo 2023 il Ministro della salute canadese Jean-Yves Duclos ha annunciato una riduzione di 82 milioni di dollari canadesi del *Canada Health Transfer* per il 2021-22, nei confronti di otto Province (Alberta, British Columbia, Saskatchewan, Manitoba, Ontario, Quebec, New Brunswick, and Nova Scotia) che non hanno assunto provvedimenti per rendere effettivo il divieto di *extra-billing*, si v. Health Canada, *Government of Canada Announces Deductions and Next Steps to Curb Private Health Care Paid Out-of-Pocket*, 10 marzo 2023, www.canada.ca/en/health-canada/news/2023/03/government-of-canada-announces-deductions-and-next-steps-to-curb-private-health-care-paid-out-of-pocket.html.

Il *Canada Health Act Annual Report 2017–2018* evidenziava una non corretta attuazione del principio di portabilità da parte di quasi tutte le Province, nelle quali i rimborsi su base giornaliera dei servizi ospedalieri ottenuti da persone residenti in Canada temporaneamente all'estero risultavano più bassi di quelli previsti dai piani sanitari provinciali, con la sola eccezione di Prince Edward Island e dei Territori canadesi¹³. Ad esempio, il New Brunswick e il Quebec hanno previsto una diaria di cento dollari in caso di ricovero ospedaliero e di cinquanta dollari per le cure extraospedaliere, lasciando tutto il resto a carico dei pazienti.

Alcune Province hanno stabilito la somma massima rimborsabile per le prestazioni non di emergenza indispensabili per persone affette da malattie croniche (ad es. emodialisi) erogate da strutture sanitarie fuori Provincia, con una variabilità molto alta tra una Provincia e l'altra se si considera, ad esempio, che la Nova Scotia ha previsto un rimborso di quattrocentonovantasei dollari al giorno e il Quebec di duecentoventi dollari a trattamento. In alternativa, viene richiesta l'approvazione preventiva da parte dell'amministrazione sanitaria provinciale, cui consegue la corresponsione dell'importo previsto dagli Accordi interprovinciali.

4. Il Quebec e la portabilità minima dell'assicurazione sanitaria

Il Quebec è la Provincia canadese che sembra avere interpretato il principio di portabilità in modo più restrittivo e meno favorevole alla tutela della salute dei propri residenti al di fuori del territorio provinciale. Per cominciare, è l'unica Provincia a non avere sottoscritto Accordi interprovinciali per il rimborso delle prestazioni sanitarie ricevute al di fuori del Quebec. Il *CHA 1984* non obbliga le Province a definire tali Accordi ma, di fatto, essi sono strumenti amministrativi indispensabili a garantire la portabilità dell'assistenza sanitaria in tutto il Canada senza barriere, soprattutto di tipo economico. Gli Accordi interprovinciali consentono infatti di non richiedere agli utenti il pagamento delle prestazioni ricevute al di fuori della propria Provincia, poiché sono le amministrazioni sanitarie provinciali a occuparsi direttamente dei rimborsi. Ai sensi del *CHA 1984*, l'incapacità di un paziente di pagare per le prestazioni *necessarie* ricevute al di fuori del Quebec non dovrebbe dare luogo a un rifiuto dell'erogazione delle stesse da parte delle altre Province. Di fatto, però, ciò sembra comunque accadere oppure non è infrequente che i pazienti vengano sottoposti a viaggi, anche lunghi, in ambulanza per essere riportati in Quebec¹⁴. Un altro problema

¹³ COSÌ M. TIEDEMANN, *The Canada Health Act: An Overview*, Publication No. 2019-54-E, 17 December 2019, p. 9, //lop.parl.ca/staticfiles/PublicWebsite/Home/ResearchPublications/BackgroundPapers/PDF/2019-54-e.pdf.

¹⁴ Come evidenziato nel c.d. Kirby Report, Standing Senate Committee on Social Affairs, Science and Technology, *The Health of Canadians – The Federal Role. Final Report on the state of the health care system in Canada*, Recommendation

connesso alla portabilità dell'assistenza sanitaria dei canadesi residenti in Quebec, è quello per cui le prestazioni sanitarie ricevute in altre Province non vengono rimborsate in base alla tariffa della Provincia che ha erogato la prestazione (come disposto dal *CHA 1984*), ma secondo la tariffa prevista in Quebec, mentre il pagamento dell'eventuale differenza resta a carico dell'assistito (che, in ogni caso, deve anticipare l'intero importo e poi richiedere il rimborso alla propria amministrazione sanitaria provinciale).

Le assenze dal Quebec devono essere preventivamente comunicate alla *Régie de l'assurance maladie du Québec (RAMQ)* – l'amministrazione sanitaria provinciale – e la portabilità è assicurata soltanto alle persone che durante l'anno risiedono nella Provincia per un periodo minimo di almeno centottantatré giorni. Se, invece, il soggiorno al di fuori del Quebec supera il periodo minimo di residenza la portabilità non è assicurata e deve essere autorizzata caso per caso. Per quanto riguarda la portabilità all'estero, il Quebec ha concluso Accordi sanitari di assicurazione contro il rischio di malattia con numerosi Paesi europei (Belgio, Danimarca, Finlandia, Francia, Grecia, Lussemburgo, Norvegia, Portogallo, Romania, Serbia, Svezia). Anche in questi casi va presentata formale richiesta alla *RAMQ* e tutta la documentazione deve essere inviata per posta ordinaria (circostanza che sembra aggravare ulteriormente l'intera procedura). Ad ogni modo, è la stessa *RAMQ* a consigliare ai residenti in Quebec di stipulare un'assicurazione sanitaria privata in caso di viaggi fuori Provincia, poiché il rimborso delle prestazioni sanitarie potrebbe essere parziale oppure assente del tutto.

Il Quebec ha concluso Accordi permanenti di mobilità interprovinciale soltanto per alcune regioni confinanti con il vicino Ontario. Un accordo del 1989 prevede che le prestazioni sanitarie fornite a persone residenti nella regione di Outaouais (a sud-ovest del Quebec) da strutture sanitarie di Ottawa sono rimborsate secondo le tariffe vigenti in Ontario, a condizione che le prestazioni erogate non siano disponibili all'interno della regione. Il rimborso è effettuato soltanto in parte dalla *RAMQ* (per la parte equivalente al costo della medesima prestazione in Quebec), mentre la parte residua è corrisposta dal *Centre intégré de services de santé et de services sociaux* de l'Outaouais (cioè dall'amministrazione sociosanitaria della regione). Un altro Accordo simile è stato concluso tra il *Centre de santé communautaire du Témiskaming*, l'amministrazione sanitaria regionale di Témiscaming (un'altra regione a sud-ovest del Quebec) e il *North Bay Regional Centre* (l'amministrazione sanitaria regionale confinante sita in Ontario).

Il Quebec sembra avere così adottato un approccio particolarmente restrittivo per quanto concerne la portabilità dell'assicurazione sanitaria pubblica al di fuori del territorio provinciale. In luogo degli Accordi multilaterali conclusi dalle altre Province canadesi, il Quebec sembra prediligere Accordi bilaterali "selettivi" che sono stati conclusi in Canada soltanto

con alcune specifiche regioni al confine tra Quebec e Ontario e all’estero con numerosi Stati europei.

La minore tutela riconosciuta alla portabilità sanitaria non sembra però da ricondurre a una precisa volontà di limitare la protezione della salute da parte del Quebec. La ragione di ciò, infatti, sembra piuttosto risiedere nella mai sopita vocazione indipendentista di questa Provincia che, nel caso specifico, si traduce nel rispetto “al minimo” delle condizioni poste dal *CHA 1984*, cioè dal Governo federale, al mero scopo di non compromettere il trasferimento dei fondi federali destinati al finanziamento del sistema sanitario provinciale. Di fatto, però, è innegabile come ciò determini comunque una minore tutela della salute delle persone residenti in Quebec, soprattutto in caso di spostamenti all’interno del Canada.

5. L’Ontario e il principio di portabilità sanitaria secondo una recente sentenza della *Superior Court of Justice*

Nel 2020 il Governo dell’Ontario ha abrogato completamente l’*OHIP’s Out-of-Country Travellers’ Program*, il programma provinciale che, fino a quel momento, aveva provveduto a rimborsare le spese sanitarie d’emergenza sostenute all’estero da persone residenti in Ontario. Il Governo aveva motivato l’adozione di tale provvedimento (l’*Ontario Regulation n. 259*) dichiarando che il programma in questione era molto costoso e poco conveniente per i contribuenti, visto che circa un terzo della spesa complessiva era determinata dai costi amministrativi di gestione¹⁵. L’amministrazione sanitaria provinciale avrebbe invece continuato a rimborsare le prestazioni sanitarie ottenute all’estero soltanto in caso di pre-autorizzazione delle stesse. La *Canadian Snowbirds Association* (associazione di persone – prevalentemente anziane – che trascorrono l’inverno nei luoghi caldi del mondo) e altre Associazioni di pensionati hanno immediatamente impugnato il provvedimento provinciale davanti alla *Superior Court of Justice dell’Ontario (Divisional Court)*¹⁶. Quest’ultima ha accolto il ricorso e ha ordinato al Governo dell’Ontario di ripristinare l’*OHIP’s Out-of-Country Travellers’ Program*, poiché la sua abrogazione determinava una violazione della sez. 7 del *CHA 1984*, esponendo così la Provincia al rischio di vedere ridotti o di dover restituire parte dei trasferimenti federali destinati al finanziamento del servizio sanitario provinciale. La *Superior Court of Justice* dell’Ontario ha inoltre colto l’occasione per ricordare che il principio di

¹⁵ Il programma, in caso di prestazioni di emergenza ricevute all’estero, copriva le spese ospedaliere fino a 400 dollari canadesi al giorno e le spese ambulatoriali e mediche fino a 50 dollari canadesi al giorno. Di fatto il programma rimborsava il 5% della spesa sostenuta all’estero (in cinque anni dal 2013-2018 la media dei rimborsi è stata di 127 dollari canadesi) visto che, di regola, circa il 95% della spesa veniva corrisposto tramite assicurazioni private.

¹⁶ *Canadian Snowbird Association Inc. v. Attorney General of Ontario*, 2020 ONSC 5652, n. 657/19, 23 settembre 2020.

portabilità è uno dei cinque principi cardine (*pillars*) del sistema sanitario canadese ai sensi del *CHA 1984*. Il servizio sanitario dell'Ontario è dunque obbligato non solo a garantire il rimborso delle cure ricevute all'estero da persone residenti all'interno della Provincia, ma anche a prevedere una tariffa di rimborso equivalente al costo del medesimo servizio o prestazione sanitaria all'interno della Provincia. La *Superior Court of Justice* dell'Ontario ha così riaffermato l'effettività del principio di portabilità non solo in senso formale, ma anche in senso sostanziale, fornendo un'interpretazione dello stesso che sembra limitare la discrezionalità del Governo provinciale nello stabilire l'entità dei rimborsi delle prestazioni ricevute all'estero da pazienti residenti in Ontario.

Un ulteriore profilo da evidenziare nella vicenda normativa e giurisprudenziale che ha di recente interessato l'Ontario, è il fatto che la soppressione da parte del Governo dell'Ontario dell'*OHIP's Out-of-Country Travellers' Program* aveva fatto immediatamente aumentare il costo delle assicurazioni sanitarie private in caso di viaggi all'estero. Ciò porta a osservare come, da una parte, l'attuazione provinciale del principio di portabilità non esoneri le persone dal sottoscrivere assicurazioni private in caso di soggiorni all'estero, visto che il rimborso rischia comunque di non coprire l'intera spesa. Dall'altra, però, ha l'effetto di calmierare il costo delle polizze assicurative private, dando così luogo a una sorta di contribuzione indiretta a favore dei residenti della Provincia temporaneamente all'estero.

6. *Portability*: il principio meno vincolante del *CHA 1984*?

Senza dubbio il sistema sanitario pubblico rappresenta uno dei più significativi tratti identitari del Canada, come espressamente riconosciuto a partire dal rapporto finale della Commissione Romanow del 2002¹⁷.

Per poter ottenere i trasferimenti federali destinati al finanziamento dei sistemi sanitari provinciali, ogni Provincia ha l'obbligo di rispettare i cinque principi, le condizioni e i divieti stabiliti dal *CHA 1984*. Tuttavia, le norme in questione non sembrano avere tutte lo stesso grado di importanza e il medesimo livello di vincolatività nei confronti delle Province.

Alcuni principi, come quelli di universalità, globalità e accessibilità alle cure esclusivamente in base al bisogno, sembrano avere una funzione essenziale per la tenuta complessiva del sistema sanitario canadese: il Governo federale esercita infatti un controllo incisivo e costante sul rispetto di tali principi da parte delle Province¹⁸.

¹⁷ Romanow Commission on the Future of Health Care in Canada, *Building on Values: The Future of Health Care in Canada*, Final Report, Canada, 2002.

¹⁸ Sia nuovamente consentito rinviare ad A. PITINO, *Brevi note sul caso "Cambié" della Corte Suprema della Columbia Britannica a proposito del rapporto tra la sanità pubblica e la sanità privata in Canada*, cit., spec. p. 317 e alle osservazioni già espresse in nota 11.

Per quanto riguarda il principio di portabilità dell’assicurazione sanitaria pubblica spostandosi da una Provincia all’altra oppure recandosi all’estero, le Province sembrano invece conservare una maggiore autonomia nel riconoscere i rimborsi ai propri residenti cui siano state erogate cure di emergenza e/o urgenti fuori Provincia. A questo proposito, la Provincia che presenta maggiori criticità sembra essere il Quebec, che ha adottato un approccio particolarmente restrittivo in merito alla portabilità dell’assicurazione sanitaria pubblica al di fuori del territorio provinciale. È infatti l’unica Provincia a non avere sottoscritto Accordi interprovinciali per il rimborso delle prestazioni sanitarie. Fanno eccezione due Accordi conclusi con l’Ontario, che riguardano però esclusivamente due regioni poste al confine tra Quebec e Ontario. Altri Accordi sono stati invece definiti con vari Stati esteri, soprattutto europei.

Dall’analisi svolta, è emerso come il principio di portabilità può essere attuato in modo più flessibile da parte delle Province rispetto ad altri principi anch’essi previsti dal *CHA 1984*, ma non può essere completamente disatteso. In particolare, nel 2020, la *Superior Court of Justice* dell’Ontario ha avuto occasione di esprimersi sulla vincolatività del principio di portabilità nei confronti delle Province. Pronunciandosi sul provvedimento con cui il Governo dell’Ontario aveva abrogato il programma provinciale di rimborso delle prestazioni sanitarie ricevute all’estero dai propri residenti, la *Superior Court of Justice* ha dichiarato che, così facendo, la Provincia stava violando il *CHA 1984* e rischiava di vedere ridotti o di dover restituire parte dei trasferimenti federali destinati al finanziamento del servizio sanitario provinciale. La *Superior Court of Justice* ha quindi ordinato l’immediato ripristino del programma, osservando come il principio di portabilità deve essere attuato dalle Province non solo in modo formale, ma anche sostanziale, riconoscendo cioè ai canadesi rimborsi effettivi il più possibile equivalenti al costo all’interno della Provincia delle prestazioni sanitarie ricevute all’estero.

Tuttavia, anche l’attuazione meramente formale del principio di portabilità verso l’estero dell’assicurazione sanitaria pubblica sembra tradursi comunque in un vantaggio per i canadesi, poiché contribuisce a calmierare il costo delle polizze assicurative sanitarie private che le stesse Province raccomandano di stipulare in caso di viaggi all’estero.

Enti del Terzo Settore e tutela della salute nel contesto post-pandemico: analisi della normativa regionale in materia. Verso un'amministrazione condivisa in ambito sanitario (?)*

Antonino Ripepi**

SOMMARIO: 1. Gli Enti del Terzo Settore innanzi all'emergenza Covid-19 e nel contesto post-pandemico. L'emersione di un modello di amministrazione condivisa. – 2. Analisi della normativa regionale in materia. La L.R. Piemonte n. 7/2024. – 2.1. La L.R. Piemonte n. 6/2022 e la tutela della maternità. – 2.2. L'esperienza piemontese della "odontoiatria solidale". – 3. Il ruolo del Terzo Settore nel contrasto alle dipendenze patologiche: L.R. Lombardia n. 23/2020 e L.R. Abruzzo n. 37/2020. – 4. Il Terzo Settore e i "Percorsi terapeutico riabilitativi individuali" (PTRI): L.R. Puglia n. 9/2023. – 5. Il caso della Sardegna: analisi del Regolamento per la disciplina delle attività di volontariato nelle strutture dell'Azienda Tutela Salute (oggi ARES Sardegna). – 6. Esperienze concrete. Il ruolo del "privato sociale" nel sistema SAI e nella tutela della salute dei minori stranieri non accompagnati in Calabria. – 7. Conclusioni.

ABSTRACT:

Il presente contributo si propone di esaminare il ruolo degli Enti del Terzo Settore nell'ambito della tutela della salute, in un contesto socio-economico segnato dall'avvento del PNRR e che risente di eventi epocali quali la generalizzata restrizione della spesa pubblica e le conseguenze di lungo periodo della pandemia da Covid-19.

* Contributo sottoposto a revisione tra pari in doppio cieco.

** Procuratore dello Stato presso l'Avvocatura distrettuale dello Stato di Reggio Calabria.

In particolare, l'analisi si concentra sull'attuazione dei principi in materia di Terzo Settore che è stata fornita a livello regionale, con la finalità di indagare se e in che misura gli interventi normativi che vengono passati in rassegna possano dirsi realmente conformi al modello dell'amministrazione condivisa in ambito sanitario.

Muovendo dalla disamina della rilevante L.R. Piemonte n. 7/2024, si transita attraverso l'art. 19 L.R. Piemonte n. 6/2022, che disegna con chiarezza il ruolo del "privato sociale" nella prevenzione delle cause che possono condurre all'interruzione della gravidanza, nonché della L.R. n. 25/2022 in tema di odontoiatria solidale. Segue l'analisi della legislazione lombarda e abruzzese in materia di lotta alle dipendenze patologiche e, dopo un *excursus* sul quadro normativo della Puglia e della Sardegna, l'articolo si focalizza sull'esperienza concreta della Calabria, in cui numerose cooperative sociali apprestano un contributo insostituibile, quali Enti attuatori, nel contesto della tutela della salute psico-fisica dei minori stranieri non accompagnati.

This paper aims to examine the role of Third Sector Entities in the field of health protection, in a socio-economic context marked by the advent of the PNRR and which is affected by epochal events such as the generalized restriction of public spending and the long-term consequences of the Covid-19 pandemic. In particular, the analysis focuses on the implementation of the principles regarding the Third Sector that have been provided at a regional level, with the aim of investigating whether and to what extent the regulatory interventions that are reviewed can be said to be truly compliant with the model of shared administration in the healthcare sector. Starting from the examination of the relevant Piemonte Regional Law n. 7/2024, we move through art. 19 Piemonte Regional Law n. 6/2022, which clearly outlines the role of the "social private" in the prevention of the causes that can lead to the interruption of pregnancy, as well as Regional Law N. 25/2022 on solidarity dentistry. This is followed by an analysis of the legislation in Lombardy and Abruzzo regarding the fight against pathological addictions and, after an excursus on the regulatory framework of Puglia and Sardegna, the article focuses on the concrete experience of Calabria, where numerous social cooperatives provide an irreplaceable contribution, as implementing bodies, in the context of the protection of the psycho-physical health of unaccompanied foreign minors.

1. Gli Enti del Terzo Settore innanzi all'emergenza Covid-19 e nel contesto post-pandemico. L'emersione di un modello di amministrazione condivisa

Le grandi tematiche del progressivo arretramento del settore pubblico¹ e dell'affermazione del principio di sussidiarietà², a fronte della crisi finanziaria del 2008 e soprattutto dopo la pandemia da Covid-19, sono da tempo al centro del dibattito pubblico e hanno suscitato l'attenzione di numerosi esponenti della dottrina³.

¹ G. CERRINA FERONI, G. FRANCO FERRARI, *Crisi economico-finanziaria e intervento dello Stato. Modelli comparati e prospettive*, Torino, 2012.

² V. CERULLI IRELLI, R. CAMELI, *Il principio di sussidiarietà orizzontale nei lavori dell'Assemblea Costituente*, in <http://www.astrid-online.it/Sussidiari/Contributi/principio-sussidiariet--assemblea-costituente.pdf>.

³ M. PETRACHI, *Welfare sussidiario, salute e inclusione sociale. Il contributo del Terzo Settore*, in *Federalismi.it*, 2023, 1; M. DELSIGNORE, *I servizi sociali nella crisi economica*, in *Dir. Amm.*, 3, 2018; L. ANTONINI, *Il diritto alla salute e la spesa co-*

Costituisce, ormai, un'acquisizione consolidata l'affermazione secondo cui lo Stato, tradizionalmente unico garante dei diritti sociali e dei livelli essenziali delle prestazioni, ha da tempo promosso il coinvolgimento attivo della società civile e del c.d. privato sociale nella tutela di interessi generali quali la tutela della salute, sulla scorta di un preciso indirizzo politico e, soprattutto, per esigenze di carattere finanziario. In un generale contesto di crisi del *welfare state* e, secondo alcuni, di più generale crisi del concetto stesso di Stato⁴, le politiche sociali devono misurarsi con nuovi vincoli, trovando nuove vie per raggiungere i propri obiettivi. In questo *humus* culturale occorre contestualizzare quello che autorevoli esponenti della dottrina hanno ritenuto un vero e proprio nuovo “modello di amministrazione, fondato sulla collaborazione tra amministrazione e cittadini”⁵, e che affonda le proprie origini in un saggio del 1997: *l'amministrazione condivisa*⁶.

Nell'ambito di tale modello, si abbandona l'opposizione (tipica del tradizionale approccio bipolare) tra interesse pubblico e privato e si supera l'impostazione “mercantilistica”, basata sulla corresponsione di prezzi e corrispettivi dalla parte pubblica a quella privata⁷. L'obiettivo è quello di pervenire alla “convergenza di obiettivi e sull'aggregazione di risorse pubbliche e private per la programmazione e la progettazione, in comune, di servizi e interventi diretti a elevare i livelli di cittadinanza attiva, di coesione e protezione sociale, secondo una sfera relazionale che si colloca al di là del mero scambio utilitaristico”⁸.

stituzionalmente necessaria: la giurisprudenza costituzionale accende il faro della Corte, in *Federalismi.it*, 2017, 22; A. MORRONE, *Pareggio di bilancio e stato costituzionale*, in *Rivista AIC*, 2014, 1; F. GABRIELE, *Diritti sociali, unità nazionale e risorse (in)disponibili: sulla permanente violazione - inattuazione della parte prima (quella intoccabile!) della Costituzione*, in *Rivista AIC*, 3, 2013; G. RIVOSECCHI, *Il cd. Pareggio di bilancio tra Corte e legislatore, anche nei suoi riflessi sulle Regioni: quando la paura prevale sulla ragione*, in *Rivista AIC*, 2012, 3; D. DONATI – A. PACI, *Sussidiarietà e concorrenza: una nuova prospettiva per la gestione dei beni comuni*, Bologna, 2010.

⁴ S. CASSESE, *La crisi dello Stato*, Roma, 2001.

⁵ G. ARENA, *Introduzione all'amministrazione condivisa*, in *Studi parlamentari e pol. cost.*, 1997, 117-118, 29, disponibile in https://www.labsus.org/wp-content/uploads/2015/02/STAMP-Arena_Introduzione-allAmministrazione-condivisa.pdf. In tempi più recenti, v. anche ID., *Cittadini attivi*, Roma-Bari, 2006, pp. 26-58, nonché ID., *Amministrazione e società. Il nuovo cittadino*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, n. 1/2017, pp. 43 ss., disponibile in https://www.labsus.org/wp-content/uploads/2017/09/Gregorio_Arena_Aministrazione_e_societa_IL_nuovo_cittadino-1.pdf

⁶ Sull'argomento, a titolo esemplificativo, v. F. GIGLIONI, *Forme e strumenti dell'amministrazione condivisa*, in G. ARENA, M. BOMBARDELLI (a cura di), *L'amministrazione condivisa*, Trento, 2022, pp. 65 ss., disponibile in <https://ArenaBombardelliIRIS-2.pdf>; G. ARENA, *Sussidiarietà orizzontale ed enti del terzo settore*, in A. FICI, L. GALLO, F. GIGLIONI, *I rapporti tra Pubbliche Amministrazioni ed Enti del Terzo Settore dopo la sentenza della Corte Costituzionale n. 131 del 2020*, Napoli, 2020, pp. 25 ss., disponibile in [https://Quaderno-Terzjus-volume-I+\(4\)%20\(1\)%20\(1\).pdf](https://Quaderno-Terzjus-volume-I+(4)%20(1)%20(1).pdf); M. CLARICH, B. BOSCHETTI, *Ai confini del terzo settore (e del suo diritto)*, in A. FICI, L. GALLO, F. GIGLIONI, *I rapporti tra Pubbliche Amministrazioni ed Enti del Terzo Settore* cit., pp. 97 ss.; L. GORI, *Gli effetti giuridici «a lungo raggio» della sentenza n. 131 del 2020 della Corte costituzionale*, in *Impresa Sociale*, n. 3/2020, pp. 89 ss., disponibile in <https://www.in-deep.it/wp-content/uploads/2020/12/ImpresaSociale-2020-03-gori.pdf>.

⁷ Così, incisivamente, G. ARENA nel seminario “Amministrazione condivisa: inquadramento generale”, 15 febbraio 2022, disponibile in <https://www.youtube.com/watch?v=ESre5du0AVA&t=4399s>. Nello stesso senso L. GALLO, nel seminario “Le forme e gli strumenti di PPP nella Riforma del Terzo settore - La Co-programmazione”, 1 marzo 2022, disponibile in <https://www.youtube.com/watch?v=pXcarKCb8-U&t=4587s>.

⁸ Il virgolettato, come noto, è tratto dalla sentenza Corte cost. n. 131/2020, che ha segnato un cambio di paradigma, dal punto di vista culturale prima ancora che giuridico.

Con l'amministrazione condivisa, dunque, il ventaglio dei modelli si arricchisce⁹. Accanto all'amministrazione autoritativa, caratterizzata dalla posizione di supremazia della stessa, e a quella di prestazione, in cui l'amministrazione è al servizio del cittadino, beneficiario delle utilità erogate dalla prima¹⁰, si delinea un nuovo assetto, in cui i cittadini abbandonano il "ruolo passivo di amministrati per diventare co-amministratori, soggetti attivi che, integrando le risorse di cui sono portatori con quelle di cui è dotata l'amministrazione, si assumono una parte di responsabilità nel risolvere problemi di interesse generale"¹¹.

Il novero delle fonti normative da cui risulta desumibile il modello testé richiamato è variegato e complesso. Autorevole dottrina ha osservato come di "amministrazione condivisa" potesse fondatamente discorrersi ben prima della riforma del Titolo V della Parte II della Costituzione¹², in quanto sicuri referenti sono rinvenibili nel principio di solidarietà di cui all'art. 2 Cost., nonché nelle disposizioni dedicate ai beni alla cui tutela tale modello di azione e organizzazione amministrativa è proteso (si pensi agli artt. 9, 32 e 41 Cost., con particolare riferimento al paesaggio, ai beni culturali, alla salute e all'ambiente)¹³.

Tuttavia, dopo la riforma costituzionale del 2001, il modello in analisi ha trovato sicuro referente normativo nel quarto comma dell'art. 118 Cost.¹⁴, come affermato anche dalla Corte costituzionale, la quale ha ricordato come "è in espressa attuazione, in particolare, del principio di cui all'ultimo comma dell'art. 118 Cost., che l'art. 55 CTS realizza per la prima volta in termini generali una vera e propria procedimentalizzazione dell'azione sussidiaria"¹⁵.

Tale citazione offre l'occasione di un cenno alla normativa di rango primario, la quale, in disparte disposizioni di settore anteriori al "Codice del Terzo Settore"¹⁶, consta del fonda-

⁹ M. BOMBARDELLI, *L'organizzazione dell'amministrazione condivisa*, in G. ARENA, M. BOMBARDELLI (a cura di), *L'amministrazione condivisa* cit., pp. 113 ss.

¹⁰ F. GIGLIONI, *Forme e strumenti dell'amministrazione condivisa* cit., spec. pp. 69 ss.

¹¹ G. ARENA, *Introduzione* cit., p. 29.

¹² V. CERULLI IRELLI, *L'amministrazione condivisa nel sistema del diritto amministrativo*, in G. ARENA, M. BOMBARDELLI (a cura di), *L'amministrazione condivisa* cit., p. 22.

¹³ D. DE PRETIS, *Principi costituzionali e amministrazione condivisa*, in G. ARENA, M. BOMBARDELLI (a cura di), *L'amministrazione condivisa* cit., p. 33.

¹⁴ D. DE PRETIS, *op. cit.*, p. 35, la quale discorre di "approdo sicuro"; V. CERULLI IRELLI, *op. cit.*, p. 25; A. Pioggia, *La cura nella Costituzione. Prospettive per una amministrazione della cura*, in G. ARENA, M. BOMBARDELLI (a cura di), *L'amministrazione condivisa* cit., p. 56. V. anche F. GIGLIONI, *L'amministrazione condivisa è parte integrante della Costituzione italiana*, in *Labsus*, <https://www.labsus.org/2020/07/l-amministrazione-condivisa-e-parte-integrante-della-costituzione-italiana-ets/>, 2020.

¹⁵ Corte cost. n. 131/2020, cit.

¹⁶ Si tratta degli artt. 112, c. 9, D. Lgs. n. 42/2004 e 48 D. Lgs. n. 159/2011, richiamati da F. GIGLIONI, *Forme e strumenti dell'amministrazione condivisa*, cit., p. 76-77. La prima disposizione si riferisce alla possibilità da parte delle pubbliche amministrazioni di stipulare accordi per la valorizzazione di beni di interesse culturale da parte di associazioni che promuovono la cultura e associazioni di volontariato; la seconda, invece, si riferisce alla possibilità da parte di comuni, ora estesa anche direttamente all'Agenzia nazionale dei beni sequestrati e confiscati, di concedere l'uso gratuito dei beni confiscati a un'ampia categoria di soggetti di carattere civico, al fine di promuovere la riappropriazione comunitaria di beni che erano stati sottratti attraverso attività illecite.

tale art. 55 D. Lgs. n. 117/2017. Esso apre il Titolo VII del Codice, disciplinando i rapporti tra Enti del Terzo Settore e Pubbliche Amministrazioni e ponendo in capo ai soggetti pubblici il compito di assicurare, “nel rispetto dei principi della legge 7 agosto 1990, n. 241, nonché delle norme che disciplinano specifici procedimenti”, il *coinvolgimento attivo* degli ETS nella programmazione, nella progettazione e nell’organizzazione degli interventi e dei servizi, nei settori di attività di interesse generale definiti dall’art. 5 del medesimo Codice.

È proprio la locuzione “coinvolgimento attivo” che segna il vero valore aggiunto dell’amministrazione condivisa, ben individuato dalla Corte costituzionale allorché afferma che “si è quindi voluto superare l’idea per cui solo l’azione del sistema pubblico è intrinsecamente idonea allo svolgimento di attività di interesse generale e si è riconosciuto che tali attività ben possono, invece, essere perseguite anche da una «autonoma iniziativa dei cittadini»”. Come esplicitato dal padre dell’espressione “amministrazione condivisa”, l’aggiunta dell’aggettivo “attivo” a “coinvolgimento” potrebbe sembrare ridondante, ma ha invece un significato profondo, perché normalmente la partecipazione che si realizza attraverso il *coinvolgimento* di qualcuno nelle attività del soggetto agente non è una partecipazione attiva, in quanto “si viene coinvolti da qualcuno, non ci si coinvolge in qualcosa”¹⁷. L’art. 55 D. Lgs. n. 117/2017, invece, dispone che gli Enti del Terzo Settore siano coinvolti in maniera tale da poter partecipare attivamente e fattivamente alle attività di co-programmazione e co-progettazione, consentendo loro in tal modo di realizzare le loro finalità civiche, solidaristiche e di utilità sociale.

La ricostruzione del quadro normativo non sarebbe completa se si prescindesse da un doveroso riferimento all’art. 6 del “nuovo” del Codice dei contratti pubblici (D. Lgs. n. 36/2023). La disposizione si apre con un chiaro riferimento ai principi di “solidarietà sociale e di sussidiarietà orizzontale”; successivamente, si precisa che la pubblica amministrazione “può apprestare, in relazione ad attività a spiccata valenza sociale, modelli organizzativi di amministrazione condivisa, privi di rapporti sinallagmatici, fondati sulla condivisione della funzione amministrativa con gli enti del Terzo settore”. Si tratta di una disposizione evidentemente (e favorevolmente) influenzata dalla più volte citata sentenza n. 131/2020 della Corte costituzionale, che, segnando un cambio di paradigma culturale, ancor prima che giuridico, ha evidenziato che gli strumenti della co-programmazione e della co-progettazione (art. 55 e 56 D. Lgs. n. 117/2017) non si pongono in competizione con il mercato, ma disegnano un modello *nuovo* di relazione tra il pubblico e il privato

¹⁷ G. ARENA, *Sussidiarietà orizzontale ed enti del terzo settore*, cit., p. 28.

sociale¹⁸, volto alla collaborazione nel perseguimento di uno scopo comune e di interesse generale¹⁹.

Una volta delineato, seppur in via di estrema sintesi, la cornice teorica e normativa del concetto di amministrazione condivisa, occorre verificare come essa si concretizzi *in ambito sanitario*.

La pandemia da Covid-19, nonché il rinnovato assetto socio-economico che ne è derivato, hanno infatti evidenziato il fondamentale ruolo del Terzo Settore nel contesto sanitario. Il privato sociale, infatti, costituisce una risorsa importantissima nell'ambito del sistema assistenziale, con particolare riferimento al complesso e delicato mondo ospedaliero, grazie alla presenza di numerose associazioni che operano a tutti i livelli e in diversi settori, incluse le attività di informazione e promozione della salute²⁰.

Il Terzo Settore, dunque, in ambito sanitario non aspira a sostituirsi alle strutture pubbliche, né potrebbe farlo, ma tende a integrarsi con queste ultime nell'assicurare supporto in ambito ospedaliero e nella fase di de-ospedalizzazione, di cruciale importanza²¹. Il tutto nel contesto dell'ampio concetto di amministrazione condivisa, che, come di recente ben evidenziato, “è più ampio di quello di coamministrazione e coprogettazione e si attua anche esso attraverso procedure aperte, trasparenti e tracciate”²².

Tra l'altro, è proprio l'ambito sanitario che consente di apprezzare in misura peculiare il *proprium* dell'amministrazione condivisa, ossia quel contributo di esperienze, competenze, idee che costituisce la ragione stessa del coinvolgimento della comunità²³, nell'ambito di un processo “reciprocamente apprenditivo e mediante la creazione di un correlato spazio di manovra”²⁴. Infatti, l'amministrazione condivisa ha l'ambizione di intercettare quelle

¹⁸ Consiglio di Stato, *Schema definitivo di Codice dei contratti pubblici in attuazione dell'articolo 1 della legge 21 giugno 2022, n. 78, recante “Delega al Governo in materia di contratti pubblici”, III – Relazione agli articoli e agli allegati*, Roma, 2022, p. 18-20, disponibile in https://www.giustizia-amministrativa.it/documents/20142/17550825/3_CODICE+CONTRATTI+RELAZIONE.pdf/d3223534-d548-1fdc-4be4-e9632c641eb8?t=1670936691000; G. SCOPPETTA, *Solidarietà e concorrenza nel diritto interno e nel diritto europeo in relazione alla disciplina del terzo settore*, in A. FIGI, L. GALLO, F. GIGLIONI, *I rapporti tra Pubbliche Amministrazioni ed Enti del Terzo Settore*, cit., pp. 167 ss.; L. COSTIGLIOLO, *Tutela della concorrenza e principi di solidarietà e sussidiarietà orizzontale: il caso degli affidamenti dei servizi di ambulanza alle organizzazioni di volontariato*, in *Corti supreme e salute*, 2023, 3, p. 565.

¹⁹ L. GORI, *Come il Codice dei contratti pubblici riconosce il rapporto con il Terzo settore*, 16 maggio 2023, disponibile in <https://www.cantiereterzosettore.it/come-il-codice-dei-contratti-pubblici-riconosce-il-rapporto-con-il-terzo-settore/>.

²⁰ D'altronde, l'art. 5 D. Lgs. n. 117/2017 include espressamente gli “interventi e prestazioni sanitarie” e le “prestazioni socio-sanitarie di cui al decreto del Presidente del Consiglio dei ministri 14 febbraio 2001, pubblicato nella Gazzetta Ufficiale n. 129 del 6 giugno 2001, e successive modificazioni” tra le attività di interesse generale esercitabili dagli Enti del Terzo Settore.

²¹ C. PALERMO, A. BRESCIA, C. RIVETTI, *Le moderne reti assistenziali: la centralità dei bisogni e l'integrazione del nuovo ospedale sul territorio*, disponibile in <https://www.quotidianosanita.it/allegati/allegato6319060.pdf>

²² L. COSTIGLIOLO, *Tutela della concorrenza e principi di solidarietà e sussidiarietà orizzontale: il caso degli affidamenti dei servizi di ambulanza alle organizzazioni di volontariato*, in *Corti supreme e salute*, 2023, 3, p. 565, nota 16.

²³ G. ARENA, *Sussidiarietà orizzontale ed enti del terzo settore*, cit., p. 28.

²⁴ F. CORTESE, *Amministrazione condivisa e biografia giuridica della nazione*, in G. ARENA, M. BOMBARDI (a cura di), *L'amministrazione condivisa*, cit., p. 19.

numeroso risorse di conoscenze, saperi, tempo e capacità che sono diffuse tra i cittadini, più o meno organizzati, “affinché queste intelligenze diano frutti positivi anche per gli interessi generali”²⁵.

Queste considerazioni devono essere contestualizzate nell’ambito dell’attuale contesto post-pandemico, segnato dall’attuazione del Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza. Tra le missioni individuate nel Piano, infatti, figura anche e soprattutto la *salute*, con particolare riguardo alle infrastrutture e all’aggiornamento tecnologico e digitale delle strutture sanitarie. Di recente, la dottrina ha evidenziato l’importanza delle previsioni, racchiuse nel P.N.R.R., di ospedali di prossimità, dedicati a pazienti con patologie lievi o recidive croniche, nonché di case di comunità per rafforzare l’assistenza domiciliare e di centrali operative territoriali per gestire i servizi domiciliari. Infine, il Piano incoraggia la diffusione della domotica e della telemedicina per garantire appieno l’assistenza domiciliare²⁶.

Tale percorso evolutivo non si è sviluppato solo sull’asse della sussidiarietà orizzontale, bensì anche nell’ottica della sussidiarietà verticale²⁷. Numerose Regioni, infatti, hanno promulgato leggi volte a garantire e a stimolare l’integrazione tra pubblico e privato in numerosi settori della tutela della salute, e il presente contributo si propone di esaminare alcuni tra i più rilevanti esempi, tratti dalla produzione normativa più recente.

2. Analisi della normativa regionale in materia. La L.R. Piemonte n. 7/2024

Occorre adesso verificare le modalità di attuazione, sul piano della legislazione regionale, dei principi precedentemente esposti, non senza premettere un brevissimo cenno ai principi che presidiano il riparto di competenze tra Stato e Regioni in materia e che governano gli interventi normativi regionali che saranno oggetto di analisi.

Allo Stato, nell’esercizio della competenza legislativa esclusiva in tema di ordinamento civile (art. 117 Cost., secondo comma, lett. l), Cost.), spetta definire i presupposti soggettivi (es. la definizione di Ente del Terzo Settore) nonché gli elementi procedurali essenziali a tutela dell’omogeneità dei rapporti fra P.A. e soggetti privati sul territorio nazionale²⁸.

Alle Regioni, invece, compete declinare in concreto i procedimenti per valorizzare la “specifica attitudine a partecipare insieme ai soggetti pubblici alla realizzazione dell’interesse generale”²⁹, così da poter differenziare la disciplina del procedimento amministrativo in

²⁵ F. GIGLIONI, *Forme e strumenti dell’amministrazione condivisa*, cit., p. 68.

²⁶ M. PETRACHI, *Welfare sussidiario, salute e inclusione sociale. Il contributo del Terzo Settore*, cit., p. 198.

²⁷ Per un approccio integrato, v. P. M. ZERMAN, *Lo stato sussidiario*, in *Rassegna dell’Avvocatura dello Stato*, 2006, p. 3.

²⁸ L. GORI, *Il “coinvolgimento attivo” degli enti del terzo settore: la prospettiva regionale*, in A. FICI, L. GALLO, F. GIGLIONI, *I rapporti tra Pubbliche Amministrazioni ed Enti del Terzo Settore*, cit., p. 152.

²⁹ Corte cost., n. 131/2020 cit.

relazione ai singoli ambiti di attività o, comunque, alle specificità del Terzo settore regionale³⁰.

Tanto premesso, occorre avvertire che il metodo con cui l'analisi verrà condotta è teso a valutare se i vari interventi normativi regionale siano davvero conformi al modello teorico dell'amministrazione condivisa come sopra delineato.

Muoviamo, dunque, dall'esame della rilevante (e recentissima) L.R. Piemonte n. 7/2024. Tale fonte normativa è espressamente mossa dall'intento di sostenere e promuovere gli Enti del Terzo Settore nella cornice della sussidiarietà orizzontale, come reso evidente dall'espresso richiamo, nel corpo dell'art. 4, comma 3, all'art. 118, quarto comma, Cost. Particolarmente significativo è il Capo IV della legge, interamente dedicato ai "Rapporti fra enti del terzo settore e pubblica amministrazione", nei quali, facendo *pendant* con il Codice del Terzo Settore sul piano della legislazione nazionale, sono contemplati gli istituti della co-programmazione, co-progettazione, convenzionamento e utilizzo dei beni pubblici. L'art. 9, dopo aver premesso - al comma 2 - che la co-programmazione è finalizzata all'individuazione dei bisogni della comunità di riferimento da soddisfare, degli interventi necessari, delle modalità di realizzazione degli stessi e delle risorse disponibili, al comma 3 stabilisce che, al termine di tale percorso, gli enti pubblici "possono assumere eventuali determinazioni conseguenti nelle materie di propria competenza", valorizzando dunque l'autonomia decisionale (e connessa responsabilità) di questi ultimi.

Seguono i processi di co-progettazione, i cui avvisi, ai sensi dell'art. 11, devono indicare se "il soggetto o i soggetti sono chiamati anche alla gestione del servizio". Infatti, conformemente a quanto previsto dall'art. 55, comma 3, D. Lgs. n. 117/2017, la co-progettazione è finalizzata alla definizione - e solo eventualmente alla realizzazione - di specifici progetti di servizio o di intervento finalizzati a soddisfare bisogni definiti.

Rilevante anche il riferimento ai "principi" della legge sul procedimento amministrativo, che governano le attività di co-progettazione attraverso *steps* successivi, evidenziati dalle lett. b) - f) dell'art. 12, comma 1 della legge in esame.

Infine, la legge disciplina anche le convenzioni e patti di accreditamento, da sottoscrivere esclusivamente, in conformità a quanto previsto nell'art. 56 del Codice del Terzo settore, con le organizzazioni di volontariato e con le associazioni di promozione sociale.

L'art. 13, comma 2, con disposizione di grande rilievo sistematico, precisa che il maggior favore rispetto al mercato deve essere valutato "oltre che con riferimento alla convenienza economica, anche in relazione ai maggiori benefici conseguibili per la collettività in termini di maggior attitudine del sistema a realizzare i principi di sussidiarietà, universalità, solidarietà, accessibilità e adeguatezza".

³⁰ L. GORI, *Il "coinvolgimento attivo" degli enti del terzo settore*, cit., p. 153.

A giudizio di parte della dottrina, appare condivisibile la scelta di “ribadire che il confronto comparativo tra il ricorso al mercato e quello allo strumento convenzionale non si basi unicamente su valutazioni di carattere economico, come, invece, talvolta, accade”³¹.

Sembra, inoltre, che la *ratio* di fondo della disposizione sia la medesima che anima l’art. 6 del nuovo Codice dei contratti pubblici (e, ancor prima, Corte cost. n. 131/2020), e cioè la presa d’atto che le convenzioni, così come gli strumenti della co-programmazione e della co-progettazione, non si pongono *in competizione* con il mercato, ma disegnano un modello *nuovo* di relazione tra il pubblico e il privato sociale³², volto alla collaborazione nel perseguimento di uno scopo comune e di interesse generale³³.

In tal senso, la L.R. Piemonte n. 7/2024 potrebbe essere richiamata quale reale esempio di “amministrazione condivisa in ambito sanitario”, considerata la vocazione della stessa, tesa alla valorizzazione del procedimento quale luogo di incontro tra pubblico e privato sociale (a differenza di altre leggi della stessa Regione, come si avrà modo di approfondire *infra*). Non mancano, comunque, disposizioni più tradizionali, corrispondenti al modello per cui l’ente pubblico mette a disposizione beni pubblici e finanzia la realtà del Terzo Settore che, a propria volta, eroga un servizio di interesse generale (artt. 15-16).

In ogni caso, anche in questo diverso ambito, si segnala l’innovatività dell’approccio sotteso all’art. 17, ai sensi del quale la Regione “può assegnare premialità specifiche alle reti di partenariato che coinvolgono enti del terzo settore selezionati dagli enti pubblici in esito a un procedimento di co-progettazione o co-programmazione”.

2.1. La L.R. Piemonte n. 6/2022 e la tutela della maternità

L’articolo 19 L.R. Piemonte n. 6/2022 è rubricato: “Contributi a terzi finalizzati alla promozione e realizzazione di progetti mirati al superamento delle cause che potrebbero indurre la donna all’interruzione della gravidanza”. Tale ultimo inciso è mutuato dall’art. 2, comma 1, lettera d), della legge 22 maggio 1978, n. 194, dedicato alla disciplina dei consultori

³¹ A. SANTUARI, *Regione Piemonte: LR 7/2024, Norme di sostegno e promozione degli enti del terzo settore piemontese*, in welforum.it, 10 maggio 2024, disponibile in <https://www.welforum.it/segnalazioni/regione-piemonte-lr-7-2024-norme-di-sostegno-e-promozione-degli-enti-del-terzo-settore-piemontese/>.

³² CONSIGLIO DI STATO, *Schema definitivo di Codice dei contratti pubblici in attuazione dell’articolo 1 della legge 21 giugno 2022, n. 78, recante “Delega al Governo in materia di contratti pubblici”, III – Relazione agli articoli e agli allegati*, Roma, 2022, 18-20, disponibile in https://www.giustizia-amministrativa.it/documents/20142/17550825/3_CODICE+CONTRATTI+RELAZIONE.pdf/d3223534-d548-1fdc-4be4-e9632c641eb8?t=1670936691000; G. SCOPPETTA, *Solidarietà e concorrenza nel diritto interno e nel diritto europeo in relazione alla disciplina del terzo settore*, in A. FICI, L. GALLO, F. GIGLIONI, *I rapporti tra Pubbliche Amministrazioni ed Enti del Terzo Settore* cit., pp. 167 ss.; L. COSTIGLIOLO, *Tutela della concorrenza e principi di solidarietà e sussidiarietà orizzontale: il caso degli affidamenti dei servizi di ambulanza alle organizzazioni di volontariato*, in *Corti supreme e salute*, 2023, 3, p. 565.

³³ L. GORI, *Come il Codice dei contratti pubblici riconosce il rapporto con il Terzo settore*, 16 maggio 2023, disponibile in <https://www.cantiereterzosettore.it/come-il-codice-dei-contratti-pubblici-riconosce-il-rapporto-con-il-terzo-settore/>.

familiari, la cui funzione è proprio quella di assistere la donna in momenti di particolare delicatezza, allo scopo di prevenire decisioni irreversibili³⁴.

Il primo comma dell'art. 19 in esame delimita con precisione il perimetro dei destinatari dei contributi, riferendosi a “organizzazioni di volontariato e associazioni del privato sociale, operanti nel settore della tutela materno infantile, accreditate presso le aziende sanitarie regionali”. In ottica sistematica, inoltre, la legge precisa che la concessione dei contributi avviene “nell’ambito delle funzioni e competenze della Regione”, con implicito riferimento al disposto del terzo comma dell'art. 117 Cost.³⁵.

I commi successivi prevedono la necessità di una deliberazione della Giunta regionale³⁶, previo parere della commissione consiliare competente, al fine dell’individuazione dei criteri e delle modalità per l'erogazione dei contributi³⁷, e vincolano gli enti beneficiari alla predisposizione di un programma dettagliato delle attività progettuali, nonché alla rendicontazione delle spese sostenute.

Per effetto di tale legge regionale, dunque, le organizzazioni di volontariato e le associazioni del privato sociale si affiancano ai tradizionali consultori nel ruolo di sostegno alle donne che decidono di interrompere la gravidanza, dal *counselling* prima della procedura ai controlli medici e al *counselling* contraccettivo successivo all'interruzione volontaria³⁸. Nell'ambito della tutela della maternità, dunque, si realizza quell'integrazione tra pubblico e privato, tra strutture istituzionali e risorse attinte dalla società civile di cui si è precedentemente fatto cenno³⁹.

³⁴ Sul punto, v. la proposta di legge recante “*Modifiche alla legge 29 luglio 1975, n. 405, in materia di organizzazione e funzioni dei consultori familiari*”, presentata il 30 gennaio 2023, ove si legge, per quanto di interesse in tal sede, che “l’assistenza ai nuclei familiari sempre più eterogenei e frammentati, nell’ambito di un sistema sociale ed economico estremamente difficile, è divenuta anch’essa un vero e proprio banco di prova per i consultori. Pertanto anche l’assistenza psico-sessuale, compresa quella relativa all’identità di genere, il supporto degli adolescenti nel loro percorso di crescita, l’assistenza psicologica nelle problematiche legate all’età (l’accettazione nel gruppo, l’alimentazione, il bullismo a scuola, il sesso e altro), la consulenza e il supporto in menopausa, la tutela delle donne immigrate e dei loro bambini e quella delle donne nell’ambito della violenza di genere sono divenuti ulteriori compiti, fra loro interconnessi, di un’istituzione sempre più moderna, a cui aggiungere ulteriori funzioni su base regionale” (p. 2, enfasi aggiunta: è chiaro il riferimento all’implementazione della sussidiarietà verticale). E ancora: “La sensibilità dei problemi in questione, infatti, fa sì che il rischio di non intercettare e non rispondere bene alle domande, anche indirizzando e seguendo le persone verso corretti percorsi sanitari e sociali, magari in collaborazione con altre strutture sanitarie o socio-sanitarie, possa divenire il pericolo concreto di perdere soggetti già in difficoltà” (*ibidem*, enfasi aggiunta: qui traspare un riferimento alla sussidiarietà orizzontale).

³⁵ Sull’inquadramento costituzionale del Terzo Settore, anche con riferimento al rapporto con la legislazione regionale, v. P. CONSORTI, L. GORI, E. ROSSI, *Diritto del Terzo settore*, Bologna, 2021, in particolare Cap. II.

³⁶ V. D.G.R. n. 27-7696 del 13.11.2023, “Approvazione criteri di riparto per il finanziamento delle attività finalizzate alla promozione del valore sociale della maternità e sostegno delle gestanti e/o neomamme da parte di Enti gestori delle funzioni socio-assistenziali competenti”.

³⁷ V., da ultimo, D.G.R. 18 Dicembre 2023, n. 30-7936, concernente i criteri per il finanziamento “Vita nascente”, annualità 2024.

³⁸ *Relazione del ministro della salute sulla attuazione della legge contenente norme per la tutela sociale della maternità e per l'interruzione volontaria di gravidanza (legge 194/78)*, anno 2023, p. 70.

³⁹ C. GOLINO, A. SANTUARI, *Gli Enti del terzo settore e la coamministrazione: ruolo della giurisprudenza e proposte de jure condendo*, in *Istituzioni del federalismo*, 2022, p. 3.

Lo stesso art. 19 L.R. n. 6/2022, infatti, avverte l'esigenza di un "coordinamento" tra consultori e privato sociale, il quale, verosimilmente, dovrebbe attuarsi attraverso gli strumenti di co-programmazione e co-progettazione previsti dagli artt. 55 ss. D. Lgs. 3 luglio 2017, n. 117⁴⁰. Nel silenzio della normativa regionale, dunque, dovrebbe trovare applicazione anche l'art. 56 del suddetto decreto, ai sensi del quale le associazioni vengono selezionate in base a requisiti di moralità professionale, struttura, attività concretamente svolta, finalità perseguite, capacità tecnica e professionale, con particolare riferimento all'esperienza maturata, all'organizzazione, alla formazione e all'aggiornamento dei volontari.

Tuttavia, nonostante il meritorio intento di destinare risorse pubbliche al finanziamento di progetti tesi a salvaguardare il bene della salute in un settore particolarmente delicato qual è quello della tutela della maternità, proprio per questa ragione la L.R. Piemonte n. 6/2022 non sembra inquadrabile nel modello dell'amministrazione condivisa come delineato in apertura. Essa, piuttosto, si avvicina ai tradizionali modelli in cui la pubblica amministrazione eroga contributi al Terzo settore, che viene concepito come "mero erogatore di servizi" piuttosto che protagonista, insieme alla P.A., della programmazione e della progettazione di interventi e servizi.

Sembra di essere, dunque, lontani da quella concezione di amministrazione condivisa tracciata da Corte cost. n. 131/2020, in cui domina il "coinvolgimento attivo" degli Enti operanti in ambito sanitario⁴¹; in tale modello, questi ultimi non si limitano a ricevere contributi dal settore pubblico, ma partecipano attivamente alla diagnosi dei problemi (consentita dalla conoscenza dei medesimi, derivante dal radicamento sul territorio⁴²) e all'individuazione delle soluzioni pratiche ai medesimi, come richiesto anche dall'art. 55 D. Lgs. n. 117/2017, nell'ottica di un fruttuoso scambio di esperienze e di un apprendimento reciproco⁴³ condiviso con le strutture della pubblica amministrazione.

2.2. L'esperienza piemontese della "odontoiatria solidale"

In data 6 gennaio 2023 è entrata in vigore la L.R. Piemonte n. 25/2022, recante "Disposizioni concernenti l'odontoiatria solidale".

La legge piemontese interviene in un ambito connotato da debole effettività della garanzia del diritto sociale alla salute dei cittadini, come attestano i dati sulla spesa per consumi odontoiatrici, la cui quota a carico del SSN risulta limitata all'1% del totale, come di recente affermato dal Consiglio Superiore di Sanità⁴⁴.

⁴⁰ A. BERRETTINI, *La co-progettazione alla luce del Codice del terzo settore*, in *Federalismi.it*, 2022, p. 27; S. PELLIZZARI, *Forme di collaborazione tra enti pubblici e Terzo settore: la Corte di giustizia valorizza la discrezionalità degli Stati membri per un miglior bilanciamento tra solidarietà, efficienza e concorrenza*, in *Istituzioni del federalismo*, 2022, 4; C. GOLINO, A. SANTUARI, *Gli Enti del terzo settore e la coamministrazione: ruolo della giurisprudenza e proposte de jure condendo*, cit.

⁴¹ G. ARENA, *Sussidiarietà orizzontale ed enti del terzo settore*, cit., p. 28.

⁴² F. GIGLIONI, *Forme e strumenti dell'amministrazione condivisa*, cit., p. 68.

⁴³ F. CORTESE, *Amministrazione condivisa e biografia giuridica della nazione*, cit., p. 19.

⁴⁴ CONSIGLIO SUPERIORE DI SANITÀ, Sezione I, *Revisione dell'accesso alle cure odontoiatriche nel SSN*, p. 34.

L'art. 1, comma 2 della citata legge favorisce la “realizzazione di progetti di odontoiatria solidale a favore delle fasce più deboli della popolazione” e contempla, quali destinatari istituzionali della previsione, due categorie di enti: le Aziende Sanitarie Regionali e gli Enti del Terzo Settore con sede, legale o effettiva, nel territorio piemontese. Essi sono chiamati ad attivare “reti di collaborazione, attraverso il coinvolgimento dei soggetti di cui al comma 3, per la coprogettazione di azioni finalizzate a fornire prestazioni di odontoiatria solidale presso le strutture sanitarie e ospedaliere regionali”.

In favore degli odontoiatri e igienisti dentali disponibili a partecipare, a titolo gratuito, ai progetti di odontoiatria solidale, viene prevista l'attivazione, da parte di ogni azienda sanitaria, di un elenco al quale essi si iscrivono volontariamente (art. 3).

L'art. 4 della legge in esame istituisce un tavolo tecnico di coordinamento al fine di assicurare l'omogeneità di erogazione delle prestazioni solidali, la cui normativa attuativa è stata dettata dalla D.G.R. 12 giugno 2023, n. 17-7020 e dalla D.D. 6 luglio 2023, n. 1453.

Infine, circa il profilo più rilevante in questa sede, la legge prevede che le tipologie e le modalità di erogazione delle prestazioni offerte sono definite all'interno di “convenzioni” stipulate tra Aziende ed Enti del Terzo Settore (art. 5, comma 1). In assenza di ulteriori indicazioni da parte della legge regionale, non troverà applicazione la disciplina in tema di convenzioni prevista dall'art. 56 D. Lgs. 3 luglio 2017, n. 117, in quanto l'estensione applicativa di quest'ultimo è ristretta alle organizzazioni di volontariato e alle associazioni di promozione sociale, bensì l'art. 55 D. Lgs. n. 117/2017, che ha ambito oggettivo e soggettivo più ampio dell'art. 56 cit. I costi, nell'ottica di contenimento della spesa precisata in premessa, restano a carico dei privati, fatta eccezione per il materiale strumentale necessario all'attività ambulatoriale (art. 5, comma 2).

Anche in questo caso, comunque, sembra di essere lontani dal modello dell'amministrazione condivisa e decisamente più prossimi alla tradizionale impostazione dell'ente pubblico erogatore a beneficio del Terzo settore, che, tuttavia, non è interessato da un coinvolgimento attivo. Si può richiamare, dunque, quanto argomentato a proposito dell'art. 19 L.R. Piemonte n. 6/2022.

In chiave critica, parte della dottrina ha evidenziato che il legislatore piemontese non è intervenuto sui servizi odontoiatrici delle aziende sanitarie regionali né sulle condizioni di accesso ai medesimi, ma si è limitato a tracciare la via per una possibile collaborazione tra pubblico e privato, senza destinare alcuna risorsa finanziaria a supporto di tali iniziative⁴⁵. Tuttavia, si osserva anche che tale legge regionale è plastica espressione del “ruolo, che nell'esperienza viene spesso attribuito al terzo settore, di collegamento tra l'assistenza

⁴⁵ V. l'approfondito studio di D. SERVETTI, *Il diritto alla salute in ambito odontoiatrico: universalismo iper-selettivo, ineffettività della tutela, potenzialità della cooperazione con il Terzo settore. Considerazioni a partire da una legge regionale piemontese*, in *Il Piemonte delle Autonomie*, disponibile in <https://www.piemonteautonomie.it/il-diritto-alla-salute-in-ambito-odontoiatrico-universalismo-iper-selettivo-ineffettivita-della-tutela-potenzialita-della-cooperazione-con-il-terzo-settore-considerazioni-a-partire-da-una-legge-re/?pdf=6163>.

sanitaria e l'assistenza sociale, provvedendo ad una serie di funzioni (dai trasporti alla mediazione culturale, fino al supporto alle famiglie con malati cronici o alle persone con disabilità) che i servizi sanitari, sociosanitari e sociali non riescono ad assolvere appieno⁴⁶.

In tale ottica, le voci dottrinali intervenute a commento della novità normativa auspicano che la L.R. n. 25/2022 venga attuata in modo “coraggioso”, valorizzando adeguatamente il ruolo del Terzo Settore senza “inquadrarlo(o) o frenarlo(o) entro convenzioni stringenti e procedure rigide”⁴⁷. L'apporto del privato sociale, infatti, è irrinunciabile in un settore in cui si imputa al Servizio Sanitario Nazionale un livello di tutela non corrispondente ai principi di cui all'art. 1 della L. n. 833/1978, anche tenuto conto dell'interpretazione che di essi occorre dare alla luce dell'art. 1, comma 2, del D. Lgs. 30 dicembre 1992, n. 502⁴⁸.

3. Il ruolo del Terzo Settore nel contrasto alle dipendenze patologiche: L.R. Lombardia n. 23/2020 e L.R. Abruzzo n. 37/2020

Proseguendo nella disamina dell'attuazione regionale, occorre dare atto di due interventi legislativi molto rilevanti, nella misura in cui si collocano nel delicato contesto del contrasto alle dipendenze patologiche, sebbene – anticipando le conclusioni cui si perverrà – anche questi interventi appaiano distanti dal disegno dell'amministrazione condivisa in ambito sanitario.

La Regione Lombardia e la Regione Abruzzo, infatti, hanno promulgato due leggi volte ad affrontare in modo sistematico le suddette patologie, istituendo e promuovendo un sistema coordinato di reazione che individua negli enti del Terzo settore i soggetti capaci di accrescere l'efficacia degli interventi di supporto istituzionale e favorire il recupero degli individui bisognosi di sostegno, specie nella complessa realtà post-pandemica⁴⁹.

La legge della Regione Lombardia, 14 dicembre 2020, n. 23, individua il proprio ambito di applicazione riferendosi “sia (al)la dipendenza derivata da uso di sostanze, sia (al)la dipendenza derivata da comportamenti patologici quali il gioco d'azzardo patologico e le cosiddette nuove dipendenze” (art. 1, comma 3).

La finalità è quella di costruire “un sistema integrato di prevenzione, cura, riabilitazione e reinserimento per le persone affette da dipendenza patologica” (art. 2, comma 1, lett. a) e, a tal fine, la Regione Lombardia “riconosce il ruolo degli enti del Terzo settore quale

⁴⁶ *Ibidem*.

⁴⁷ *Ibidem*.

⁴⁸ R. BALDUZZI, G. CARPANI (a cura di), *Manuale di diritto sanitario*, Bologna, 2013, spec. Parte prima, Capitolo I, par. 8.

⁴⁹ M. RENNA, *Contrasto alle dipendenze patologiche ed enti del Terzo settore: spunti da due recenti leggi regionali*, disponibile in <https://terzjus.it/articoli/note-e-commenti/contrasto-alle-dipendenze-patologiche-ed-enti-del-terzo-settore-spunti-da-due-recenti-leggi-regionali/>.

componente fondamentale nel contrasto all'insorgenza e allo sviluppo delle dipendenze patologiche" (art. 2, comma 1, lett. e).

L'art. 3 è dedicato alla costituzione, all'interno del Comitato Tecnico per la Salute Mentale e le Dipendenze, di un "tavolo di coordinamento tecnico in area dipendenze, costituito da una rappresentanza delle ATS locali e degli enti accreditati per le dipendenze (pubblico e privato sociale accreditato)".

Anche quello in esame, dunque, rappresenta un virtuoso esempio di attuazione, a livello regionale, del principio di amministrazione condivisa in ambito sanitario, che affonda le proprie radici nell'esperienza pandemica, ma si proietta anche oltre la medesima⁵⁰.

Agli Enti del Terzo Settore è specificamente dedicato, poi, l'art. 14, che prevede "la partecipazione degli enti del Terzo settore ai progetti di prevenzione, ai programmi di cura e di reinserimento sociale, riconoscendone il ruolo anche nel sistema di accreditamento e contrattualizzazione". Pertanto, è da ritenere che, anche in tale contesto, l'omissione di una normativa di dettaglio in punto di co-programmazione e co-progettazione implichi l'applicazione degli artt. 55 ss. D. Lgs. 3 luglio 2017, n. 117⁵¹. Non ha, invece, corrispondenti nella legislazione delle altre Regioni il secondo comma dell'art. 14, ai sensi del quale la Regione promuove iniziative *formative* rivolte a volontari e collaboratori degli enti del Terzo settore. La L.R. Abruzzo 7 dicembre 2020, n. 37, utilizza la medesima locuzione "dipendenze patologiche", ma ne individua il perimetro applicativo in modo diverso e più ampio rispetto alla legge regionale lombarda, ricomprendendovi "a) il disturbo da gioco d'azzardo; b) le dipendenze da sostanze (bevande alcoliche, tabacco, sostanze psicotrope e stupefacenti, "nuove sostanze", antidolorifici); c) le dipendenze tecnologiche (Internet, reti sociali, smartphone, videogiochi, videopornografia, ecc.) e altre dipendenze comportamentali, come da DSM-5, Manuale Diagnostico e Statistico dei Disturbi Mentali; d) shopping compulsivo; e) ipersessualità" (art. 1, comma 2).

L'art. 6 della legge in esame è interamente dedicato al "Sostegno al Terzo settore". Si prevede la concessione di "contributi, patrocini o altre agevolazioni, anche non onerose, al fine della realizzazione di progetti volti a promuovere interventi di prevenzione, assistenza e reinserimento sociale di persone affette da dipendenze patologiche, nonché di supporto delle rispettive famiglie"⁵².

⁵⁰ F. GIGLIONI, *L'amministrazione condivisa come risorsa di rigenerazione durante la pandemia*, in *Italian papers on Federalism*, 2021, 2.

⁵¹ Peraltro, sul piano attuativo, si segnala il D.G.R. n. 4561/2021, che ha individuato l'Ufficio regionale del RUNTS nella Struttura Volontariato e Terzo settore della D.G. Famiglia, politiche sociali, disabilità e pari opportunità confermando l'assetto organizzativo e gestionale già utilizzato per i registri regionali dell'associazionismo e del volontariato nell'ambito dell'Intesa tra Regione Lombardia, Unione Province Lombarde (UPL), Province lombarde e Città metropolitana di Milano per il rilancio degli Enti e per l'esercizio delle funzioni delegate confermate ai sensi delle LL.RR. n. 19/2015 e n. 32/2015.

⁵² Tale previsione è stata successivamente specificata dall'art. 13 L.R. Abruzzo n. 2/2022, ove si statuisce che, "al fine di sostenere gli enti del Terzo settore operanti sul territorio regionale, gravemente danneggiati dalla crisi economica derivante dall'emergenza epidemiologica da Covid-19, la Regione Abruzzo istituisce un fondo di sussidiarietà per la con-

Infine, l'ultimo comma dell'art. 6 statuisce che gli Enti pubblici possono avvalersi del supporto degli Enti del Terzo Settore “anche attraverso la stipula di apposite convenzioni di cui al comma 4 dell'articolo 3”, ai sensi del quale, per l'attuazione degli interventi previsti dalla pianificazione volta a garantire i Livelli Essenziali di Assistenza, la Regione può stipulare “convenzioni e accordi”.

Anche in questo caso, in assenza di ulteriori specificazioni da parte della legge regionale, è da ritenere che occorra far riferimento all'istituto di cui all'art. 56 D. Lgs. 3 luglio 2017, n. 117, con la conseguente applicazione dei principi e dei limiti applicativi sanciti da tale ultima disposizione⁵³, la quale, a sua volta, affonda le proprie radici nel modello di convenzione previsto per le organizzazioni di volontariato all'art. 7 L. n. 226/1991 e, per le associazioni di promozione sociale, all'art. 30 L. n. 383/2000⁵⁴.

Sul piano della rispondenza (o meno) al modello teorico dell'amministrazione condivisa, le due leggi sono suscettibili di esame unitario.

Infatti, nonostante sia prevista l'istituzione di un “tavolo tecnico di coordinamento” (art. 3), e nonostante le affermazioni di principio, l'approccio sotteso all'intervento normativo della Regione Lombardia appare più conforme alla tradizionale impostazione secondo cui gli Enti del Terzo Settore vengono “coinvolti passivamente” in un sistema già compiutamente delineato dalla pubblica amministrazione, come rivelano alcuni segmenti testuali della legge stessa (si pensi all'art. 14, che discorre di “partecipazione degli enti del Terzo settore ai progetti... ai programmi”).

Tali considerazioni valgono in misura ancor più consistente per la L.R. Abruzzo n. 37/2020, in cui si regredisce al tradizionale paradigma erogativo.

4. Il Terzo Settore e i “Percorsi terapeutico riabilitativi individuali” (PTRI): L.R. Puglia n. 9/2023

La recente L.R. Puglia, 22 maggio 2023, n. 9, introduce il concetto di “budget di salute quale strumento di coprogrammazione e di cogestione idoneo a garantire, attraverso progetti terapeutici riabilitativi individualizzati l'integrazione delle prestazioni socio-sanitarie, di cui all'articolo 3 septies del decreto legislativo 30 dicembre 1992, n. 502” (art. 1).

Il concetto di “progetti terapeutici riabilitativi individuali” era stato già da tempo definito dalla dottrina di settore in termini di percorsi abilitativi volti a soddisfare bisogni socio-

cessione diretta di contributi per il funzionamento di tutti gli enti del Terzo settore di cui al decreto legislativo 3 luglio 2017, n. 117”; tra i criteri da rispettare ai fini della ripartizione del fondo, la legge menziona espressamente l'art. 12 L. n. 241/1990 nonché i vincoli europei in materia di aiuti di Stato.

⁵³ Su cui v. L. GILI, *Il Codice del Terzo settore ed i rapporti collaborativi con la P.A.*, in *Urbanistica e appalti*, 2018, 1, pp. 5-6.

⁵⁴ A. MAZZULLO, *Il nuovo Codice del Terzo settore*, Torino, 2017, pp. 205 ss.

sanitari complessi, indirizzati a cittadini/utenti che richiedono prestazioni socio-sanitarie a elevata integrazione sanitaria, calibrati sulla persona e caratterizzati sia da prestazioni sanitarie che da azioni di protezione sociale nelle aree fondamentali di vita⁵⁵.

La L.R. Puglia n. 9/2023, nel prevedere che tali progetti debbano essere sostenuti e finanziati dal budget di salute, enuncia i principi generali di “sussidiarietà solidale e di complementarietà tra gli erogatori dei servizi ... la centralità e la partecipazione dei cittadini” (art. 2, comma 1) e richiama gli articoli 117, secondo comma, lettera m) e 118, quarto comma Cost. laddove prevede “modalità di cogestione della presa in carico, con soggetti del terzo settore, insieme agli utenti e loro familiari” (art. 2, comma 2).

Tuttavia, al di là del riferimento ai principi generali, la legge in esame non detta una disciplina di dettaglio per quanto concerne la regolamentazione dei rapporti con gli Enti del Terzo Settore, sicché è da ritenere ancora una volta che, nel silenzio della legge regionale, debbano trovare applicazione gli artt. 55 ss. D. Lgs. 3 luglio 2017, n. 117.

Tale considerazione, unitamente al riferimento ai finanziamenti a carico del budget di salute, induce a ritenere anche tale legge regionale abbastanza distante dal modello di una vera e propria amministrazione condivisa.

5. Il caso della Sardegna: analisi del Regolamento per la disciplina delle attività di volontariato nelle strutture dell’Azienda Tutela Salute (oggi ARES Sardegna)

L’analisi del Regolamento per la disciplina delle attività di volontariato, approvato dall’Azienda Tutela Salute (d’ora in poi, ATS) Sardegna⁵⁶ con Deliberazione n. 122 del 10 dicembre 2020, è di fondamentale rilevanza nell’ambito della presente disamina in quanto, a differenza delle leggi regionali già passate in rassegna e conformemente alla sua natura giuridica di atto secondario, rivela un livello di maggior dettaglio nella disciplina degli strumenti di cooperazione con il Terzo Settore.

Con una premessa dal grande rilievo sistematico, il regolamento in esame riconosce il valore del contributo offerto dalle Organizzazioni di Volontariato (ODV) e dalle Associazioni di Promozione Sociale (APS) come “libera espressione di partecipazione, solidarietà e pluralismo e ... apporto complementare alla promozione e tutela della salute dei cittadini”. L’art. 1 perimetra l’ambito applicativo del regolamento stesso, individuandolo come segue: “i requisiti che le ODV e le APS devono possedere per poter richiedere la stipula delle

⁵⁵ G. DE MATTIA, I. ZARRELLA, A. CERBASI, *P.T.R.I./B.d.S. e la co-costruzione del benessere: uno studio esplorativo*, Paper per la IX Conferenza ESPAnet Italia “Modelli di welfare e modelli di capitalismo. Le sfide per lo sviluppo socio-economico in Italia e in Europa”, disponibile in https://scienze politiche.unical.it/bacheca/archivio/materiale/274/Metodologia%20della%20progettazione%20sociale%202016-2017/Laboratorio%20sui%20budget%20di%20salute/22_DeMattia.pdf, p. 2.

⁵⁶ Oggi ARES Sardegna.

convenzioni; – i rapporti tra l'ATS Sardegna e le ODV e le APS per quanto riguarda la progettazione e la gestione dell'attività di volontariato; – le modalità di accesso alle strutture dell'ATS Sardegna da parte delle ODV e delle APS". Viene, altresì, chiarito che l'osservanza delle procedure, dei criteri e delle modalità stabilite dal regolamento costituisce *condizione necessaria* per la stipula delle convenzioni con l'A.T.S. Sardegna.

Particolare rilievo presenta l'art. 4, che individua i seguenti requisiti alla stregua di condizioni necessarie per lo svolgimento di attività di volontariato: "costituzione ai sensi del Decreto Legislativo n. 117 del 03 luglio 2017 e ss.mm.ii. (Codice del Terzo settore); – iscrizione da almeno 6 mesi nel Registro Unico nazionale del Terzo settore, come disciplinato dal Decreto del Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali n. 106/2020 del 15 ottobre 2020, o se non ancora costituito: – iscrizione da almeno 6 mesi nel Registro Generale del Volontariato, istituito presso la Presidenza della Regione; – iscrizione da almeno 6 mesi nel registro regionale delle Associazioni di Promozione Sociale presso l'Assessorato Igiene e sanità e Assistenza Sociale". Il grado di dettaglio della disciplina si spinge sino al punto da precisare che, per il calcolo del tempo di iscrizione, si sommano i tempi non coincidenti delle due eventuali iscrizioni. Infine, si richiede che l'Ente del Terzo Settore abbia sede e operi nel territorio regionale.

Infine, sul piano operativo, l'art. 5 precisa che le attività di volontariato dovranno essere rese "in regime convenzionale" ai sensi della Legge Regionale 13 settembre 1993, n. 39, e dell'art. 56 D. Lgs. 3 luglio 2017, n. 117, dal quale viene mutuato l'inciso "convenzioni finalizzate allo svolgimento in favore di terzi di attività o servizi sociali di interesse generale, se più favorevoli rispetto al ricorso al mercato"⁵⁷.

In definitiva, il Regolamento dell'A.T.S. Sardegna si evidenzia per il grado di dettaglio della disciplina del fenomeno dell'amministrazione sanitaria condivisa. Tale circostanza non può che essere salutata con favore, atteso che, nonostante la competenza concorrente Stato-Regioni imponga il necessario rispetto dei principi dettati dalla legge statale, con conseguente rinvio alle definizioni del D. Lgs. n. 117/2017, è sicuramente apprezzabile la volontà di assoggettare la collaborazione sanitaria con gli Enti del Terzo Settore, oltre che a enunciati di principio, a una disciplina puntuale e precisa, che orienti in modo chiaro l'agire dei destinatari del precetto.

⁵⁷ Con riferimento a tale ultimo inciso, si ricorda che la Commissione speciale del Consiglio di Stato, in data 26 luglio 2018 (numero affare 01382/2018), ha rilasciato un parere in ordine alla normativa applicabile agli affidamenti di servizi sociali alla luce del D. Lgs. n. 50/2016 e del D. Lgs. n. 117/2017, evidenziando che, in tema di convenzioni ai sensi dell'art. 56 di tale ultimo decreto, ciò che rileva è la gratuità delle prestazioni, criterio unico che legittima l'affidamento (senza gara) alle medesime organizzazioni dei servizi. Da ultimo, sul rapporto tra principio di concorrenza e di sussidiarietà, v. L. COSTIGLIOLO, *Tutela della concorrenza e principi di solidarietà e sussidiarietà orizzontale: il caso degli affidamenti dei servizi di ambulanza alle organizzazioni di volontariato*, cit.

6. Esperienze concrete. Il ruolo del “privato sociale” nel sistema SAI e nella tutela della salute minori stranieri non accompagnati in Calabria

Ai sensi dell’art. 2, comma 1, Legge 7 aprile 2017, n. 47, per minore straniero non accompagnato presente nel territorio dello Stato si intende “il minore non avente cittadinanza italiana o dell’Unione europea che si trova per qualsiasi causa nel territorio dello Stato o che è altrimenti sottoposto alla giurisdizione italiana, privo di assistenza e di rappresentanza da parte dei genitori o di altri adulti per lui legalmente responsabili in base alle leggi vigenti nell’ordinamento italiano”.

Si comprende, dunque, la rilevanza attribuita da tutti i livelli di governo (dal Parlamento all’Ente locale di piccole dimensioni) alla cura e alla tutela della salute di tale categoria di soggetti in condizione di vulnerabilità.

Nel caso di specie, non viene in rilievo solo la necessità di garantire l’assistenza materiale, ma, attingendo al contenuto degli artt. 34 e 35 delle Linee Guida allegate al D.M. 18 novembre 2019, anche la mediazione linguistico – culturale, l’orientamento e accesso ai servizi di territorio, l’insegnamento della lingua italiana e inserimento scolastico, l’orientamento e accompagnamento all’inserimento lavorativo, l’orientamento e accompagnamento legale, la tutela psico-socio sanitaria e le misure di accompagnamento all’inclusione sociale e lavorativa.

Ebbene, già a far data dal 2009, una legge della Regione Calabria, la n. 18 del 12 giugno di quell’anno, ha previsto “interventi specifici per l’accoglienza, la protezione legale e sociale e l’integrazione dei richiedenti asilo, dei rifugiati e dei titolari di misure di protezione sussidiaria o umanitaria presenti sul territorio regionale con particolare attenzione alle situazioni maggiormente vulnerabili tra le quali i minori, le donne sole, le vittime di tortura o di gravi violenze” (art. 1, comma 1). Tale legge, dunque, ha istituito un vero e proprio “sistema regionale integrato di accoglienza”, nell’ambito del quale elaborare azioni indirizzate all’inserimento socio-lavorativo di rifugiati, richiedenti asilo e titolari di misure di protezione sussidiaria o umanitaria (art. 1, comma 2).

E’ interessante rilevare come, già diversi anni prima dell’entrata in vigore del “Codice del Terzo Settore”, l’art. 4, comma 3 di tale legge contemplasse, tra i soggetti attuatori del suddetto sistema, anche “... Associazioni ed enti senza scopo di lucro operanti nel territorio regionale”.

In tale quadro sistematico, numerosi Comuni calabresi hanno, di recente, avviato operazioni di co-programmazione e co-progettazione di interventi necessari alla realizzazione del progetto di accoglienza da destinare a nuclei familiari, anche monoparentali, finanziati a valere sul Fondo Nazionale per le Politiche e i Servizi dell’Asilo, disciplinato dal suddetto decreto del Ministro dell’Interno del 18 novembre 2019.

Numerosi Comuni, pertanto, hanno attivato progetti SAI (già SIPROIMI) finalizzati all’accoglienza dei minori stranieri non accompagnati, avvalendosi di *enti attuatori* (tra cui cooperative sociali e associazioni di volontariato) che hanno messo a disposizione immobili

e risorse utili al perseguimento di tale obiettivo⁵⁸, nell'ambito di convenzioni stipulati con le Amministrazioni locali di riferimento all'esito di una procedura di selezione pubblica⁵⁹. I *partner* selezionati all'esito dello scrutinio preliminare, rimesso alla discrezionalità del Comune, hanno dato avvio alla fase di co-progettazione, durante la quale hanno definito gli strumenti gestionali e operativi che hanno consentito di supportare nel tempo le relazioni di *partnership* e hanno permesso di realizzare le attività previste, non senza un confronto preliminare con gli *stakeholders* di riferimento.

I lavori si sono conclusi con l'elaborazione del progetto operativo, contenente il piano economico-finanziario, l'assetto organizzativo degli interventi, il sistema di monitoraggio e di valutazione.

Si segnala, inoltre, che tale modello operativo di tutela della salute psico-fisica di soggetti in condizioni di bisogno e fragilità è stato mutuato, unitamente all'insostituibile apporto del Terzo Settore, in occasione della predisposizione delle misure di accoglienza dei nuclei familiari costretti ad abbandonare i propri territori di origine a causa del conflitto bellico tuttora in corso tra Russia e Ucraina.

Tale considerazione dev'essere inquadrata nel contesto sistematico dell'esigenza di garantire "corridoi umanitari", espressione che, come evidenziato in dottrina, può intendersi in una duplice accezione. In senso atecnico, infatti, i corridoi umanitari configurano passaggi sicuri che consentano di abbandonare indenni le aree di conflitto e, appunto, raggiungere i Paesi limitrofi presso cui chiedere assistenza e rifugio; in senso tecnico-giuridico, essi vengono considerati alla stregua di una peculiare manifestazione dell'istituto della *private sponsorship*, che a sua volta si colloca nel più ampio panorama dei canali di accesso legale per i bisognosi di protezione internazionale⁶⁰.

Ebbene, l'art. 3 D.L. 28 febbraio 2022, n. 16, recante "Ulteriori misure urgenti per la crisi in Ucraina", infatti, ha previsto che gli enti locali potessero presentare nuove proposte progettuali, al fine di ampliare il sistema di accoglienza della rete SAI, da destinare all'accoglienza di nuclei familiari, anche monoparentali, a valere sul Fondo Nazionale per le politiche e i servizi dell'asilo.

Tale intervento normativo, a giudizio di chi scrive, ha avuto il merito di valorizzare il ruolo degli enti pubblici in un settore particolarmente delicato, nell'ambito del quale era stata

⁵⁸ Tali circostanze rientrano nella percezione diretta dell'autore del contributo, che, in passato, ha esercitato le funzioni di Segretario Comunale e Responsabile dell'Area Amministrativa (ove, solitamente, si colloca anche la competenza in materia sanitaria e sociale) in due Comuni dell'entroterra calabrese.

⁵⁹ Seppur non applicando pedissequamente le disposizioni del Codice dei contratti pubblici: sul problema del coordinamento tra tale fonte normativa e il "Codice del Terzo Settore" si veda, di recente, L. COSTIGLIOLO, *Tutela della concorrenza e principi di solidarietà e sussidiarietà orizzontale: il caso degli affidamenti dei servizi di ambulanza alle organizzazioni di volontariato*, cit., spec. p. 596.

⁶⁰ L. GALLI, *Quale ruolo degli attori pubblici nella sponsorship privata dei rifugiati? Una riflessione sull'esperienza italiana alla luce di quella canadese*, in *Diritto, Immigrazione e Cittadinanza*, Fascicolo n. 2/2022, p. 135.

lamentata la “latitanza degli attori pubblici”⁶¹ nell’organizzazione dei corridoi umanitari e dei servizi di accoglienza e integrazione⁶², auspicando “una più stringente definizione del ruolo pubblico e una più concreta assunzione di responsabilità da parte delle pubbliche amministrazioni”⁶³.

Anche questo, dunque, può costituire un esempio virtuoso e concreto di concertazione degli interventi tra settore pubblico e privato sociale, in un settore ove non è sufficiente garantire la salute fisica degli interessati, ma occorre approfondire uno sforzo ulteriore, allo scopo di assicurare anche un sostegno di carattere psicologico e l’integrazione socio-culturale nel territorio italiano a soggetti provenienti da realtà disagiate.

7. Conclusioni.

La disamina svolta ha consentito di apprezzare, in ottica concreta, come la normativa regionale in materia non possa dirsi sempre realmente attuativa del principio di amministrazione condivisa in ambito sanitario.

Esclusi alcuni virtuosi esempi (L.R. Piemonte n. 7/2024), tende a predominare, al di là delle affermazioni di principio, la tradizionale impostazione “bipolare”⁶⁴ in cui l’organizzazione pubblica si limita a erogare risorse (salvo le limitate ipotesi di contatto implicate dall’istituzione di tavoli tecnici di coordinamento) mediante le quali gli Enti del Terzo Settore sono chiamati, a loro volta, a erogare servizi, fungendo più da strumenti per eludere i vincoli posti (e le ristrettezze oggettivamente sussistenti) in materia di spesa pubblica⁶⁵ piuttosto che co-protagonisti del processo decisionale, da valorizzare adeguatamente.

Inoltre, dall’analisi effettuata è emerso che, nonostante spesso la legislazione regionale in materia si limiti a enunciazioni astratte, tendenti ad affermare la necessaria integrazione tra strutture pubbliche ed Enti del Terzo Settore, per poi rimettere implicitamente al piano nazionale l’individuazione degli strumenti operativi, da rintracciare nel tessuto del D. Lgs. n. 117/2017 nei termini indicati, alcune esperienze smentiscono tale dato, pervenendo a un livello di disciplina estremamente dettagliato e preciso.

In ogni caso, sembra comunque chiaro che il *welfare* dell’epoca post-pandemica, se vuole aspirare all’effettività, deve seguire le due direttrici della sussidiarietà verticale e orizzon-

⁶¹ L’espressione è di L. GALLI, *op. cit.*, p. 145.

⁶² Su questo specifico tema, v. anche F. MANGANARO, *Politiche e strutture di accoglienza delle persone migranti, in federalismi.it*, 2019, pp. 1-24.

⁶³ L. GALLI, *op. cit.*, p. 160.

⁶⁴ Così G. ARENA nel seminario “Amministrazione condivisa: inquadramento generale”, 15 febbraio 2022, disponibile in <https://www.youtube.com/watch?v=ESre5du0AVA&t=4399s>.

⁶⁵ Prospettiva stigmatizzata da L. GALLO nel seminario “Le forme e gli strumenti di PPP nella Riforma del Terzo settore - La Co-programmazione”, 1 marzo 2022, disponibile in <https://www.youtube.com/watch?v=pXcarKCb8-U&t=4587s>.

tale⁶⁶, principi da tempo scolpiti nella Carta fondamentale ma, per molto tempo, rimasti inattuati o, comunque, non sufficientemente valorizzati⁶⁷.

Le due dimensioni integrate della sussidiarietà possono condurre a un'amministrazione condivisa in ambito sanitario nei termini meglio illustrati in apertura, a un *welfare locale* in cui gli Enti del Terzo Settore possono offrire un apporto fondamentale per servizi basilari quali l'assistenza domiciliare integrata e servizi di supporto sociale, con costi di progettazione irrisori⁶⁸ e con il beneficio della conoscenza dei problemi radicati sul territorio, che solo le realtà a stretto contatto con quest'ultimo possono assicurare in modo compiuto⁶⁹. Sullo sfondo si staglia l'attuazione del P.N.R.R., che ha previsto ingenti investimenti in ambito sanitario⁷⁰. Il perseguimento dei *milestones* e il rispetto delle scadenze temporali⁷¹ previste transita necessariamente attraverso la collaborazione delle Regioni e degli Enti locali, oggi chiamati a contribuire in modo pieno ed effettivo alla tutela della salute⁷², ferma restando l'esclusiva competenza statale in materia di livelli essenziali delle prestazioni⁷³. Inoltre, solo attraverso il dialogo con il c.d. privato sociale e con l'apporto, economicamente e tecnicamente pregnante, degli Enti del Terzo Settore, potrà essere compiutamente perseguito l'obiettivo di un'*amministrazione condivisa in ambito sanitario*, imprescindibile in un'epoca magmatica, segnata dalla ripresa post-pandemica e da una complessità sociale probabilmente senza precedenti.

⁶⁶ P. M. ZERMAN, *Lo Stato sussidiario*, cit.

⁶⁷ F. GIGLIONI, *L'amministrazione condivisa come risorsa di rigenerazione durante la pandemia*, in *Italian papers on Federalism*, 2021, 2.

⁶⁸ L. ANTONINI, *L'amministrazione condivisa come metodo per preservare il principio personalista*, disponibile in *Labsus*, <https://www.labsus.org/wp-content/uploads/2024/06/Lamministrazione-condivisa-come-metodo-per-preservare-il-principio-personalista-1.pdf>, 4.

⁶⁹ In generale, per l'esame di alcune esperienze significative di co-programmazione e co-progettazione sviluppate in diverse aree del Paese, v. B. BOSCHETTI, *Per un Laboratorio dell'amministrazione condivisa. Primi risultati di una ricerca multidisciplinare*, Napoli, 2024.

⁷⁰ M. PETRACHI, *Welfare sussidiario, salute e inclusione sociale. Il contributo del Terzo Settore*, cit.

⁷¹ MINISTERO DELLA SALUTE, *Piano nazionale di ripresa e resilienza. Cos'è la Missione Salute*, disponibile in <https://www.pnrr.salute.gov.it/portale/pnrrsalute/dettaglioContenutiPNRRSalute.jsp?lingua=italiano&id=5833&area=PNRR-Salute&menu=missionesalute>.

⁷² F. SAITTA, *Autonomie territoriali e governo della sanità*, in *Istituzioni del Federalismo*, 2018, 3-4, spec. pp. 799 ss.; 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, 2; M. D'ARIENZO, *La tutela della salute tra Stato e Regioni prima, durante e oltre l'emergenza sanitaria nell'interpretazione della Corte costituzionale*, in *Diritti regionali. Rivista di diritto delle autonomie territoriali*, 2022, 1.

⁷³ R. BALDUZZI, *Livelli essenziali di assistenza versus livelli minimi*, in *La politica economica tra mercati e regole. Scritti in ricordo di Luciano Stella*, Soveria Mannelli, 2005, pp. 49 ss.; R. BIN, *La "determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni" e la materia "tutela della salute": la proiezione indivisibile di un concetto unitario di cittadinanza nell'era del decentramento istituzionale*, disponibile in <https://www.robertobin.it/REG10/pesaresi.pdf>; C. PANZERA, *I livelli essenziali delle prestazioni fra sussidiarietà e collaborazione (in margine a Corte cost. n. 10/2010)*, disponibile in <https://www.robertobin.it/reg10/panzera.pdf>.

La salute negata: le inefficienze del sistema sanitario italiano alla prova delle nuove tecnologie di recente introduzione, tra prospettive di “cura” della sanità pubblica e rischi per la garanzia dei diritti*

Patrizio Rubechini**

SOMMARIO: 1. Premessa: declinare il diritto alla salute e la funzione amministrativa sanitaria in chiave digitale. – 2. Una diagnosi per il “paziente Italia”. – 3. Le prospettive “terapeutiche” della trasformazione digitale applicata alla sanità pubblica. – 4. Una prognosi: nuovi strumenti, vecchi problemi. – 5. Alcuni spunti per concludere.

ABSTRACT:

Il sistema sanitario pubblico italiano versa, oggi come in passato, in una condizione preoccupante dal punto di vista infrastrutturale, economico-organizzativo e dei servizi erogati. Nonostante, infatti, approfondite analisi sulle criticità emergenti, nel tentativo di risolvere o almeno ridurre le inefficienze e gli impatti negativi sulla popolazione, la situazione generale del SSN risente di una cronica insufficienza dei livelli di assistenza, di una profonda crisi di risorse sia economiche che umane e, soprattutto, di un progressivo divario territoriale nella qualità e quantità dell’offerta medica e sanitaria. In questo contesto, la prospettiva “terapeutica” della trasformazione digitale applicata alla sanità pubblica si pone, allora, come possibile risposta alle difficoltà dei singoli nell’accesso alle cure. Essa si concretizza nell’offerta di nuovi modelli di assistenza e di trattamento sanitario resi fruibili dalla tecnologia – quali la telemedicina, la gestione digitale dei referti, i dispositivi diagnostici indossabili –, pur dovendosi comunque confrontare con la questione tutta italiana di un divario digitale che, ancora oggi, interessa una porzione non trascurabile della cittadinanza.

* Contributo sottoposto a revisione tra pari in doppio cieco.

** Ricamatore di Diritto Amministrativo nell’Università di Roma Tre e Professore Associato abilitato, patrizio.rubechini@uniroma3.it.

Today, as in the past, the Italian public health system (SSN) is in a worrying condition from an infrastructural, economic and organisational point of view and in terms of the services provided. Despite in-depth analysis of the emerging critical issues, attempting to resolve or at least reduce the inefficiencies and the negative impacts on the population, the general situation of the SSN suffers from a chronic inadequacy of care levels, a profound crisis of both economic and human resources and, above all, a progressive territorial gap in the quality and quantity of the medical and health-care supply. In this context, the 'therapeutic' perspective of digital transformation applied to public health is, then, a possible response to the difficulties of individuals in accessing care. It takes form in the offer of new models of healthcare and treatment made usable by technology – such as telemedicine, digital management of reports, wearable diagnostic devices – while still having to deal with the all-Italian issue of a digital divide that, even today, affects a significant portion of the citizenship.

1. Premessa: declinare il diritto alla salute e la funzione amministrativa sanitaria in chiave digitale

L'introduzione della tecnologia all'interno della quotidianità degli individui è un processo che, in Italia, prende avvio in un tempo relativamente lontano¹ e che, come noto, da un

¹ Per una ricostruzione del percorso della digitalizzazione pubblica, si veda: A. NATALINI, *Come il passato influenza la digitalizzazione delle amministrazioni pubbliche*, in *Rivista Trimestrale di Diritto Pubblico*, 1/2022, 95 ss.; B. MARCHETTI, *Amministrazione digitale* (voce), in B.G. MATTARELLA, M. RAMAJOLI (diretto da), *Funzioni amministrative – Enciclopedia del diritto* – 3, Milano, Giuffrè, 2022, 75 ss. Si vedano anche i contributi più risalenti di V. FROSINI, *L'automazione elettronica nella giurisprudenza e nell'Amministrazione Pubblica*, in *Bollettino bibliografico d'informatica generale e applicata al diritto*, 3-4/1973, 101 ss.; F. FERRARESI, *Struttura, potere e tecnologia nelle organizzazioni complesse: l'elaborazione elettronica di dati nella Pubblica amministrazione*, in *Studi di Sociologia*, 2/1974, 160 ss. Per una analisi del fenomeno dell'e-Government, quale nozione che ricomprende “tutti quei processi di riorganizzazione della pubblica amministrazione e della sua attività che mirino a sviluppare servizi amministrativi utilizzando una varietà di strumenti elettronici intesi ad aumentare l'efficienza del settore pubblico” (la definizione si trova in D.U. GALETTA, *Open Government, Open Data e azione amministrativa*, in *Istituzioni del federalismo*, 3/2019, 664), come pure sul processo di formazione dell'amministrazione digitale, la dottrina interna e internazionale è corposa. Senza pretesa di completezza, dunque, si vedano i contributi di: M. BOMBARDELLI, *Informatica pubblica, e-government e sviluppo sostenibile*, in *Rivista italiana di diritto pubblico comunitario*, 5/2002, 992 ss.; L. TORRES, V. PINA, S. ROYO, *E-government and the transformation of public administration in EU countries: Beyond NPM or just a second wave of reforms?*, in *Online Information Review*, 29/2005, 531 ss.; C.B. STAHL, *The ethical problem of framing e-government in terms of e-commerce*, in *The Electronic Journal of E-Government*, vol. 3, no. 2, 2005, 77 ss.; C.A. HARDY, S.P. WILLIAMS, *Assembling e-government research designs: A transdisciplinary view and interactive approach*, in *Public Administration Review*, vol. 71, 3/2011, 405 ss.; F. CARDARELLI, *Art. 3 bis. Uso della telematica*, in M.A. SANDULLI (a cura di), *Codice dell'azione amministrativa*, Giuffrè, Milano, 2011, 422 ss.; E. CARLONI, *La semplificazione telematica e l'Agenda digitale*, in *Giornale di diritto amministrativo*, 7/2012, 708 ss.; M.J. MOON, J. LEE, C.Y. ROH, *The evolution of internal IT applications and e-government studies in public administration: Research themes and methods*, in *Administration & Society*, Vol. 46, Issue 1, 2014, 3 ss.; E. CARLONI, *Tendenze recenti e nuovi principi della digitalizzazione pubblica*, in *Giornale di diritto amministrativo*, 2/2015, 148 ss.; B. CAROTTI, *La riforma della pubblica amministrazione - L'amministrazione digitale e la trasparenza amministrativa*, in *Giornale di diritto amministrativo*, 5/2015, 625 ss.; ID., *L'amministrazione digitale: le sfide culturali e politiche del nuovo Codice*, in *Giornale di diritto amministrativo*, 1/2017, 7 ss.; B.G. MATTARELLA, *La riforma della pubblica amministrazione – Il contesto e gli obiettivi della riforma*, in *Giornale di diritto amministrativo*, 5/2015, 621 ss.; G. VESPERINI, *La riforma della pubblica amministrazione – Le norme generali sulla semplificazione*, in *Giornale di diritto amministrativo*, 5/2015, 629 ss.; L. TORCHIA, *Lo Stato digitale. Una introduzione*, Il Mulino, Bologna, 2023.

lato ha registrato una imprevedibile accelerazione nel periodo Covid² e, dall'altro, sta beneficiando di un importante supporto economico trasversale grazie ai fondi stanziati dal PNRR³. La salute dell'essere umano – che troviamo tutelata all'art. 32 della Costituzione sia come diritto fondamentale del singolo che quale interesse generale della collettività⁴ – così come gli aspetti decisamente più organizzativi, normativi, economici e operativi che definiscono i concetti di sanità e di sistema sanitario, pertanto, non avrebbero potuto rimanere estranei ad un fenomeno trasformativo quale è quello appena descritto, data la loro assoluta centralità nell'ambito del sistema Paese⁵.

Tuttavia, declinare compiutamente in chiave digitale queste due componenti – per via della corposa e mutevole base giuridica che caratterizza gli aspetti legati alla funzione di sanità⁶, oltre che per l'ampiezza della ricostruzione dottrinale e giurisprudenziale in punto

² Sul tema, si veda: B. BOSCHETTI, M. CONDORELLI, *L'emergenza sanitaria come acceleratore dell'innovazione digitale nelle Amministrazioni locali: il caso del Comune di Milano*, in B. BOSCHETTI, E. VENDRAMINI (a cura di), *FuturAP - Rapporto sul Futuro e l'innovazione dell'Amministrazione Pubblica*, EDUCatt, Milano, 2021, 91 ss. Per un focus sul ruolo dei dati pubblici nel periodo pandemico, si veda, invece, M. MAZZARELLA, C. RAMOTTI, *Pandemia e governo digitale*, in *Giornale di diritto amministrativo*, 3/2022, 415 ss. Si approfondisce, poi, il tema del problematico coordinamento tra i livelli centrale e locale riscontrato in periodo pandemico, nei contributi di: M. LUCIANI, *Il sistema delle fonti del diritto alla prova dell'emergenza*, in *AIC*, 2/2020, 109 ss.; S. STAIANO, *Né modello né sistema. La produzione del diritto al cospetto della pandemia*, in *AIC*, 2/2020, 531 ss. Il rapporto tra tecnologia e pandemia, nella prospettiva del *contact tracing*, viene analizzato da G. FARES, *Covid-19 e diritti: i nodi da sciogliere*, in *Ius et salus*, 1/2020, 5 ss., mentre le connesse questioni emergenti in tema di protezione dei dati personali sono affrontate da C. COLAPIETRO, A. IANNUZZI, *App di contact tracing e trattamento dei dati con algoritmi: la falsa alternativa fra tutela del diritto alla salute e protezione dei dati personali*, in *Dirittifondamentali.it*, 2/2020, 773 ss.

³ Sulle dinamiche economiche e giuridiche connesse all'approvazione del PNRR, in generale si veda: F. DI MASCIÒ, A. NATALINI, S. PROFETI, *Administrative reforms in the Italian National Recovery and Resilience Plan: a selective approach to bridge the capacity gap*, *Contemporary Italian Politics*, 14(4)/2022, 487 ss.; D.U. GALETTA, *Transizione digitale e diritto ad una buona amministrazione: fra prospettive aperte per le Pubbliche Amministrazioni dal Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza e problemi ancora da affrontare*, in *Federalismi.it*, 7/2022, 103 ss.

⁴ La struttura e l'effettività del diritto fondamentale alla salute in chiave costituzionale vengono affrontate da E. CAVASINO, *La flessibilità del diritto alla salute*, Napoli, Editoriale scientifica, 2012. L'Autrice ne descrive il processo di attuazione costituzionale, anche per il tramite della giurisprudenza rilevante, per poi giungere a rilevare gli aspetti problematici del modello italiano universalistico di tutela della salute, individuandone le origini in fattori quali la crisi fiscale dello Stato, le dinamiche concorrenziali di "welfare sanitario", il processo d'integrazione europea e il regionalismo italiano.

⁵ Sul tema, rilevante è il lavoro monografico di P. D'ONOFRIO, *La tutela della salute tra tradizione costituzionale ed innovazione digitale*, Padova, Cedam, 2022, in cui l'impatto sulla società delle potenzialità dell'informatica e dell'informatizzazione viene qualificato come "rivoluzionario", spaziando questo "dalla vita relazionale e sociale del singolo, sino a toccare l'organizzazione e l'azione dei poteri pubblici e privati" (257), con particolare incisività sulla tutela della salute, "per la quale è stato appositamente coniato il termine e-Health" (274). Si veda anche il lavoro curato da C. BOTTARI, *Nuove tecnologie in ambito sanitario e riflessi giurisprudenziali*, BUP, Bologna, 2023 e i contributi di C. DI COSTANZO, *Emergenza pandemia e accelerazione dei processi di "telematizzazione della tutela della salute". Il caso della telemedicina*, in A. PAJNO e L. VIOLANTE (a cura di), *Biopolitica, pandemia e democrazia. Rule of law nella società digitale*, Volume III. *Pandemia e tecnologie*, Bologna, Il Mulino, 2021, 135 ss.; Id., *L'impiego delle nuove tecnologie nel settore della salute: problematiche e prospettive di diritto costituzionale*, in *Consulta online*, 1/2023, 214 ss.; A. IANNUZZI, G. PISTORIO (a cura di), *La gestione dell'emergenza sanitaria tra diritto e tecnica*, Napoli, Editoriale scientifica, 2022.

⁶ Per una ricostruzione dell'istituto, anche in chiave diacronica e costituzionale, si vedano: F. TARONI, *L'evoluzione delle politiche sanitarie in Italia, fra crisi finanziarie e problemi di fiducia*, in *Autonomie locali e servizi sociali*, 1/2007, 29 ss.; G. GIARELLI, *1978-2018: quarant'anni dopo. Il Ssn tra defianziamento, aziendalizzazione e regionalizzazione*, in *Autonomie locali e servizi sociali*, 3/2017, 455 ss.; D. MORANA, *I decreti del 2012 tra le riforme della Riforma sanitaria*, in *Corti supreme e salute*, 3/2018, 595 ss.; C. PINELLI, *La revisione costituzionale del 2001 e le sue ricadute in campo sanita-*

di diritto alla salute⁷ – è compito indubbiamente complesso e non compatibile con i limiti di questa indagine.

Basterà, però, fissare qui alcuni punti di riferimento per orientare il discorso. In particolare, la progressiva embricazione in atto tra l'evoluzione tecnologica e le sue applicazioni nel campo del diritto alla salute, per un verso, sta conducendo a passi svelti verso un definitivo ripensamento della relazione medico-paziente (la quale va ormai decisamente oltre la tradizionale visita in presenza, si pensi alla telemedicina e alla telechirurgia)⁸, come pure del rapporto tra essere umano e patologia⁹ (che, invece, ritroviamo a sua volta filtrato dai nuovi strumenti di diagnostica “wearable”, dall'*Internet of [Medical] Things* e fino ai confini – almeno ad oggi percepiti come estremi – di *Neuralink*¹⁰).

Per altro verso poi, quello forse in cui i margini di sviluppo si presentano ancora più ampi, la trasformazione digitale sta progressivamente incidendo sugli effetti più concreti che si

rio, in *Corti supreme e salute*, 3/2018, 659 ss.; N. VICECONTE, L. GIACHI, *La sanità tra testo costituzionale e interpretazioni giurisprudenziali*, in S. MANGIAMELLI, A. FERRARA, F. TUZI (a cura di), *Il riparto delle competenze nell'esperienza regionale italiana tra materie e politiche pubbliche*, Milano, 2020, 921 ss. Sul tema, in termini più generali, si vedano anche: S. CASSESE, *Stato e mercato: la sanità*, in G. AMATO, S. CASSESE, G. TURCHETTI e altri (a cura di), *Il governo della sanità*, Milano, Franco Angeli, 1999, 17 ss.; G. FARES, *Principi erogativi ed elementi organizzativi del Servizio sanitario italiano - La prospettiva del giurista*, *Giustamm.it*, 3/2018; A. PIOGGIA, *Diritto sanitario e dei servizi sociali*, Torino, Giappichelli, 2020; R. FERRARA, *L'ordinamento della sanità*, Giappichelli, Torino, 2020. La prospettiva fiscale è oggetto, invece, dei contributi di: R. BALDUZZI (a cura di), *La sanità italiana alla prova del federalismo fiscale*, Bologna, Il Mulino, 2012; M. CONTICELLI, *Privato e pubblico nel servizio sanitario*, Milano, Giuffrè 2012; F. ROVERSI MONACO, C. BOTTARI (a cura di), *La tutela della salute tra garanzie degli utenti ed esigenze di bilancio*, Santarcangelo di Romagna, Maggioli, 2012.

⁷ Senza pretesa di completezza, si vedano i contributi di: M. LUCIANI, *Salute. I. Diritto alla salute – Diritto costituzionale*, in *Enc. Giur. Treccani*, Roma, 1991, XXVII, pp. 2 ss.; M. COCCONI, *Il diritto alla tutela della salute*, Padova, Cedam, 1998; R. BALDUZZI, *Titolo V e tutela della salute*, in *Quaderni regionali*, 1/2002, 65 ss.; D. MORANA, *La salute nella Costituzione italiana. Profili sistemati*, Milano, Giuffrè, 2002; 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, Il Mulino, 2013, 13 ss.; ID. (a cura di), *Diritto alla salute e servizi sanitari tra consolidamento e indebolimento*, Bologna, Il Mulino, 2016; G. BIANCO, *Alcuni spunti in tema di tutela del diritto alla salute*, *Corti supreme e salute*, 3/2018, 681 ss.; D. MORANA, *La salute come diritto costituzionale*, IV ed., Torino, Giappichelli, 2022; C. COLAPIETRO, *L'effettività costituzionale del diritto alla salute nella dimensione multilivello*, in A. BURATTI (a cura di), *I percorsi della solidarietà nello stato costituzionale: nuovi attori e problemi, tra Costituzione e politiche europee*, in *Rivista di diritti comparati*, Special issue 5/2024, 14 ss. Da segnalare, inoltre, come la giurisprudenza costituzionale si sia espressa in passato sulla nozione estesa di salute, quale benessere psico-fisico e sociale della persona e come diritto azionabile, con alcune importanti pronunce (sentenze della Corte costituzionale n. 247/1974, n. 88/1979, n. 215/1987, n. 356/1991, n. 167/1999, n. 107/2012), già oggetto di analisi in F. MINNI, A. MORRONE, *Il diritto alla salute nella giurisprudenza della Corte costituzionale italiana*, in *AIC*, 3/2013, 1 ss..

⁸ Sul tema, si veda G. DE VERGOTTINI, C. BOTTARI (a cura di), *La sanità elettronica*, Bologna, BUP, 2018, che a più riprese pone l'accento sulla progressiva sostituzione del modello tradizionale del ricovero ospedaliero con la più efficiente modalità del day-hospital; N. POSTERARO, *La digitalizzazione della sanità in Italia: uno sguardo al Fascicolo Sanitario Elettronico (anche alla luce del Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza)*, in *Federalismi.it*, 2021, 197, in cui l'Autore evidenzia le prerogative del FSE quale strumento efficiente per la condivisione e la documentazione della storia medica del paziente.

⁹ Con riferimento ai principi costituzionali in materia di personalizzazione della relazione di cura, si vedano le sentenze della Corte costituzionale, n. 282/2002, n. 338/2003, n. 151/2009 e n. 169/2017.

¹⁰ Neuralink Corporation è un'azienda con sede negli Stati Uniti che opera nel settore delle neurotecnologie, sviluppando interfacce neurali impiantabili nel corpo umano. La stessa è recentemente balzata alle cronache per aver condotto con successo l'impianto di un chip cerebrale (denominato *Telepathy*) su Noland Arbaugh, un paziente affetto da disabilità grave, consentendo allo stesso di controllare un *device* esterno attraverso il pensiero.

determinano a valle della funzione amministrativa sanitaria, con grandi cambiamenti nella gestione, nella conservazione e nello sfruttamento del dato sanitario (si pensi al Fascicolo sanitario elettronico¹¹ e alle applicazioni di AI in chiave statistico-diagnostica¹²) e nel generale efficientamento della prestazione sanitaria. Sotto quest'ultimo aspetto, il riferimento è senz'altro ai modelli digitali e interoperabili di gestione unitaria della prenotazione delle prestazioni sanitarie su base regionale, come pure non vanno trascurate quelle applicazioni informatiche che promettono risparmi di spesa nella fase degli approvvigionamenti o che, invece, si concentrano sulla semplificazione nel pagamento del *ticket*, sul supporto/*coaching* verso pazienti cronici e sul monitoraggio dei livelli di affluenza in pronto soccorso.

Si tratta, quindi, di prospettive di sviluppo radicale del settore medico-sanitario, che non rientrano più nel concetto di normale evoluzione di un certo campo del sapere ma si pongono, invece, come veri e propri salti paradigmatici in grado di operare una rivoluzione degli assetti tradizionali. Avremo medici che valutano e intervengono su pazienti che si trovano a chilometri di distanza, grazie all'intermediazione assistita di robot-chirurgo e di sistemi di realtà virtuale basati sulla tecnologia 5G¹³, avremo modelli di prevenzione più precisi perché sviluppati su scala locale e personalizzati attraverso analisi di intelligenza artificiale¹⁴, avremo, infine, farmaci intelligenti e sistemi di diagnostica indossabili, interconnessi e sempre più performanti.

Forse, avremo anche molto altro che, ad oggi, risulta difficile solo immaginare.

Ma proprio questa incalzante tecnologia, che apre nuovi orizzonti di cura e di benessere e che sembra poter incidere direttamente sul significato profondo del diritto alla salute per come veicolato dalla nostra Carta costituzionale – ovvero, una salute del singolo che è nel contempo anche collettiva e pure gratuita in presenza di certe condizioni – potrebbe, in realtà, nascondere un lato oscuro.

¹¹ Sul punto, si veda N. POSTERARO, *Il fascicolo sanitario elettronico*, in V. BONTEMPI (a cura di), *Lo Stato digitale nel Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza*, Roma TrE-Press, Roma, 2022, 191 ss.

¹² Pur trattandosi di uno sviluppo recente, l'applicazione dell'AI in sanità è diffusamente studiata. Si vedano, sul punto, i contributi di: E.A. FERIOLE, *L'intelligenza artificiale nei servizi sociali e sanitari: una nuova sfida al ruolo delle istituzioni pubbliche nel welfare italiano?*, in *BioLaw Journal - Rivista di BioDiritto*, 1/2019, 163 ss.; G. FARES, *Artificial intelligence in social and health services: A new challenge for public authorities in ensuring constitutional rights*, in *Ius et Salus*, 2/2020, 5, secondo cui "the potential benefits could be better quality healthcare, with interventions more precisely tailored to individual patients' circumstances"; P. GUARDA, L. PETRUCCI, *Quando l'intelligenza artificiale parla: assistenti vocali e sanità digitale alla luce del nuovo regolamento generale in materia di protezione dei dati*, in *BioLaw Journal - Rivista di BioDiritto*, 2/2020, 425 ss.; F. APERIO BELLA, *L'accesso alle tecnologie innovative nel settore salute tra universalità e limiti organizzativi (con una postilla sull'emergenza sanitaria)*, *PA Persona e Amministrazione - Ricerche Giuridiche sull'Amministrazione e l'Economia*, 1/2020, 219 ss. Per un approfondimento sullo strumento, ma in termini più generali, si veda E. CHITI, B. MARCHETTI, N. RANGONE, *L'impiego di sistemi di intelligenza artificiale nelle pubbliche amministrazioni italiane: prove generali*, in *BioLaw Journal - Rivista di BioDiritto*, n. 2/2022, 489 ss.

¹³ Si veda A. DI MARTINO, *Robotica medica*, in *Amministrativamente*, 3-4/2017, 3 ss.

¹⁴ Gli inevitabili e assai delicati aspetti connessi al trattamento dei dati da parte delle applicazioni sanitarie dell'AI vengono affrontati compiutamente da G. FARES, *Artificial intelligence in social and health services*, cit., 16 ss.

Obiettivo di questo contributo, dunque, è quello di verificare e fare emergere una possibile ma paradossale conseguenza, del tutto non desiderabile, derivante dall'incontro attuale tra salute, sanità e tecnologia.

A fronte, infatti, dell'innegabile impegno profuso dalla scienza tecnica e dall'ordinamento nell'analizzare le criticità del nostro sistema sanitario, nel tentativo di risolvere o comunque ridurre le inefficienze e gli impatti negativi sulla popolazione, il sistema italiano di assistenza sanitaria si presenta, oggi come ieri, in condizioni preoccupanti dal punto di vista infrastrutturale, economico-organizzativo e dei livelli di servizio¹⁵. Ciò, nonostante gli sforzi profusi dal personale medico-sanitario per assicurare comunque la prestazione professionale attesa, pur in condizioni di lavoro difficili e non sempre accettabili. Si pensi, infatti, ai pesanti ritmi di lavoro del periodo Covid o alla cronica carenza di personale e di risorse in cui versa il settore sanitario, di cui meglio si dirà, senza poi tralasciare il pericoloso fenomeno della violenza in corsia che, ultimamente, sembra aver subito una certa recrudescenza¹⁶.

Per altro verso, invece, l'innovazione tecnologica risulta talvolta sbrigativamente percepita come una panacea dagli effetti trasversali e universali che, però, laddove collocata in un contesto complesso e localmente caratterizzato quale è quello della sanità italiana, è destinata a disilludere certe aspettative taumaturgiche.

Al di là, infatti, di alcune eccellenze locali o settoriali – le quali brillano per competenze e per capacità organizzative anche grazie alle tecnologie diffusamente applicate, rimanendo pur sempre esperienze isolate –, la situazione generale del comparto sanitario italiano è incisa da una cronica insufficienza dei livelli di assistenza, da una profonda crisi di risorse sia economiche che umane e, soprattutto, da una progressiva divaricazione territoriale della qualità e quantità della prestazione medico-sanitaria.

Un fenomeno, quest'ultimo appena descritto, da cui origina l'impopolare paradosso che qui interessa descrivere e per effetto del quale la tecnologia – la quale, nelle sue applicazioni in campo sanitario, può comunque contribuire all'efficienza del sistema – non solo non appare in grado di ridurre quel divario ma, addirittura, sembra potersi candidare come un nuovo fattore di divisione e di esclusione dai diritti a svantaggio degli individui più fragili.

¹⁵ L'indagine conoscitiva compiuta nel 2024 dalla Commissione Affari Sociali della Camera dei Deputati sulla situazione della medicina dell'emergenza-urgenza e dei pronto soccorso in Italia ha confermato la difficile situazione in cui versa il settore. Tra le cause principali vi sono la carenza di personale medico e infermieristico (si stima che nel settore della medicina d'emergenza-urgenza manchino più di 4.500 medici e circa 10.000 infermieri), tempi di attesa lunghi per il ricovero (cd. *boarding*), *turnover* inadeguato ed elevato numero di accessi impropri, a sua volta legato al problema delle lunghe liste d'attesa per prestazioni e visite specialistiche.

¹⁶ Secondo la relazione 2023 di ONSEPS - Osservatorio nazionale sulla sicurezza degli esercenti le professioni sanitarie e socio-sanitarie (organismo previsto dalla legge 113/2020, costituito da Ministero della Salute, Ministero dell'Interno, Ministero dell'Economia e Finanze e Ministero del Lavoro oltre che da circa 70 componenti tra sindacati, ordini professionali, regioni, INAIL, AGENAS e associazioni), in Italia gli episodi di aggressione a personale medico-sanitario sono stati circa 16 mila.

2. Una diagnosi per il “paziente Italia”

Alcuni dati aiuteranno a comprendere quanto appena affermato, muovendo tra indicatori rilevanti riferiti al periodo pre-Covid, al biennio critico dei *lockdown* e anche a informazioni più recenti. La fase pandemica, infatti, che ha rappresentato un difficile banco di prova per il sistema sanitario nazionale, con conseguenze negative ancora non del tutto risolte, ha visto stanziamenti e livelli di servizio nella prestazione sanitaria decisamente eccezionali. Questi, se da un lato dimostrano una certa capacità di risposta dell’ordinamento alle situazioni di emergenza (o, comunque, di anomalia rispetto a condizioni standard), dall’altro lato, laddove non contestualizzati, potrebbero fuorviare la ricostruzione di una evidente tendenza al contenimento della spesa sanitaria che, ben può dirsi, in Italia ha assunto ormai caratteristiche di lungo periodo.

Il punto di partenza è la relazione al Parlamento sulla gestione dei servizi sanitari regionali per gli anni 2022/2023, stilata dalla Corte dei conti nel marzo 2024, la quale se per un verso conferma il raggiungimento in ambito italiano di un livello medio più che accettabile con riferimento alla qualità della prestazione sanitaria¹⁷, per altro verso dimostra la presenza di quelle criticità cui si è accennato in termini di risorse, di infrastrutture e di assistenza. La spesa sanitaria pubblica italiana, infatti, che negli anni passati è stata interessata da un drastico intervento di efficientamento, pur risultando salita “a 131,1 miliardi di euro nel 2022, dai 127,5 del 2021 e dai 122,7 del 2020 [ma] dopo essere stata nei sette anni precedenti assestata attorno a 110 miliardi”¹⁸, si colloca comunque ad un livello nettamente inferiore rispetto alla spesa 2022 della Germania (423 miliardi di euro), della Francia (271 miliardi di euro) e del Regno Unito (230 miliardi di euro)¹⁹. A causa, inoltre, dell’evidente costante sottofinan-

¹⁷ La Relazione della Corte dei conti, cit., 4, evidenzia infatti come “i risultati della performance del sistema sanitario nazionale continuano ad essere relativamente positivi. Ad esempio, tra gli indicatori di qualità delle cure, quello relativo al tasso di mortalità prevenibile in Italia (91 per 100.000 abitanti) o trattabile (55 per 100.000 abitanti) risulta molto inferiore alla media OCSE (pari, rispettivamente, a 158 e 79 per 100.000 abitanti); tra gli indicatori di qualità delle cure, quello relativo alla mortalità a 30 giorni dopo un attacco ischemico segnala valori più positivi per l’Italia (6,6% a fronte del 7,8% della media OCSE). Anche la qualità dell’assistenza primaria evidenzia valori nettamente migliori per l’Italia (214 ricoveri inappropriati per infarto acuto del miocardio ogni 100.00 abitanti, a fronte, in media, di 463 nei paesi OCSE)”.

¹⁸ Si veda la Relazione della Corte dei conti, cit., 15. Nel contempo, rileva sempre la Corte dei conti, 16, si è verificata una notevole crescita della spesa sanitaria per consumi intermedi (ovvero il valore dei beni, dei servizi e del lavoro dipendente utilizzato come input nel processo di produzione dei consumi finali della pubblica amministrazione – ad esempio, farmaci, dispositivi medici ospedalieri, servizi per lo smaltimento dei rifiuti, spese di funzionamento degli enti sanitari, ...), passati dai 29,8 miliardi del 2013 ai 44,4 miliardi del 2022 anche per via delle spese straordinarie dovute all’emergenza Covid.

¹⁹ Si consideri, ad esempio, che la spesa italiana pro capite risulta meno della metà di quella tedesca. Secondo la Corte dei conti, Relazione cit., 20, inoltre, “Nel biennio della pandemia, 2020-2021, la spesa sanitaria pubblica è aumentata, in valore cumulato, del 15,5% in Italia, un incremento molto superiore al decennio precedente, ma inferiore a quello registrato in Francia (+19,2%), Germania (18,4%), e Regno Unito (+28,6%). L’incidenza della spesa sanitaria pubblica in rapporto al Pil è stata pari al 6,8%, superiore di un decimo di punto a quella del Portogallo (6,7%) e di 1,7 punti rispetto alla Grecia (5,1%), ma inferiore di ben 4,1 punti a quella tedesca (10,9%), di 3,5 punti a quella francese (10,3%), e inferiore di mezzo punto anche a quella spagnola (7,3%)”.

ziamento (il finanziamento ordinario del SSN è stato pari nel 2022 a 125,98 miliardi, rispetto ai 122 del 2021 e ai 120,5 del 2020)²⁰, le famiglie italiane sono state costrette a farsi carico di un cospicuo 21,4 % di spesa privata “*out of pocket*” – espressione con cui si individuano tutte quelle prestazioni sanitarie erogate ai cittadini ma che prevedono un effettivo esborso di denaro da parte dell’utente²¹ – che, però, in Francia raggiunge appena l’8,9% del totale, mentre in Germania non supera un comunque contenuto 11%. Da considerare, peraltro, che la quota di spesa per investimenti fissi lordi sanitari²², in Italia, storicamente si è attestata su livelli modesti (circa 5 miliardi nel 2008, pari al 9,8% del totale degli investimenti pubblici, con una riduzione nel 2019 al valore minimo di 3,3 miliardi), con un lieve rialzo verificatosi nel periodo pandemico (+ 6,5%, circa 6,2 miliardi €) cui è seguita, però, una nuova riduzione – ormai da considerarsi stabilizzata – sia nel 2021 che nel 2022 (circa 5 miliardi €).

Dal lato degli operatori impiegati, invece, negli ultimi quindici anni il settore sanitario ha assistito ad una costante riduzione del numero dei suoi occupati. Al 31 dicembre 2018, infatti, il numero del personale dipendente sanitario era inferiore a quello del 2012 per circa 25.000 lavoratori, valore questo che aumenta a circa 41.400 laddove confrontato con i livelli dell’anno 2008. Tra l’altro, nel quinquennio 2012 - 2017 il personale (sanitario, tecnico, professionale e amministrativo) dipendente a tempo indeterminato in servizio presso le Asl, le aziende ospedaliere, quelle universitarie e gli IRCCS pubblici era già sceso da 653 mila a 626 mila unità, con una flessione percentuale del 4% (circa 27 mila unità). Soltanto negli ultimi anni, dal 2020 al 2022, il comparto sanitario ha visto un incremento del personale dipendente, la cui origine, però, va ricercata principalmente nei maggiori fabbisogni legati al periodo Covid e nella decretazione emergenziale che ha caratterizzato quel periodo, portando il numero dei dipendenti in servizio nel 2021 a livelli comparabili con quelli registrati nel 2012²³.

Infine, è il lato della prestazione di assistenza che versa nelle condizioni più critiche, con una cronica e drammatica incapacità del sistema di assicurare l’erogazione tempestiva del

²⁰ Si veda la Relazione Corte dei conti, cit., 16. Le prospettive future confermano, peraltro, una tendenza al risparmio: la Nota di aggiornamento del documento di economia e finanza (Nadef) presentata a ottobre 2023 per il triennio 2024-2026 mostra come nel 2023 le risorse stanziare per la spesa sanitaria si siano attestate al 6,6% del Pil, ma nel 2024/2025 questo valore è sceso al 6,2% mentre nel 2026 lo stesso subirà una ulteriore variazione in diminuzione arrivando quindi al 6,1%.

²¹ La spesa diretta a carico delle famiglie italiane nel 2022 è stata pari ad un valore pro capite di 624,7 euro (+ 2,10% rispetto al 2019), che riparametrato a parità di potere d’acquisto sale a 920 dollari pro capite. L’*out of pocket* per lo stesso periodo in Francia, invece, è stato pari a 544 dollari pro capite, mentre in Germania è stato di 882 dollari pro capite, ciò significando che gli italiani sono onerati di un maggiore esborso individuale per spese sanitarie, rispetto a paesi europei confrontabili.

²² Si tratta delle acquisizioni di capitale fisso effettuate durante un periodo di tempo determinato e degli incrementi di valore di taluni beni (ad esempio, acquisizione di fabbricati, impianti, mezzi di trasporto, tecnologie e *software*).

²³ Nel 2021 il personale dipendente del SSN ammontava a 670.566 unità di cui 68,7% donne e 31,3% uomini. Rispetto al 2020 il personale del 2021 risultava aumentato di 6.097 unità e di 21.223 rispetto al 2019. Nel 2020 il personale dipendente del SSN ammontava a 664.469 unità di cui 68,4% donne e 31,6% uomini. Rispetto al 2019 il personale del 2020 risultava aumentato di 15.126 unità (fonte: rapporto Age.na.s. - Il personale del Servizio sanitario nazionale - Approfondimento Marzo 2023, www.agenas.gov).

servizio. La Corte dei conti, sulla base dei dati forniti dall’Agenzia nazionale per i servizi sanitari regionali (Age.na.s.) sul rispetto dei tempi di attesa degli interventi chirurgici urgenti (si tratta degli interventi di classe A, da erogare entro 30 giorni dalla prescrizione), indica che “nel 2021, sul piano nazionale, su 12 tipologie di interventi relativi alle principali patologie tumorali o cardiache, solo per quattro è migliorata rispetto al 2019 la percentuale di erogazione delle prestazioni nei tempi standard di attesa; nel 2022, inoltre, rispetto all’anno precedente, vi è stato un lieve, generalizzato, peggioramento della performance per tutte le tipologie di intervento, ed i volumi di attività complessivamente erogati dalle strutture ospedaliere pubbliche e accreditate, pur incrementati di 328.000 unità rispetto al 2021, sono stati ancora inferiori di circa il 10% rispetto al 2019 (pari, in valore assoluto, a 890.000 ricoveri in meno); il recupero ha riguardato soprattutto i ricoveri programmati e diurni, mentre quelli di urgenza sono stati, nel 2022, ancora inferiori del 13% rispetto al 2019”²⁴. A simili conclusioni in termini di inefficienza, inoltre, perviene l’Agenzia con riferimento alle prestazioni ambulatoriali erogate nel 2023, laddove “solo 15 Regioni su 21 (...) hanno superato i livelli del 2019, mentre 6 Regioni (Abruzzo, Valle d’Aosta, Calabria, Molise, P.A. di Bolzano) erano ancora al di sotto del valore soglia di quell’anno”²⁵.

Il fenomeno appena descritto, peraltro, mostra una certa divaricazione su base territoriale, come si ricava dall’analisi dei dati relativi agli obiettivi minimi fissati dalla normativa di settore attraverso i cd. Lea – Livelli essenziali di assistenza. Una nozione, quest’ultima, che è stata introdotta in Costituzione solo con la legge costituzionale n. 3 del 2001 di riforma del Titolo V, la quale a sua volta ha ridefinito la competenza legislativa esclusiva dello Stato con riferimento alla erogazione delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali da garantirsi su tutto il territorio nazionale²⁶. Nello specifico settore sanitario, però, i Livelli essenziali di assistenza hanno trovato compiuta definizione dapprima con il DPCM 29 novembre 2001 e, più di recente, con il DPCM 12 gennaio 2017²⁷, trattandosi in entrambi i casi di provvedimenti dedicati alla classificazione e alla nomenclatura delle prestazioni sanitarie erogabili dal Servizio sanitario nazionale²⁸. In altri termini, i Lea individuano le

²⁴ Si veda la Relazione della Corte dei conti, cit., 19.

²⁵ Fonte: Age.na.s., Monitoraggio ex-ante dei tempi di attesa delle prestazioni ambulatoriali - anno 2023. Sul punto, in particolare si veda il contributo di M.P. RANDAZZO, *I tempi di attesa delle prestazioni di specialistica ambulatoriale: i risultati di una sperimentazione*, in *agenas.gov.it*, 27.

²⁶ Sul tema del Titolo V riformato e delle sue conseguenze, si vedano i contributi di: L. TORCHIA, *Sistemi di welfare e federalismo*, in *Quaderni costituzionali*, 4/2002, 713 ss., in cui l’Autrice rileva come il carattere universale del servizio sanitario nazionale sia posto in discussione dalla differenziazione fra i sistemi sanitari regionali; M. LUCIANI, *I livelli essenziali delle prestazioni in materia sanitaria tra Stato e Regioni*, in E. CATELANI, G. CERRINA FERONI, M.C. GRISOLIA (a cura di), *Diritto alla salute tra uniformità e differenziazione, modelli di organizzazione sanitaria a confronto*, Torino, Giappichelli, 2011, 9 ss., che si concentra sull’indagine dei rapporti fra federalismo ed eguaglianza.

²⁷ Si prevede, comunque, un nuovo aggiornamento, con l’entrata in vigore - inizialmente fissata nel 2024 ma poi slittata al 1/1/2025 - del Nuovo Nomenclatore tariffario per specialistica ambulatoriale e protesica, introdotto con decreto del Ministro della salute del 23 giugno 2023 di concerto con il Ministro dell’economia e delle finanze.

²⁸ Il DPCM 12 gennaio 2017 individua tre macro livelli essenziali di assistenza: 1) prevenzione collettiva e sanità pubblica (essa comprende tutte le attività di prevenzione rivolte alle collettività ed ai singoli, in particolare: sorveglianza,

prestazioni e i servizi che il Servizio sanitario nazionale è tenuto ad erogare a tutti i cittadini, gratuitamente o prevedendo il pagamento di una quota di partecipazione (*ticket*), attraverso le risorse pubbliche raccolte con la tassazione generale e pur nella facoltà delle regioni di garantire servizi e prestazioni ulteriori (ma, in tal caso, ricorrendo esclusivamente a risorse proprie della fiscalità locale)²⁹.

Tornando all'analisi dei dati, dal confronto dei punteggi Lea delle Regioni del Sud Italia con quelli delle Regioni “*best performer*”, negli anni 2012 e 2019 si registra una “*netta riduzione dei divari territoriali (...) su tre Enti su sette (Abruzzo, Campania, Puglia), mentre per tre di essi si registra un aumento del differenziale a loro sfavore (Basilicata, Molise e, soprattutto, Calabria), che invece risulta in lieve riduzione nel caso della Sicilia*”. Rispetto, invece, alle migliori *performance* del 2012 (Emilia-Romagna, pari a 210 punti) e del 2019 (Veneto e Toscana, pari a 222 punti), è possibile verificare come la Campania abbia ridotto il proprio differenziale negativo del 42% circa (passando da 93 a 54 punti Lea), l'Abruzzo addirittura del 72% (da 65 a 18 punti) e la Puglia del 59% (qui il differenziale negativo scende da 70 a 29 punti Lea), sebbene altre regioni abbiano accusato un netto peggioramento (il Molise è salito da 64 a 71 punti, la Calabria – che nel 2012 registrava un differenziale negativo rispetto all'Emilia-Romagna di 77 punti – nel 2019 lo ha incrementato a 96 punti Lea).

In tempi più recenti, inoltre, la distanza tra i livelli di assistenza Nord-Sud non mostra particolari inversioni di tendenza, come si evince dal monitoraggio 2023 (dati 2021) compiuto annualmente dal Ministero della Salute. Esso mostra come nel 2021, a fronte di 14 regioni adempienti, ovvero promosse per le prestazioni sanitarie offerte (Abruzzo, Basilicata, Emilia-Romagna, Friuli Venezia Giulia, Lazio, Liguria, Lombardia, Marche, Provincia Autonoma di Trento, Piemonte, Puglia, Toscana, Umbria e Veneto), ve ne siano ben 7 inadempienti (Campania, Molise, Provincia Autonoma di Bolzano, Sicilia, Sardegna, Calabria e Valle D'Aosta), trattandosi per la maggior parte di regioni del Sud Italia e, in due casi, di realtà territoriali sicuramente più solide dal punto di vista finanziario ma che scontano

prevenzione e controllo delle malattie infettive e parassitarie, inclusi i programmi vaccinali; tutela della salute e della sicurezza degli ambienti aperti e confinati; sorveglianza, prevenzione e tutela della salute e sicurezza sui luoghi di lavoro; salute animale e igiene urbana veterinaria; sicurezza alimentare - tutela della salute dei consumatori; sorveglianza e prevenzione delle malattie croniche, inclusi la promozione di stili di vita sani ed i programmi organizzati di screening; sorveglianza e prevenzione nutrizionale; attività medico legali per finalità pubbliche); 2) assistenza distrettuale (si tratta delle attività e dei servizi sanitari e socio-sanitari diffusi sul territorio, articolati in assistenza sanitaria di base; emergenza sanitaria territoriale; assistenza farmaceutica; assistenza integrativa; assistenza specialistica ambulatoriale; assistenza protesica; assistenza termale; assistenza sociosanitaria domiciliare e territoriale; assistenza sociosanitaria residenziale e semiresidenziale; 3) assistenza ospedaliera (articolata nelle attività di pronto soccorso, ricovero ordinario per acuti, day surgery, day hospital, riabilitazione e lungodegenza post acuzie, attività trasfusionali, attività di trapianto di cellule, organi e tessuti, centri antiveleni).

²⁹ Per un approfondimento sull'istituto dei Lea, in chiave costituzionale e quale fattore rilevante nel sistema nazionale di *welfare*, si veda M. ATRIPALDI, *Diritto alla salute e livelli essenziali di assistenza (LEA)*, in *Federalismi*, Osservatorio di diritto sanitario del 15/11/2017, 2 ss. Si veda anche: C. TUBERTINI, *I livelli essenziali di assistenza*, in G. CERRINA FERONI, M. LIVI BACCI, A. PETRETTO (a cura di), *Pubblico e privato nel sistema di welfare*, Firenze, 2017, 89 ss., in cui si rileva l'esigenza di attenuare i margini di discrezionalità organizzativa e di scelta “opportunistica” delle prestazioni da erogare.

l'assenza sul territorio – a sua volta estensivamente limitato e in gran parte montuoso – di un numero sufficiente di infrastrutture di assistenza sanitaria.

3. Le prospettive “terapeutiche” della trasformazione digitale applicata alla sanità pubblica

L'ineluttabile diffusione della tecnologia nel contesto nazionale impone l'individuazione delle possibili applicazioni pratiche che, in concreto, appaiono maggiormente in grado di apportare, nell'ambito medico-sanitario e rispetto allo sconcertante dato reale rappresentato, quei benefici operativi e quei miglioramenti organizzativi traducibili in una prospettiva rimediabile. In altri termini, ci si interroga su quali siano gli strumenti di *e-Health* – ovvero di sanità digitale – applicabili nell'esperienza italiana, quale sia il loro impatto effettivo in termini di impiego e di spesa e, infine, in quale modo gli stessi possano contribuire a curare il “Sistema salute” italiano, eventualmente migliorando l'offerta – sia pubblica che privata accreditata – dei servizi sanitari sul territorio³⁰.

Per questa ricostruzione, risultano di fondamentale utilità i dati rilevati dalla ricerca condotta negli anni 2022 e 2023 dall'Osservatorio Sanità Digitale della *School of Management* del Politecnico di Milano, da cui emerge un positivo aumento della spesa per sanità digitale in Italia (il cui valore 2023, pari a 2,2 miliardi di euro, corrisponde ad un +22% rispetto all'annualità 2022, quando gli investimenti superavano di poco 1,8 miliardi di euro) e una marcata propensione delle aziende sanitarie ad investire in tecnologie di *cybersecurity*, ovvero nella protezione dei dati a rilevanza medico-sanitaria³¹, per i quali peraltro l'Unione europea sta approntando un ecosistema digitale dedicato denominato EHDS - European Health Data Space³². Questo a conferma sia della delicatezza della fase di gestione delle

³⁰ L'applicazione degli strumenti di *e-Health* quale fattore operativo all'interno del sistema sanitario interno viene studiata, sotto il profilo dei possibili effetti sia positivi che negativi, da N. POSTERARO, *Complexity and complication of the italian healthcare system: can e-health be a possible solution?*, in M. DE DONNO, F. DI LASCIO (a cura di), *Public Authorities and Complexity. An Italian Overview*, Napoli, Edizioni Scientifiche Italiane, 2023.

³¹ Si consideri come secondo lo studio dal titolo “Digital Health2030 – Verso una trasformazione Data-Driven della Sanità”, 17, pubblicato dal *think tank* Ambrosetti – The European House nel 2022 (in ambrosetti.eu), il settore sanitario è la prima fonte per la generazione di dati su base globale, con una produzione di circa il 30% del volume mondiale. Subito dopo si trovano i settori della manifattura, dei servizi finanziari e dei media/intrattenimento. La stima per il 2025, invece, prevede un tasso di crescita annuale dei dati prodotti dal settore sanitario che si colloca al 36%, a fronte di aumenti assai più contenuti negli altri settori elencati (+ 6% per la manifattura, + 10% per i servizi finanziari, + 11% per i media/intrattenimento (fonte: The European House – Ambrosetti su dati Coughlin et al. (2018), “Looking to tomorrow's healthcare today: a participatory health perspective”, 2022). In argomento, si veda anche C. COLAPIETRO, F. LAVIOLA, *I trattamenti di dati personali in ambito sanitario*, in *Dirittifondamentali.it*, 2/2019, 1 ss.

³² Il Regolamento EHDS, che tra le sue prerogative intende agevolare l'accesso transfrontaliero sicuro dei cittadini ai propri dati sanitari e il riutilizzo degli stessi per finalità di ricerca, è stato approvato dal Parlamento UE nel suo testo definitivo lo scorso 24 aprile 2024, ma entrerà in vigore soltanto nei prossimi anni.

informazioni raccolte e trattate nell'espletamento della funzione di sanità, sia delle molte implicazioni, anche in termini di rischio informatico e di responsabilità, che ne derivano. D'altra parte, sono all'ordine del giorno episodi di *data breach* e di attacco *ransomware* che coinvolgono enti sanitari (uno dei casi più noti è quello accaduto alla Regione Lazio in periodo Covid, ma allo stesso ne sono seguiti molti altri che hanno riguardato anche il settore privato)³³.

La ricerca dell'Osservatorio prosegue, poi, rilevando come la Cartella Clinica Elettronica (CCE)³⁴ si inserisca tra gli strumenti di *e-Health* ritenuti di fondamentale importanza in prospettiva futura, per quanto essa risulti già accreditata di una certa diffusione nell'attuale sistema (nel 35% delle strutture sanitarie esaminate, però, questa non è ancora applicata in tutti i reparti³⁵), così come di sicuro rilievo risultano le applicazioni di interoperabilità tra sistemi informativi regionali e/o nazionali per agevolare lo scambio dei dati.

Rimangono inoltre stabili, sempre secondo la ricerca milanese, i tassi di utilizzo della telemedicina nel 2023 (il 35% dei medici specialisti e il 43% dei medici di medicina generale se ne è avvalso per esperienze di televisita, con una percentuale lievemente minore – rispettivamente, il 33% e il 35% – dei sanitari che ha fatto ricorso al telemonitoraggio di pazienti in cura), mentre nello stesso periodo il 35% dei medici specialisti e il 48% dei MMG ha fatto uso del Fascicolo Sanitario Elettronico³⁶, grazie al quale è possibile reperire rapidamente e in maniera centralizzata la storia clinica del paziente, la documentazione

³³ L'attacco *ransomware* che ha colpito la Regione Lazio tra luglio e agosto 2021 ha provocato disservizi che si sono protratti, in alcuni casi, per diversi mesi (in particolare, vennero colpite le funzionalità per la prenotazione della vaccinazione Covid e per la visione/gestione dei referti) e ha determinato l'irrogazione da parte del Garante privacy di tre sanzioni significative (271mila euro a LAZIOcrea, la società che gestisce i sistemi informativi della Regione Lazio, 120mila euro alla Regione Lazio e 10mila euro alla ASL Roma 3) per il mancato aggiornamento dei sistemi, per la omessa vigilanza sui dati e per mancata notifica tempestiva del *data breach*. Episodi di violazioni successive si sono verificate a novembre 2023 presso l'AUSL di Modena e l'ospedale di Sassuolo, mentre ad aprile 2024 è stata la volta della multinazionale Synlab, la quale ha subito l'esfiltrazione e la pubblicazione di circa 1,5 terabyte dei dati dei propri pazienti.

³⁴ La Cartella Clinica Elettronica (CCE) viene definita come quel "Sistema che fornisce un supporto alla gestione informatizzata, uniforme, aggiornata e integrata dei dati anagrafici, clinici e sanitari del paziente lungo tutto il ciclo di assistenza sanitaria all'interno della struttura sanitaria" (si veda il Rapporto dell'Osservatorio sulla sanità digitale 2023 - Politecnico di Milano, "Sanità digitale: vietato fermarsi", Executive summary, 10, in *osservatori.net*). Sul tema, si veda anche C. INGENITO, *La rete di assistenza sanitaria on-line: la cartella clinica elettronica*, in *Federalismi.it*, 5/2021, 71 ss.

³⁵ Nello specifico, "il 42% delle strutture afferma di avere una CCE attiva in tutti i reparti, mentre nel 23% dei casi la CCE è attiva solo parzialmente. Coerentemente con questo dato, solo la metà dei medici specialisti utilizza una CCE. Le funzionalità più diffuse sono quelle per l'anamnesi e l'inquadramento clinico e per la gestione e la visualizzazione delle informazioni di riepilogo sul paziente, mentre sono ancora poco diffuse quelle più avanzate, legate al supporto decisionale" (Rapporto dell'Osservatorio sulla sanità digitale 2023, cit., 9).

³⁶ Il Fascicolo Sanitario Elettronico (FSE), introdotto con il d.l. 179/2012 poi convertito con l. 221/2012, all'art. 12 viene definito come "l'insieme dei dati e documenti digitali di tipo sanitario e sociosanitario generati da eventi clinici presenti e trascorsi, riguardanti l'assistito, riferiti anche alle prestazioni erogate al di fuori del Servizio sanitario nazionale". Per favorire il suo potenziamento, anche in ottica PNRR, più di recente il Ministero della Salute ha adottato, con DM 20 maggio 2022, delle apposite Linee guida per l'attuazione del FSE, mentre con il DM 7 settembre 2023 è stata avviata la fase 2.0 del FSE, finalizzata a migliorare l'efficienza e la sicurezza dello strumento a beneficio del singolo assistito.

medica che lo riguarda e tutte quelle informazioni critiche (ad esempio, gruppo sanguigno, allergie, intolleranze, dispositivi medici impiantati) che rilevano in urgenza³⁷.

A livello di propensione futura negli utilizzi delle applicazioni tecno-sanitarie di nuova o prossima introduzione, il rapporto PoliMi tratta poi dell'intelligenza artificiale, che dagli operatori già viene percepita favorevolmente come utile supporto "sul campo" sia per assicurare maggiori livelli di cura e di personalizzazione terapeutica (così per il 72% degli specialisti e il 70% dei MMG) che per migliorare il *follow up* dei pazienti cronici (secondo il 55% degli specialisti e il 66% dei MMG), permanendo tuttavia un certo "rischio d'automazione" della pratica clinica che – secondo più della metà del campione di specialisti e MMG intervistati – potrebbe aumentare il pericolo di incorrere in errori medici e di ridurre la percezione del valore del giudizio clinico basato sull'esperienza professionale. Si consideri, peraltro, che già allo stato attuale il 29% degli specialisti, il 34% degli infermieri intervistati e più del 60% dei MMG ha dichiarato di aver fatto ricorso a *software* di AI generativa per ricercare informazioni medico-scientifiche.

L'implementazione di un sistema realmente interoperabile e armonizzato per la prenotazione delle prestazioni sanitarie a livello regionale/infraregionale, il c.d. CUP – Centro unico di prenotazione, è invece considerata una applicazione tecnologica centrale – insieme alla telemedicina³⁸ e al FSE³⁹ – nel raggiungimento degli obiettivi del Piano triennale per l'informatica nella pubblica amministrazione 2024 – 2026 e, in particolare, nella predisposizione di un ecosistema digitale che sia in grado, all'atto pratico, di limitare le inefficienze dei lunghi tempi di attesa per l'erogazione delle prestazioni sanitarie.

Su questo aspetto, tra l'altro, si concentra anche una recente iniziativa governativa, il decreto legge n. 73 del 7 giugno 2024, che ha l'obiettivo di supportare la gestione della frammentazione attualmente esistente tra i diversi sistemi regionali/infraregionali di prenotazione sanitaria e le strutture erogatrici⁴⁰, prevedendo l'istituzione presso Age.na.s. di una piattaforma nazionale di monitoraggio e governo delle liste d'attesa, messa a disposizione del Ministero della Salute per meglio orientare la programmazione dei servizi⁴¹.

³⁷ Lo strumento è fruibile anche lato-paziente, come conferma il Rapporto PoliMi 2023, cit. 7, secondo cui "nel 2023 il 35% dei cittadini ha fatto almeno un accesso al FSE (contro il 33% rilevato nel 2022) e la maggior parte di loro (53%) afferma di averlo usato solo per le funzionalità legate all'emergenza Covid (consultazione del Green Pass e dei certificati vaccinali, verifica degli esiti del tampone Covid)".

³⁸ Il tema è affrontato da N. POSTERARO, *La telemedicina*, in V. BONTEMPI (a cura di), *Lo Stato digitale nel Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza*, cit., 205 ss.

³⁹ La Missione Salute del PNRR ha destinato più di 1,5 miliardi allo sviluppo di una piattaforma nazionale di telemedicina e 1 miliardo e 300 milioni di euro allo sviluppo del FSE.

⁴⁰ Tra le novità del d.l., è prevista l'implementazione nell'ambito del CUP regionale/infraregionale dei servizi e dell'offerta sia degli erogatori pubblici che di quelli privati, ponendo altresì l'interoperabilità e l'accessibilità da parte dei cittadini alle prestazioni delle strutture sanitarie private autorizzate quali condizioni per l'accreditamento SSN delle strutture richiedenti (art. 3, d.l. 73/2024).

⁴¹ L'intervento relativo alla realizzazione della piattaforma nazionale di monitoraggio e governo delle liste d'attesa si inserisce nella Missione 6 del PNRR, con oltre 25 milioni di euro destinati al potenziamento del Portale della trasparenza.

Quello che emerge dalla panoramica appena fornita è, pertanto, la chiara direzione del modello italiano di sanità digitale verso una dinamica stabile di *connected care*, attraverso cui si aspira a realizzare un ecosistema tecnologico in cui il paziente possa essere messo nella condizione di accedere alle informazioni sanitarie che lo riguardano attraverso piattaforme digitali integrate e interoperabili, di prenotare e fruire di prestazioni sanitarie in presenza o da remoto e con la possibilità, infine, di condividere diffusamente i dati rilevanti con i diversi soggetti coinvolti nel percorso di diagnosi e cura (medici, infermieri, operatori sanitari sul territorio e a domicilio, farmacie, ...) ai fini terapeutico-decisionali, statistico-preventivi ed economici del caso.

Può, dunque, essere utile provare qui a delineare il possibile impatto del sistema tendenziale appena descritto nei confronti delle molte ed evidenti criticità che, come si è detto e come emerge dai dati, appesantiscono il funzionamento del nostro sistema sanitario.

Volendo considerare, in un'ottica di massima semplificazione, che le inefficienze della sanità pubblica italiana sono fondamentalmente legate alla carenza di risorse e che gli strumenti di *e-Health* essenzialmente si pongono come facilitatori di specifici processi, ecco allora che il risparmio o la migliore allocazione di costi, di tempo e di ore/uomo che derivano dai secondi possono utilmente compensare quelle mancanze che sono all'origine delle prime.

Nel momento in cui, infatti, le informazioni derivanti o comunque legate alla patologia del singolo e alla successiva fase terapeutica (ma lo stesso può dirsi per i programmi di prevenzione, come pure per gli aspetti organizzativi quali gli approvvigionamenti, la turnazione del personale, la distribuzione dei posti-letto) vengono gestite facendo sempre più ricorso a sistemi avanzati, sicuri e interoperabili di trattamento e di analisi del dato, l'effetto è quello di una maggiore efficienza del percorso di diagnosi e di cura – che sarà precoce, mirato, riorganizzato e statisticamente supportato (grazie all'AI), ma anche personalizzato (grazie al FSE e alla CCE), auspicabilmente più breve (a tutto vantaggio della riduzione delle liste d'attesa) e, comunque, caratterizzato da tempi di degenza ospedaliera ridotti (grazie alla telemedicina) – così consentendo di liberare e, quindi, di utilmente riallocare all'interno del sistema delle preziose risorse, siano esse economiche o in termini di personale impiegato.

Non si tratta, certamente, della soluzione finale per i problemi della sanità nostrana, ma è possibile individuare in questo modello operativo del prossimo futuro un fattore utile quantomeno al superamento della attuale condizione critica in cui versa il sistema sanitario italiano.

4. Una prognosi: nuovi strumenti, vecchi problemi

Il Report 2023 dell'Istat su cittadini e ICT⁴² conferma la persistenza di un forte divario in materia di competenze digitali e di caratteristiche socio-culturali della popolazione. Solo il 45,7% delle persone di 16 - 74 anni che ha usato Internet negli ultimi tre mesi della rilevazione, infatti, ha competenze digitali almeno di base. Una percentuale, questa, che sale al 61,7% tra i giovani nella fascia 20 - 24 anni ma che, invece, scende inesorabilmente con l'età (42,2% tra i 55 - 59enni e 19,3% tra le persone di 65 - 74 anni).

Per altro verso, sempre la ricerca Istat evidenzia anche l'esistenza di un marcato *gap* territoriale nell'uso di *Internet*, il cui utilizzo nel Mezzogiorno (74,8%) risente di uno scarto negativo di 7,3 punti percentuali rispetto al Nord e di 6,5 punti percentuali rispetto al Centro. In particolare, nelle famiglie composte soltanto da individui di età pari o superiore ai 65 anni, si registra una minore diffusione dell'accesso *online* (53,4%), a fronte del 98,6% raggiunto dai nuclei in cui è presente almeno un minore e del 93,6% di quelli senza presenza di minori ma i cui componenti non superano la soglia dei 65 anni di età.

Questi risultati, che di per sé evidenziano la presenza in territorio italiano di un problema certamente attuale di *digital divide*⁴³, a sua volta dovuto sia a carenze nella rete fisica di comunicazione informatica⁴⁴ (si tratta del c.d. *digital divide* infrastrutturale) che di competenze informatiche nell'utenza (si distingue, in questo caso, una nozione di *digital divide* culturale/anagrafico), si prestano però anche ad una seconda lettura.

Si prospetta, infatti, una condizione di possibile sviluppo – in chiave di prossima e maggiore digitalizzazione sanitaria – piuttosto preoccupante.

Nel momento in cui, infatti, un cittadino si trova impedito nella fruizione di un servizio che presuppone un accesso digitale ai dati, indipendentemente dalla ragione dell'impedimento, sia essa tecnica ovvero culturale/anagrafica, questi subisce una compressione dei propri diritti. Se, poi, il servizio digitale per il quale si subisce il mancato accesso è la pre-

⁴² Si veda Istat, Rapporto Cittadini e ICT, anno 2023, in istat.it.

⁴³ Il rapporto tra divario digitale e diritti sociali viene affrontato in: L. SARTORI, *Il digital divide. Internet e le nuove disuguaglianze sociali*, Bologna, Il Mulino, 2006, che analizza il tema da un punto di vista sociologico; P. ZUDDAS, *Covid-19 e digital divide: tecnologie digitali e diritti sociali alla prova dell'emergenza sanitaria*, in *Osservatorio costituzionale*, 3/2020, 285 ss., in cui si evidenzia l'ampliamento della nozione di digital divide quale conseguenza dei maggiori bisogni sociali del periodo Covid. Si vedano anche: J. VAN DIJK, *The digital divide*, Polity Press, Cambridge, UK, 2020; G. PESCI, *Il digital divide, l'uguaglianza sostanziale e il diritto all'istruzione*, in *Cyberspazio e diritto*, 2/2021, 259 ss.

⁴⁴ Sul punto, si veda: European Commission, Directorate-General for Communications Networks, Content and Technology, *Broadband coverage in Europe 2022 – Mapping progress towards the coverage objectives of the Digital Decade – Final report*, Publications Office of the European Union, 2023, <https://data.europa.eu/doi/10.2759/909629>, secondo il quale la disponibilità nelle aree rurali italiane di tecnologia di connessione *Internet* ad alta velocità mediante fibra ottica (ovvero il tipo di tecnologia che è in grado di supportare al meglio i livelli di connettività che si stanno imponendo in seguito all'introduzione di nuovi applicativi), è pari al 26% (ovvero, solo il 26% degli immobili in zone rurali è dotato di connessione fissa in fibra ottica, rispetto alla media UE che è del 56,5%), sebbene grazie a protocolli meno performanti (come la DSL, che si attesta ad una diffusione del 98,8%) ovvero mobili (come il 4G, che arriva al 100%) risultati comunque garantito un livello minimo sufficiente di accesso.

condizione che opera per poter beneficiare di applicazioni a rilevanza medico-sanitaria, ecco allora che la compressione subita si aggrava esponenzialmente e, per così dire, si trasforma.

Il *digital divide* inteso e studiato in senso tradizionale – che incide, cioè, sui diritti di espressione, di uguaglianza e di pari partecipazione alla vita sociale del Paese già contenuti nella Carta – muta la sua struttura, arrivando a lambire, sebbene indirettamente, il duplice carattere del diritto alla salute per come declinato all’art. 32 Cost., ovvero pregiudicando sia l’individuo nella fase della tutela immediata della propria persona che la collettività, quale moltitudine naturalmente interessata al benessere comune e al funzionamento ordinato ed efficiente del “Sistema salute” nazionale.

Appare pertanto ammissibile ridefinire qui la nozione tradizionale di *digital divide* – la cui natura è stata ricostruita dalla dottrina come più prossima ad una dimensione costituzionale di socialità⁴⁵ più che come una individualità – secondo nuovi termini.

Da un lato, infatti, emerge una definizione di divario digitale “terapeutico”, nel senso di un impedimento o comunque di un ritardo del singolo nell’accesso ai nuovi trattamenti di assistenza e cura resi possibili dalla tecnologia, quali ad esempio le soluzioni di telemedicina, la prescrizione di esami e medicinali a distanza, la prenotazione e refertazione di trattamenti e di accertamenti strumentali, i dispositivi diagnostici indossabili.

Dall’altro lato, invece, si pone la nozione di divario digitale “sanitario” – questa volta intendendo come pregiudicati gli interessi della collettività al migliore funzionamento generale dell’amministrazione sanitaria – che, nelle zone maggiormente affette dal fenomeno, come nel caso del Mezzogiorno d’Italia, non solo implica una drastica riduzione dell’offerta di servizi di assistenza e cura (si pensi alla fetta di popolazione delle aree rurali che potrebbe essere raggiunta dai servizi di medicina preventiva, di medicina generale e di *follow up* erogati in modalità a distanza), ma determina altresì sulla stessa una serie di pesanti effetti dal punto di vista qualitativo (una amministrazione sanitaria regionale arretrata è costretta ad offrire servizi meno efficienti e trattamenti meno adeguati, ad esempio mancando di sfruttare appieno le potenzialità del FSE o facendosi trovare impreparata ai prossimi sviluppi dell’AI dal punto di vista diagnostico)⁴⁶, economico (a fronte di un’offerta carente da

⁴⁵ L’accesso a *Internet* come diritto sociale è approfondito da L. CUOCOLO, *La qualificazione giuridica dell’accesso a Internet tra retoriche globali e dimensione sociale*, in *Politica del Diritto*, 2-3/2012, 263 ss.; G. DE MINICO, *Internet. Regola e anarchia*, Napoli, Jovene, 2012; T.E. FROSINI, *Il diritto costituzionale di accesso a Internet*, in *AIC*, 1/2011, 1 ss.; P. MARSOCCI, *Lo spazio di Internet nel costituzionalismo*, in *Costituzionalismo.it*, 2/2011, 1 ss.; P. TANZARELLA, *L’accesso a Internet è fondamentale, ma è davvero un diritto (fondamentale)?*, in *Medialaws*, 1/2021, 39 ss.

⁴⁶ Il Fascicolo Sanitario Elettronico mostra un utilizzo differente e localizzato a seconda della regione di riferimento. Secondo le rilevazioni del Ministero della Salute, aggiornate al maggio 2024 (fonte: monitopen.fse.salute.gov.it), l’attuazione informatica del FSE a livello regionale è pressoché completa, nel senso che l’implementazione *software* è regolarmente avvenuta, tuttavia si evidenzia come la percentuale di alimentazione del FSE subisca forti oscillazioni a seconda della singola tipologia documentale considerata e in ragione del contesto territoriale di riferimento. I dati del Ministero della Salute, con riferimento alle “Tipologie documentali disponibili nei Fascicoli Sanitari Regionali”, ad esempio, mostrano bassi livelli di alimentazione del FSE con riferimento sia alla cartella clinica dei pazienti, che infatti viene caricata sul sistema solo dal 14% delle regioni (si tratta di Lazio, Sardegna e Veneto), sia con riferimento alle lettere di invito per

parte del SSN di prossimità, la collettività può solo sopperire ricorrendo al settore privato⁴⁷ ma sostenendo la relativa spesa con mezzi propri, oppure può adottare iniziative di turismo sanitario⁴⁸) e, talvolta, epidemiologico⁴⁹.

screening, vaccinazione o ad altri percorsi di prevenzione (in questo caso solo il 19% delle regioni provvede al caricamento sul FSE). Si registrano, inoltre, in alcune regioni del Sud Italia livelli bassi o molto bassi nel rilascio dei consensi alla consultazione del FSE da parte degli assistiti in favore dei medici e operatori (1% in Campania, Calabria, Abruzzo; 3% in Basilicata; 10% in Molise, percentuale che però ritroviamo anche nella Provincia autonoma di Bolzano; 22% in Sardegna; 25% in Sicilia – la media nazionale è del 40%), come anche livelli bassi o molto bassi di cittadini che abbiano effettuato almeno un accesso al FSE nel periodo gennaio – marzo 2024 (1% in Calabria, Marche, Sicilia; 2% in Abruzzo, Basilicata, Liguria, Molise; 3% in Puglia).

⁴⁷ Secondo la Corte dei conti (Rapporto, cit., 24), “I ricavi da ticket per abitante, nel 2021, sono pari a 17 euro, in riduzione di 6 euro rispetto al valore del 2019 (23 euro). Nel triennio, il valore più elevato si rileva nella Regione Valle d’Aosta (47 euro nel 2021, 65 euro nel 2019); a seguire, le Province autonome di Trento e Bolzano e le Regioni Emilia-Romagna, Toscana, Umbria, Veneto e Friuli-Venezia Giulia. Le Regioni con un importo di ticket per abitante più basso, sempre nella serie storica considerata, sono la Sicilia, la Campania, la Puglia e la Calabria”.

⁴⁸ Il fenomeno della mobilità sanitaria interregionale (si veda, sul punto, il Rapporto della Corte dei conti, cit., 23) si verifica maggiormente in quelle Regioni dotate di capacità attrattiva e che, nell’ambito della valutazione dei Lea, ottengono i punteggi più elevati (tra le Regioni “meno attrattive” troviamo Molise, Abruzzo, Puglia, Sicilia, Lazio, Calabria, Campania, tra quelle più attrattive la Lombardia e l’Emilia-Romagna, quest’ultima *best performer* nel 2022 e 2023). In particolare, “La mobilità incide sulle entrate a disposizione di ciascuna Regione per il finanziamento del sistema sanitario, attraverso un complesso meccanismo di compensazione che può essere valutato solo in prospettiva pluriennale. In questa direzione nell’arco di un decennio, la Lombardia si è trovata a disporre di risorse aggiuntive per 5,6 miliardi, l’Emilia-Romagna per 3,4, il Veneto per 1,3 e la Toscana per 1, il Molise per 282 milioni. Sul fronte opposto la Campania ha perduto risorse per 2,7 miliardi, la Calabria per 2,4, il Lazio per 2,2, la Sicilia per 1,9 miliardi. Perdite non trascurabili di risorse da mobilità si sono riscontrate anche per Abruzzo, Liguria, Piemonte e Marche”. La questione, peraltro, si pone e viene studiata sia nell’ordinamento interno che in termini transfrontalieri, per cui si vedano i contributi di: A. PITINO, *La mobilità sanitaria*, in R. BALDUZZI, G. CARPANI, *Manuale di diritto sanitario*, Bologna 2013, 363 ss.; G. GUERRA, *La mobilità transfrontaliera dei pazienti*, in *Politiche sanitarie*, 1/2014, 49 ss.; L. BUSATTA, *La cittadinanza della salute nell’Unione Europea: il fenomeno della mobilità transfrontaliera dei pazienti, dalla libera circolazione alla dimensione relazionale dei diritti*, in *DPCE online*, 3/2015, 127 ss.; 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, Maggioli, 2016, 117 ss.; G. BOGGERO, *Gli ostacoli alla mobilità sanitaria transfrontaliera in Italia*, in *Corti supreme e salute*, 2/2018, 377 ss.; C. COLAPIETRO, *I diritti sociali oltre lo Stato. Il caso dell’assistenza sanitaria transfrontaliera*, in *Costituzionalismo.it*, 2/2018, 45 ss.; N. POSTERARO, *La compensazione e i rimborsi nella mobilità sanitaria interregionale e transfrontaliera*, in *Il diritto dell’economia*, 3/2018, 851 ss.; Id., *Active international healthcare mobility and urban accessibility: the essential role of Italian cities and urban planning in the development of foreign healthcare tourism*, in *Federalismi*, n. 1/2021, 259 ss.; S.R. VINCETI, *La mobilità sanitaria interregionale in Italia alla luce della teoria federalista e delle esperienze comparate*, in *Corti supreme e salute*, 3/2022, 704 ss.

⁴⁹ Secondo il Rapporto della Corte dei conti, cit., 21, “Peggiora la speranza di vita, soprattutto al Sud. La pandemia ha ridotto sia la speranza di vita della popolazione italiana di circa un anno, sia l’attività di prevenzione. La speranza di vita senza limitazioni nelle attività a 65 anni, pari, a livello nazionale a 10 anni, scende a 8,3 nel Mezzogiorno e a 7,8 nelle Isole, mentre nel Nord sale a 11,0 anni”. Di livello particolarmente critico risulta la condizione della Regione Campania, dove “si osserva una causalità diretta tra stili di vita e situazione di multi-cronicità e limitazioni gravi tra le persone di oltre 75 anni che risulta del 66,5% rispetto a una media nazionale del 49%. In generale, la situazione di multi-cronicità grave risulta in media 12 punti superiore nel Mezzogiorno rispetto alle Regioni del Nord e 8 - 10 punti superiore a quelle del Centro”. Prosegue poi il Rapporto, affermando come in riferimento alla prevenzione - sebbene l’Italia a livello generale si collochi ad un livello superiore alla media Ocse - in quello regionale “si apprezza una minore compliance delle Regioni meridionali, le cui popolazioni aderiscono in misura assai ridotta all’attività di screening e presentano, in media, una situazione di aspettativa di vita complessiva e di multicronicità con limitazioni gravi a 75 anni assai meno favorevoli del Centro-nord”.

5. Alcuni spunti per concludere

Il *digital divide*, che emerge inizialmente in Italia come una questione dapprima tecnica e poi culturale, proprio in ragione dell'affermazione di inediti paradigmi di riferimento in termini di sanità digitale e di applicativi medico-sanitari appare in grado, quindi, di assumere al giorno d'oggi ulteriori declinazioni rispetto all'individuo e alla collettività di cui quest'ultimo fa parte. Una trasformazione che, tuttavia, mostra di perpetuare - pur in queste nuove vesti della nozione - quell'antico confronto sui diritti e per i diritti nel quale incidono tutti i limiti del marcato regionalismo⁵⁰ che caratterizza il nostro Paese.

Del resto la tecnologia, che di per sé è un veicolo in grado di amplificare senza soluzioni di continuità i caratteri del contesto in cui la si applica, se nella maggior parte dei casi opera a favore dei diritti talvolta può, in effetti, agire come un inesorabile e alquanto deprecabile moltiplicatore delle disuguaglianze⁵¹.

Per altro verso, la diffusione incalzante delle applicazioni tecnologiche nel contesto medico-sanitario, di cui si è dato conto sia in termini attuali che nella prospettiva di un futuro quanto mai prossimo, è peraltro un fenomeno oggettivo, che non può rimanere trascurato e le cui conseguenze in termini di disparità di trattamento non possono essere ignorate. Per evitare che questo accada, pertanto, la società e l'amministrazione debbono sorvegliarne costantemente gli sviluppi e apprestare, o comunque modulare, presidi idonei a governarlo, nel rispetto dei principi fondamentali che nella nostra Carta costituzionale sono stati pensati come comuni sia alle tutele sociali che a quelle apprestate per l'individuo.

⁵⁰ Sul tema del regionalismo sanitario, si veda F. TARONI, *Salute, sanità e regioni in un Servizio sanitario nazionale*, in *L'Italia e le sue regioni*, Treccani, 2015. Il tema del decentramento è stato inoltre oggetto di compiuta analisi in R. BALDUZZI, *Cinque anni di legislazione sanitaria decentrata: varietà e coesione di un sistema nazionale-regionale*, in *Le Regioni*, 5/2005, 717 ss. Il tema viene affrontato dal punto di vista del settore farmaceutico in G. FARES, *Le tante facce (non tutte auspicabili) del regionalismo differenziato in ambito sanitario: farmaci e farmacovigilanza*, in *Corti supreme e salute*, 1/2020, 213 ss., mentre per gli aspetti connessi alla formazione e al reclutamento del personale si veda, invece, C. COLAPIETRO, *Le tante facce (non tutte auspicabili) del regionalismo differenziato in ambito sanitario: la formazione e il reclutamento del personale*, in *Corti supreme e salute*, 1/2020, 179 ss. In termini più generali e nella prospettiva di una analisi sulle iniziative normative più recenti in termini di regionalismo differenziato, si veda anche G.M. FLICK, *Le prospettive dell'autonomia differenziata: annotazioni critiche*, in *Osservatorio costituzionale*, 3/2024, 5 ss.; F. MANGANARO, *Il regionalismo differenziato nell'attuale dibattito parlamentare*, in *Federalismi.it, paper*, 17 aprile 2024, 2 ss.

⁵¹ Sul tema, si veda L. VIOLINI, *Salute e sanità nelle regioni italiane: un quadro differenziato di crescente complessità tecnica, politica e finanziaria*, in *Le Regioni*, 5-6/2015, 1019 ss.

Senza smentire sé stesso, il giudice delle leggi rinforza la cintura di protezione a difesa della vita umana

Fabio Cembrani* e Diego De Leo**

SOMMARIO: 1. Introduzione. – 2. Il caso di M.S., la sua richiesta di mettere anticipatamente fine alla vita e la cooperazione materiale prestata da terzi alla realizzazione, in una Clinica svizzera, del suo suicidio. – 3. Diritto alla vita e autodeterminazione terapeutica. – 4. Il nuovo perimetro del mantenimento in vita mediante trattamenti di sostegno vitale. – 5. Conclusioni.

ABSTRACT:

Gli Autori analizzano quei contenuti della sentenza n. 135 della Corte costituzionale italiana che hanno una ricaduta pratica per chi ha la responsabilità della cura. La Corte, con la citata pronuncia, ha ritenuto non fondate le questioni di legittimità costituzionale sollevate dal giudice per le indagini preliminari del Tribunale ordinario di Firenze con ordinanza del 17 gennaio 2024: ordinanza con la quale, dopo essere stata rifiutata la richiesta di archiviazione del procedimento penale nei confronti di tre persone che avevano organizzato il viaggio e materialmente accompagnato nella Clinica ‘Dignitas’ di Pfaffikon (Svizzera) un cittadino italiano affetto da sclerosi multipla che aveva deciso di morire con la tecnica del suicidio assistito, era stato posto l’incidente di costituzionalità dell’art. 580 del codice penale, per come “modificato” dalla Corte costituzionale italiana (sentenza n. 242 del 2019), nella parte in cui la non punibilità di chi agevola l’altrui suicidio viene subordinata al mantenimento in vita della persona mediante trattamenti di sostegno vitale. Nella sentenza n. 135/2024 la Corte entra nel merito delle questioni che si devono affrontare, in ogni luogo della cura, quando la persona rifiuta il trattamento sanitario e, più in particolare, quando la stessa chiede di poter morire con il suicidio medicalmente assistito. In questi casi ritiene il giudice delle leggi che il diritto all’autodeterminazione terapeutica non è mai un diritto assoluto ed incondizionato perché la tutela della vita umana riconosce, sul piano costituzionale, un’apprezzabile cintura protettiva che

* Medico legale, Professore a contratto, Università di Verona.

** Emerito di Psichiatria, Griffith University, Brisbane (Australia).

deve essere comunque rispettata, difesa e salvaguardata. Gli Autori discutono poi come la Corte costituzionale abbia affrontato la questione dei trattamenti di sostegno vitale a cui i giudici costituzionali si richiamano con qualche accenno esemplificativo pur definendone il perimetro indicato in quegli interventi medici diretti al ripristino delle funzioni vitali e da cui la persona deve essere dipendente. Concludono auspicando che la verifica delle condizioni che la Corte ha indicato per poter legittimamente accedere al suicidio assistito, affidato dal giudice costituzionale alle strutture del Servizio sanitario nazionale, sia svolta con assoluto rigore soprattutto nel caso in cui siano coinvolte persone deboli, fragili o comunque vulnerabili.

The Authors analyze the contents of the sentence n. 135 of the Italian Constitutional Court that have a practical impact on those responsible for the care. The Court, with the aforementioned ruling, repelled the questions of constitutional legitimacy raised by the investigating judge for the preliminary investigations of the ordinary Court of Florence with an order of 17 January 2024: an order with which, after having rejected the request for archiving of the criminal proceedings against three people who had organized the trip and physically accompanied to the 'Dignitas' Clinic in Pfaffikon (Switzerland) an Italian citizen suffering from multiple sclerosis who had decided to die with the assisted suicide technique, the incident of constitutionality of art. 580 of the Criminal Law, as "amended" by the Italian Constitutional Court (ruling no. 242 of 2019), in the part in which the non-punishability of those who facilitate the suicide of others is subordinated to the maintenance of the person's life through life-sustaining treatments. In ruling no. 135/2024, the Court goes into the merits of the issues that must be addressed, in every place of care, when the person refuses treatment and, more specifically, when the person asks to be able to die with medically assisted suicide. In these cases, the Constitutional Court believes that the right to therapeutic self-determination is never an absolute and unconditional right because the protection of human life recognizes, on a constitutional level, an appreciable protective belt that must in any case be respected, defended and safeguarded. The Authors then discuss how the Constitutional Court has addressed the issue of life-sustaining treatments to which the Constitutional Judges refer with some illustrative references while defining the perimeter indicated in those medical interventions aimed at restoring vital functions and on which the person must be dependent. They conclude by hoping that the verification of the conditions that the Court has indicated to be able to legitimately access assisted suicide, entrusted by the Constitutional Court to the structures of the National Health Service, is carried out with absolute rigor especially in the case in which weak, fragile and in any case vulnerable people are involved.

1. Introduzione

Con sentenza n. 135 depositata il 18 luglio 2024 la Corte costituzionale italiana ha ritenuto infondate le questioni di legittimità costituzionale sollevate dal Giudice per le indagini preliminari del Tribunale ordinario di Firenze con ordinanza del 17 gennaio 2024, iscritta nel registro ordinanze 2024 e pubblicata nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica n. 11, prima serie speciale, dello stesso anno. Con questa ordinanza l'Autorità remittente aveva sollevato alcune questioni di legittimità, tutte vertenti sull'art. 580 del codice penale, per come lo stesso è stato "modificato" dalla sentenza n. 242 del 2019 della stessa Corte, nella parte in cui la non punibilità di chi agevola/coopera nell'altrui suicidio è subordinata alla condizione che l'aiuto materiale sia stato offerto ad una persona tenuta in vita da trattamenti di sostegno vitale.

Alla decisione in commento il nostro giudice costituzionale è pervenuto all'esito di un lungo, articolato e complesso iter motivazionale che qui deve essere analizzato nelle sue

ricadute pratiche sulla relazione di cura lasciando ad altri¹ il compito di commentarla sul versante giuridico anche alla luce delle ampie e delicatissime interconnessioni che esistono tra l'art. 117 della Costituzione e gli artt. 8 e 18 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo (CEDU) nonché delle decisioni (non sempre coerenti) assunte dalla Corte di Strasburgo: Corte che, anche recentemente, ha escluso che l'art. 8 della CEDU configuri il diritto al suicidio assistito (Daniel Karsai v. Hungarian del 13 giugno 2024). La nostra analisi si concentrerà, così, sulle ricadute pratiche di questa ultima pronuncia della Corte costituzionale italiana che ha affidato alle strutture pubbliche del Servizio sanitario nazionale il compito di accertare l'esistenza delle condizioni che legittimano la richiesta della persona di poter morire con la tecnica del suicidio assistito per come le stesse sono state indicate dalla Corte stessa con la sentenza n. 242 del 2019 che, tra l'altro, ha così modificato l'art. 17 del Codice di deontologia medica del 2014 in forza del quale «il medico, anche su richiesta del paziente, non deve effettuare né favorire atti finalizzati a provocarne la morte»². Quello che ci proponiamo è provare a dare sistematicità ai doveri generali del medico indicati dall'art. 3 del Codice stesso perché il bilanciamento tra la «tutela della vita» ed il «rispetto della dignità e della libertà della persona» non è quasi mai un'operazione scontata laddove non si accettino le suggestioni provocate da chi posiziona questi diversi valori costituzionali su un pentagramma dando ad essi un (fittizio quanto arbitrario) ordine di preminenza o di priorità. Perché, come la difesa della vita (perché ritenuta sacra) non può essere trasformata in una realtà non negoziabile nemmeno nella tradizione cattolica³, anche l'autodeterminazione terapeutica mai può diventare un principio assoluto capace di mettere in secondo piano tutti gli altri valori costituzionali.

Prima di entrare nel merito delle questioni che rilevano sul piano della pratica clinica è necessario sintetizzare la vicenda processuale che ha portato alla decisione della Corte per quale essa emerge dai documenti depositati in giudizio per evidenziare i (supposti) profili di incostituzionalità rilevati dal giudice rimettente.

¹ Cfr., su Corti Supreme e Salute (2024, n. 2), il commento di F. VIVALDELLI, «Questa Corte intende qui integralmente confermare». *Note a margine di Corte costituzionale n. 135/2024 in tema di trattamenti di sostegno vitale e aiuto al suicidio*.

² Cfr. L. EUSEBI, *Il suicidio assistito dopo Corte cost. n. 242/2019. A prima lettura*, in *Corti Supreme e Salute*, 2019, n. 2.

³ La questione è analizzata, in maniera completa, da M. Calipari, *Curare e farsi curare: tra abbandono del paziente e accanimento terapeutico*, Cinisello Balsamo, San Paolo editore, p. 109: «[...] la vita umana individuale è un dono di Dio Creatore, pertanto, l'uomo non è proprietario della sua vita, né ha il potere assoluto su di essa. Ciascuno ha invece il dovere di conservare la propria vita e di usarla per la gloria di Dio, anche se questo dovere non è assoluto. Infatti, ciascuno può rifiutare quelle procedure di sostegno vitale che siano insufficientemente o eccessivamente gravose, ma va tenuta ferma la condanna morale per il suicidio o l'eutanasia che in nessuna circostanza sono accettabili».

2. Il caso di M.S., la sua richiesta di mettere anticipatamente fine alla vita e la cooperazione materiale, prestata da terzi, alla realizzazione del suo suicidio in una Clinica svizzera

La vicenda da cui trae origine l'incidente di costituzionalità sollevato dal Giudice per le indagini preliminari del Tribunale ordinario di Firenze è nota. Marco Cappato, Chiara Lalli e Felicetta Maltese hanno organizzato il viaggio e materialmente accompagnato nella Clinica 'Dignitas' di Pfaffikon (Svizzera) M.S., un cittadino italiano di 44 anni, affetto da una malattia neurologica demielinizzante (sclerosi multipla) che aveva deciso di morire con la tecnica del suicidio assistito. Di quella che realmente fosse l'identità e l'effettivo compasso biografico⁴ di M.S. (stili di vita, inclinazioni personali, valori di riferimento, convinzioni, ecc.) l'ordinanza di remissione non dice praticamente nulla se non che lo stesso conviveva con il padre e che aveva una sorella. Qualcosa di più sappiamo, invece, riguardo alla sua situazione clinica che, pur tuttavia, sarebbe stato opportuno ripercorrere in maniera più puntuale, scontando anch'essa evidenti lacune ricostruttive. La sclerosi multipla era stata diagnosticata a M.S. nel 2017 all'esordio dei primi sintomi neurologici che si erano poi resi più evidenti, tra la fine del 2021 e l'inizio del 2022, con il rapido peggioramento della deambulazione che, in pochi mesi, lo aveva reso incapace di muoversi dal letto per il pressoché totale deficit di forza dei quattro arti, eccezion fatta per una residua capacità di utilizzo dell'arto superiore destro. Quello che sappiamo dal resoconto fornito in sede processuale dal padre di M.S. è che il medesimo maturò, già nel 2021, l'idea di porre fine alla sua esistenza a causa della patologia che lo affliggeva e che, in quello stesso anno, egli, attraverso ricerche condotte autonomamente su Internet, era venuto a sapere dell'esistenza di associazioni in grado di dare supporto alle persone interessate ad accedere all'estero al suicidio assistito venendo così a contatto con Marco Cappato. L'anno successivo, il suo proposito suicida si sarebbe trasformato in ferma risoluzione come documenterebbero tutta una serie di messaggi acquisiti nel corso del procedimento indirizzati non solo al padre ma anche ad altre persone, tra le quali lo stesso Cappato. Dopo aver preso gli opportuni contatti con una clinica elvetica avvalendosi dell'interposizione dello stesso Cappato, M.S. venne qui trasportato il 6 dicembre 2022 dalle altre due coimputate dove, il giorno seguente, fu dato inizio alla procedura che si concluse l'8 dicembre successivo con la sua morte avvenuta nel giro di pochi minuti dall'assunzione di un principio attivo che M.S. riuscì a portare autonomamente alla bocca attraverso l'arto superiore destro. L'auto-denuncia delle persone indagate, come in altri casi registrati dalla cronaca, avvenne nei giorni seguenti con un'indagine penale aperta dalla Procura della Repubblica di Firenze all'esito della quale venne chiesta l'archiviazione del procedimento: archiviazione però ri-

⁴ COSÌ A. SANTOSUOSSO, *Diritto, scienza e nuove tecnologie*, Padova, 2011, p. 84.

gettata dal Giudice per le indagini preliminari di quel Tribunale ordinario, che ha sollevato una nuova questione di legittimità costituzionale dell'art. 580 del codice penale o meglio di quel suo frammento innovato dalla Corte (sentenza n. 242 del 2019⁵) nella parte in cui è stato previsto che la non punibilità di chi agevola l'altrui suicidio sia subordinata alla dimostrata evidenza che l'aiuto sia prestato ad una persona tenuta in vita da trattamenti di sostegno vitale. Ciò con l'obiettivo – espressamente dichiarato nel punto 4) dell'ordinanza – di «sfaldare progressivamente il divieto di aiuto al suicidio previsto dal codice penale, che, già superato nella sua originaria assolutezza, conserva ancora una portata sovraestesa, che necessita di ulteriore erosione, per eliminare i residui di illegittimità costituiti non tanto dai requisiti della “non punibilità”, bensì – guardando la fattispecie in negativo – dai perduranti spazi di rilevanza penale della condotta, che solo la prassi consente progressivamente di individuare e censurare alla luce dei parametri costituzionali, così come oggi interpretati». Quasi a suggerire alla Corte di ritornare sui suoi precedenti passi e di far retromarcia ammettendo di aver commesso un grossolano errore per violazione degli artt. 2, 3, 13 e 32 e 117 della Costituzione, quest'ultimo in relazione agli artt. 8 e 14 della CEDU.

3. Diritto alla vita e autodeterminazione terapeutica

La vita, soprattutto quando giunta nella sua fase terminale, rappresenta una straordinaria palestra ogni qual volta si voglia provare a comporre tutti i valori in gioco di rango costituzionale. Sempre che, naturalmente, il tentativo di composizione rispetti il principio generale del loro sano e prudente bilanciamento rifuggendo dal dare a loro una gerarchia di priorità come spesso suggeriscono le sensibilità individuali che aprono alle tante visioni del mondo. Ne è consapevole la Corte nonostante il diritto alla vita non sia espressamente indicato nel testo costituzionale. Cosa che non è per l'autodeterminazione terapeutica e per la libertà della persona di poter rifiutare la cura anche a costo di morire i cui fondanti sono da indicare negli artt. 2, 13 e 32, secondo comma, Cost. e nella legge n. 219 del 2017

⁵ Sugli effetti di tale pronuncia si rinvia, in particolare, a A. RUGGERI, *Rimosso senza indugio il limite della discrezionalità del legislatore, la Consulta dà alla luce la preannunciata regolazione del suicidio assistito (a prima lettura di Corte cost. n. 242 del 2019)*, in *Giustizia Insieme*, 2019, n. 3; L. EUSEBI, *Il suicidio assistito dopo Corte cost. n. 242/2019. A prima lettura*, in *Corti supreme e salute*, 2019, 2; B. PEZZINI, *Fine vita, sanità, salute nel caso Cappato/Antoniani: la sequenza decisionale ordinanza 207/2018 – sentenza 242/2019*, *ivi*; C. TRIPODINA, *La “circoscritta area” di non punibilità dell'aiuto al suicidio*, *ivi*; M. D'AMICO, *Il “fine vita” davanti alla Corte costituzionale fra profili processuali, principi penali e dilemmi etici (Considerazioni a margine della sent. n. 242 del 2019)*, in *Osservatorio costituzionale*, 2020, n. 1, pp. 286 ss.; F. POLITI, *La sentenza n. 242 del 2019 ovvero della rarefazione del parametro costituzionale e della fine delle “rime obbligate”? Un giudizio di ragionevolezza in una questione di costituzionalità eticamente (molto) sensibile*, in *Diritti fondamentali*, 2020, n. 1; A. RUGGERI, *La disciplina del suicidio assistito è “legge” (o, meglio, “sentenza-legge”), frutto di libera invenzione della Consulta. A margine di Corte cost. n. 242 del 2019*, in *Quad. dir. e pol. ecclesiastica*, 2019, n. 3; S. TRENTANOVI, G. BATTÀ GOTTARDI, *Aiuto al suicidio e profili giuridici del fine vita dopo la sentenza della Corte costituzionale n. 242 del 2019*, *Commento alla sentenza 242/2019 della Corte costituzionale sull'art. 580 c.p.*, in E. LAMARQUE (a cura di), *Aiuto al suicidio e profili giuridici del fine vita dopo la sentenza della Corte costituzionale n. 242 del 2019*, Servizio studi della Corte costituzionale, febbraio 2021.

che ha ad essi dato una puntuale regolamentazione. Anche se il diritto alla vita, oltre ad essere «oggetto di tutela espressa da parte di tutte le carte internazionali dei diritti umani» (art. 2 della CEDU e art. 6 del Patto internazionale sui diritti civili e politici), si colloca nell'«area dei diritti inviolabili della persona riconosciuti dall'art. 2 Cost.» (punto 5.1 del Considerato in diritto della sentenza della Corte costituzionale qui in esame), e cioè «tra quei diritti che occupano nell'ordinamento una posizione, per così dire, privilegiata, in quanto appartengono – per usare l'espressione della sentenza n. 1146 del 1988 – all'essenza dei valori supremi sui quali si fonda la Costituzione italiana» (sentenza n. 35 del 1997, punto 4 del Considerato in diritto). Cosicché il diritto alla vita è il «presupposto per tutti gli altri diritti inviolabili» (ordinanza n. 207 del 2018, punto 5 del Considerato in diritto) nel senso che senza la sua protezione complessiva viene meno la possibilità di esercitare tutti gli altri diritti e libertà inviolabili come la Corte ha ben evidenziato nella decisione di inammissibilità del referendum popolare abrogativo dell'art. 579 c.p. (sent. n. 50 del 2022, punto 5.4 del Considerato in diritto). La sua protezione e difesa è, così, «un dovere dello Stato» (punto 5.1 del Considerato in diritto) che deve garantire «il mantenimento, attorno alla persona, di una cintura di protezione (sentenza n. 50 del 2022, punto 3.1 del Considerato in diritto) contro scelte autodistruttive realizzate attraverso la duplice incriminazione dell'omicidio del consenziente e di ogni forma di istigazione o agevolazione materiale all'altrui suicidio», allo scopo, «di perdurare attualità, di tutelare le persone che attraversano difficoltà e sofferenze, anche per scongiurare il pericolo che coloro che decidono di porre in atto il gesto estremo e irreversibile del suicidio subiscano interferenze di ogni genere» (ordinanza n. 207 del 2018, punto 6 del Considerato in diritto). La difesa della vita umana è, quindi, per il giudice delle leggi, «un principio costituzionale (art. 2 Cost.) che non può arretrare ogni qual volta lo si debba bilanciare con gli altri diritti e libertà costituzionali perché molti sono i rischi di abuso che potrebbero essere innescati da una legislazione permissiva, compresa quella pressione sociale indiretta su altre persone malate o semplicemente anziane o sole, le quali potrebbero convincersi di essere diventate ormai un peso per i propri familiari e per l'intera società», decidendo «così da farsi anzitempo da parte» (punto 7.1 del Considerato in diritto). Ben sapendo chi frequenta i luoghi della cura quanto frequenti in realtà siano le suggestioni e le pressioni esercitate, direttamente o (anche) indirettamente, sulle tante persone in condizioni di minorata difesa, per usare una gergalità della legge penale, soprattutto nel caso in cui le loro capacità cognitive non siano a perfetta tenuta come spesso accade nel caso della cura geriatrica. Ed in tutte quelle altre situazioni in cui, del tutto correttamente, si deve sottoporre a giudizio clinico la capacità della persona di prendere una decisione consapevole, libera dalle interferenze esercitate, dai sentimenti, dagli affetti, dalle emozioni, dal grado di dipendenza e dal variegato insieme delle circostanze ambientali che interferiscono sempre la razionalità: la quale, sul piano neurobiologico, è condizionata non solo dall'integrità delle aree frontali ma anche dalle stimolazioni neuroendocrine provenienti dalle aree sottocorticali visto che non a caso, e sempre più, si si deve confrontare con l'idea di una razionalità (francamente) emotiva. Per tutte queste ragioni è ragionevole convenire sull'idea espressa dal giudice delle legge che la difesa della vita umana riconosce una soglia minima di tutela con la conseguente «inso-

stenibilità costituzionale di una ipotetica disciplina che dovesse far dipendere dalla mera volontà dell'interessato la liceità di condotte che ne cagionino la morte, a prescindere dalle condizioni in cui il proposito è maturato, dalla qualità del soggetto attivo e dalle ragioni da cui questo è mosso, così come dalle forme di manifestazione dal consenso e dai mezzi usati per provocare la morte» (punto 7.2 del Considerato in diritto). La Corte non dubita così sulla libertà della persona di poter esprimere il proprio consenso informato alla cura potendo del tutto legittimamente rifiutarla anche a costo di morire. Non è questo il dubbio visto che questo diritto di libertà è sancito dagli artt. 2, 13 e 32 Cost. e dall'art. 1 della legge n. 219 del 2017 anche se, allargandolo senza sottoporlo a limiti e confini procedurali, il rischio evidente sarebbe «quello di lasciare la vita umana in una situazione di insufficiente protezione, in contrasto con gli obblighi costituzionali e convenzionali» (punto 5.1 del Considerato in diritto). Non si tratta così di riconoscere alla vita il connotato di sacralità e di inviolabilità che le è attribuito da alcune posizioni dogmatiche ma di dare ad essa quella «cintura di protezione» (sentenza n. 50 del 2022, punto 3.1 del Considerato in diritto) capace di proteggerla dalla tirannia di quell'autodeterminazione individuale che legittimerebbe la morte facendola dipendere dalla sola mera volontà dell'interessato. Previsione giudicata insostenibile sul piano costituzionale dal giudice delle leggi che ha allo stesso tempo ribadito l'altra cornice fissata dall'ordinanza n. 207 del 2018 e dalla successiva sentenza n. 242 del 2019 che ha parzialmente derubricato l'art. 580 c.p. nella particolare ipotesi in cui la persona sia (a) affetta da una malattia irreversibile, (b) fonte di sofferenze fisiche o psicologiche assolutamente intollerabili (c) tenuta in vita a mezzo di trattamenti di sostegno vitale, (d) capace di prendere decisioni libere e consapevoli, sempre che le condizioni e le modalità di esecuzione della procedura siano verificate da una struttura pubblica del Servizio sanitario nazionale, previo parere del Comitato etico territorialmente competente. In questa prospettiva, che non è una novità assoluta rispetto al passato, il giudice delle leggi ha confermato che la difesa della vita e la libertà di accettare/rifiutare la cura sono principi di rango costituzionale, che la tutela della vita ha nell'ordinamento una posizione privilegiata e che ogni qual volta questi valori entrino tra loro in contrasto debba essere stretta attorno alla persona una cintura di protezione così da evitare abusi rispetto a scelte suicide soprattutto se «malate, depresse, psicologicamente fragili e in solitudine [...] in nome di una concezione astratta dell'autonomia individuale che ignora le condizioni concrete di disagio o di abbandono nelle quali, spesso, simili decisioni vengono concepite» (punto 6.1 del Considerato in diritto).

4. Il nuovo perimetro del mantenimento in vita mediante trattamenti di sostegno vitale

Anche nel mondo professionale c'era molta attesa rispetto a come il giudice delle leggi avrebbe dato una risposta alla questione di legittimità costituzionale in discorso, con particolare riferimento alla condizione che l'aiuto sia prestato ad una persona tenuta in vita

da trattamenti di sostegno vitale. L'attesa era motivata da almeno due ordini di fattori: in primis, dalla divergenza di vedute che sulla questione si erano nel tempo manifestate nella giurisprudenza di merito e, non certo in subordine, dall'idea che si era diffusa (anche nel mondo professionale) che si trattasse di interventi tecnologicamente complessi, di regola realizzati attraverso macchinari specifici e richiedenti specifiche competenze e abilità professionali⁶. Alla diffusione di questa idea aveva forse contribuito un discutibilissimo passaggio contenuto nell'ordinanza n. 207 del 2018 della Corte costituzionale: un riferimento che, tuttavia, era stato fatto a solo titolo di esempio, lungi dal dare un qualche perimetro agli interventi clinici rientranti tra i trattamenti di sostegno vitale. Sia nell'ordinanza del 2018 sia nella sentenza del 2019, la Corte non ha però fornito una definizione organica dei trattamenti di sostegno vitale anche se nella prima troviamo un riferimento esemplificativo che li aveva ricondotti ai mezzi di prosecuzione artificiale della vita quali risultano essere la ventilazione, l'idratazione e l'alimentazione artificiale; a quei mezzi, cioè, che permettono la continuazione della vita, che non sono sicuramente mezzi ordinari ma straordinari e che, in ogni caso, confermano l'esistenza di una traiettoria di malattia giunta oramai nella sua fase terminale. Questa carenza definitoria è stata probabilmente la causa delle diverse interpretazioni che sono state date a questi trattamenti, più o meno lasse come è avvenuto, ad es., in Friuli-Venezia Giulia dove una Commissione medica multidisciplinare ha dato il placet al suicidio assistito di una donna affetta da sclerosi multipla, divenuta dipendente da terzi nelle attività della vita quotidiana, anche se non mantenuta in vita da nessun trattamento di sostegno vitale⁷: un'interpretazione ampia, dunque, che ha trovato conferma, attraverso una discutibile rilettura degli artt. 1 e 2 della legge n. 219/2017, nelle decisioni assunte dalla Corte di Appello di Massa (27 luglio 2020) e dalla Corte d'Assiste d'Appello di Genova (28 aprile 2021) in situazioni cliniche che presentano tra loro molte analogie. C'è così da discutere in che cosa realmente consista il «mantenimento artificiale della vita» (sentenza n. 242/2019 Corte cost., par. 2.3 del Considerato in diritto), se ciò realizzi l'esigenza della dipendenza della persona dall'attività esterna di una macchina o se, in alternativa, se in questo requisito possa essere fatta rientrare anche la terapia farmacologica, l'assistenza prestata da terzi e l'eventuale ausilio fornito da un ausilio elettromedicale come ammesso da qualche Corte di merito traendo spunto dalle decisioni dai Giudici di Massa sul caso Trentini il quale, tuttavia, risale ad un periodo precedente a quello della pronuncia della Corte. Spesso trasformato in un paradigma veritativo non condivisibile perché «l'interpretazione estensiva dei requisiti previsti [...] per la non punibilità per i fatti

⁶ Così anche la posizione di maggioranza del Comitato nazionale per la bioetica nel parere espresso il 20 giugno 2024 che ha indicato questi trattamenti in quelli sostitutivi delle funzioni vitali e la cui sospensione sia seguita dalla morte in tempi brevi perché un'eccezione più ampia potrebbe «esporre maggiormente i soggetti vulnerabili ad una inaccettabile pressione, inducendo peraltro una generalizzata apertura nei confronti dei percorsi suicidari».

⁷ G. RAZZANO, *Le proposte di leggi regionali sull'aiuto al suicidio, i rilievi dell'Avvocatura generale dello Stato, le forzature del Tribunale di Trieste e della Commissione nominata dall'Azienda sanitaria*, in *Consulta Online*, 2024, n. 1.

avvenuti prima della sentenza n. 242 del 2019 – e anche prima della legge n. 219/2017 – non è applicabile per i fatti commessi dopo la sentenza [...] nel tentativo di ampliare l'area di non punibilità individuata dalla Corte»⁸. Anche se il giudice a quo non si era esposto a favore o contro questa interpretazione pur rilevando che, nel caso in discussione, M.S. non era sottoposto ad alcun trattamento di sostegno vitale, che tale trattamento non gli era stato nemmeno prospettato e che egli aveva opposto un unico rifiuto ad un trattamento ad effetto analgesico.

Chi aveva suggerito un passo indietro della Corte quasi a smentire sé stessa e chi, parallelamente, sperava in un elenco di interventi rientranti nei trattamenti di sostegno vitale è stato clamorosamente smentito dal giudice delle leggi. Nessun passo indietro e nessun elenco di interventi vi sono stati, avendo la Corte ammesso che «la nozione di trattamenti di sostegno vitale utilizzata da questa Corte nell'ordinanza n. 207 del 2018 e nella sentenza n. 242 del 2019 deve essere interpretata, dal Servizio sanitario nazionale e dai giudici comuni, in conformità alla ratio di quelle decisioni» (punto 8 delle Argomentazioni in diritto). Il rifiuto terapeutico resta così «indipendente dal grado di complessità tecnica e di invasività dell'intervento clinico potendo interessare anche quelle procedure che sono normalmente compiute da personale sanitario, e la cui esecuzione richiede certo particolari competenze oggetto di specifica formazione professionale, ma che potrebbero essere apprese da familiari o "caregivers" che si facciano carico dell'assistenza del paziente. Sempre che tali procedure – quali l'evacuazione manuale dell'intestino del paziente, l'inserimento di cateteri urinari o l'aspirazione del muco dalle vie bronchiali – si rivelino in concreto necessarie ad assicurare l'espletamento di funzioni vitali del paziente, al punto che la loro omissione o interruzione determinerebbe prevedibilmente la morte del paziente in un breve lasso di tempo» (punto 8 delle Considerazioni in diritto). La Corte costituzionale ha così aderito all'idea che qualsiasi trattamento clinico può diventare, in determinate condizioni, un trattamento di sostegno vitale qualora esso supporti o sostituisca una funzione dell'organismo essenziale alla prosecuzione della vita della persona cosicché la stessa ne sia divenuta dipendente nel senso che la sua sospensione/interruzione non potrebbe essere fisiologicamente vicariata. Dipendenza che, al pari degli altri requisiti fissati dalla Corte costituzionale nella sentenza n. 242 del 2019, deve essere rigorosamente accertata dalle strutture pubbliche del Servizio sanitario nazionale sottolineando comunque che «il diritto di rifiutare le cure [...] deve, invero, essere oggi esercitato nel contesto della relazione di cura e di fiducia [...] tra medico e paziente che la legge [n. 219 del 2017] mira a promuovere e valorizzare» (punto 5 del Considerato in diritto). Sulla questione sarebbe stato opportuno un maggior approfondimento da parte della Corte perché – per quanto almeno si può ricostruire dalla lettura degli atti processuali – ciò che traspare è la so-

⁸ F. PIERGENTILI, *Costituzione e suicidio assistito. A proposito della verifica del presupposto del "trattamento di sostegno vitale" indicato dalla sent. n. 242 del 2019 della Consulta*, in *Consulta Online*, 2024, n. 1.

stanziale neutralità dei sanitari che avevano in cura M.S. i quali, del tutto legittimamente, avrebbero potuto e dovuto esperire ogni utile tentativo dissuasivo, anche iniziando la sua presa in carico palliativa per ridurre la sofferenza psichica: una neutralità che opprime e spaventa per la sostanziale rinuncia a quello spirito di umana solidarietà che resta la matrice fondante dell'agire medico confermata dalla assoluta solitudine di M.S., il quale, da solo, sembra aver maturato l'idea di suicidarsi e, sempre da solo, via Internet, è venuto a sapere dell'esistenza di persone che lo avrebbero potuto aiutare a realizzare il suo gesto estremo e il cui ruolo, sul versante della causalità psichica, non è stato a sufficienza esplorato come sarebbe stato necessario fare. Così è stato anche per la robustezza della sua decisione che richiedeva di esplorare il disturbo psicopatologico da cui M.S. era affetto, perché il disturbo evitante di personalità da cui lo stesso era affetto come emerge dagli atti processuali è, di regola, in comorbidità con la sindrome delirante, una realtà patologica che può aver condizionato la sua scelta di morire. Di questa realtà psico-patologica poco o nulla sappiamo, se non che i disturbi comportamentali si sarebbero attenuati con la comparsa dei primi disturbi neurologici provocati dalla malattia demielinizzante e che la malattia psichiatrica, come si scrive nell'ordinanza di remissione, sarebbe stata tenuta sotto controllo grazie all'aiuto di una terapia farmacologica di cui nulla tuttavia conosciamo. Su di essa, quindi, occorreva meglio indagare visto che le evidenze scientifiche sono concordi nell'ammettere che i deficit cognitivi sono una componente centrale di molti disturbi psichiatrici⁹ e che soprattutto la depressione può compromettere la memoria, le funzioni attentive e l'apprendimento¹⁰ con un peggioramento dei deficit provocato dalle ripetute ricadute¹¹ e dall'invecchiamento¹².

5. Conclusioni

Nel ritenere non fondate le questioni di legittimità costituzionale dell'art. 580 del codice penale sollevate dal Giudice per le indagini preliminari del Tribunale ordinario di Firenze, il giudice delle leggi è tornato nuovamente sul perimetro della non punibilità dell'aiuto al suicidio. Lo ha fatto in termini chiari e del tutto precisi confermando il precedente orien-

⁹ R.M. DOUGLAS, R.J. PORTER, *Longitudinal assessment of neuropsychological function in major depression*, in *Austral N Zeal J Psychiatry*, 2009, 43, pp. 1105–1117; Å. HAMMAR, G. ÅRDAL, *Cognitive functioning in major depression – a summary*, in *Front Hum Neurosci.*, 2009, 3, p. 26; J. GOODALL, C. FISHER, S. HETRICK, L. PHILLIPS, E.M. PARRISH, K. ALLOTT, *Neurocognitive functioning in depressed young people: a systematic review and meta-analysis*, in *Neuropsychol Rev.*, 2018, 28, pp. 216–231.

¹⁰ D. KRIESCHE, C.F.J. WOLL., N. TSCHENTSCHER et al., *Neurocognitive deficits in depression: a systematic review of cognitive impairment in the acute and remitted state*, in *European Archives of Psychiatry and Clinical Neuroscience*, 2023.

¹¹ M. SEMKOVSKA, L. QUINLIVAN, T. O'GRADY, R. JOHNSON, A. COLLINS, J. O'CONNOR et al., *Cognitive function following a major depressive episode: a systematic review and meta-analysis*, in *Lancet Psychiatry*, 2019, 6, pp. 851–861.

¹² V.M. DOTSON, S.M. MCCLINTOCK, P. VERHAEGHEN et al., *Depression and cognitive control across the lifespan: a systematic review and meta-analysis*, in *Neuropsychol Rev.*, 2020, 30, pp. 461–476.

tamento, senza allargare le maglie della disciplina generale e senza così incidere sulla struttura della norma stessa, modificandone di conseguenza il bene giuridico tutelato¹³. In più punti richiamando la responsabilità del legislatore il quale potrebbe dettare una nuova disciplina che dovrà comunque tener conto dei principi richiamati in sentenza. Con l'idea, del tutto convincente, che la tutela e difesa della vita non può mai retrocedere quando messa in tensione dalla decisione della persona di congedarsi dalla vita, in dissonanza rispetto a quanto previsto dalle Corti costituzionali tedesca, austriaca, spagnola, colombiana e canadese.

Nel nostro quadro costituzionale non esiste, quindi, il diritto fondamentale di poter morire anche con l'aiuto di terzi, perché la tutela della vita richiede una soglia minima che si delinea a difesa della persona, soprattutto di quelle più fragili e vulnerabili: una soglia minima che conferma l'insostenibilità costituzionale di una disciplina che dovesse far dipendere dalla mera volontà della persona la liceità delle condotte che ne cagionino la morte e riguardo alle quali occorre avere massima contezza in tutti gli ambiti professionali. Non già rispetto all'ammissione dell'inguaribilità della malattia, sulla quale non dovrebbero porsi ragionevoli dubbi sul versante clinico, quanto riguardo alla robustezza della decisione presa dalla persona, alla sua reale ed effettiva dipendenza dai trattamenti di sostegno vitale ed alla valutazione, seria e comunque riproducibile, della insopportabilità della sofferenza che deve essere naturalmente rivalutata dopo l'inizio delle cure palliative con l'utilizzo di scale multidimensionali il più possibile oggettive e riproducibili. Soprattutto delle persone più deboli e vulnerabili che l'ordinamento penale deve proteggere da una scelta estrema e irreparabile come risulta essere il suicidio, con un muro di tutela che deve essere costruito in maniera particolarmente robusta così da evitare le pur sempre possibili discriminazioni, i soprusi e gli abusi. Con l'unico obiettivo di colmare le tante disuguaglianze che esistono nei rapporti di forza del variegato tessuto delle relazioni umane, tanto sul versante del destinatario della pena quanto su quello della tutela della vittima¹⁴.

¹³ P. BERNARDONI, Ancora sul caso Cappato: qualche considerazione sulla "non punibilità" dell'aiuto al suicidio introdotta dalla Corte costituzionale, in *Sistema Penale*, 26 febbraio 2020.

¹⁴ M. RIVERDITI, *Disabilità e diritto penale*, in *Questione Giustizia*, 2018, n. 3.

Dibattiti

Sezione speciale "Il paradigma One Health nella giurisprudenza sovranazionale ed estera" (Call for papers 2024)

Il paradigma *One Health* nel caso *Verein KlimaSeniorinnen Schweiz c. Svizzera*: implicazioni e prospettive per l'ordinamento giuridico italiano*

Chiara Bertoldi**

SOMMARIO: 1. Introduzione. – 2. *One Health* e *climate litigation*: il caso *Verein KlimaSeniorinnen Schweiz c. Svizzera*. – 2.1. Sintetico inquadramento teorico del paradigma *One Health*. – 2.2. Ricostruzione delle circostanze di fatto e di diritto del caso. – 2.3. Il riconoscimento implicito del paradigma *One Health* nella pronuncia. – 3. L'impatto della sentenza della CEDU sull'ordinamento giuridico italiano: verso una responsabilità climatica dello Stato.

ABSTRACT:

Il contributo, dopo una sintetica ricostruzione delle caratteristiche fondanti il paradigma *One Health*, si propone di individuare i passaggi giuridici maggiormente rilevanti della pronuncia adottata dalla Corte europea dei diritti dell'uomo relativamente al caso *Verein KlimaSeniorinnen Schweiz c. Svizzera* rispetto al riconoscimento dell'interdipendenza tra la tutela della salute umana e quella ambientale nel contesto del cambiamento climatico. L'analisi svolta consentirà di ipotizzare, in relazione a una lettura costituzionalmente orientata del paradigma *One Health*, la configurazione di una responsabilità climatica dello Stato.

The paper, after a brief reconstruction of the founding characteristics of the One Health paradigm, proposes to identify the most relevant legal passages of the pronouncement adopted by the European Court of Human Rights in the case of Verein KlimaSeniorinnen Schweiz v. Switzerland with respect to the recognition of the interdependence between the protection of human health and environmental health in the context of climate change. The analysis carried out will make it possible

* Contributo sottoposto a revisione tra pari in doppio cieco, presentato nell'ambito della *Call for papers 2024* – Il paradigma *One Health* nella giurisprudenza sovranazionale ed estera.

** Dottoranda di ricerca in Ecologia dei Sistemi Culturali e Istituzionali, *curriculum* Democrazia Sostenibile e Solidale: Diritti, Doveri e Istituzioni, presso l'Università del Piemonte Orientale, chiara.bertoldi@uniupo.it.

to hypothesise, in relation to a constitutionally oriented reading of the One Health paradigm, the configuration of a climate responsibility of the State.

1. Introduzione

La recente pronuncia della Corte europea dei diritti dell'uomo del 9 aprile 2024, relativa al caso *Verein KlimaSeniorinnen Schweiz c. Svizzera*¹, ha rappresentato una svolta significativa nel riconoscimento della necessaria interazione tra tutela dell'ambiente e della salute. Invero, si tratta della prima sentenza ove la Corte fa discendere dalle disposizioni della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo un'obbligazione climatica in capo agli Stati, esplicitando il nesso intercorrente tra la salvaguardia dell'ambiente e l'effettività dei diritti umani.

Il rilievo della decisione si comprende appieno in considerazione del fatto che, pur essendosi già espressa sul legame tra la tutela dell'ambiente e quella della salute, la Corte si era precedentemente pronunciata su casi caratterizzati da un ambito di applicazione estremamente limitato, vertenti sui rischi per la salute degli individui derivanti da cause specifiche, non agilmente riferibili agli effetti del cambiamento climatico². Invero, pur assumendo come elemento centrale dei contenziosi climatici il diritto alla salute, quest'ultimo veniva declinato secondo i canoni della c.d. *Health Justice*, un approccio incentrato sulla violazione dello stesso come conseguenza della verifica di eventi derivanti da determinati fattori collegati al deterioramento dell'ambiente (come, ad esempio, l'emissione di sostanze inquinanti nell'atmosfera) e del clima (quale l'esacerbazione di eventi meteorologici estremi) e non, invece, in forza della dipendenza della salute umana da quella terrestre³. Conseguentemente, nell'ambito dei contenziosi nazionali basati sulle norme della Convenzione EDU, quest'ultima era stata oggetto di interpretazioni autonome⁴ e, talvolta, contrastanti⁵, non riconducibili al fondamentale rapporto intercorrente tra lo sta-

¹ Corte europea dei diritti dell'uomo, causa n. 53600/20, *Verein KlimaSeniorinnen Schweiz e altri c. Svizzera*, sentenza del 9 aprile 2024.

² Per una ricostruzione del contenzioso climatico innanzi alla Corte europea dei diritti dell'uomo v. S. THEIL, *Towards the Environmental Minimum: Environmental Protection through Human Rights*, Cambridge, 2021; O. PEDERSEN, *The European Court of Human Rights and International Environmental Law*, in J. KNOX, R. PEJAN (a cura di), *The Human Rights to a Healthy Environment*, Cambridge, 2018, pp. 86-96.

³ Per un approfondimento sul tema è possibile fare riferimento a E. TOBIN-TYLER, J.B. TEITELBAUM, *Essentials of Health Justice: Law, Policy, and Structural Change*, Burlington, 2018; T. SCHRAMME, *Theories of Health Justice. Just Enough Health*, Lanham, 2019.

⁴ Emblematico è, in questo senso, il caso *Urgenda Foundation v. State of Netherlands* (Corte Suprema olandese, causa n. 19/00135, sentenza del 20 dicembre 2020).

⁵ F. GALLARATI, *Il costituzionalismo climatico dopo KlimaSeniorinnen*, 6 giugno 2024, disponibile nel blog dell'Osservatorio sul Costituzionalismo Ambientale della Rivista di Diritto Pubblico Comparato ed Europeo, all'indirizzo: <https://www.dpceonline.it/index.php/dpceonline/OsservatorioOCA>.

to di salute dell'ambiente e quello degli esseri viventi sotteso dal paradigma *One Health*. Sebbene nella sentenza del 9 aprile 2024 manchi un riferimento esplicito a quest'ultimo, il riconoscimento diretto dell'impatto dell'inerzia degli Stati nel contrasto al cambiamento climatico sulla salute degli individui, oltre che sulla salvaguardia dell'ambiente, non può che rappresentare un'estrinsicazione dell'elemento fondante il paradigma *One Health*, ovvero la tutela integrata della salute umana, ambientale e animale⁶, riconoscendo dunque la crisi climatica come sfida sanitaria globale⁷.

Il contributo, dopo una sintetica ricostruzione delle caratteristiche fondanti del paradigma *One Health* e di come queste ultime vengono declinate nel contesto del cambiamento climatico, si sofferma sul loro ruolo nella pronuncia adottata dalla Corte di Strasburgo. La portata significativa della sentenza conduce a interrogarsi sui suoi potenziali effetti per l'ordinamento giuridico italiano, chiedendosi, in particolare, se sia possibile ipotizzare una responsabilità climatica dello Stato sulla base dei riferimenti, seppur impliciti, del paradigma *One Health* nel dettato costituzionale.

2. *One Health e climate litigation: il caso Verein KlimaSeniorinnen Schweiz c. Svizzera*

2.1. Sintetico inquadramento teorico del paradigma *One Health*

Nonostante il riconoscimento di una connessione tra la salute degli esseri umani e quella degli animali sia riscontrabile già a metà dell'Ottocento⁸, l'elaborazione del paradigma *One Health*, inteso come modello sanitario basato sulla consapevolezza della necessaria interconnessione della salute umana con quella terrestre, è riconducibile agli albori degli anni Duemila quando, per la prima volta in ambito scientifico, viene affermata la necessità di

⁶ Sull'apporto dell'approccio *One Health* nei contenziosi climatici v. M. CARDUCCI, *L'approccio One Health nel contenzioso climatico: un'analisi comparata*, in *Corti Supreme e Salute*, 2022, n. 3, pp. 733-751.

⁷ Sul punto è possibile fare riferimento, *ex multis*, a J. LEMERY, P. AUERBACH, *Enviromedics. The Impact of Climate Change on Human Health*, Lanham, 2017; C.G. SOLOMON, R.C. LA ROCQUE, *Climate Change: A Health Emergency*, in *New England Journal of Medicine*, 2019, n. 3, pp. 209-211; J. LEMERY, K. KNOWLTON, C. SORENSEN (a cura di), *Global Climate Change and Human Health. From Science to Practice*, Hoboken, 2021; M. ROMANELLO, C. DI NAPOLI, C. GREEN, H. KENNARD, P. LAMPARD, D. SCAMMAN ET AL., *The 2023 report of the Lancet Countdown on health and climate change: the imperative for a health-centred response in a world facing irreversible harms*, in *The Lancet. Global Health*, 2023, n. 10419, pp. 2346-2394; P. MICHELOZZI, *Cambiamenti climatici ed emergenza sanitaria: sintesi delle evidenze e prospettive*, in *Epidemiologia & Prevenzione*, 2023, nn. 4-5, pp. 227-223.

⁸ Il riferimento è, in particolare al medico veterinario Rudolf Virchow, il quale coniò il termine "zoonosi" per indicare le malattie infettive trasmissibili all'uomo da parte degli animali (M. SCHULTZ, *Rudolf Virchow*, in *Emerging Infectious Diseases*, 2008, n. 9, pp. 1480-1481). Per una ricostruzione della storia della nascita dell'approccio *One Health* è possibile fare riferimento a R.M. ATLAS, S. MALOY, *One Health: People, Animals, and the Environment*, Washington DC, 2014.

adottare un approccio interdisciplinare, globale e complesso per affrontare le nuove sfide poste alla sanità, nella consapevolezza che «*there is only one world – and only one health*»⁹. È però in occasione del seminario organizzato dalla *Wildlife Conservation Society*, tenutosi a New York nel settembre del 2004, che il termine inizia ad acquisire una maggiore risonanza, conducendo all'elaborazione dei c.d. *Manhattan Principles*, una serie di dodici raccomandazioni volte a promuovere un approccio multisetoriale della tutela della salute basato sull'acquisita consapevolezza della necessaria interconnessione della salute umana con quella ambientale e animale¹⁰. Emblematica è proprio la prima di queste, la quale si fonda sul riconoscimento dell'«*essential link between human, domestic animal and wildlife health and the threat disease poses to people, their food supplies and economies, and the biodiversity essential to maintaining the healthy environments and functioning ecosystems we all require*»¹¹.

Il paradigma *One Health* viene successivamente adottato, nel 2008, quale standard per la predisposizione delle proprie politiche da parte dell'Organizzazione Mondiale della Sanità (OMS), dall'Organizzazione delle Nazioni Unite per l'Alimentazione e l'Agricoltura (FAO) e dall'Organizzazione Mondiale per la Salute Animale (OIE), divenendo sempre più presente nei dibattiti aventi ad oggetto tematiche ambientali di carattere eterogeneo¹².

Tuttavia, la diffusione del paradigma ha inoltre condotto all'emersione di una pluralità di definizioni dello stesso che spesso sono state accostate ad altre impostazioni teoriche che, seppur affini, implicano considerazioni differenti¹³. In questo contesto la definizione adottata congiuntamente nel 2021 da parte dell'OMS, della FAO, dell'OIE e del Programma delle Nazioni Unite per l'Ambiente (UNEP) ha svolto un ruolo fondamentale, identificando a chiare lettere il nucleo essenziale del paradigma, affermando che «*One Health is an integrated, unifying approach that aims to sustainably balance and optimize the health of people, animals and ecosystems*» e riconoscendo esplicitamente come «*the health of humans, domestic and wild animals, plants, and the wider environment (including ecosystems) are*

⁹ W.B. KARESH, R.A. COOK, *The Human-Animal Link*, in *Foreign Affairs*, 2005, n. 4, p. 50. L'affermazione si colloca in una riflessione più ampia relativa alla necessità di adottare in ambito sanitario un approccio maggiormente democratico, fondato sulla partecipazione della comunità ai processi decisionali, in quanto «*global health will not be achieved without a shift from the expert-controlled, top-down paradigm that still dominates both science and medicine*».

¹⁰ I principi sono consultabili all'indirizzo: <https://oneworldonehealth.wcs.org/About-Us/Mission/The-Manhattan-Principles.aspx>.

¹¹ *Ivi*, principio 1.

¹² Come, ad esempio, osservato in relazione «all'inquinamento delle risorse naturali e alla distruzione della biodiversità, alla progettazione urbana e alla pianificazione territoriale, delle attività produttive e dei trasporti, e alla messa a frutto delle potenzialità tecnologiche e informatiche per salvaguardare l'integrità del pianeta» (M.A. SANDULLI, *Introduzione: riflessioni sull'approccio One Health alla luce delle recenti modifiche al dettato costituzionale*, in F. APERIO BELLA (a cura di), *One Health: la tutela della salute oltre i confini nazionali e disciplinari. Per un approccio olistico alla salute umana, animale e ambientale*, Napoli, 2022, p. 21).

¹³ Il riferimento è, ad esempio, ai paradigmi di c.d. *Eco Health* e di c.d. *Planetary Health*; per un approfondimento comparativo dei tre modelli è possibile fare riferimento a 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. 1-7.

*closely linked and inter-dependent*¹⁴. Conseguentemente, per realizzare i presupposti essenziali del paradigma si rende necessaria la collaborazione sia tra più esperti che tra più discipline, oltre alla mobilitazione e al dialogo dei diversi livelli della società, sia pubblici e privati, ricomprendendo nell'ambito dei soggetti chiamati ad intervenire anche i decisori politici e le istituzioni governative¹⁵.

Alla luce di queste premesse non è difficile comprendere la relazione intercorrente tra la lotta al cambiamento climatico e la tutela della salute così come intesa nel contesto del paradigma *One Health*. Invero, le complesse tematiche sottese alle sfide che la crisi climatica pone in capo agli Stati necessitano di essere affrontate con un approccio integrato, che prende in considerazione il legame tra il surriscaldamento terrestre, il degrado dell'ambiente, i sempre più evidenti impatti negativi per la salute umana e la tenuta stessa del sistema sanitario¹⁶. La salute umana è ontologicamente connessa al sistema climatico il quale, a sua volta, produce un impatto non trascurabile sugli ecosistemi e sulla biodiversità che li caratterizza.

La diffusione sempre maggiore dei casi di *climate litigation* mostra il ruolo fondamentale della trasposizione delle considerazioni teoriche riportate nell'impegno concreto degli Stati rispetto all'adempimento dei loro obblighi assunti in sede internazionale e sovranazionale per la riduzione delle misure inquinanti e il contrasto al fenomeno del cambiamento climatico¹⁷. Da qui quello che è stato definito, in un'accezione positiva, come "potenziale destabilizzante" di questi contenziosi rispetto alle «società, che devono rimodulare le loro condotte e strategie alla luce delle sfide legate alla transizione a una *lower-carbon global economy*, ma altresì per il legislatore e per i governi, considerata la pressione che la tipologia di questi contenziosi può originare, implicando un ripensamento del principio

¹⁴ Organizzazione Mondiale della Sanità, Organizzazione delle Nazioni Unite per l'Alimentazione e l'Agricoltura, Organizzazione Mondiale per la Salute Animale, Programma delle Nazioni Unite per l'Ambiente, *Joint Tripartite (FAO, OIE, WHO) and UNEP Statement – Tripartite and UNEP support OHHLEP's definition of "One Health"*, 1° dicembre 2021, disponibile all'indirizzo: [https://www.who.int/news/item/01-12-2021-tripartite-and-unesp-support-obhlep-s-definition-of-one-health#:~:text=Joint%20Tripartite%20\(FAO%2C%20OIE%2C%20WHO\)%20and%20UNEP%20Statement&text=The%20One%20Health%20definition%20developed,of%20people%2C%20animals%20and%20ecosystems](https://www.who.int/news/item/01-12-2021-tripartite-and-unesp-support-obhlep-s-definition-of-one-health#:~:text=Joint%20Tripartite%20(FAO%2C%20OIE%2C%20WHO)%20and%20UNEP%20Statement&text=The%20One%20Health%20definition%20developed,of%20people%2C%20animals%20and%20ecosystems).

¹⁵ G. RAGONE, M. RAMAJOLI, *One Health e ordinamento italiano: il livello costituzionale, la normazione primaria e la fase dell'implementazione amministrativa*, in L. VIOLINI (a cura di), *One Health: dal paradigma alle implicazioni giuridiche*, Torino, 2023, pp. 11-12.

¹⁶ M. CARDUCCI, *L'approccio One Health nel contenzioso climatico: un'analisi comparata*, cit., p. 738.

¹⁷ Tanto che a queste viene spesso associato il concetto di *strategic litigation*, il quale identifica quei contenziosi volti a veicolare questioni ritenute da un gruppo o da una comunità talmente rilevanti da meritare l'attenzione dell'opinione pubblica con il fine ultimo di spronare lo Stato all'adozione di misure mirate, a prescindere dal successo o meno nel merito del giudizio. Per un approfondimento sul punto è possibile fare riferimento a G.N. ROSENBERG, *The Hollow Hope: Can Courts Bring about Social Change?*, Chicago, 2008; C.C. BARBER, *Tackling the evaluation challenge in human rights: assessing the impact of strategic litigation organisations*, in *The International Journal of Human Rights*, 2011, n. 3, pp. 411-435; K. VAN DER PAS, *Conceptualising strategic litigation*, in *Onati Socio-Legal Series*, 2021, n. 6, pp. 116-145; M. RAMSDEN, K. GLEDHILL, *Defining Strategic Litigation*, in *Civil Justice Quarterly*, 2019, n. 4, pp. 407-438.

montesquiano della separazione dei poteri»¹⁸. Con riguardo a quest'ultimo aspetto, il tema della sindacabilità delle scelte del legislatore da parte dell'autorità giudiziaria rispetto alle misure dallo stesso impiegate per contrastare il cambiamento climatico è particolarmente scivoloso in quanto spesso chiama in causa valutazioni di natura politica, dando origine a un dibattito relativo, da un lato, allo scrutinio giudiziale dell'azione legislativa e, dall'altro, ai criteri che occorre impiegare per condurre questa delicata operazione¹⁹. In questo contesto, un importante contributo è offerto proprio dalla decisione della Corte europea dei diritti dell'uomo nel caso *Verein KlimaSeniorinnen Schweiz c. Svizzera*, la quale individua e declina in maniera specifica la responsabilità degli Stati nel contrasto al cambiamento climatico.

2.2. Ricostruzione delle circostanze di fatto e di diritto del caso

La vicenda giuridica origina a partire dalla richiesta presentata, nel novembre 2016, dall'associazione svizzera *KlimaSeniorinnen Schweiz*²⁰ ai sensi dell'articolo 25a, comma 1, lettera a), della Legge federale sulla procedura amministrativa al Consiglio Federale Svizzero, al Dipartimento Federale dell'Ambiente, dei Trasporti, dell'Energia e delle Comunicazioni, all'Ufficio Federale per l'Ambiente e all'Ufficio Federale per l'Energia di adottare misure adeguate di tutela dalla crisi climatica al fine di assicurare il raggiungimento degli obiettivi minimi previsti dagli impegni internazionali assunti dallo Stato, tra cui, in *primis*, l'Accordo di Parigi sul Clima²¹. La richiesta di *KlimaSeniorinnen Schweiz* si fonda sulla considera-

¹⁸ S. VINCRE, A. HENKE, *Cambiamento climatico e contenzioso giudiziale. Un'analisi di diritto comparato e italiano*, in L. VIOLINI (a cura di), *One Health: dal paradigma alle implicazioni giuridiche*, Torino, 2023, p. 86.

¹⁹ Rispetto al celebre caso *Urgenda Foundation v. State of Netherlands* è stato in proposito osservato come «[a]mong the aspects of Urgenda that might have normative implications [...] is how a separation of powers may be construed in relation to climate law. It is evident from the judgment that concerns regarding the separation of powers between the trias politica (the legislature, executive and the judiciary) weigh heavily on the minds of the petitioners, the State and the Court. As we will show below, such separation is interpreted in a manner that reveals the presence of 'travelling' principles of climate law and may be amenable to further diffusion, in addition to cementing the jurisprudence on environmental protection in the Netherlands. However, we will also show that the way the Court reviews state action on climate change also reveals a 'wound' in climate law: it is difficult to pronounce on climate law without indirectly invoking a view on regulatory aspects of climate policy despite attempts to keep away from 'political questions'. While both the petitioners and the Court argue that the legislative and executive competence of the Dutch government to formulate and implement appropriate policies would not be interfered with if a Reduction Order is passed, we will demonstrate that they indirectly reason about the appropriateness of the 'reduction efforts of the State'¹³. Specifically, while the Court discusses at length the judicial appreciation of climate science, a cost-benefit analysis (CBA) of relevant policy considerations to meet the science of climate change is done informally, but done all the same. In this regard, rather than lamenting how such reasoning falls foul of the separation of powers, we assess the Dutch doctrine of trias politica and the Court's reasoning on separation of powers to identify elements that led to the judgment, elements that were 'diffused' from outside the Netherlands, and elements that are diffusible in future instances of climate litigation» (S. ROY, E. WOERDMAN, *Situating Urgenda v. the Netherlands within comparative climate change litigation*, in *Journal of Energy & Natural Resources Law*, 2016, n. 2, p. 167).

²⁰ *KlimaSeniorinnen Schweiz* è un'associazione non-profit composta da donne con un'età superiore ai sessantaquattro anni residenti in Svizzera il cui obiettivo è quello di promuovere e sensibilizzare l'impatto che il cambiamento climatico ha sulla salute delle persone anziane.

²¹ In particolare, l'associazione demandava, da un lato, l'incremento della soglia di riduzione delle emissioni di gas a effetto serra dal 20% al 25% entro il 2020 e, dall'altro, la diminuzione delle emissioni di almeno il 50% entro il 2030, chiedendo inoltre che venissero avanzate proposte concrete per il raggiungimento di tali obiettivi.

zione che le azioni intraprese dal Governo svizzero rispecchiano il “disconoscimento dei fallimenti per la tutela del clima” e costituiscono una violazione sia delle norme costituzionali e, in particolare, degli articoli 10 (il quale riconosce il diritto alla vita), 73 (relativo al principio di sostenibilità) e 74, comma 2 (avente ad oggetto il principio di precauzione), che delle norme della Convenzione EDU e, nello specifico, degli articoli 2 e 8 relativi alla tutela della vita, della salute e dell’integrità fisica. Nell’ambito della richiesta l’associazione presenta infatti una serie di rapporti che indicano il maggiore impatto degli effetti avversi del cambiamento climatico, quali ondate di calore ed eventi meteorologici estremi, sulle donne anziane rispetto al resto della popolazione.

Le istituzioni interpellate replicano sostenendo l’impossibilità di entrare nel merito della vicenda sulla scorta della mancanza della legittimazione ad agire dell’associazione. In particolare, il Dipartimento Federale dell’Ambiente, dei Trasporti, dell’Energia e delle Comunicazioni rileva come, nel caso di specie, manchino i presupposti per agire previsti dall’articolo 25a, comma 1, lettera a), della Legge federale sulla procedura amministrativa, il quale richiede, quale condizione necessaria per presentare la domanda, che l’atto incida su diritti od obblighi del ricorrente. Quest’ultimo osserva infatti come l’obiettivo primario della richiesta presentata alle autorità amministrative sia quello di promuovere l’adozione di disposizioni legislative per ridurre le emissioni di CO2 a livello globale e non solo nelle aree aventi un impatto sulla salute dei membri dell’associazione. Conseguentemente, la richiesta, essendo stata presentata nell’interesse del pubblico e non sussistendo l’interesse personale della ricorrente, avrebbe dovuto trovare la sua naturale sede di esame nel Parlamento.

Nel maggio del 2017 l’associazione presenta ricorso innanzi al Tribunale amministrativo federale chiedendo l’annullamento della decisione impugnata e il riesame della domanda. Nel ricorso vengono ribadite le argomentazioni precedentemente sostenute, arricchite dalla specificazione che la richiesta non è volta a ottenere l’adozione di norme generali e astratte ma azioni specifiche nel contesto dei procedimenti legislativi preliminari, congiuntamente all’applicazione della normativa già esistente.

Il Tribunale, tuttavia, respinge il ricorso rilevando come, sulla scorta di una serie di argomentazioni sulla portata globale degli effetti della crisi climatica e sulla natura di *actio popularis* intentata, i membri della ricorrente non sono colpiti in maniera peculiare dagli atti adottati dall’Esecutivo per il contrasto del cambiamento climatico. In particolare, lo stesso conclude – così come stabilito dal Dipartimento Federale dell’Ambiente, dei Trasporti, dell’Energia e delle Comunicazioni in precedenza – che la ricorrente difetta della legittimazione ad agire, osservando che *«[a]lthough different groups are affected in different ways, ranging from economic interests to adverse health effects affecting the general public, it cannot be said from the perspective of the administration of justice [...] that the*

proximity of the appellants to the matter in dispute – climate protection on the part of the Confederation – was close, compared with the general public»²².

Anche il successivo ricorso contro la decisione promosso innanzi alla Corte federale suprema della Svizzera non ha successo: la Corte ribadisce l'insussistenza della legittimazione ad agire della ricorrente ai sensi dell'articolo 25a, comma 1, lettera a), della Legge federale sulla procedura amministrativa²³.

Il 26 novembre 2020 *KlimaSeniorinnen Schweiz* presenta pertanto ricorso alla Corte europea dei diritti dell'uomo sostenendo la violazione, da parte della Svizzera, del diritto alla vita, tutelato dall'articolo 2 della CEDU, del diritto al rispetto della vita privata e familiare, garantito dall'articolo 8 della CEDU, e del diritto di accesso alla giustizia di cui agli articoli 6 (diritto a un processo equo) e 13 (diritto a un ricorso effettivo) della CEDU.

L'associazione, dopo aver addotto una serie di prove relative all'impatto del cambiamento climatico sulla salute delle donne con età superiore ai settantacinque anni, offre un quadro dettagliato e completo sia degli effetti del fenomeno nel territorio svizzero sia delle misure adottate per contrastare lo stesso a livello nazionale, sul quale è opportuno soffermarsi brevemente.

Per quanto riguarda il primo aspetto, viene innanzitutto rilevato come le emissioni di CO₂ nel 2020 ammontano a 5,04 tonnellate²⁴, con un conseguente impatto non sottovalutabile relativamente all'aumento della temperatura media annuale che, rispetto ai livelli di fine

²² Corte europea dei diritti dell'uomo, causa n. 53600/20, *Verein KlimaSeniorinnen Schweiz e altri c. Svizzera*, sentenza del 9 aprile 2024, paragrafo 35.

²³ *Ivi*, paragrafo 59, ove la Corte europea dei diritti dell'uomo riporta un passaggio della Corte federale suprema svizzera, la quale, condividendo quanto già affermato nei precedenti giudizi, dispone che «*in the circumstances mentioned above, the appellants' right to life under Article 10 § 1 of the Constitution and Article 2 [of the Convention] does not appear to be threatened by the alleged omissions to such an extent at the present time that one could speak of their own rights being affected in terms of section 25a of the APA with sufficient intensity [...]. The same applies to their private and family life and their home in terms of Article 8 [of the Convention] and Article 13 § 1 of the Constitution. The alleged domestic omissions do not achieve the fundamental rights relevance required under section 25a to guarantee the protection of individual rights. Therefore, section 25a of the APA, which ensures the protection of individual rights, does not apply [...]. Nor do the appellants appear to be victims of a violation of the above-mentioned Convention rights in terms of Article 34 [of the Convention]. Their above-mentioned rights are not affected and they are not victims within the meaning of Article 34 [of the Convention] because their rights are not affected with sufficient intensity. This is not altered by the fact that – as they argue – in certain cases potential victims can be victims in terms of Article 34 [of the Convention]. This also requires being affected with a certain intensity [...], which requirement is not met here. In view of what has been said above, it follows that the rights of the appellants – like the rest of the population – are not affected by the alleged omissions with sufficient intensity in terms of section 25a of the APA. Accordingly, their request to the above-mentioned authorities for issuance of a ruling on real acts does not have the aim of ensuring their individual legal protection. Rather, it aims to have the climate protection measures at the federal level existing today and planned up to the year 2030 examined in the abstract for their compatibility with State obligations to protect. Indirectly – through the requested action of State authorities – it aims to initiate the tightening of these measures. Such a procedure or actio popularis is inadmissible in terms of section 25a of the APA, which guarantees the protection of individual rights only. Article 9 § 3 of the Aarhus Convention [...] to which the appellants referred, cannot alter this finding».*

²⁴ Ufficio Federale per l'Ambiente della Svizzera, report *Kenngrößen zur Entwicklung der Treibhausgasemissionen in der Schweiz 1990-2020*, aprile 2024, disponibile all'indirizzo: file:///C:/Users/Chiara/Desktop/Downloads/Kenngr%C3%B6ssen_2024_DE.pdf.

Ottocento, ha subito un aumento di più di due gradi centigradi²⁵. Le estati del 2003, 2015, 2018, 2019 e 2022 sono state infatti le cinque estati più calde mai registrate in Svizzera, risultando quelle del 2003 e del 2022 le estati più calde mai rilevate dall'inizio delle misurazioni nel 1864²⁶. Nel corso dei mesi estivi delle annate ove l'aumento della temperatura risultava maggiormente elevato si sono verificati un numero di decessi decisamente superiore alla media²⁷. Dei decessi aggiuntivi la stragrande maggioranza ha coinvolto individui di età superiore ai settantacinque anni; di rilievo è, in proposito, il dato dell'agosto del 2018, che riporta come quasi il 90% delle morti collegate alle elevate temperature abbia riguardato donne ultrasessantenni²⁸.

Per quanto concerne invece le misure adottate dalla Svizzera per arginare la crisi climatica, nel ricorso di *KlimaSeniorinnen Schweiz* vengono indicate le ragioni sulla base delle quali è possibile ritenere che la Svizzera non abbia dato seguito, a livello interno, agli impegni assunti sul piano internazionale. L'associazione scandaglia gli obiettivi e le azioni intraprese dallo Stato sulla base di cinque periodi. Il primo, che va dal 2007 al 2013, è caratterizzato dall'adozione della legge sulla CO2 del 2011 che prevedeva la riduzione dei gas a effetto serra del 20% rispetto ai livelli degli anni Novanta entro il 2020. La finalità della norma è apparsa fin da subito contrastante con quanto affermato dal Gruppo Intergovernativo sul Cambiamento Climatico delle Nazioni Unite (IPCC) nel 2007, il quale sosteneva la necessità che i Paesi sviluppati come la Svizzera avrebbero dovuto ridurre le proprie emissioni interne del 25%-40% rispetto all'arco di tempo indicato anche dalla normativa interna²⁹. Significativa è la circostanza che lo stesso Governo svizzero abbia ammesso l'inedeguatezza degli obiettivi previsti dalla citata normativa³⁰. Il secondo periodo (2014-2017) è segnato dalla presentazione, da parte del Governo, di una nuova legge volta a regolamentare le emissioni di CO2, la quale proponeva una riduzione delle emissioni dei gas a

²⁵ Ufficio Federale di Meteorologia e Climatologia della Svizzera, portale MeteoSvizzera sui cambiamenti climatici, disponibile all'indirizzo: <https://www.meteoswiss.admin.ch/climate/climate-change.html>.

²⁶ Ufficio Federale per l'Ambiente della Svizzera, report *La canicule et la sécheresse de l'été 2018*, ottobre 2019, disponibile all'indirizzo: <https://www.bafu.admin.ch/bafu/fr/home/themes/climat/publications-etudes/publications/canicule-et-secheresse.html>; M. DIE REPUBLIK, *Ein tödlicher Sommer Von Juni bis August starben dieses Jahr mehr Menschen als normalerweise. Was ist da los?*, 3 ottobre 2022, disponibile all'indirizzo: <https://cdn.repub.ch/pdf/2022/10/03/ein-toedlicher-sommer.pdf>.

²⁷ Con mille decessi aggiuntivi riconducibili alle temperature dei mesi estivi del 2003, ottocento per i mesi di luglio e agosto 2015 e cinquecento nell'estate del 2019, così come riportato dall'Ufficio Federale per l'Ambiente della Svizzera, report *Climate Change in Switzerland. Indicators of driving forces, impact and response*, novembre 2020, disponibile all'indirizzo: <https://www.bafu.admin.ch/bafu/en/home/topics/climate/publications-studies/publications/climate-change-switzerland.html>.

²⁸ M. DIE REPUBLIK, *Ein tödlicher Sommer Von Juni bis August starben dieses Jahr mehr Menschen als normalerweise. Was ist da los?*, cit.

²⁹ Così come rilevato nell'ambito dello Studio condotto da B. METZ, O. DAVIDSON (a cura di), *Climate Change 2007. Mitigation of Climate Change*, Cambridge, 2007.

³⁰ *Message relatif à la politique climatique suisse après 2012 (Révision de la loi sur le CO2 et initiative populaire fédérale «pour un climat sain»)*, Gazzetta federale svizzera 2009/6723; *Message concernant l'évolution future de la politique agricole dans les années 2014-2017 (Politique agricole 2014-2017)*, Gazzetta federale svizzera 2012/1857.

effetto serra del 30% rispetto ai livelli del 1990 entro l'anno 2030. Tuttavia, anche in questo caso, la norma fissava un limite che era ritenuto dall'IPCC insufficiente in quanto lo stesso, nel 2014, aveva rilevato come gli Stati quali la Svizzera avrebbero dovuto raggiungere una riduzione di almeno il 50% rispetto al periodo indicato al fine di contenere l'aumento della temperatura terrestre entro i due gradi centigradi, così come previsto dall'Accordo di Parigi, ratificato dalla Svizzera proprio nel 2017. Il terzo periodo vede la pubblicazione da parte delle istituzioni del proprio *Nationally Determined Contribution* (NDC)³¹, congiuntamente all'impegno di seguire le raccomandazioni scientifiche diminuendo le proprie emissioni di CO₂ del 50% entro il 2030 rispetto ai livelli degli anni Novanta. Ciò nonostante, nel periodo compreso tra il 2018 e il 2030 non risulta essere stata realizzata alcuna reale progressione rispetto agli obiettivi indicati nell'NDC, tanto che le stesse autorità svizzere avevano ammesso che le misure adottate non sarebbero state sufficienti per realizzare questi ultimi³². Per raggiungere il risultato della neutralità climatica entro il 2050, è stata ipotizzata, a partire dal 2031, la riduzione delle emissioni di gas a effetto serra del 75% rispetto ai livelli del 1990 entro il 2040. L'associazione ha però sottolineato come il raggiungimento dell'obiettivo indicato non sia perentorio in quanto lo stesso rappresenta unicamente un'indicazione di massima per l'orientamento della legislazione. Ad ogni modo, i *target* individuati risultano comunque insufficienti per rispettare quanto disposto dall'Accordo di Parigi, avendo l'IPCC rilevato come, per limitare il surriscaldamento terrestre a 1,5 gradi centigradi entro il 2050, sia necessaria una riduzione delle emissioni nette globali dell'84% rispetto agli anni Novanta ed entro il 2050³³.

2.3. Il riconoscimento implicito del paradigma *One Health* nella pronuncia

La Corte di Strasburgo, come primo punto della sua valutazione sui fatti del caso, ritiene opportuno effettuare, mediante il diffuso impiego dei report dell'IPCC e di altre organizzazioni internazionali, alcune considerazioni sul cambiamento climatico e sui suoi effetti. Il ruolo fondamentale del paradigma *One Health* nel contesto del caso all'attenzione di chi scrive si intuisce già leggendo queste prime riflessioni della Corte, preannunciando la centralità che lo stesso ricoprirà rispetto al merito della decisione.

³¹ I *Nationally Determined Contributions* rappresentano gli impegni assunti dagli Stati nell'ambito dell'Accordo di Parigi per raggiungere gli obiettivi a lungo termine da quest'ultimo previsti. L'articolo 4, paragrafo 2, dell'Accordo di Parigi dispone infatti che ogni Parte prepari, comunichi e mantenga i successivi contributi determinati a livello nazionale che intende raggiungere.

³² *Initiative parlementaire. Prolongation de l'objectif de réduction de la loi sur le CO₂. Projet et rapport explicatif de la Commission de l'environnement, de l'aménagement du territoire et de l'énergie du Conseil national*, Gazzetta federale svizzera 2021/2252.

³³ Il gruppo di ricerca scientifica indipendente *Climate Action Tracker* ha inoltre osservato che qualora l'approccio adottato dalla Svizzera venisse esteso a livello globale l'aumento della temperatura terrestre sfiorerebbe i tre gradi centigradi (dati disponibili all'indirizzo: <https://climateactiontracker.org>).

In considerazione dell'avverso impatto del surriscaldamento terrestre e dell'esacerbazione degli eventi meteorologici estremi causati dal cambiamento climatico, la CEDU afferma chiaramente che «[t]he current situation therefore involves compelling present-day conditions, confirmed by scientific knowledge, which the Court cannot ignore in its role as a judicial body tasked with the enforcement of human rights»³⁴. Tra le valutazioni scientifiche che questa deve necessariamente prendere in considerazione nel giudizio ricopre un ruolo di assoluto rilievo quella che vede nella crisi climatica «a threat to human well-being and planetary health»³⁵. Nonostante la Corte non impieghi direttamente il termine *One Health* è evidente come questa affermazione ne riporti, in maniera sintetica e chiara, proprio gli elementi costitutivi nel contesto della crisi climatica. Sulla scorta di queste considerazioni la stessa riflette su come, nonostante l'intervento del potere giudiziario non possa e non debba soppiantare il ruolo che spetta al legislatore, la democrazia non può essere ridotta al volere della maggioranza elettorale in sfregio dei principi che contraddistinguono uno Stato di diritto³⁶. Questa lettura è arricchita dalla circostanza della riconosciuta inadeguatezza delle misure adottate dagli Stati per contrastare il cambiamento climatico, con un aggravio dei suoi effetti avversi sugli individui e sul pianeta e, conseguentemente, sull'esercizio dei diritti umani³⁷. Il fenomeno della crisi climatica presenta dunque sfide di carattere significativo dal punto di vista giuridico sia per quanto riguarda la peculiarità dei suoi effetti sugli individui e sul pianeta sia per quanto concerne la responsabilità degli Stati e la sindacabilità giurisdizionale delle loro decisioni in materia. In proposito, la Corte riconosce come il caso sollevi «unprecedented issues»³⁸, rendendo necessaria l'adozione di un approccio del tutto differente da quello impiegato nella precedente giurisprudenza avente a oggetto situazioni specifiche di danni ambientali³⁹. In particolare, secondo la Grande Camera, sono cinque le caratteristiche di peculiarità del cambiamento climatico. In *primis*, non esiste un'unica specifica fonte di danno in quanto questo deriva dalla combinazione di una molteplicità di fonti⁴⁰. Secondariamente, le emissioni di CO₂ non sono di per sé so-

³⁴ Corte europea dei diritti dell'uomo, causa n. 53600/20, *Verein KlimaSeniorinnen Schweiz e altri c. Svizzera*, sentenza del 9 aprile 2024, paragrafo 413.

³⁵ *Ivi*, paragrafo 118.

³⁶ *Ivi*, paragrafo 412.

³⁷ *Ivi*, paragrafo 413.

³⁸ *Ivi*, paragrafo 414.

³⁹ *Ivi*, paragrafo 415, ove la Corte osserva come «[t]he Court's existing case-law in environmental matters concerns situations involving specific sources from which environmental harm emanates. Accordingly, those exposed to that particular harm can be localised and identified with a reasonable degree of certainty, and the existence of a causal link between an identifiable source of harm and the actual harmful effects on groups of individuals is generally determinable. Furthermore, the measures taken, or omitted, with a view to reducing the impugned harm emanating from a given source, whether at the regulatory level or in terms of implementation, can also be specifically identified. In short, there is a nexus between a source of harm and those affected by the harm, and the requisite mitigation measures may be identifiable and available to be applied at the source of the harm».

⁴⁰ *Ivi*, paragrafi 416-419.

stanze tossiche ma producono effetti dannosi a seguito di una complessa concatenazione di cause⁴¹. In terzo luogo, questi ultimi presentano una componente di imprevedibilità nel lungo periodo di molto superiore rispetto ad altre emissioni di inquinanti tossici specifici. La quarta caratteristica risiede invece nella circostanza che, non essendo tutte le fonti di gas a effetto serra qualificabili come frutto di attività dannose, le misure di mitigazione delle stesse non possono avere come destinatari unicamente attività specifiche da cui derivano effetti nocivi. Questo conduce, da ultimo, alla considerazione che la lotta al cambiamento climatico non dipende dall'adozione di misure localizzate e mono-settoriali ma investe una molteplicità di ambiti di intervento di carattere giuridico, economico, sanitario, sociale, ecc. L'approccio che deve essere seguito dalla Corte nel valutare il caso in esame deve dunque partire da queste premesse, nelle quali inevitabilmente si riscontra il legame con il paradigma *One Health*.

La Corte di Strasburgo, prima di entrare nel merito della decisione, ha preliminarmente valutato, da un lato, la configurabilità dello *status* di vittima in capo all'associazione *KlimaSeniorinnen Schweiz* e, dall'altro, la sua legittimazione ad agire.

Per quanto riguarda il primo aspetto, la CEDU rileva come, seppur nel contesto ambientale lo *status* di vittima debba essere letto «*in an evolutive manner in the light of conditions in contemporary society*»⁴², rifuggendo da qualsiasi interpretazione formalistica dello stesso, al contempo bisogna evitare di operare un'eccessiva apertura in considerazione del fatto che il numero di persone affette dalla crisi climatica è indefinita, tanto che «*everyone may be, one way or another and to some degree, directly affected, or at a real risk of being directly affected*»⁴³. Alla luce delle peculiarità del cambiamento climatico precedentemente evidenziate, la Grande Camera elabora due circostanze che devono sussistere contestualmente affinché sia configurabile lo stato di vittima del ricorrente ai sensi dell'articolo 34 della Convenzione EDU⁴⁴. Innanzitutto, il ricorrente deve essere soggetto a un'esposizione elevata degli effetti negativi del cambiamento climatico e la gravità o il rischio delle conseguenze a questo avverse derivanti dall'azione od omissione del Governo devono essere significativi. Inoltre, è richiesta la presenza dell'impellente necessità di garantire la tutela individuale del ricorrente dall'assenza o dall'inadeguatezza di misure ragionevoli per ridurre i danni. La Corte specifica che la soglia richiesta per la soddisfazione dei criteri è particolarmente elevata, essendo necessaria un'attenta valutazione delle circostanze del caso di specie⁴⁵.

⁴¹ Gruppo Intergovernativo sul Cambiamento Climatico, report *Carbon Dioxide Capture and Storage*, 2005, allegato I, pp. 385-395, disponibile all'indirizzo: <https://www.ipcc.ch/report/carbon-dioxide-capture-and-storage/>.

⁴² Corte europea dei diritti dell'uomo, causa n. 53600/20, *Verein KlimaSeniorinnen Schweiz e altri c. Svizzera*, sentenza del 9 aprile 2024, paragrafo 461.

⁴³ *Ivi*, paragrafo 483.

⁴⁴ *Ivi*, paragrafo 487.

⁴⁵ In particolare, «*the Court will have due regard to circumstances such as the prevailing local conditions and individual specificities and vulnerabilities. The Court's assessment will also include, but will not necessarily be limited to, conside-*

Fatte queste considerazioni, il Giudice di Strasburgo ritiene di esaminare la questione della configurabilità dello *status* di vittima in capo all'associazione in relazione alla valutazione circa l'applicabilità dell'articolo 6, paragrafo 1, della Convenzione EDU (relativo al diritto a un equo processo), la quale richiede la sussistenza di alcune condizioni. È infatti necessaria l'esistenza di una controversia, di carattere serio e genuino⁴⁶, su un diritto civile riconosciuto dall'ordinamento nazionale, il cui risultato sia direttamente decisivo per il diritto in questione. Rispetto al caso concreto, la Corte ha rilevato la sussistenza di tutti i presupposti indicati⁴⁷. Inoltre, ha osservato come, avendo dimostrato l'associazione ricorrente di avere un legame effettivo e sufficientemente stretto con la questione denunciata e con gli individui che demandano la tutela contro gli effetti negativi del cambiamento climatico sulla loro vita, salute e benessere, essa «*sought to defend the specific civil rights of its members in relation to the adverse effects of climate change*» agendo come un mezzo «*through which the rights of those affected by climate change could be defended and through which they could seek to obtain an adequate corrective action for the State's failure to effectively implement mitigation measures under the existing law*»⁴⁸. Pertanto, in capo all'associazione *KlimaSeniorinnen Schweiz* è configurabile lo *status* di vittima⁴⁹.

Per quanto concerne la legittimazione ad agire, la Corte condivide le affermazioni della ricorrente circa il fatto che le associazioni svolgono, nel contesto climatico, un ruolo fondamentale per il rafforzamento delle istanze giudiziarie delle persone fisiche⁵⁰, senza che la scelta di agire in giudizio per il tramite di un'associazione possa essere automaticamente liquidata come *actio popularis*. Accogliendo il principio dell'«ampio accesso alla giustizia

rations relating to: the nature and scope of the applicant's Convention complaint, the actuality/remoteness and/or probability of the adverse effects of climate change in time, the specific impact on the applicant's life, health or well-being, the magnitude and duration of the harmful effects, the scope of the risk (localised or general), and the nature of the applicant's vulnerability» (ivi, paragrafo 488).

⁴⁶ Ivi, paragrafo 595.

⁴⁷ Ivi, paragrafi 615-623.

⁴⁸ Ivi, paragrafo 621.

⁴⁹ Per quanto concerne la configurazione della violazione dell'articolo 6, paragrafo 1, della Convenzione EDU nel caso concreto, il Giudice di Strasburgo, ha rilevato come il diritto a un equo processo non si esaurisce nell'instaurazione del giudizio ma ricomprende anche il diritto di ottenere una decisione nel merito della controversia, in considerazione del fatto che «*the right of access to a court must be "practical and effective", not theoretical or illusory*» (ivi, paragrafo 629). Conseguentemente, avendo le autorità nazionali svizzere omesso di «*engage seriously or at all with the action brought by the applicant association*» (ivi, paragrafo 636) e negando alla ricorrente di avere accesso al sistema giudiziario – considerando che «*nor was there any other avenue under domestic law through which they could bring their complaints to a court*» (ivi, paragrafo 637) –, è stata accertata dalla Corte la violazione del diritto a un equo processo. In relazione a quanto affermato dalla Corte in questo contesto sorge spontaneo chiedersi quali possano essere le ricadute in relazione alla pronuncia adottata dal Tribunale civile di Roma lo scorso 26 febbraio nell'ambito del caso *A SUD e altri c. Italia* – meglio noto come c.d. Giudizio Universale. Invero, la pronuncia, ove viene stabilita l'inammissibilità del ricorso per difetto assoluto di giurisdizione, appare incompatibile con quanto stabilito dalla Grande camera nel caso *Verein KlimaSeniorinnen Schweiz c. Svizzera*.

⁵⁰ Ivi, paragrafo 307.

in materia ambientale”⁵¹, enfatizza l’importanza che le «*non-governmental organizations play in the context of environmental protection*»⁵². La Grande Camera prosegue poi individuando le condizioni necessarie affinché un’associazione sia legittimata ad agire⁵³, prevedendo che questa debba: a) essere legittimamente stabilita nella giurisdizione dello Stato parte della Convenzione EDU; b) essere in grado di dimostrare di perseguire uno scopo specifico, in conformità con i propri obiettivi statutari, nella difesa dei diritti umani dei propri membri o di altri individui colpiti all’interno della giurisdizione interessata contro le minacce derivanti dalla crisi climatica; c) poter provare di essere considerata realmente qualificata e rappresentativa per agire per conto dei suoi membri o di altri individui la cui vita, salute o benessere, così come tutelato dalla Convenzione, risultano colpiti dagli effetti negativi del cambiamento climatico. La Corte rileva come, nel caso di specie, l’associazione *KlimaSeniorinnen Schweiz* possessa tutti i requisiti astrattamente individuati⁵⁴.

Soffermandosi ora sul merito della pronuncia, il Giudice di Strasburgo ritiene opportuno esaminare unicamente l’articolo 8 della Convenzione e non anche l’articolo 2, rilevando come, mentre il primo senza dubbio trova applicazione nel caso concreto rispetto agli effetti delle presunte omissioni dello Stato in relazione al contrasto al cambiamento climatico sulla salute umana, «*whether those alleged shortcomings also had such life-threatening consequences as could trigger the applicability of Article 2 is more questionable*»⁵⁵. Ciò nonostante, lo stesso specifica che, al fine di definire un approccio globale per affrontare le sfide poste dalla crisi climatica, risulta necessario prendere in considerazione anche i principi sviluppati dalla giurisprudenza a partire dall’articolo 2 della Convenzione⁵⁶.

La Corte prosegue dunque elencando una serie di principi ricavabili dalla lettura di entrambe le disposizioni e che svolgono un ruolo di assoluto rilievo per la definizione della responsabilità statale in ambito climatico⁵⁷. La Grande Camera afferma innanzitutto la “*positive obligation*” dello Stato di predisporre un quadro legislativo e amministrativo volto a fornire un’efficace tutela del diritto alla vita e del diritto alla salute. Questo implica l’esistenza di una disciplina volta a regolamentare tutte le attività che presentano dei rischi per entrambi i diritti. A ciò si aggiunge la necessità che le norme astrattamente disposte trovino concreta effettività. La Corte, nel valutare la conformità dello Stato convenuto

⁵¹ E. GUARNA ASSANTI, *Verein KlimaSeniorinnen and others v. Switzerland: una conferma del ruolo fondamentale dei diritti umani per la tutela del clima*, in *Diritti Comparati*, 18 aprile 2024, disponibile all’indirizzo: <https://www.diritticomparati.it/verein-klimasenioreninnen-and-others-v-switzerland-una-conferma-del-ruolo-fondamentale-dei-diritti-umani-per-la-tutela-del-clima/>.

⁵² Corte europea dei diritti dell’uomo, causa n. 53600/20, *Verein KlimaSeniorinnen Schweiz e altri c. Svizzera*, sentenza del 9 aprile 2024, paragrafo 491.

⁵³ *Ivi*, paragrafo 502.

⁵⁴ *Ivi*, paragrafo 524.

⁵⁵ *Ivi*, paragrafo 536.

⁵⁶ *Ivi*, paragrafo 537.

⁵⁷ *Ivi*, paragrafo 538.

alle sue obbligazioni positive, deve considerare se, nella predisposizione e/o attuazione delle misure sia rimasto entro il margine di apprezzamento che gli spetta⁵⁸. Nell'ambito di quest'ultimo rientra la scelta dei mezzi da impiegare al fine di apprestare un'effettiva tutela del diritto alla vita e alla salute. Nonostante non spetti alla Corte stabilire che misure avrebbero dovuto essere intraprese a livello nazionale, la stessa valuta *«whether the authorities approached the matter with due diligence and gave consideration to all competing interests»*⁵⁹. Conseguentemente, lo Stato ha il dovere di garantire l'accesso alle informazioni essenziali che consentono agli individui di operare un'analisi sui rischi per la propria vita e salute. Nel valutare se lo Stato convenuto abbia adempiuto ai suoi obblighi positivi così come identificati in forza dei menzionati principi, la Corte deve considerare le circostanze particolari del caso concreto. In questo senso, *«the Court has frequently reviewed the domestic decision-making process, taking into account that the procedural safeguards available to the individual will be especially material in determining whether the respondent State has remained within its margin of appreciation»*⁶⁰.

La pronuncia prosegue analizzando, alla luce dei principi individuati, il contenuto dell'obbligazione positiva degli Stati nel contesto del cambiamento climatico focalizzandosi su due caratteristiche fondamentali della stessa: il margine di apprezzamento dello Stato e il contenuto dell'obbligazione statale. La lettura offerta dalla Corte rispetto a questi ultimi costituisce uno dei passaggi più rilevanti dell'intera pronuncia. È infatti nell'impostazione che si cercherà ora di analizzare compiutamente che è possibile riscontrare gli aspetti fondanti del paradigma *One Health*.

Per quanto concerne la prima tematica, viene esplicitata la necessità di operare il bilanciamento tra il principio di sussidiarietà dell'intervento della Corte e il carattere di urgenza che gli effetti negativi del cambiamento climatico comportano sul godimento dei diritti umani. Se, infatti, spetta in via primaria alle autorità nazionali la responsabilità della salvaguardia dei diritti e delle libertà consacrate nella Convenzione EDU, occorre considerare il carattere di irreversibilità degli effetti della crisi climatica sul deterioramento dell'ambiente e, conseguentemente, sul godimento dei diritti dell'uomo. Pertanto, il contrasto e la mitigazione degli effetti del fenomeno non possono che rivestire un *«considerable weight in the weighing-up of any competing considerations»*⁶¹. Se dunque agli Stati inevitabilmente spetta un margine di apprezzamento in questo contesto, occorre però distinguere la portata dello stesso avendo riguardo, da un lato, allo *«State's commitment to the necessity of combating climate change and its adverse effects, and the setting of the requisite aims and objectives in this respect»*⁶² e, dall'altro, alla scelta dei mezzi con i quali raggiungere detti

⁵⁸ *Ibid.*

⁵⁹ *Ivi*, paragrafo 538, lettera e).

⁶⁰ *Ivi*, paragrafo 539.

⁶¹ *Ivi*, paragrafo 542.

⁶² *Ivi*, paragrafo 543.

obiettivi. Alla luce della natura e della gravità della minaccia del cambiamento climatico rispetto alla preservazione dell'ambiente e, di conseguenza, sulla tutela della salute e della vita degli individui, il margine di apprezzamento degli Stati in questo contesto deve essere interpretato in maniera restrittiva, tenendo in considerazione gli obiettivi globali di riduzione dei gas a effetto serra così come assunti a livello internazionale. Proprio nell'ottica del raggiungimento di questi ultimi deve essere operata, da parte dello Stato, la scelta dei mezzi e delle politiche da adottare a livello nazionale, il quale, secondo la Corte, gode in questo caso di un più ampio margine di apprezzamento. In altre parole, il sindacato da parte del potere giurisdizionale avrà ad oggetto non la considerazione circa la necessità di agire in questo contesto – posto che «l'omissione o l'azione carente e insufficiente degli Stati sono già indici di valutazione negativi»⁶³– ma, piuttosto, «il “come” agire»⁶⁴.

Per discorrere del contenuto dell'obbligazione statale occorre partire da alcune considerazioni relative al contenuto dell'articolo 8 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo⁶⁵. La giurisprudenza della Corte è ormai consolidata nel ritenere che l'ambito di applicazione della norma si estenda agli effetti negativi sulla salute umana, sul benessere e sulla qualità della vita derivanti da fonti nocive per l'ambiente o che comunque presentano un rischio di danno. Simultaneamente, il Giudice di Strasburgo ha interpretato l'articolo 8 della Convenzione ricomprendendovi inoltre il diritto di godere di una tutela effettiva, da parte delle autorità nazionali, contro gli effetti negativi sulla propria vita, salute e benessere derivanti dai rischi a essi causati dalla crisi climatica. Pertanto, l'obbligazione configurabile in capo agli Stati ai sensi dell'articolo 8 della Convenzione risiede nell'adottare tutti gli strumenti necessari al fine di rendere effettiva tale tutela, posto che *«the State's primary duty is to adopt, and to effectively apply in practice, regulations and measures capable of mitigating the existing and potentially irreversible, future effects of climate change»*⁶⁶.

La Corte non si limita a offrire una lettura generale dell'obbligazione climatica statale ai sensi dell'articolo 8 della Convenzione ma si spinge fino a individuare un orizzonte temporale concreto entro il quale gli Stati devono agire per prevenire l'aumento delle concentrazioni di gas a effetto serra nell'atmosfera: viene stabilito, alla luce delle evidenze scientifiche analizzate e degli impegni assunti dagli Stati membri a livello internazionale⁶⁷, un termine di trent'anni per il raggiungimento della neutralità climatica. Conseguentemente, gli Stati parti della Convenzione devono impegnarsi a predisporre e ad attuare le mi-

⁶³ R. BIFULCO, *Emergenza e considerable weight: il cambiamento climatico nella sentenza KlimaSeniorinnen*, in *Le costituzionaliste*, 20 giugno 2024, disponibile all'indirizzo: <https://www.lecostituzionaliste.it/emergenza-e-considerable-weight-il-cambiamento-climatico-nella-sentenza-klimaseniorinnen/>.

⁶⁴ *Ibid.*

⁶⁵ Corte europea dei diritti dell'uomo, causa n. 53600/20, *Verein KlimaSeniorinnen Schweiz e altri c. Svizzera*, sentenza del 9 aprile 2024, paragrafo 545.

⁶⁶ *Ibid.*

⁶⁷ *Ivi*, paragrafo 546.

sure volte a determinare la progressiva e sostanziale riduzione dei livelli di CO₂⁶⁸. Perché queste siano effettive, «*it is incumbent on the public authorities to act in good time, in an appropriate and consistent manner*»⁶⁹. Il carattere dirompente della pronuncia si rinviene dunque nella determinazione di criteri specifici che debbono sussistere affinché queste ultime possano essere considerate effettive⁷⁰, riempiendo di contenuto l'obbligazione climatica astrattamente individuata in capo alle autorità nazionali. Tenendo a mente l'orizzonte temporale ipotizzato, è necessario che vengano adottate «*general measures specifying a target timeline for achieving carbon neutrality and the overall remaining carbon budget for the same time frame, or another equivalent method of quantification of future GHG emissions, in line with the overarching goal for national and/or global climate-change mitigation commitments*»⁷¹. Lo Stato deve poi predisporre obiettivi e *target* intermedi di riduzione delle emissioni di gas a effetto serra che siano pertinenti con obiettivi finali stabiliti entro i termini perentori previsti, garantendone l'aggiornamento sulla base delle evidenze scientifiche disponibili. In relazione a questi si pone poi la necessità che vengano fornite prove che dimostrino se e come gli stessi siano stati effettivamente rispettati. Le misure e le norme previste al fine di realizzare gli obiettivi devono essere correlate da un'azione delle istituzioni e dei soggetti coinvolti «*in good time and in an appropriate and consistent manner when devising and implementing the relevant legislation and measures*»⁷². Le misure di contrasto al fenomeno devono inoltre essere accompagnate da altrettante di carattere adattativo, volte ad alleviare le conseguenze di maggiore gravità o imminenza nei confronti della vita, della salute e del benessere degli individui, le quali devono essere applicate «*in accordance with the best available evidence [...] and consistent with the general structure of the State's positive obligations in this context*»⁷³. Da ultimo, la Corte ribadisce l'importanza che le garanzie procedurali a disposizione dei soggetti interessati rivestono nella determinazione circa il superamento o meno del margine di apprezzamento di cui gode lo Stato⁷⁴ e individua una serie di tipi di garanzie che devono essere presi in considerazione per effettuare questa valutazione⁷⁵.

⁶⁸ *Ivi*, paragrafo 548.

⁶⁹ *Ibid.*

⁷⁰ *Ivi*, paragrafo 550.

⁷¹ *Ivi*, lettera a).

⁷² *Ivi*, lettera e).

⁷³ *Ivi*, paragrafo 552.

⁷⁴ *Ivi*, paragrafo 553.

⁷⁵ *Ivi*, paragrafo 554. In particolare, la Corte rileva come «*in this context, drawing on the approach taken in environmental cases [...] and noting the specific features and complexities of the issues concerning climate change, the following types of procedural safeguards are to be taken into account as regards the State's decision-making process in the context of climate change: (a) The information held by public authorities of importance for setting out and implementing the relevant regulations and measures to tackle climate change must be made available to the public, and in particular to those persons who may be affected by the regulations and measures in question or the absence thereof. In this connection, procedural safeguards must be available to ensure that the public can have access to the conclusions of the relevant*

Applicando i criteri individuati in astratto al caso concreto, il Giudice di Strasburgo rileva come «*there were some critical lacunae in the Swiss authorities' process of putting in place the relevant domestic regulatory framework, including a failure by them to quantify, through a carbon budget or otherwise, national GHG emissions limitations*»⁷⁶. La Svizzera, non avendo agito in tempo utile e con le modalità adeguate per la predisposizione, lo sviluppo e l'attuazione di un quadro normativo idoneo a contrastare il cambiamento climatico e a garantire la tutela dei diritti degli individui derivanti dalle minacce che questo comporta per la loro effettività, risulta aver superato il suo margine di apprezzamento, venendo dunque meno agli obblighi che a questa spettano nel contesto delineato, risultando in una violazione dell'articolo 8 della Convenzione⁷⁷.

3. L'impatto della sentenza della CEDU sull'ordinamento giuridico italiano: verso una responsabilità climatica dello Stato

L'adozione della legge costituzionale 11 febbraio 2022, n. 1, recante «Modifiche agli articoli 9 e 41 della Costituzione in materia di tutela dell'ambiente», segna non solo l'esplicita costituzionalizzazione della tutela dell'ambiente come principio fondamentale ma anche un momento cardine del riconoscimento del paradigma *One Health* nell'ordinamento giuridico italiano. Posto che, a seguito della revisione, è possibile affermare che tutti gli elementi del paradigma trovano un espresso richiamo nella Costituzione⁷⁸, occorre domandarsi quale sia la possibile rilevanza giuridica di detto riconoscimento rispetto al contrasto al cambiamento climatico e, in particolare, alla configurazione di una responsabilità statale sulla base del modello ipotizzato dalla Corte di Strasburgo.

Ai sensi dell'articolo 32 della Carta costituzionale la tutela della salute riveste una duplice dimensione, configurandosi sia come diritto fondamentale dell'uomo che interesse della collettività. Pur condividendo una base comune, l'interesse privato individuale e quello pubblico collettivo si distinguono per l'oggetto di tutela. Il primo si riferisce infatti a un diritto inviolabile, intrinseco alla persona, mentre il secondo costituisce uno degli obiettivi che l'azione dei pubblici poteri deve perseguire⁷⁹. Essendo l'unico diritto a essere quali-

studies, allowing them to assess the risk to which they are exposed. (b) Procedures must be available through which the views of the public, and in particular the interests of those affected or at risk of being affected by the relevant regulations and measures or the absence thereof, can be taken into account in the decision-making process.

⁷⁶ *Ivi*, paragrafo 573.

⁷⁷ *Ivi*, paragrafi 573-574.

⁷⁸ G. RAGONE, *One Health e Costituzione italiana, tra spinte eco-centriche e nuove prospettive di tutela della salute umana, ambientale e animale*, in *Corti Supreme e Salute*, 2022, n. 3, p. 815.

⁷⁹ A. CATELANI, *La sanità pubblica*, in G. SANTANIELLO (a cura di), *Trattato di diritto amministrativo*, Padova, 2010, pp. 8 ss.

ficato espressamente dalla Costituzione come inviolabile, il diritto alla salute si conferma come premessa imprescindibile per l'effettivo godimento di tutti gli altri diritti e libertà⁸⁰. Conseguentemente, pur venendo qualificato come diritto sociale⁸¹, questo necessita di «essere inteso in riferimento ad un diritto soggettivo perfetto, che scaturisce in via immediata e diretta dalla Costituzione, e che ha ad oggetto la salute e l'integrità fisica – in tutte le sue molteplici manifestazioni – della persona»⁸².

La struttura complessa che lo caratterizza⁸³ conduce dunque ad ascrivere nel suo ambito di applicazione situazioni giuridiche soggettive che, partendo dalla tradizionale accezione di salute come integrità fisica⁸⁴, originano proprio dalla sua natura relazionale. Tra di esse spicca, in particolare, il diritto a un ambiente salubre. Questa elaborazione trova il proprio fondamento nella lettura congiunta degli articoli 32 e 2 della Costituzione, assumendo il principio personalista quale strumento per l'estensione dell'ambito di applicazione del diritto alla salute. Ambiente e salute si trovano, in questa prospettiva, in rapporto di complementarità in quanto, al fine di garantire l'effettività dell'articolo 32 della Carta, è necessario che l'ambiente in cui l'individuo conduce la propria esistenza sia salubre⁸⁵. Dopo un primo approccio al rapporto tra i due termini di paragone in chiave episodica, legata alla tutela riparatoria dell'individuo a seguito di patologie collegate al deterioramento dell'ambiente⁸⁶, giurisprudenza e dottrina hanno suggerito una lettura del diritto all'ambiente

⁸⁰ M. DOGLIANI, E.M. PINTO, *Elementi di diritto costituzionale*, Torino, 2017, p. 221.

⁸¹ Il dibattito relativo al fondamento dei diritti sociali nell'ordinamento costituzionale ha condotto parte della dottrina a sostenere che questi rappresentino l'evoluzione della forma di Stato liberale derivante dalla costituzionalizzazione del principio di uguaglianza sostanziale, con evidenti ricadute sulle garanzie di effettività di detti diritti (G. CORSO, *I diritti sociali nella Costituzione italiana*, in *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, 1981, p. 757; M. MAZZIOTTI, *Diritti sociali*, in *Enciclopedia del diritto*, XII, Milano, 1964, pp. 805 ss.; B. PEZZINI, *La decisione sui diritti sociali*, Milano, 2001, pp. 20-28). In questo senso è stata valorizzata la dimensione politica dei diritti sociali, con conseguente rilevanza del ruolo del legislatore e della pubblica amministrazione nella definizione dei caratteri e delle forme di tutela degli stessi (E. CAVASINO, *La flessibilità del diritto alla salute*, Napoli, 2012, p. 12).

⁸² A. CATELANI, *op. cit.*, p. 10.

⁸³ C. TRIPODINA, *Art. 32*, in S. BARTOLE, R. BIN (a cura di), *Commentario breve alla Costituzione*, Padova, 2008, p. 321.

⁸⁴ Per una puntuale ricostruzione dei tratti che ha assunto il diritto alla salute nell'evoluzione del pensiero giuridico, della legislazione e della giurisprudenza costituzionale è possibile fare riferimento a C. MORTATI, *La tutela della salute nella Costituzione italiana*, in *Rivista degli infortuni e delle malattie professionali*, 1961, n. 1, pp. 1 ss.; B. PEZZINI, *Il diritto alla salute: profili costituzionali*, in *Diritto e Società*, 1983, n. 1, pp. 255 ss.; B. CARAVITA, *La disciplina costituzionale della salute*, in *Diritto e Società*, 1984, pp. 21 ss.; M. LUCIANI, *Salute (diritto alla)*, in *Enciclopedia Giuridica*, XXVIII, Roma, 1991; R. FERRARA, *Salute (diritto alla)*, in *Digesto delle discipline pubblicistiche*, XIII, Torino, 1997, pp. 513 ss.; M. COCCONI, *Il diritto alla tutela della salute*, Padova, 1998; A. DE ROBERTO, *La salute nella Costituzione*, in M. ANDREIS (a cura di), *La tutela della salute tra tecnica e potere amministrativo*, Milano, 2006, pp. 35 ss.; R. BALDUZZI, *Salute (diritto alla)*, in S. CASSESE (a cura di), *Dizionario di diritto pubblico*, VI, Milano, 2006, pp. 5394 ss.; R. BALDUZZI, D. SERVETTI, *La garanzia costituzionale del diritto alla salute e la sua attuazione nel Servizio sanitario nazionale*, Bologna, 2013; R. BALDUZZI, *La medicina oltre la cura*, in *BioLaw Journal*, 2019, n. 2, pp. 382 ss.

⁸⁵ Una impostazione di questo tipo, che vede ambiente e salute rapportarsi in una condizione di reciprocità, era già stata abbozzata negli anni Settanta in dottrina. Il riferimento è, in particolare, a C. MORTATI, *Istituzioni di diritto pubblico*, II, Padova, 1976, p. 1134.

⁸⁶ Impostazione che aveva quale conseguenza il diffondersi di norme e indirizzi giurisprudenziali che valorizzavano la componente soggettiva del diritto alla salute, tralasciando invece le rilevanti conseguenze relative alla salute come interesse pubblico, nell'ambito delle quali rientra la salubrità dell'ambiente. In merito rilevanti sono le considerazioni di

salubre in una visione che ne accoglie entrambe le componenti, sia come diritto soggettivo dell'individuo sia come interesse della collettività, senza che tra esse possa esservi contrapposizione o contrasto⁸⁷.

In questo contesto, a svolgere un ruolo di rilievo sono state due pronunce della Corte di cassazione del 1979, ove è stata sottolineata la necessità di una tutela dell'individuo che non si limita alla considerazione della sua incolumità psico-fisica, sia come singolo sia nella vita associata, ma che ricomprenda anche la salvaguardia dei luoghi e delle condizioni che sono indispensabili alla tutela della salute⁸⁸. In considerazione del fatto che «la salute non può oggi che coincidere con una situazione tendenzialmente generale di benessere dell'individuo, derivante dal godimento di un complesso di opportunità, tra le quali quella di poter usufruire di un ambiente salubre si pone come preminente»⁸⁹, la Cassazione, nella sentenza n. 5172 del 1979, ha disposto che «il diritto alla salute, piuttosto (e oltre) che come mero diritto alla vita e all'incolumità fisica, si configura come diritto all'ambiente salubre»⁹⁰.

Anche la giurisprudenza costituzionale si è espressa in merito, riconoscendo, innanzitutto, «lo sforzo in atto di dare un riconoscimento specifico alla salvaguardia dell'ambiente come diritto fondamentale della persona ed interesse fondamentale della collettività e di creare istituti giuridici per la sua protezione»⁹¹. In questo modo, il Giudice delle leggi ha individuato una concezione unitaria di ambiente, la cui salvaguardia per il tramite di funzioni di indirizzo e coordinamento spetta allo Stato – in ragione dell'intreccio degli interessi nazionali, regionali e locali – nell'ottica della «sostanzial[e] finalità [...] della protezione di valori costituzionali primari (artt. 9 e 32 Cost.)»⁹². Sulla scorta del legame che intercorre tra la sa-

Ferrara, il quale ha rilevato come «in questo quadro, se l'atteggiamento di sovrana indifferenza palesato dallo Stato di diritto nei riguardi della salute dei cittadini – e, segnatamente, del diritto alla salute costruito come situazione di vantaggio qualificata della persona – origina, intuitivamente, da un comprensibile *deficit* culturale, sono, per altro verso le filosofie utilitaristiche e liberiste del tempo (lo Stato minimo all'insegna del noto principio *laissez faire, laissez passer*) a fondare e legittimare concettualmente, e culturalmente, l'ambientazione valoriale e sistemica che porta gli ordinamenti statali di impianto liberale dell'Ottocento a chiamarsi fuori dalle politiche socialmente rilevanti» (R. FERRARA, *Il diritto alla salute: i principi costituzionali*, in Id. (a cura di), *Salute e sanità*, Milano, 2010, p. 8).

⁸⁷ M. COMPORI, *Tutela dell'ambiente e tutela della salute*, in *Rivista Giuridica dell'Ambiente*, 1990, n. 1, p. 196.

⁸⁸ Corte di cassazione, sentenze del 9 marzo 1979, n. 1463, e del 6 ottobre 1979, n. 5172. Per un approfondimento sulle pronunce è possibile fare riferimento a L. ZANUTTIGH, *Diritto dell'ambiente e tutela giurisdizionale*, in *Rivista di diritto processuale*, 1979, n. 4, pp. 720 ss.; A. POSTIGLIONE, *Localizzazione delle centrali nucleari e tutela della salute e dell'ambiente*, in *Giustizia Civile*, 1979, pp. 768 ss.; B. PEZZINI, *Sull'azionabilità del diritto alla salute e del diritto all'ambiente come diritti soggettivi*, in *Le Regioni*, 1980, pp. 217 ss.; F. PIGA, *Diritti soggettivi, interessi legittimi, interessi diffusi e tutela giurisdizionale*, in *Giustizia Civile*, 1980, pp. 703 ss.; G. VISENTINI, *Il divieto di immissioni e il diritto alla salute nella giurisprudenza odierna e nei rapporti con le leggi ecologiche*, in *Rivista di diritto civile*, 1980, n. 4, pp. 249 ss.; S. PATTI, *Diritto all'ambiente e tutela della persona*, in *Giurisprudenza italiana*, 1980, pp. 859 ss.; C. SALVI, *La tutela civile dell'ambiente: diritto individuale o interesse collettivo?*, in *Giurisprudenza italiana*, 1980, pp. 868 ss.; L. ZANUTTIGH, *Giudice ordinario e diritto all'ambiente: un passo avanti della Cassazione*, in *Rivista di diritto processuale*, 1980, pp. 342 ss.

⁸⁹ M. LUCIANI, *Il diritto costituzionale alla salute*, in *Diritto e Società*, 1980, p. 792.

⁹⁰ Corte di cassazione, sentenza del 6 ottobre 1979, n. 5172, motivi della decisione.

⁹¹ Corte costituzionale, sentenza del 22 maggio 1987, n. 210, punto 4.5 considerato in diritto.

⁹² *Ivi*, punto 4.2 considerato in diritto.

lute, così come tutelata costituzionalmente, e l'ambiente, la Corte ha definito quest'ultimo come «elemento determinativo della qualità della vita», la cui tutela «non persegue astratte finalità naturalistiche o estetizzanti, ma esprime l'esigenza di un habitat naturale nel quale l'uomo vive ed agisce e che è necessario per la 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»⁹³.

La lettura suggerita a partire dagli anni Ottanta è stata successivamente superata dalla giurisprudenza nell'ottica di offrire una maggiore emancipazione alla tutela dell'ambiente in quanto valore intrinseco, non riconducibile all'alveo di un diritto soggettivo⁹⁴. Occorre infatti ricordare che, nel silenzio del legislatore costituzionale, l'operato del Giudice delle leggi è stato fondamentale per la tessitura della nozione giuridica di ambiente come principio fondamentale dell'ordinamento che deve essere tutelato in quanto tale, senza dipendere da altri diritti o situazioni giuridiche⁹⁵. Il riferimento esplicito alla salvaguardia dell'ambiente, degli ecosistemi e della biodiversità come principio costituzionale realizzato dalla riforma del 2022 spinge a interrogarsi sul rinnovato ruolo del diritto a un ambiente salubre, posto che, senza nulla togliere alla concezione di ambiente come valore da tutelare in sé, questo estrinseca lo stretto legame intercorrente tra la salute dell'uomo e quella dell'ambiente⁹⁶.

Al fine di comprendere se e come una lettura congiunta degli articoli 2, 9 e 32 della Carta costituzionale possa portare alla definizione di una responsabilità della Repubblica per la realizzazione di interventi volti a garantire, in maniera congiunta, la tutela della salute degli individui e dell'ambiente dalla crisi climatica, occorre chiarire se nell'oggetto di tutela di cui all'articolo 9, comma terzo, della Costituzione possa essere ricompreso anche il clima⁹⁷.

Sebbene agli albori del dibattito giuridico circa le caratteristiche e le specificità del diritto climatico quest'ultimo era stato concepito come sotto-insieme del diritto ambientale, con il passare del tempo l'approfondimento della disciplina ha condotto la dottrina a ritenerlo, sulla scorta dei suoi tratti distintivi e delle sue peculiarità, una branca autonoma del diritto⁹⁸. Nonostante sia incontestabile che la dimensione transfrontaliera abbia costante-

⁹³ Corte costituzionale, sentenza del 17 dicembre 1987, n. 641, punto 2.2 considerato in diritto.

⁹⁴ B. CARAVITA, A. MORRONE, *Ambiente e Costituzione*, in B. CARAVITA, L. CASETTI, A. MORRONE (a cura di), *Diritto dell'ambiente*, Bologna, 2016, pp. 32 ss.

⁹⁵ A. SIMONCINI, E. LONGO, *Articolo 32*, in R. BIFULCO, A. CELOTTO, M. OLIVETTI (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, Torino, 2006, pp. 655-674.

⁹⁶ S. BAGNI, *Back to the future: building harmony with nature in the European Union by learning from our ancestors*, in S. BALDIN, S. DE VIVO (a cura di), *Environmental Sustainability in the European Union: Socio-Legal Perspectives*, Trieste, 2020, pp. 86 ss.

⁹⁷ Per questa parte sia consentito il rimando al ragionamento giuridico operato nel contributo C. BERTOLDI, *Disabilità, tutela costituzionale e cambiamento climatico*, in *BioLaw Journal*, 2024, n. 1, pp. 126 ss.

⁹⁸ Sul punto è possibile fare riferimento, tra i tanti, a D. BADRINARAYA, *Global Warming: A Second Coming for International Law?*, in *Washington Law Riview*, 2010, n. 2, pp. 253-292; W. BOYD, *Climate Change, Fragmentation, and the Challenges*

mente caratterizzato il diritto dell'ambiente, l'ambito climatico presenta delle questioni di carattere interspaziale e intertemporale uniche, che sottendono la necessità di essere affrontate con strumenti e istituti giuridici *ad hoc*, che non possono essere automaticamente trasposti dal diritto ambientale⁹⁹. Queste necessità sono state esaustivamente affrontate dalla Corte europea dei diritti dell'uomo che, come osservato, ha in più occasioni, nel corso della pronuncia del 9 aprile 2024, sottolineato le difficoltà nella tracciabilità del nesso di causalità nel contesto del cambiamento climatico, con un conseguente disallineamento spazio-temporale degli interessi coinvolti¹⁰⁰ che richiede l'adozione di strategie di mitigazione del fenomeno a lungo termine¹⁰¹.

Ciò posto, occorre però rilevare come la risposta all'interrogativo sulla possibilità di ricondurre il concetto di clima a quello di ambiente si debba fondare sul significato attribuibile alla tutela dell'ambiente come valore fondamentale dell'ordinamento giuridico. Se dello stesso si adotta un'interpretazione restrittiva, di carattere marcatamente antropocentrico, che lo qualifica come habitat degli esseri umani che deve essere tutelato al solo scopo di salvaguardare la specie umana, la risposta al quesito non può che essere negativa in quanto le politiche di contrasto della crisi climatica «pur contribuendo a preservare la vivibilità del pianeta in una prospettiva di medio-lungo termine, non sono volte, nell'immediato, ad innalzare i livelli di salubrità dell'habitat umano»¹⁰². Impiegando invece un'interpretazione estensiva dell'ambiente, volta ad abbracciarne tutti gli aspetti in una dimensione sistemica e trasversale¹⁰³, è certamente possibile ricomprendere nell'ambito della sua tutela anche l'impegno nel contrasto al cambiamento climatico¹⁰⁴. Questa accezione costituisce il risultato dell'evoluzione della giurisprudenza costituzionale che, già a partire dalla fine degli anni Ottanta, accoglie una concezione unitaria dell'ambiente, ricomprendente «la conservazione, la razionale gestione ed il miglioramento delle condizioni naturali (aria, acque, suolo e territorio in tutte le sue componenti), la esistenza e la prevenzione dei patrimoni genetici terrestri e marini, di tutte le specie animali e vegetali che in esso vivono allo stato

of Global Environmental Law: Elements of a Post-Copenhagen Assemblage, in *University of Pennsylvania Journal of International Law*, 2010, n. 2, pp. 457-550; C. CARLANE, *Delinking international environmental law and climate change*, in *Michigan Journal of Environmental & Administrative Law*, 2014, n. 1, pp. 1-60; D. FARBER, M. PEETERS, *The emergence of global climate law*, in Id. (a cura di), *Climate change law*, Cheltenham, 2018, pp. 687 ss.

⁹⁹ F. GALLARATI, *Tutela costituzionale dell'ambiente e cambiamento climatico: esperienze comparate e prospettive interne*, in *DPCE online*, 2022, n. 2, p. 1092.

¹⁰⁰ A. D'ALOIA, *Bioetica ambientale, sostenibilità, teoria intergenerazionale della Costituzione*, in *BioLaw Journal*, 2019, n. 2, Special Issue, 2019, p. 659.

¹⁰¹ M. LUCIANI, *Generazioni future, distribuzione temporale della spesa pubblica e vincoli costituzionali*, in R. BIFULCO, A. D'ALOIA (a cura di), *Un diritto per il futuro. Teorie e modelli dello sviluppo sostenibile e della responsabilità intergenerazionale*, Napoli, 2008, p. 437.

¹⁰² F. GALLARATI, *Tutela costituzionale dell'ambiente e cambiamento climatico: esperienze comparate e prospettive interne*, cit., p. 1090.

¹⁰³ R. MONTALDO, *La tutela costituzionale dell'ambiente nella modifica degli artt. 9 e 41 Cost.: una riforma opportuna e necessaria?*, in *Federalismi.it*, 2022, n. 13, p. 196.

¹⁰⁴ R. BIFULCO, *Diritto e generazioni future. Problemi giuridici della responsabilità intergenerazionale*, Milano, 2018, p. 133.

naturale ed in definitiva la persona umana in tutte le sue estrinsecazioni»¹⁰⁵. L'impostazione suggerita dalla Corte ha trovato ampio riscontro nella dottrina, la quale, definendo il concetto di ambiente come multidimensionale e poliedrico¹⁰⁶, ha sottolineato come nella tutela dello stesso debba essere ricompresa ogni necessità collegata alle risorse naturali, senza che questo implichi il conferimento di un significato autonomo alle singole esigenze di tutela (in quanto, se così fosse, si verrebbero a creare delle criticità sia per quanto concerne la definizione specifica di dette esigenze che per la qualificazione di una tutela ambientale in senso stretto)¹⁰⁷.

In quest'ultima prospettiva – senz'altro da accogliere – è possibile ritenere che nell'alveo del significato giuridico della tutela dell'ambiente possa essere ricompresa la necessità di contrastare il cambiamento climatico. Pertanto, il mancato riferimento al clima nel testo dell'articolo 9 della Carta costituzionale non implica l'impossibilità di leggere la norma nel senso di fondare l'impegno intertemporale¹⁰⁸ della Repubblica per la mitigazione della crisi climatica¹⁰⁹. Lo stesso ragionamento si estende inevitabilmente all'articolo 41 della Costituzione, potendo dunque ritenere che, da un lato, i limiti ambientali relativi all'iniziativa economica privata comprendano anche i danni arrecati nei confronti del sistema climatico e, dall'altro, che l'attività economica, sia pubblica che privata, possa essere indirizzata e coordinata al fine di ridurre le emissioni di gas a effetto serra.

Alla luce delle considerazioni riportate è possibile ritenere che il diritto a un ambiente salubre, seppur restando ancorato alla lettura degli articoli 2, 9 e 32 della Costituzione come precedentemente suggerito dalla giurisprudenza e dalla dottrina, possa oggi assumere un nuovo significato proprio in considerazione dell'implicita costituzionalizzazione del paradigma *One Health*, che colloca sullo stesso piano la tutela della salute e dell'ambiente come compito che spetta alla Repubblica realizzare. Pertanto, nell'ottica del cambiamento climatico, questo conduce alla definizione di una vera e propria responsabilità dello Stato per la realizzazione di interventi volti a contrastare sia le cause che gli effetti della crisi climatica sulla salute del pianeta e degli individui.

In questo quadro, la sentenza della Corte europea dei diritti dell'uomo relativa al caso *Verein KlimaSeniorinnen Schweiz c. Svizzera* svolge un ruolo fondamentale in quanto

¹⁰⁵ Sentenza della Corte costituzionale del 22 maggio 1987, n. 210, punto 4.2 considerato in diritto.

¹⁰⁶ M. CECCHETTI, *Art. 9*, in R. BIFULCO, A. CELOTTO, M. OLIVETTI (a cura di), *Commentario alla Costituzione, Articoli 1-54*, Padova, 2006, p. 218; M. CECCHETTI, *Principi costituzionali per la tutela dell'ambiente*, Milano, 2000, pp. 1, 4; A. MARTELLI, *I principi in materia ambientale*, in L. MEZZETTI (a cura di), *Principi Costituzionali*, Torino, 2011, p. 748; D. PORENA, "Ambiente": complessità di una nozione giuridica, in *Rivista Giuridica AmbienteDiritto.it*, 2020, n. 3, pp. 392 ss.

¹⁰⁷ F. DE LEONARDIS, *L'ambiente tra i principi fondamentali della Costituzione*, in *Federalismi.it*, 2004, n. 3, p. 2.

¹⁰⁸ In questo senso si colloca la sentenza del Tribunale costituzionale federale tedesco del 24 marzo 2021 (1 BvR 2656/18, 1 BvR 96/20, 1 BvR 78/20, 1 BvR 288/20, 1 BvR 96/20, 1 BvR 78/20). Per una completa analisi della pronuncia è possibile fare riferimento a R. BIFULCO, *Cambiamento climatico, generazioni future (e sovranità) nella prospettiva del Tribunale costituzionale federale tedesco*, in *Rassegna di diritto pubblico europeo*, 2021, n. 2, pp. 421-437.

¹⁰⁹ F. GALLARATI, *Tutela costituzionale dell'ambiente e cambiamento climatico: esperienze comparate e prospettive interne*, cit., p. 1107.

non solo identifica ma riempie di contenuto l'obbligazione formulata dal punto di vista teorico. Sulla scorta di quanto affermato dalla Corte di Strasburgo e in relazione alla lettura costituzionale suggerita, appare possibile ipotizzare che la responsabilità dello Stato nel contrasto alla crisi climatica si sostanzia nel dovere generale della Repubblica di predisporre tutte le necessarie misure per la sostanziale e progressiva riduzione dei livelli di gas a effetto serra nei limiti temporali concretamente indicati dal diritto internazionale e sovranazionale. Due appaiono dunque i temi fondamentali di cui occorre discorrere per comprendere in cosa si sostanzia il contenuto della responsabilità climatica dello Stato: gli obiettivi che lo Stato, nelle sue diverse articolazioni, deve perseguire e i mezzi che deve adottare per realizzarli.

Per quanto concerne il primo aspetto, è del tutto condivisibile l'affermazione in forza della quale «[i]l dovere di tutela non è [...] rimesso all'attuazione discrezionale dello Stato e degli altri enti territoriali» in quanto «riceve forma concreta dalle norme internazionali e sovranazionali che determinano i doveri climatici statali»¹¹⁰ proprio alla luce della portata delle sue cause e dei suoi effetti. Il riferimento a quanto disposto in sede internazionale e sovranazionale appare non solo opportuno ma anche vincolante sulla scorta degli articoli 10, comma 1, 11 e 117, comma 1, della Costituzione, i quali operano come “trasformatori costituzionali” degli obblighi climatici che originano da trattati e da atti dell'Unione europea. Il riferimento è, nello specifico, agli obiettivi fissati dall'Accordo di Parigi nell'ambito della Convenzione quadro delle Nazioni Unite sui cambiamenti climatici e dal Regolamento (UE) n. 2021/1119 “che istituisce il quadro per il raggiungimento della neutralità climatica”¹¹¹. In particolare, il Regolamento, da un lato, ha qualificato come vincolante per gli Stati membri il raggiungimento della neutralità climatica entro il 2050, in ottemperanza dell'obiettivo di lungo termine previsto dall'articolo 2, paragrafo 1, dell'Accordo di Parigi¹¹² e, dall'altro, ha disposto che gli Stati debbano operare una riduzione netta di almeno il 55% delle emissioni rispetto ai livelli del 1990 entro il 2030¹¹³. Ne deriva che, come rilevato dalla Corte di Strasburgo nella sentenza del 9 aprile 2024, il margine di apprezzamento

¹¹⁰R. BIFUCLO, *Ambiente e cambiamento climatico nella Costituzione italiana*, in *Rivista AIC*, 2023, n. 3, p. 140.

¹¹¹Regolamento (UE) del Parlamento europeo e del Consiglio n. 2021/1119 del 30 giugno 2021 che istituisce il quadro per il conseguimento della neutralità climatica e che modifica il regolamento (CE) n. 401/2009 e il regolamento (UE) 2018/1999 («Normativa europea sul clima») (GU L 243/1). Significativo il fatto che nel considerato n. 5 si faccia esplicito riferimento alle implicazioni del cambiamento climatico sulla salute: «[è] necessario affrontare i crescenti rischi per la salute connessi al clima, tra cui ondate di calore, inondazioni e incendi boschivi più frequenti e intensi, minacce alla sicurezza alimentare e idrica, nonché la comparsa e la diffusione di malattie infettive. Come annunciato nella comunicazione del 24 febbraio 2021 dal titolo “Plasmare un'Europa resiliente ai cambiamenti climatici – La nuova strategia dell'UE di adattamento ai cambiamenti climatici”, la Commissione ha istituito un osservatorio europeo per il clima e la salute nell'ambito della piattaforma europea sull'adattamento ai cambiamenti climatici (Climate-ADAPT), al fine di comprendere meglio, anticipare e ridurre al minimo le minacce per la salute causate dai cambiamenti climatici».

¹¹²*Ivi*, articolo 1, paragrafo 2.

¹¹³*Ivi*, articolo 4, paragrafo 1.

dello Stato nella determinazione delle finalità vincolanti che deve perseguire nell'ambito dell'obbligazione climatica non può che essere ridotto¹¹⁴.

È dunque nel solco di queste considerazioni che occorre condurre la riflessione circa gli strumenti che devono essere impiegati per perseguire tali scopi. Sebbene la scelta di questi ultimi ricada in un margine di apprezzamento più ampio, anche in questo caso è possibile individuare, sulla base dei criteri fissati nella pronuncia della Corte europea dei diritti dell'uomo, le caratteristiche che le misure adottate dallo Stato per adempiere all'obbligazione climatica devono necessariamente possedere.

In primo luogo, sebbene non tutte le misure volte alla persecuzione degli obiettivi debbano essere vincolanti, è necessario che queste si inseriscano in un contesto normativo che pone degli obblighi perentori sia in capo ai soggetti pubblici che privati, definendone le modalità attuative e i tempi di realizzazione, anche mediante la fissazione di *target* intermedi soggetti a revisione periodica in base agli aggiornamenti scientifici e alle nuove evidenze empiriche riguardanti il cambiamento climatico e i suoi effetti sull'ambiente e sulla salute. Rispetto agli obblighi sia in ambito pubblico che privato, un ruolo fondamentale è giocato dall'articolo 41 della Costituzione. I limiti posti alla libertà di iniziativa economica privata di cui al secondo comma della norma esplicitano la necessità che tutte le politiche dello Stato siano innervate dall'esigenza della salvaguardia dell'ambiente e della salute: di qui la necessità di rendere illegittima ogni attività economica privata realizzata in violazione delle esigenze di contrasto della crisi climatica e della tutela della salute degli individui¹¹⁵. Per quanto riguarda invece il comma terzo, la riforma costituzionale consente alla programmazione e alla pianificazione economica, sia in ambito privato che in ambito pubblico, di tornare in auge, rappresentando un momento chiave per la predisposizione di politiche volte alla mitigazione del cambiamento climatico nell'ottica della sinergia tra pubblico e privato già sottesa dal nuovo comma secondo dell'articolo 41 della Carta. L'intervento pubblico assume dunque un ruolo propulsivo in ambito economico¹¹⁶, che si rende necessario proprio in quanto le sfide poste alla tutela dell'ambiente e del clima non richiedono, al fine di garantire un'adeguata internazionalizzazione dei costi ambientali da parte del sistema economico e produttivo, unicamente il potenziamento della qualità degli strumenti della regolazione economica ma anche il loro ripensamento nell'ambito di una strategia di programmazione stabile, coerente e a lungo termine¹¹⁷.

¹¹⁴Corte europea dei diritti dell'uomo, causa n. 53600/20, *Verein KlimaSeniorinnen Schweiz e altri c. Svizzera*, sentenza del 9 aprile 2024, paragrafo 549.

¹¹⁵F. DE LEONARDIS, *Il diritto dell'economia circolare e l'art. 41 Cost.*, in *Rivista Quadrimestrale di Diritto dell'Ambiente*, 2020, n. 1, p. 58.

¹¹⁶In merito è possibile fare riferimento a G. AMATO, *Bentornato Stato, ma*, Bologna, 2021.

¹¹⁷A. MOLITERNI, *Transizione ecologica, ordine economico e sistema amministrativo*, in *Rivista di Diritti Comparati*, 2022, n. 2, p. 418.

In secondo luogo, le misure che lo Stato deve intraprendere non riguardano unicamente il contrasto del cambiamento climatico ma devono focalizzarsi anche sugli interventi di adattamento degli effetti derivanti dall'innalzamento delle temperature e dall'esacerbazione degli effetti meteorologici estremi sulla salute e sul benessere degli individui e dell'ambiente, con interventi che, definiti sul piano nazionale, necessitano poi di specificazioni a livello territoriale.

Da ultimo, in capo allo Stato si pone un obbligo di trasparenza rispetto a tutte le misure predisposte, dovendo le informazioni in possesso delle autorità pubbliche per la definizione e attuazione delle norme e degli strumenti individuati essere messe a disposizione del pubblico. Ciò include dati scientifici, report sull'efficacia delle politiche adottate, nonché valutazioni sui rischi climatici e sull'avanzamento nel raggiungimento degli obiettivi individuati. La trasparenza riveste un ruolo cruciale in quanto rappresenta uno strumento di partecipazione democratica e di controllo dell'operato istituzionale, che consente alla società civile e alle organizzazioni non governative di esercitare una funzione di monitoraggio sul rispetto degli impegni vincolanti assunti dallo Stato.

In conclusione, è possibile ritenere che lo Stato, per soddisfare l'obbligazione climatica nascente dalla lettura degli articoli 2, 9 e 32 della Costituzione nella cornice del paradigma *One Health*, debba adottare delle misure caratterizzate da vincolatività, trasparenza, adattabilità e coordinamento interistituzionale, assicurandosi che queste abbiano a proprio fondamento dati scientifici aggiornati ai quali il pubblico può accedere.

La cattura e lo stoccaggio di anidride carbonica come strumento per ridurre l'impatto dei cambiamenti climatici sulla salute dell'uomo: un confronto tra Italia e Germania*

Lucrezia Corradetti**

Il paradigma
One Health nella
giurisprudenza

SOMMARIO: 1. Le ragioni di un'analisi della disciplina giuridica in materia di cattura e stoccaggio di anidride carbonica. – 2. L'approccio tedesco alla CCS e il quadro giurisprudenziale di sostegno per un suo potenziale sviluppo futuro. – 3. Il paradigma del *One Health* come chiave di lettura e di collegamento tra la disciplina tedesca in materia di cattura e stoccaggio di CO₂ e la Legge federale sull'adattamento ai cambiamenti climatici. – 4. La disciplina italiana sulla CCS. Semplificazione normativa e programmi sperimentali. – 5. Uno sguardo ad altri Paesi europei. – 6. Considerazioni conclusive.

ABSTRACT:

Il saggio analizza la disciplina giuridica italiana e tedesca in materia di cattura e stoccaggio di anidride carbonica (CCS) quale tecnica volta a limitare l'inquinamento atmosferico e l'impatto del cambiamento climatico sulla salute dell'uomo, nella prospettiva integrata del *One Health*. L'analisi, partendo dal quadro normativo tedesco e valorizzando alcune fondamentali pronunce della giurisprudenza tedesca, cerca di mostrare la possibilità della sistematizzazione di tale processo all'interno di un percorso normativo più ampio di resilienza ai cambiamenti climatici, nonché la necessità di un aggiornamento della disciplina per una sua effettiva operatività. La disamina prosegue con la considerazione delle novità di semplificazione che hanno interessato l'ordinamento italiano ove

* Contributo sottoposto a revisione tra pari in doppio cieco, presentato nell'ambito della *Call for papers* 2024 – Il paradigma *One Health* nella giurisprudenza sovranazionale ed estera.

** Dottoranda di ricerca in Diritto amministrativo nell'Università di Bologna. lucrezia.corradetti2@unibo.it

si registrano importanti modifiche anche in merito allo sviluppo di programmi sperimentali, per concludere con alcuni spunti finali di riflessione.

The essay analyses the Italian and German legal framework on carbon dioxide capture and storage (CCS) as a technique aimed at limiting air pollution and the impact of climate change on human health, in the integrated One Health perspective. The analysis, starting from the German regulatory framework and highlighting some fundamental pronouncements of German jurisprudence, tries to show the possibility of the systematization of this process within a broader regulatory pathway of resilience to climate change and the need for an update of the discipline for its effective operation. The examination continues with a consideration of the simplification innovations that have affected the Italian legal system, where there are also important changes regarding the development of experimental programmes. The essay concludes with some final points for reflection.

1. Le ragioni di un'analisi della disciplina giuridica in materia di cattura e stoccaggio di anidride carbonica

Il concetto di *carbon capture and storage*, ossia di cattura e stoccaggio di anidride carbonica (CO₂), d'ora in poi CCS, quale strumento per ridurre le emissioni di CO₂ nell'atmosfera e, quindi, di tecnica da regolare giuridicamente per limitare l'impatto dell'inquinamento atmosferico e del cambiamento climatico sulla salute dell'uomo, risale a un'idea della seconda metà degli anni settanta del secolo scorso, quando si prospettò la possibilità di utilizzo, come siti di stoccaggio, di giacimenti di gas o petrolio esauriti¹.

La presa di coscienza del collegamento diretto tra il cambiamento climatico e le attività antropiche è alla base del primo rapporto di valutazione sul riscaldamento globale dell'*Intergovernmental Panel on Climate Change* (IPCC)² del 1990, sulla base del quale è stato delineato un primo quadro di azioni con la Convenzione quadro delle Nazioni Unite sui cambiamenti climatici (UNFCCC), entrata in vigore il 21 marzo 1994³ e di cui l'Unione Europea è parte. La Convenzione aveva tra i suoi obiettivi principali la stabilizzazione della concentrazione nell'atmosfera dei gas a effetto serra, tra cui la CO₂. Sulla base degli impegni assunti dall'UE e dagli Stati membri con la firma e la ratifica dell'Accordo di Parigi⁴, la Commissione, nel dicembre 2019, ha presentato il c.d. *Green Deal* europeo⁵, strategia

¹ C. MARCHETTI, *On geoengineering and the CO₂ problem*, in *Climatic Change*, 1977, n.1, p.59. In argomento si veda I. HAVERCROFT, R. MACRORY, R. STEWART (ED.), *Carbon Capture and Storage. Emerging Legal and Regulatory Issues*, Oxford e Portland (Oregon), 2018, pp. 28-30.

² L'*Intergovernmental Panel on Climate Change* è l'Organismo delle Nazioni Unite, nato nel 1988, che si occupa della valutazione scientifica dei cambiamenti climatici.

³ L'Italia ha ratificato la Convenzione con la l. 15 gennaio 1994, n.65.

⁴ L'Accordo di Parigi è stato firmato il 12 dicembre 2015 nell'ambito della ventunesima Conferenza delle Parti dell'UNFCCC (COP-21) ed è entrato in vigore il 4 novembre 2016.

⁵ Comunicazione della Commissione, COM(2019) 640 final, *Il Green Deal europeo*. Per una panoramica sul Green Deal, D. BEVILACQUA, E. CHITI, *Green Deal. Come costruire una nuova Europa*, Bologna, 2024; E. CHITI, *Managing the ecological*

multisetoriale finalizzata a rendere l'Unione Europea una realtà a impatto climalterante neutro entro il 2050, obiettivo accompagnato dal traguardo intermedio, contenuto nel pacchetto di riforme "Fit for 55%"⁶, di ridurre le emissioni di gas a effetto serra del 55% entro il 2030 rispetto ai livelli del 1990. La vincolatività di entrambi i propositi, che discende dall'approvazione della c.d. Legge europea sul clima, entrata in vigore il 29 luglio 2021⁷, impone la necessità di legiferare e regolamentare a livello nazionale il processo di cattura, trasporto e stoccaggio di anidride carbonica come parte significativa del sistema di gestione climatica, anche in considerazione del ruolo della CCS nella decarbonizzazione di alcuni settori industriali.

La disciplina giuridica in materia di cattura e stoccaggio di anidride carbonica, dati i concreti risvolti che potrebbe avere l'implementazione di questa tecnica nella regolazione e nel controllo dei livelli di CO₂ nell'atmosfera e, quindi, sulla salute dell'uomo, soprattutto per le future generazioni, inevitabilmente compromessa dal dilagare delle molteplici forme di inquinamento ambientale, assume precipua rilevanza alla luce del paradigma del *One Health* di tutela integrata della salute umana in connessione con la protezione climatica e ambientale⁸.

La complessità della disciplina risiede nel fatto che lo stoccaggio, e dunque il confinamento della CO₂, rappresenta una misura di prevenzione dell'inquinamento atmosferico che si coniuga con l'utilizzo, come siti di stoccaggio, di beni minerari che, come vedremo, coincidono spesso con i giacimenti di idrocarburi esauriti⁹, anche collocati «*offshore*», ossia

transition of the EU: The European Green Deal as a regulatory process, in *Common Market Law Review*, 2022, n. 2, pp. 19 ss.; ID., *Verso una sostenibilità plurale? La forza trasformatrice del Green Deal e la direzione del cambiamento giuridico*, in *Riv. quadr. dir. amb.*, 2021, n. 3, pp. 130 ss.; ID., *Oltre la disciplina dei mercati: la sostenibilità degli ecosistemi e la sua rilevanza nel Green Deal europeo*, in *Riv. reg. merc.*, 2022, n. 2, pp. 468 ss.; E. BRUTI LIBERATI, M. DE FOCATIIS, A. TRAVI (a cura di), *L'attuazione dell'European Green Deal. I mercati dell'energia e il ruolo delle istituzioni e delle imprese*, Milano, 2022; D. BEVILACQUA, *La normativa europea sul clima e il Green Deal. Una regolazione strategica di indirizzo*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2022, n. 2, pp. 297 ss.

⁶ Comunicazione della Commissione, COM(2021) 550 final, "Pronti per il 55%": realizzare l'obiettivo climatico dell'UE per il 2030 lungo il cammino verso la neutralità climatica.

⁷ Regolamento (UE) 2021/1119 che istituisce il quadro per il conseguimento della neutralità climatica e che modifica il regolamento (CE) n.401/2009 e il regolamento (UE) 2018/1999 («Normativa europea sul clima»). All'art. 1 si stabilisce l'obiettivo della neutralità climatica nell'Unione entro il 2050 per il conseguimento del quale, all'art. 4, si prevede l'ulteriore traguardo vincolante per il 2030 relativo a una riduzione interna netta delle emissioni di gas a effetto serra di almeno il 55% rispetto ai livelli del 1990.

⁸ In argomento 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. RAGONE, *One Health e Costituzione italiana, tra spinte ecocentriche e nuove prospettive di tutela della salute umana, ambientale e animale*, in *Corti Supreme e Salute*, 2022, n. 3, pp. 809-826; G. RAGONE, M. RAMAJOLI, *One Health e Ordinamento italiano: il livello costituzionale, la normazione primaria e la fase dell'implementazione amministrativa*, in L. VIOLINI (a cura di), *One health: dal paradigma alle implicazioni giuridiche*, Torino, 2023, pp. 9-32; S. ROSSA, *Riflessioni giuspubblicistiche in merito alle teorie Nudge e One Health*, in *Corti Supreme e Salute*, 2022, n. 3, pp. 827-845; L. VIOLINI (a cura di), *One health: dal paradigma alle implicazioni giuridiche*, Torino, 2023.

⁹ La disciplina in materia di ricerca e coltivazione di idrocarburi si inquadra nel contesto del diritto minerario, regolato in Italia per la prima volta dal R.D. 29 luglio 1927, n.1443, «Norme di carattere legislativo per disciplinare la ricerca e la coltivazione delle miniere nel Regno». Sul tema si veda L. ANTONINI, *Idrocarburi* (voce), in *Dig. disc. pubbl.*, 2001, I-II,

nel mare aperto o sulla piattaforma continentale. Si pone, pertanto, anche il tema della tutela ambientale rispetto alla sicurezza dello stoccaggio e ai rischi in caso di fuoriuscita imprevedibile di CO₂ nel lungo periodo, preoccupazione che costituisce uno dei fattori deterrenti a un'effettiva attuazione di questi processi da parte degli Stati membri.

Nel caso delle operazioni CCS si è parlato di una ulteriore sottocategoria di responsabilità amministrativa, la “responsabilità per i cambiamenti climatici”, configurabile nel caso di una fuoriuscita che frustrerebbe in ultima analisi l'obiettivo ambientale dell'attività, forma di responsabilità particolarmente problematica sia nella determinazione del *quantum* di CO₂ rilasciata nell'atmosfera sia nell'ipotesi in cui l'operatore è stato sostenuto finanziariamente dallo Stato¹⁰. È dunque d'immediata evidenza la tensione dialettica, e la conseguente necessità di bilanciamento, tra due diverse istanze comunque riconducibili a esigenze ambientali ossia garantire una disciplina giuridica effettiva e concretamente attuabile in materia di CCS per limitare l'inquinamento atmosferico e, dall'altro lato, assicurare la sicurezza del confinamento per evitare rischi di perdita significativi che vanificherebbero i propositi alla base del processo.

Il quadro normativo a livello europeo è offerto dalla Direttiva 2009/31/CE relativa allo stoccaggio geologico di biossido di carbonio¹¹ che mira a garantire che le operazioni di cattura, trasporto e stoccaggio della CO₂ avvengano in condizioni di sicurezza ambientale, in assenza di rischi significativi di fuoriuscita dell'anidride carbonica, né di danni alla salute pubblica o all'ambiente, assicurando anche l'integrità delle reti di trasporto e dei siti di stoccaggio¹². In linea generale, la CCS si fonda su un percorso a tre fasi che prevede

pp. 129 ss.; G. GUGLIELMI, *La disciplina legislativa sulla ricerca e sulla coltivazione degli idrocarburi*, Milano, 1957; S. ILARDI, *Trattato di diritto degli idrocarburi*, Milano, 1964; S. SANTI, *La disciplina degli idrocarburi*, in *Rass. giur. en. elettr.*, 2001, n. 1-2, pp. 129 ss.; S. VACCARI, *Le nuove disposizioni in tema di prospezione, ricerca e coltivazione di idrocarburi e le problematiche giuridiche connesse*, in *Riv. quadr. dir. amb.*, 2015, n. 2, pp. 48-93. Sul diritto minerario, senza pretese di esaustività, si veda G. ABBATE, *Diritto minerario italiano*, Palermo, 1948; A. BARUCCHI, *L'attività mineraria nel sistema della legislazione dell'energia*, Torino, 1964; W. D'AVANZO, *Corso di diritto minerario*, Roma, Stamperia nazionale, 1960; Id., *Diritto minerario e delle fonti di energia*, Roma, Stamperia nazionale, 1970; R. FEDERICI (a cura di), *Approfondimenti sul diritto minerario nazionale e introduzione al diritto minerario comunitario e comparato. Atti del 1° Convegno di Studi di Diritto Minerario*, Padova, 2001. Sulla rilevanza delle problematiche di diritto ambientale nella disciplina giuridica delle attività estrattive e minerarie F. ROVERSI MONACO, G. CAIA, *La disciplina delle attività estrattive e le problematiche ambientali*, in AA. VV., *Scritti in onore di Massimo Severo Giannini*, Milano, 1988, II, pp. 615 ss.

¹⁰ Sulla responsabilità e sui problemi di sicurezza in caso di stoccaggio I. HAVERCROFT, R. MACRORY, *Legal liability and carbon capture and storage: a comparative perspective*, Melbourne, Global CCS Institute, 2014; I. HAVERCROFT, *Long-Term Liability and CCS*, in I. HAVERCROFT, R. MACRORY, R. STEWART (ED.), *cit.*, pp. 309-318. Sulla “responsabilità per i cambiamenti climatici” si veda soprattutto p.317.

¹¹ Direttiva 2009/31/CE del Parlamento Europeo e del Consiglio del 23 aprile 2009 relativa allo stoccaggio geologico di biossido di carbonio e recante modifica della direttiva 85/337/CEE del Consiglio, delle direttive del Parlamento europeo e del Consiglio 2000/60/CE, 2001/80/CE, 2004/35/CE, 2006/12/CE, 2008/1/CE e del regolamento (CE) n. 1013/2006 del Parlamento europeo e del Consiglio. La Direttiva è stata adottata nell'ambito del pacchetto clima-energia del 2009. Sul ruolo della CCS nei processi di decarbonizzazione Comunicazione della Commissione, COM(2013) 180 final, Il futuro della cattura e dello stoccaggio del carbonio in Europa; Comunicazione della Commissione, COM(2011) 112 final, Una tabella di marcia verso un'economia competitiva a basse emissioni di carbonio nel 2050.

¹² In argomento M. VELKOVA, *Implementation of the Directive on the Geological Storage of Carbon Dioxide*, in I. HAVERCROFT, R. MACRORY, R. STEWART (ED.), *cit.*, pp. 33 ss.

dapprima la cattura dell'anidride carbonica emessa, ad esempio da impianti di generazione di elettricità, cui segue il trasporto via rete fino al sito di stoccaggio e si conclude con il confinamento definitivo, generalmente in siti geologici «*offshore*» o «*onshore*», ossia sulla terraferma¹³.

La Direttiva si caratterizza, data l'innovatività e la complessità del suo oggetto, per un approccio flessibile che lascia ampi margini di azione agli Stati membri, anche in merito a un effettivo recepimento del suo contenuto, pur volendo dettare un fulcro di regole comuni, spesso anche molto puntuali, sull'esercizio dei pubblici poteri in relazione alle operazioni di cattura e stoccaggio di CO₂, inerenti soprattutto sia alle autorizzazioni all'esercizio dell'attività sia alla gestione e al monitoraggio dei siti, tema collegato a quello della titolarità di eventuali responsabilità.

Difatti, è lasciato ai singoli Stati il diritto di designare, procedendo ad una valutazione della capacità di stoccaggio, anche mediante rilascio di licenza di esplorazione¹⁴, le zone all'interno delle quali individuare i siti di stoccaggio. Tale diritto implica anche la possibilità di non permettere lo stoccaggio in alcune parti o nell'intero territorio nazionale¹⁵. Prodromica alla designazione di idoneità di una formazione geologica come sito di stoccaggio è la caratterizzazione e la valutazione del potenziale complesso di stoccaggio e dell'area circostante e la verifica di assenza di rischi significativi di fuoriuscita e di rischi rilevanti per l'ambiente o la salute¹⁶.

L'esercizio dell'attività e la gestione del sito sono subordinate al rilascio, da parte delle autorità amministrative competenti, liberamente individuate dagli Stati membri¹⁷, di un'autorizzazione allo stoccaggio che, al pari delle licenze di esplorazione¹⁸, può essere attribuita solo all'esito di procedure trasparenti, basate esclusivamente su criteri oggettivi e resi pubblici e nelle quali non è possibile prevedere requisiti soggettivi di partecipazione diversi dal possesso delle competenze tecniche necessarie a svolgere l'attività oggetto di provvedimento autorizzatorio¹⁹. Pur nella loro autonomia, la Direttiva stabilisce un forte

¹³ Sui metodi di cattura, trasporto e stoccaggio geologico si vedano A.MURATORI, *Stoccaggio geologico della CO₂: la nuova Direttiva 2009/31/CE*, in *Ambiente&Sviluppo*, 2009, n. 10, pp. 882-885.

¹⁴ Art. 5 della Direttiva.

¹⁵ Art. 4, co. 1, della Direttiva. Ai sensi dell'art. 2, la Direttiva si applica allo stoccaggio geologico di CO₂ nel territorio degli Stati membri, nelle loro zone economiche esclusive e nelle loro piattaforme continentali.

¹⁶ Art. 4, co. 3 e 4, della Direttiva. I criteri per la caratterizzazione e la valutazione del potenziale complesso di stoccaggio e dell'area circostante sono fissati all'Allegato I della Direttiva, che prevede che l'analisi si sviluppi in tre diverse fasi: raccolta dei dati, creazione del modello terrestre geologico tridimensionale statico e caratterizzazione del comportamento dinamico dello stoccaggio.

¹⁷ Così dispone l'art. 23 della Direttiva che raccomanda esclusivamente, nel caso di designazione di più autorità competenti, degli opportuni meccanismi di coordinamento.

¹⁸ Si veda l'art. 5 della Direttiva.

¹⁹ Così l'art. 6 della Direttiva. Il contenuto minimo delle domande di autorizzazione è stabilito dall'art. 7 cui segue la previsione, all'art. 8, delle condizioni per il rilascio delle autorizzazioni. La Direttiva, inoltre, individua all'art. 11 i casi e le modalità con cui si può procedere alla modifica, al riesame, all'aggiornamento e alla revoca del provvedimento.

legame tra la licenza di esplorazione e l'autorizzazione allo stoccaggio, sancendo un regime di preferenza e precedenza, nell'assegnazione dell'autorizzazione per l'attività di stoccaggio, al titolare della licenza di esplorazione per il medesimo sito, in caso di pluralità di domande, purché l'esplorazione sia stata ultimata nel rispetto delle condizioni previste e la domanda di autorizzazione pervenga all'amministrazione durante il periodo di validità della licenza di esplorazione.

L'intervento normativo, giudicato da taluni prematuro rispetto allo sviluppo della tecnologia²⁰, ha il merito di porre le basi, in via precauzionale, della disciplina giuridica di un processo del quale possono meglio cogliersi la portata e la concreta utilità pratica alla luce di quelli che attualmente costituiscono obblighi giuridicamente vincolanti per tutti i Paesi membri, in merito al controllo del cambiamento climatico.

Spetta ora ai singoli Stati un aggiornamento delle normative di recepimento per garantirne la concreta operatività, pure mediante incentivi economici proporzionati ai benefici in termini di riduzione delle emissioni di CO₂²¹, anche alla luce delle innovative previsioni del Regolamento 2024/1735 del 13 giugno 2024²². Le tecnologie CCS e le tecnologie per il trasporto e l'utilizzo della CO₂ costituiscono tecnologie a zero emissioni nette rientranti nell'ambito di applicazione del Regolamento 2024/1735. Il Regolamento prevede per la prima volta un obiettivo a livello Unionale della capacità di iniezione annuale di CO₂ nei siti di stoccaggio autorizzati, entro il 2030, con l'obbligo di rendicontare, entro il 30 giugno 2027 e successivamente ogni due anni, i progressi compiuti nel raggiungimento dell'obiettivo e fornire un'analisi della pianificazione geografica e temporale dei siti di stoccaggio, dei progetti di cattura delle emissioni di CO₂ provenienti da impianti industriali e delle principali infrastrutture necessarie per il trasporto e lo stoccaggio²³.

L'ampio margine di azione lasciato agli Stati Membri in merito all'individuazione o meno di siti idonei che, come si vedrà, ha permesso ad alcuni Stati, tra i quali la Germania, di sostanzialmente non consentire lo stoccaggio, è oggi messa in discussione dalla previsione di cui all'art. 21 del Regolamento, articolo relativo alla trasparenza dei dati sulla capacità di stoccaggio della CO₂.

²⁰ L.REINS, *The CCS Directive: Did it Stifle the Technology in Europe?*, in I. HAVERCROFT, R. MACRORY, R. STEWART (ED.), *cit.*, pp. 44-56. Per l'Autore, inoltre, non è stato adottato un approccio di precauzione o di prevenzione, normalmente utilizzato quando si disciplina una tecnologia nuova o emergente ma, alla luce delle preoccupazioni ambientali connesse alle incertezze e ai rischi dello stoccaggio, è prevalso un approccio conservativo che ha portato a un eccesso di regolamentazione della tecnologia.

²¹ Sulla necessità del sostegno alla CCS sia finanziariamente che con misure normative già la Comunicazione della Commissione, COM(2013) 180 final, *Il futuro della cattura e dello stoccaggio del carbonio in Europa*, p. 3. Così anche Comunicazione della Commissione, COM(2006) 843 final, *Comunicazione sulla produzione sostenibile di energia elettrica da combustibili fossili: puntare a emissioni prossime allo zero dal carbone dopo il 2020*.

²² Regolamento (UE) 2024/1735 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 13 giugno 2024, che istituisce un quadro di misure per rafforzare l'ecosistema manifatturiero europeo con tecnologie a zero emissioni nette e che modifica il Regolamento (UE) 2018/1724.

²³ Art. 20, co. 3 e 4, del Regolamento.

La previsione obbliga i Paesi membri, entro il 30 dicembre 2024, a rendere pubblici i dati su tutte le aree in cui potrebbero essere autorizzati siti di stoccaggio sul loro territorio, operazione preliminare che non può più essere elusa, favorendo anche l'utilizzo di siti dismessi già oggetto di autorizzazione alla prospezione, ricerca e coltivazione di idrocarburi²⁴ attraverso l'obbligo per i soggetti che sono stati titolari di queste autorizzazioni a rendere pubblici una serie di dati, tra cui quelli relativi all'idoneità del sito all'iniezione e allo stoccaggio della CO₂. Entro il medesimo termine, ogni Stato è tenuto alla presentazione di una relazione con la mappatura sia dei progetti di cattura che di stoccaggio e di trasporto di CO₂ in corso nel territorio, accompagnata dall'indicazione delle misure nazionali di sostegno e promozione dei progetti e dalla strategia nazionale adottata in materia²⁵. Ne emerge un quadro fortemente incentivante della tecnologia che esclude la possibilità per gli Stati di esimersi dall'emanare una normativa concretamente operante²⁶.

2. L'approccio tedesco alla CCS e il quadro giurisprudenziale di sostegno per un suo potenziale sviluppo futuro

Prima dell'adozione del Regolamento 2024/1735, alla luce della disposizione di cui all'art. 4, co. 1, della Direttiva 2009/31/CE relativa al diritto degli Stati membri di non consentire alcun stoccaggio di CO₂, previsione supportata dal comma successivo che richiede agli Stati una valutazione della capacità di stoccaggio del loro territorio solo allorché intendano autorizzare la CCS, appariva inequivocabile che uno Stato membro, qualora non avesse voluto autorizzare lo stoccaggio geologico, non fosse obbligato a identificare le aree di stoccaggio idonee. Da questa premessa, tuttavia, non discende la libertà di definire o meno il relativo quadro legislativo, ma sussiste comunque un dovere di recepimento, seppure la flessibilità dell'approccio del legislatore europeo abbia determinato una inoperatività totale della Direttiva in molti Paesi europei, tra i quali la Germania.

La Germania ha adottato, il 27 agosto 2012, la legge di recepimento della Direttiva CCS, denominata *Gesetz zur Demonstration der dauch der dauerhaften Speicherung von Kohlen-*

²⁴ L'art. 21, co. 1, lett. b), si riferisce ai titolari di un'autorizzazione come definita all'articolo 1, punto 3, della Direttiva 94/22/CE.

²⁵ Così l'art. 21, co. 2, del Regolamento. Il co. 3 specifica che, qualora la relazione evidenzi che sul territorio non sono ancora in corso progetti di stoccaggio di CO₂, gli Stati membri debbono comunque indicare quale è la strategia adottata per favorire la decarbonizzazione dei settori industriali, anche prospettando il trasporto transfrontaliero dell'anidride carbonica in altri Stati membri o l'utilizzo della CO₂. Sullo sviluppo di una infrastruttura di trasporto della CO₂, anche a livello transfrontaliero, si veda l'art. 22.

²⁶ Il 10 aprile 2024, i servizi della Commissione europea hanno organizzato la riunione inaugurale del Gruppo di esperti sullo stoccaggio geologico di biossido di carbonio che ha avuto tra i suoi punti di discussione anche i potenziali aggiornamenti della legislazione nazionale di recepimento della Direttiva CCS.

dioxid (Kohlendioxid-Speicherungsgesetz - KSpG) - Legge sulla dimostrazione dello stoccaggio permanente di biossido di carbonio.

La legge limita però la possibilità di stoccaggio permanente della CO₂, in formazioni geologiche sotterranee, a progetti pilota, di ricerca e dimostrativi²⁷ e lo consente soltanto entro limiti predefiniti *ex lege* di capacità di stoccaggio annuale, sia per ogni singolo impianto, sia a livello generale per l'intero territorio tedesco²⁸. Le autorizzazioni per la cattura e il trasporto non sono invece state disciplinate espressamente dalla legge di recepimento.

Il ritardo nel recepimento della Direttiva e il complesso *iter* legislativo di adozione²⁹ sono il risultato sia della forte opposizione pubblica che si è registrata nel Paese³⁰, sia della necessità di trovare un compromesso con i singoli Länder, alcuni dei quali timorosi di una compressione della loro discrezionalità nel decidere se autorizzare o meno lo stoccaggio nel proprio territorio. Sulla base delle richieste avanzate da alcuni Länder, è stato pertanto previsto espressamente, all'art. 2 della legge, il diritto dei singoli Stati di decidere se autorizzare o non consentire lo stoccaggio di CO₂ nei loro territori³¹. Per il resto il testo riprende in larga misura le disposizioni della Direttiva CCS.

²⁷ Art. 2, co. 1 e 3. L'art. 2, co.1, stabilisce che: «La presente legge si applica alle prove e alla dimostrazione dello stoccaggio permanente dell'anidride carbonica negli strati rocciosi sotterranei, compresa l'indagine, il monitoraggio, lo smantellamento e la manutenzione successiva di tutti i sistemi e impianti per lo stoccaggio, il trasporto dell'anidride carbonica e per altre attività, nella misura in cui ciò sia espressamente previsto.»

²⁸ Si veda l'art. 2, co. 2, secondo il quale: «Può essere consentito solo lo stoccaggio di biossido di carbonio se per i quali è stata presentata all'autorità competente una domanda completa entro il 31 dicembre 2016, in cui non vengono immagazzinate più di 1,3 milioni di tonnellate di anidride carbonica all'anno e a condizione che nell'ambito geografico di questa legge non venga superato il volume totale di stoccaggio di 4 milioni di tonnellate di anidride carbonica all'anno. Le autorità statali decidono sulle domande di approvazione nell'ordine in cui la documentazione completa perviene all'autorità statale competente.»

²⁹ L'*iter* legislativo si è caratterizzato per due tentativi infruttuosi di recepimento della Direttiva, fino ad arrivare al testo finale attraverso una soluzione di compromesso. Nel corso del primo tentativo dell'aprile 2009, l'*iter* è stato bloccato dalla richiesta dei Länder della Bassa Sassonia e dello Schleswig-Holstein del diritto di opporsi alla tecnologia CCS nei loro territori, facendo riferimento all'art. 4 della Direttiva. Il disegno di legge del 2011 limitava, invece, diversamente dal precedente, lo stoccaggio ai progetti pilota, di ricerca e dimostrativi, concedendo discrezionalità ai Länder in merito al rilascio delle autorizzazioni. L'*iter* è stato però bloccato da alcuni Länder per preoccupazioni di tipo ambientale. Per la ricostruzione si veda L. KRÄMER, *Germany: A Country without CCS*, in I. HAVERCROFT, R. MACRORY, R. STEWART (ED.), *cit.*, pp. 62-64.

³⁰ In questo senso L. REINS, *The CCS Directive: Did it Stifle the Technology in Europe?*, in I. HAVERCROFT, R. MACRORY, R. STEWART (ED.), *cit.*, p. 48.

³¹ L'art. 2, co.5, prevede che: «I Länder possono stabilire che la sperimentazione e la dimostrazione dello stoccaggio permanente siano consentite solo in determinate aree o non siano consentite in determinate aree. Nella decisione ai sensi della frase 1, si valutano altre opzioni per l'utilizzo di un potenziale sito di stoccaggio, le caratteristiche geologiche delle aree e altri interessi pubblici.»

In base all'art. 39 della legge, le autorità competenti all'adempimento degli obblighi stabiliti dalla Direttiva sono i singoli Stati federali tedeschi.

Alcuni Länder, ossia lo Schleswig-Holstein, la Bassa Sassonia e il Meclemburgo-Pomerania, hanno introdotto leggi interne che vietano espressamente lo stoccaggio permanente. Si tratta della Gesetz zur Regelung der Kohlendioxid-Speicherung in Schleswig-Holstein – Legge sulla regolamentazione dello stoccaggio di anidride carbonica nello Schleswig-Holstein del 26 marzo 2014, della Niedersächsisches Kohlendioxid-Speicherungsgesetz – Legge sullo stoccaggio del biossido di carbonio nella Bassa Sassonia del 14 luglio 2015 e della Mecklenburg-Vorpommern Kohlendioxid-Speicherungsausschlussgesetz – Meclemburgo-Pomerania Occidentale, Legge sull'esclusione dello stoccaggio di anidride carbonica del 30 maggio 2012.

La legge è rimasta sostanzialmente inapplicata³², sia per preoccupazioni connesse alla tipologia di tecnologia, ritenuta rischiosa e caratterizzata da incertezza per l'uomo e per l'ambiente, sia per una ricostruzione in termini conflittuali della CCS rispetto alle energie rinnovabili. In altri termini, dato che la legislazione tedesca mira a sostenere una produzione elettrica da fonti rinnovabili e, valutando le tempistiche per l'avvio dei progetti CCS e per il confinamento definitivo, si è ritenuto che la CCS non fosse necessaria nella lotta al cambiamento climatico anche per considerazioni di tipo economico volte a una canalizzazione degli investimenti e degli incentivi³³ verso le rinnovabili piuttosto che in innovativi progetti di stoccaggio³⁴.

Come emerge espressamente dal *Report* della Commissione sull'attuazione della Direttiva 2009/31/CE del 2023, al di là dei progetti pilota, di ricerca e dimostrativi, la Germania rientra tra i Paesi ove non è ammesso lo stoccaggio geologico definitivo della CO₂³⁵. La mancata implementazione risulta problematica anche alla luce del fatto che, ai sensi dell'art. 36 della Direttiva 2010/75/UE sulle emissioni industriali³⁶, gli impianti di combustione con una potenza elettrica nominale pari a 300 o più megawatt, la cui licenza di costruzione sia

³² Nonostante la strategia energetica adottata nel 2010 dal governo federale e operante fino all'anno 2050 prevedesse che i progetti dimostrativi per l'uso della CCS costituissero la base di valutazione anche per un successivo sviluppo commerciale della tecnologia. Si veda *Stellungnahme des Umweltbundesamtes (UBA)Landesgesetz zum Kohlendioxid-Speicherungsgesetz erarbeiten* – Dichiarazione dell'Agenzia federale per l'ambiente (UBA)Elaborazione della legge statale sullo stoccaggio del biossido di carbonio.

³³ Sull'impossibilità di utilizzare fondi e prestiti di emergenza per fronteggiare il cambiamento climatico e eliminare gradualmente l'uso delle fonti energetiche fossili, come i fondi per l'emergenza da Covid-19 non utilizzati, si veda *Bundesverfassungsgericht (BVerfG) - Corte Costituzionale federale tedesca*, 15 novembre 2023, 2 BvF 1/22.

³⁴ Si veda L. KRÄMER, *Germany: A Country without CCS*, in I. HAVERCROFT, R. MACRORY, R. STEWART (ED.), *cit.*, pp. 69- 74. Sulla centralità degli incentivi economici per lo sviluppo di questa tecnologia, oltre a un quadro giuridico stabile, si veda M.M. ROGGENKAMP, E. WOERDMAN, *Looking Beyond the Legal Uncertainties of CCS*, in M.M. ROGGENKAMP, E. WOERDMAN (eds.), *Legal Design of Carbon Capture and Storage: Developments in the Netherlands from an International and EU Perspective*, in *Energy and Law Series*, 2009, n. 10, pp. 347-360.

³⁵ Report della Commissione, COM(2023) 657 final, *sull'attuazione della Direttiva 2009/31/CE sullo stoccaggio geologico di biossido di carbonio*, 24 ottobre 2023, p.2.

Si veda anche il Report della Germania sull'attuazione della Direttiva 2009/31/CE del 2023, disponibile al sito: https://ec.europa.eu/assets/clima/ccs/2023/policy_ccs_country_report_2023_germany_en.pdf, ultima consultazione 2.09.2024. A pag. 1 del report si legge che in Germania non sono state determinate aree concrete nelle quali possono essere selezionati i siti di stoccaggio ai sensi dell'art. 4, co. 1, della Direttiva.

³⁶ Direttiva 2010/75/UE del Parlamento Europeo e del Consiglio del 24 novembre 2010 sulle emissioni industriali (prevenzione e riduzione integrate dell'inquinamento).

L'art. 36, sullo stoccaggio geologico di anidride carbonica, stabilisce che: «1. Gli Stati membri provvedono affinché i gestori di tutti gli impianti di combustione con una produzione di energia elettrica stimata pari o superiore a 300 megawatt che ottengono la licenza edilizia iniziale o, in assenza di tale procedura, la licenza di esercizio iniziale dopo l'entrata in vigore della direttiva 2009/31/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 23 aprile 2009, relativa allo stoccaggio geologico di biossido di carbonio (1) GU L 140 del 5.6.2009, pag. 114, abbiano accertato che le seguenti condizioni siano soddisfatte: a) disponibilità di siti di stoccaggio appropriati; b) fattibilità tecnica ed economica di strutture di trasporto; c) possibilità tecnica ed economica di installare a posteriori le strutture per la cattura di anidride carbonica. 2. Se le condizioni stabilite al paragrafo 1 sono soddisfatte, l'autorità competente provvede a che sia riservata un'area sufficiente all'interno del sito dell'installazione per installare le strutture necessarie alla cattura e alla compressione di anidride carbonica. L'autorità competente determina se le condizioni sono soddisfatte sulla base della valutazione di cui al paragrafo 1 e di altre informazioni disponibili, in particolare per quanto riguarda la tutela dell'ambiente e della salute umana.»

successiva all'entrata in vigore della Direttiva 2009/31/CE, debbano possedere nel sito di installazione uno spazio adeguato per la cattura e la compressione della CO₂ che funga da sito di stoccaggio idoneo e la Germania è tra i pochi Paesi europei in possesso di impianti di questa potenza³⁷.

Attualmente, alla luce di alcune rilevanti pronunce della giurisprudenza tedesca, può ritenersi che siano state poste le fondamenta per una possibile riforma della legislazione in materia, al fine di rendere concretamente operanti i processi di cattura e stoccaggio di biossido di carbonio a tutela dell'ambiente e della salute delle generazioni future³⁸.

La base costituzionale può essere rinvenuta nell'art. 20a della Costituzione tedesca,³⁹ che stabilisce l'obbligo dello Stato e la responsabilità nei confronti delle generazioni future nella protezione delle basi naturali della vita e degli animali⁴⁰. L'area di riferimento della previsione costituzionale, che comprende anche la protezione del clima⁴¹, consente una tutela indiretta della salute umana e quindi dei diritti fondamentali degli individui, ogniqualvolta questa sia messa in pericolo a causa della compromissione delle basi naturali della vita, anche in conseguenza del cambiamento climatico.

Il riferimento espresso alle generazioni future chiarisce che la dimensione temporale che deve prendere in considerazione il legislatore comprende sia il presente sia il futuro ed implica la dinamicità del mandato protettivo dell'art. 20a, che impone non solo un obbligo di azione ma anche di aggiornamento di misure legislative già adottate⁴².

Seppure nella Costituzione tedesca non vi sia un riferimento espresso al diritto alla salute, esso è ricavabile dall'art. 2 sul diritto alla vita e all'integrità fisica⁴³ e dall'art. 1 che sancisce l'invulnerabilità della dignità umana⁴⁴. La tutela della dignità umana contiene anche un aspetto prestazionale relativo non soltanto al profilo economico ma si riferisce oggi anche

³⁷ Report della Commissione, COM(2023) 657 final, p.5. Si veda anche il Report della Germania sull'attuazione della Direttiva 2009/31/CE del 2023, già citato, ove, a p.3, si dice che in Germania ci sono attualmente due impianti di combustione di questa potenza ma, dato che nel Paese non sono attualmente disponibili impianti di stoccaggio, per entrambe le centrali sono state solo designate aree per l'installazione a posteriori di un impianto di cattura di CO₂.

³⁸ Sul collegamento tra la tutela dell'ambiente e la tutela della salute dell'uomo G. HERMES, *Das Grundrecht auf Schutz des Lebens und der Gesundheit*, Heidelberg, 1987, p. 134.

³⁹ Per un commento dell'articolo si veda P.M. HUBER, A. VOßKUHLE, *Grundgesetz Kommentar*, Tomo II, Monaco, 2024, pp. 181-244.

⁴⁰ L'art. 20a così dispone: «Lo Stato ha anche la responsabilità nei confronti delle generazioni future di proteggere i fondamenti naturali della vita e degli animali nel quadro dell'ordine costituzionale attraverso la legislazione e nei limiti della legge e della giustizia attraverso il potere esecutivo e la giurisprudenza.».

⁴¹ P.M. HUBER, A. VOßKUHLE, *op. cit.*, p. 203.

⁴² P.M. HUBER, A. VOßKUHLE, *op. cit.*, p. 219. L'obiettivo statale della protezione dell'ambiente non prevale però automaticamente sugli altri interessi costituzionali ma deve essere ritenuto equivalente agli altri compiti statali e, pertanto, in caso di contrasto è necessario un bilanciamento. In argomento M. KLOEPFER, *Umwelrecht*, Monaco, 2016.

⁴³ L'art. 2 stabilisce che: «1. Ogni individuo ha diritto al libero sviluppo della propria personalità, a condizione che non violi i diritti altrui e non violi l'ordine costituzionale o la legge morale. 2. Ogni individuo ha diritto alla vita e all'integrità fisica. La libertà della persona è inviolabile. Questi diritti possono essere pregiudicati solo sulla base di una legge.».

⁴⁴ Art. 1 dispone che: «1. La dignità umana è inviolabile. È dovere di ogni autorità statale rispettarla e proteggerla. 2. Il popolo tedesco riconosce pertanto i diritti umani inviolabili e inalienabili come base di ogni comunità umana, della

al diritto a un minimo di «sussistenza ecologica» come parte della garanzia della dignità umana⁴⁵.

Con la fondamentale sentenza della *Bundesverfassungsgericht* (BVerfG), ossia la Corte Costituzionale federale tedesca, del 24 marzo 2021⁴⁶, si stabilisce un collegamento diretto tra la tutela della vita e dell'integrità fisica ai sensi dell'art. 2 della Costituzione, che comprende anche l'obbligo di proteggere la salute umana dal cambiamento climatico, e il mandato di protezione, anche verso le generazioni future, di cui all'art. 20a, reso concretamente operante dalla *Bundes-Klimaschutzgesetz* (KSG), ossia la Legge federale sulla protezione del clima del 12 dicembre 2019⁴⁷, finalizzata al raggiungimento degli obiettivi nazionali di protezione del clima discendenti dagli obblighi europei derivati dall'Accordo di Parigi⁴⁸. Tali obiettivi sono volti a ridurre l'aumento della temperatura globale, dovuto al cambiamento climatico, attraverso la riduzione delle emissioni di CO₂ nell'atmosfera anche mediante l'utilizzo di tecnologie innovative come la CCS.

I ricorrenti⁴⁹ basano i loro ricorsi costituzionali sugli obblighi di tutela dei diritti fondamentali, in particolare del diritto alla salute e del diritto ad un minimo di «sussistenza ecologica», che derivano dall'art. 2, co. 2, in combinato disposto con l'art. 20a e dall'art. 2, co. 2, in combinato disposto con l'art. 1, co.1, contestando da un lato la quota di riduzione delle emissioni di gas serra contenuta nel § 3, co. 1, frase 2 del KSG, pari al 55 % entro il 2030⁵⁰, e dall'altro la limitazione delle quantità di emissioni annue disciplinata nel § 4, co. 1, frase 2, KSG in combinato disposto con l'Allegato 2 della legge⁵¹. Si sostiene che la Legge sulla protezione del clima, consentendo emissioni di CO₂ entro il 2030 troppo generose, determina uno spostamento degli oneri per la riduzione dei gas serra richiesti dall'art. 20a della Costituzione a periodi successivi al 2030, causando una forte limitazione delle libertà fondamentali per i denunciati e, in generale, un rischio per le generazioni future di

pace e della giustizia nel mondo. 3. I seguenti diritti fondamentali vincolano la legislazione, il potere esecutivo e la giurisdizione come legge direttamente applicabile».

⁴⁵ P.M. HUBER, A. VOßKUHLE, *Grundgesetz Kommentar*, Tomo II, Monaco, 2024, p. 70.

⁴⁶ *Bundesverfassungsgericht* (BVerfG), 24 marzo 2021, su ricorsi - 1 BvR 2656/18 - 1 BvR 78/20 - 1 BvR 96/20 - 1 BvR 288/20 aventi ad oggetto la *Bundes-Klimaschutzgesetz* - Legge federale sul clima.

⁴⁷ Si veda il § 209 della sentenza secondo il quale la soglia di temperatura del § 1, frase 3, KSG deve essere considerata una specificazione costituzionalmente rilevante dell'obiettivo di protezione del clima della Legge fondamentale.

⁴⁸ Per gli scopi della legge si veda il § 1 KSG. L'Accordo di Parigi impone che l'aumento della temperatura media globale deve essere limitato ben al di sotto del 2 °C, se possibile entro l'1,5 °C rispetto ai livelli preindustriali.

⁴⁹ Ci si riferisce, per gli aspetti che rilevano in questa sede, ai ricorsi - 1 BvR 2656/18 - 1 BvR 78/20 - 1 BvR 96/20.

⁵⁰ Il § 3, in vigore al momento della pronuncia, prevedeva al primo comma che: «1. Le emissioni di gas serra saranno gradualmente ridotte rispetto al 1990. Entro l'anno obiettivo 2030 si applica un tasso di riduzione pari ad almeno il 55%».

⁵¹ Il § 4, co. 1, al momento della pronuncia stabiliva che: «1. Per raggiungere gli obiettivi nazionali di protezione del clima di cui al paragrafo 3 capoverso 1 vengono fissati obiettivi annuali di riduzione determinando le quantità annue di emissioni per i seguenti settori: 1. industria energetica, 2. industria, 3. trasporti, 4. Edifici, 5. Agricoltura, 6. Gestione dei rifiuti e altri. Le fonti di emissione dei singoli settori e la loro delimitazione di trovano nell'allegato 1. Le quantità annue di emissioni fino al 2030 si basano sull'allegato 2».

subire una compressione della propria libertà d'azione⁵². Si afferma l'inadeguatezza della previsione di cui al § 4, co. 6, della legge, che prevedeva un semplice onere per il governo federale di stabilire mediante ordinanza le quantità annue di emissioni ammissibili nei singoli settori per il periodo successivo al 2030.

La Corte afferma che le disposizioni impugnate siano incostituzionali nella misura in cui creano dei rischi sproporzionati, in violazione delle future libertà fondamentali, poiché con la quantità di emissioni consentite dalle norme oggetto del giudizio viene fortemente ridotto il *budget* di CO₂ per il futuro⁵³ e violato l'obbligo per il legislatore di ripartire proporzionalmente nel tempo le riduzioni di emissioni di anidride carbonica costituzionalmente necessarie per il raggiungimento della neutralità climatica⁵⁴. L'inclusione delle generazioni future nel mandato di protezione di cui all'art. 20a implica il dovere di rispettare il principio di precauzione⁵⁵.

La violazione costituzionale non ha però comportato l'inapplicabilità delle disposizioni impugnate, per evitare un vuoto legislativo che avrebbe determinato una mancanza totale di limiti alle emissioni di CO₂, ma solo la constatazione della loro incompatibilità con la Legge fondamentale e il monito rivolto al legislatore di aggiornare gli obiettivi di riduzione delle emissioni per il periodo successivo al 2030 entro il 31 dicembre 2022⁵⁶. Si rimarca, quindi, il ruolo primario del legislatore nel determinare le politiche climatiche⁵⁷, con un obbligo di aggiornamento adempiuto nell'agosto del 2021 con la modifica della Legge sulla protezione del clima⁵⁸.

⁵² Si vedano i § 60-65, 93 e 99-124 della pronuncia.

⁵³ § 183 e 186 della sentenza.

⁵⁴ § 243 della sentenza.

⁵⁵ In dottrina, sul principio di precauzione si veda F. DE LEONARDIS, *Il principio di precauzione*, in M. RENNA, F. SAIITA (a cura di), *Studi sui principi del diritto amministrativo*, Milano, 2012; F. DE LEONARDIS, *Il principio di precauzione nell'amministrazione di rischio*, Milano, 2005; F. LAUS, *L'amministrazione del rischio. Tra regolazione e procedimento, principio di precauzione e approccio multidimensionale*, Padova, Cedam, 2023; M. RENNA, *I principi in materia di tutela dell'ambiente*, in *Riv. quadr. dir. amb.*, 2012, n. 1-2, pp. 62-83.

⁵⁶ § 268 della sentenza.

⁵⁷ Per un commento della sentenza si veda J. BERKEMANN, „*Freiheitschancen über die Generationen*“ (Art. 20a GG) – *Intertemporaler Klimaschutz im Paradigmenwechsel*, in *DöV*, 2021, n. 16, p. 701 ss.; W. FRENZ, *Klimagrundrecht – Klimaschutzpflichten als Grundrechtsvoraussetzungsschutz nach Klimabeschluss und Jahrhunderthochwasser*, in *DöV*, 2021, n. 16, p. 715 ss. W. KHAL, *Der Klimabeschluss des Bundesverfassungsgerichts. Zwischen tradierter Schutzpflichtendogmatik un innovativer Abwehrrechtssonderdogmatik*, in *EurUP*, 2022, n. 1, pp. 2-19; R. KLINGER, *Klimaklagen nach der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts: Eine (vorläufige) Bestandsaufnahme*, in *EurUP*, 2022, n. 1, pp. 20-30; M. PIGNATARO, *Il giudice costituzionale tedesco parla al futuro. La protezione del clima e la sua dimensione internazionale come limite alla discrezionalità legislativa*, in *Quad. cost.*, 2021, n. 3, pp. 694-697.

⁵⁸ La legge è stata modificata con la *Erstes Gesetz zur Änderung des Bundes-Klimaschutzgesetzes* - Prima legge di modifica della Legge federale sulla protezione del clima del 17.08.2021. L'attuale formulazione del § 3, ai commi 1 e 2, stabilisce che: «1. Le emissioni di gas a effetto serra devono essere gradualmente ridotte rispetto ai livelli del 1990 come segue: 1. di almeno il 65% entro il 2030, 2. di almeno l'88% entro il 2040. 2. Entro il 2045, le emissioni di gas a effetto serra saranno ridotte in misura tale da raggiungere la neutralità netta dei gas a effetto serra. Dopo il 2050, si dovranno raggiungere emissioni di gas serra negative». Il primo comma del § 4, nel testo attualmente in vigore, prevede che: «1. Per rispettare gli obiettivi nazionali di protezione del clima ai sensi del paragrafo 3 capoverso 1 viene effettuata una contabilità globale transettoriale e pluriennale. A questo scopo vengono determinate le emissioni annue totali, in

Al ruolo legislativo si affianca quello governativo dato che il Governo federale è tenuto ad adottare il *Klimaschutzprogramm*, ossia il Programma di protezione del clima ai sensi del § 9 KSG.

Il ruolo e le funzioni del *Klimaschutzprogramm*, adottato da ultimo nel 2023⁵⁹, sono state delineate con maggior chiarezza dalla sentenza del Tribunale superiore di Berlino-Brandeburgo del 30 novembre 2023⁶⁰, pronunciata su ricorso di un'associazione ambientalista presentato per l'omissione, a seguito del superamento dei livelli di emissione annuali nel settore dell'edilizia e dei trasporti in violazione del § 4 KSG in combinato disposto con l'Allegato 2, di un programma di azione immediata ai sensi dell'allora vigente § 8 KSG⁶¹. La Corte chiarisce che, sebbene i due programmi siano collegati, dato che il Programma di protezione del clima deve essere aggiornato con misure conformi al § 8 KSG in caso di mancato raggiungimento degli obiettivi, si tratta di due strumenti diversi. Il *Klimaschutzprogramm* è lo strumento normativo a medio e lungo termine con cui si pianifica la politica climatica per il raggiungimento degli obiettivi di protezione ambientale secondo una prospettiva rivolta al futuro⁶², contrariamente al programma di azione immediata che

particolare come base per la revisione secondo i numeri 5, 5a, 8 e 10 nonché per l'obiettivo di riduzione globale secondo il numero 8 capoverso 1. Le emissioni totali annue per il periodo fino alla fine del 2030 si basano sull'allegato 2. Gli obiettivi di riduzione annuali per gli anni dal 2031 al 2040 compreso si basano sull'allegato 3. Le emissioni totali annue e gli obiettivi di riduzione annuali sono vincolanti nella misura in cui la presente legge si riferisce ad essi. I diritti soggettivi e le posizioni giuridiche impugnabili non sono stabiliti da o sulla base di questa legge. Al più tardi entro il 2032 la Confederazione presenterà una proposta di legge per fissare gli obiettivi annuali di riduzione per gli anni dal 2041 al 2045». Ai sensi del quarto comma «4. Il Governo federale converte mediante ordinanze legali che non necessitano dell'approvazione del Bundesrat gli obiettivi annuali di riduzione nel 2024 per gli anni dal 2031 fino al 2040 compreso e nel 2034 per gli anni dal 2041 fino al 2045 compreso in quantità annuali totali di emissioni sostanzialmente uniformi che scendono gradualmente. Le emissioni totali annue devono essere coerenti con il raggiungimento degli obiettivi nazionali di protezione del clima previsti dalla presente legge e con i requisiti del diritto dell'Unione. I regolamenti di cui alla frase 1 devono essere approvati dal Bundestag tedesco. Se il Bundestag tedesco non ha trattato l'ordinanza entro sei settimane dal ricevimento dell'ordinanza, il suo consenso all'ordinanza non modificata si considera concesso.».

⁵⁹ Nel Programma di protezione del clima 2023 si stabiliscono obiettivi ambiziosi. Al fine di raggiungere la neutralità climatica, si prevede che entro il 2030 le emissioni di gas serra in Germania dovrebbero essere ridotte del 65% ed entro il 2045 la Germania dovrebbe addirittura diventare neutrale in termini di gas serra.

⁶⁰ *Oberverwaltungsgericht Berlin-Brandenburg* (OVG) - Tribunale superiore di Berlino-Brandeburgo, 30 novembre 2023, 11 A 11.22.

⁶¹ Il § 8 KSG, così come in vigore al momento della pronuncia, stabiliva che: «1. Se i dati sulle emissioni di cui all'articolo 5, paragrafi (1) e (2) della presente legge indicano che il bilancio annuale delle emissioni ammissibile per un settore è stato superato in un anno di rendicontazione, il ministero del governo federale responsabile definito nell'articolo 4, paragrafo (4), entro tre mesi dalla presentazione della valutazione dei dati sulle emissioni da parte del Consiglio di esperti sui cambiamenti climatici istituito ai sensi dell'articolo 11, paragrafo (1), presenta un programma di azione immediata per il settore in questione; il programma garantisce il rispetto dei bilanci annuali delle emissioni settoriali negli anni successivi. 2. Il Governo federale delibera sulle misure da adottare nel settore interessato o in altri settori o sulle misure intersettoriali e adotta tali misure il più rapidamente possibile. Nel farlo, può tenere conto della flessibilità esistente consentita dal Regolamento europeo sulla condivisione degli sforzi e modificare i bilanci annuali delle emissioni settoriali di cui all'articolo 4, paragrafo (5) della presente legge. Prima che venga elaborata la proposta di decisione su tali misure, le ipotesi relative alla riduzione delle emissioni di gas serra su cui si basano le misure devono essere trasmesse al Consiglio di esperti sui cambiamenti climatici per la valutazione».

⁶² Sull'insufficienza delle misure previste dal Programma di protezione del clima 2023 per raggiungere gli obiettivi climatici e sulla necessità di una sua integrazione *Oberverwaltungsgericht Berlin-Brandenburg* (OVG), 16 maggio 2024, 11 A 22.21.

costituisce uno strumento di reazione che ha lo scopo di garantire misure efficaci a breve termine nel caso in cui in singoli settori non siano stati rispettati i livelli di emissione, per continuare e rispettare il percorso della Germania verso la neutralità climatica⁶³.

3. Il paradigma del *One Health* come chiave di lettura e di collegamento tra la disciplina in materia di cattura e stoccaggio di CO₂ e la Legge federale sull'adattamento ai cambiamenti climatici

Sulla base dei risultati del secondo rapporto di valutazione della Legge federale sullo stoccaggio di biossido di carbonio del dicembre 2022⁶⁴, il Governo federale ha avanzato una proposta di modifica della legge nazionale sulla CCS⁶⁵ per consentire l'effettiva operatività di questo strumento anche in Germania. La pronuncia della Corte Costituzionale federale e, in generale, il clima di sostegno giurisprudenziale al raggiungimento degli obiettivi di contenimento delle emissioni, mostrano una crescente consapevolezza dei risvolti del cambiamento climatico sulla vita e sulla salute dell'uomo e la necessità, per il conseguimento della neutralità climatica, non soltanto del passaggio alle fonti energetiche rinnovabili ma anche dello strumento della CCS come mezzo per agire sulle emissioni che non possono essere totalmente neutralizzate alla fonte⁶⁶. Può ritenersi, allora, che il processo di cattura e stoccaggio di anidride carbonica, coniugando la tutela ambientale con la salvaguardia della salute umana, si collochi nella visione olistica che caratterizza il paradigma del *One Health*, implicitamente considerato, soprattutto nell'ottica delle generazioni future, anche nella sentenza della BVerfG del 24 marzo 2021.

Il paradigma del *One Health* è la chiave di lettura anche della *Bundes-Klimaanpassungsgesetz* (KANg) – Legge federale sull'adattamento ai cambiamenti climatici, annunciata in

⁶³ Si veda in particolare il § 94 della pronuncia. È necessario sottolineare che, a seguito dell'entrata in vigore della *Zweites Gesetz zur Änderung des Bundes-Klimaschutzgesetzes* – Seconda legge che modifica la Legge federale sulla protezione del clima del 16 luglio 2024, il cui § 5a, co. 10, ha modificato il § 8 KSG, in caso di superamento delle emissioni totali annue, è prevista ora una diversa procedura che si fonda sui dati di proiezione delle emissioni di cui al § 5a della legge e richiede un intervento del Governo federale che dovrà stabilire quelle che ritiene le misure più adeguate a garantire il rispetto dei limiti di somma totale delle emissioni.

⁶⁴ Rapporto di valutazione del Governo federale sulla legge sullo stoccaggio del biossido di carbonio, 22 dicembre 2022, in conformità con il § 44 KSG. Il § 44, co. 2, prevede che il rapporto dovrebbe esaminare e valutare il contributo che la cattura, il trasporto e lo stoccaggio permanente del biossido di carbonio possono dare alla protezione del clima e all'approvvigionamento energetico e alla produzione industriale in termini di sicurezza, efficienza e tutela ecologica.

⁶⁵ Si veda il Report della Germania sull'attuazione della Direttiva 2009/31/CE del 2023, disponibile al sito: https://ec.europa.eu/assets/clima/ccs/2023/policy_ccs_country_report_2023_germany_en.pdf, ultima consultazione 2 settembre 2024, p.1.

⁶⁶ In argomento si veda il documento *CCS in Germany's decarbonisation pathway: state of play and way forward*, Marzo 2024, in <https://www.globalccsinstitute.com/wp-content/uploads/2024/03/CCS-in-Germany.pdf>, ultimo accesso 15 luglio 2024.

Gazzetta ufficiale federale il 22 dicembre 2023 ed entrata in vigore il 1° luglio 2024. L'obiettivo della legge è plasticamente posto in apertura della stessa⁶⁷ ed è identificato nella protezione della vita, della salute e della natura dai danni derivanti dai cambiamenti climatici, attraverso lo sviluppo di una resilienza dei sistemi ecologici e della società a tali cambiamenti.

La legge crea il primo quadro strategico per l'adattamento climatico precauzionale a tutti i livelli amministrativi, sia federale, statale che locale, incaricando i Länder di garantire strategie sistematiche e coordinate a livello amministrativo con obiettivi misurabili, sulla base di analisi dei rischi, con obbligo di riferire al Governo federale⁶⁸.

Il Governo federale, d'altro lato, si obbliga a presentare una strategia precauzionale di adattamento al clima entro il 30 settembre 2025 con obiettivi ambiziosi e misurabili, da raggiungere entro un periodo di tempo specifico, strategia da implementare e aggiornare secondo le più recenti scoperte scientifiche e da monitorare per accertare il raggiungimento degli obiettivi⁶⁹. Si stabilisce che la strategia, che deve contenere alcuni campi di azione obbligatori, tra cui quello relativo alla salute e all'assistenza umana, si sviluppi sulla base dell'analisi del rischio climatico⁷⁰, che deve essere preparata e pubblicata dal Governo federale come base per la pianificazione delle azioni a medio e lungo termine⁷¹.

Nel rispetto della struttura federale della Germania, si consente ai singoli Länder, fatta salva la compatibilità con il diritto federale, di emanare proprie leggi di adattamento climatico, cooperando con il Governo federale nel raggiungimento degli obiettivi della Strategia di adattamento al clima⁷². Gli Stati federali sono comunque tenuti a presentare e attuare una propria strategia di adattamento climatico precauzionale a livello statale, anche questa sulla base dell'analisi dei rischi e dell'analisi degli impatti dei cambiamenti climatici effettuate⁷³.

Dato che la strategia precauzionale di adattamento climatico costituisce uno strumento *in fieri*, da aggiornare secondo l'evoluzione scientifica, può cogliersi l'opportunità di una modifica della disciplina in materia di CCS, considerato che dal rapporto di valutazione del 2022 della KSpG ne è emersa la sua attuale impraticabilità per raggiungere gli obiettivi climatici previsti dal KSG, affinché si stabilisca un collegamento finalistico tra le due discipline nell'ottica della protezione della salute umana e ambientale dai cambiamenti climatici.

⁶⁷ Si veda il § 1.

⁶⁸ Il § 11 prevede che i Länder debbano riferire al Ministero responsabile per l'adattamento al clima ogni due anni a partire dal 30 settembre 2024.

⁶⁹ Il § 5 dispone che il Governo federale elabori e pubblichi un rapporto di monitoraggio almeno ogni quattro anni e informi il pubblico sulle conseguenze osservate dei cambiamenti climatici in Germania.

⁷⁰ Sulla strategia di adattamento climatico si veda il § 3 della legge.

⁷¹ Il § 4 disciplina l'analisi del rischio climatico e la raccolta dei dati. Si stabilisce che l'analisi del rischio climatico, basata sulle più recenti scoperte scientifiche, venga aggiornata almeno ogni otto anni.

⁷² Così il § 9, co. 1 e 2.

⁷³ La strategia di adattamento climatico degli Stati federali è disciplinata dal § 10.

Il *Bundesministeriums für Wirtschaft und Klimaschutz* – Ministero federale dell'economia e della protezione del clima ha presentato, il 26 febbraio 2024, un progetto di legge per la modifica della legge sullo stoccaggio del biossido di carbonio. Le proposte di modifica della legge sono contenute nell'art. 1 del progetto mentre l'art. 2 si occupa delle modifiche alle leggi che richiamano disposizioni della KSpG, modifiche che conseguirebbero all'entrata in vigore del progetto di legge.

Il disegno di legge esplicita che il progetto risponde ad alcuni obiettivi di sostenibilità dell'Agenda 2030 *for Sustainable Development*, sottoscritta il 25 settembre 2015 dai governi di 193 Paesi membri delle Nazioni Unite e approvata dall'Assemblea Generale dell'ONU. L'Agenda fissa 17 Obiettivi per lo Sviluppo Sostenibile – *Sustainable Development Goals* (SDG) – a cui sono associati una serie di traguardi da raggiungere entro il 2030 al fine di conseguire lo sviluppo sostenibile nel settore ambientale, economico, sociale e istituzionale. La riforma risponde principalmente all'obiettivo SDG 13 ossia “intraprendere azioni immediate per combattere il cambiamento climatico e i suoi impatti”, *sub specie* indicatore 13.1.a “ridurre i gas serra”, ma anche all'obiettivo SDG 9 sull'incentivazione dell'innovazione e di soluzioni innovative per la lotta al cambiamento climatico.

L'ambito di applicazione della disciplina legislativa viene esteso, come è reso evidente dalla modifica dell'intestazione della legge che è così formulato: *Gesetz über die dauerhafte Speicherung und den Transport von Kohlendioxyd* – KSpG⁷⁴. La nuova denominazione chiarisce che anche il trasporto⁷⁵, al pari dello stoccaggio permanente, è oggetto di regolamentazione.

La riforma interessa anche lo stoccaggio poiché, come visto, la KSpG autorizza lo stoccaggio solo a scopi di ricerca, di sperimentazione e dimostrazione di tecnologie per lo stoccaggio permanente di anidride carbonica in strati rocciosi sotterranei mentre il progetto di legge apre, per la prima volta, alla possibilità dello stoccaggio permanente anche per scopi commerciali⁷⁶, pur limitando i futuri progetti all'area della piattaforma continentale e della zona economica esclusiva, ed escludendo l'ammissibilità dello stoccaggio «*onshore*»⁷⁷.

⁷⁴ *Gesetz über die dauerhafte Speicherung und den Transport von Kohlendioxyd* – Legge sullo stoccaggio permanente e il trasporto di anidride carbonica.

⁷⁵ Non si esclude il trasporto di anidride carbonica in condutture per l'utilizzo successivo nei processi industriali, percorso che risponde al principio del rafforzamento dell'attività economica sostenibile.

⁷⁶ L'art. 1 del disegno di legge stabilisce che il § 2 della legge, relativo all'ambito di applicazione, sia formulato al primo comma come segue: «La presente legge si applica alla procedura di autorizzazione delle condutture di anidride carbonica, all'autorizzazione degli impianti per lo stoccaggio permanente di anidride carbonica in strati rocciosi sotterranei, comprese le indagini, il monitoraggio, lo smantellamento e la cura successiva di tutti gli impianti e le strutture per lo stoccaggio e il trasporto di anidride carbonica e ad altre attività, nella misura in cui ciò sia espressamente previsto». Il terzo comma del § 2 sancisce l'applicabilità della legge anche allo stoccaggio di anidride carbonica a scopo di ricerca.

⁷⁷ Così prevede l'art. 1 del disegno, di modifica del § 2, terzo comma.

Si veda anche p. 12 del disegno di legge ove si chiarisce che tale esclusione deriva dalla considerazione che le infrastrutture «*offshore*» possano svilupparsi più rapidamente rispetto a quelle sulla terraferma e siano quindi più praticabili per il raggiungimento degli obiettivi climatici entro 2030.

La limitazione determina l'obsolescenza del vecchio § 2, co. 5, KSpG sulla possibilità per i singoli Länder di vietare lo stoccaggio permanente nei relativi territori.

Di particolare interesse, anche nell'ottica di un collegamento della modifica legislativa con la Legge sulla protezione del clima e con la Legge federale sull'adattamento ai cambiamenti climatici, è l'inclusione tra gli obiettivi di protezione cui è rivolto lo stoccaggio permanente di CO₂, accanto alle persone e all'ambiente, anche del clima, elemento innovativo che, accompagnato dal riferimento già presente nel § 1 della KSpG alle generazioni future, dimostra il proposito di tenere in considerazione la sentenza della BVerfG del 24 marzo 2021.

Cambia anche il ruolo partecipativo riconosciuto alla popolazione che può essere interessata e coinvolta dal progetto. Il vecchio testo del § 4 KSpG stabiliva non l'obbligo bensì la semplice possibilità, prima della presentazione della domanda di approvazione di un progetto che richiedesse la pianificazione dell'ubicazione e delle dimensioni delle condutture di CO₂, di informare la popolazione per consentire al pubblico di discutere sui contenuti dello stesso⁷⁸, facoltà che avrebbe potuto causare, qualora effettivamente fossero state presentate delle domande, evidenti *deficit* partecipativi nelle procedure di valutazione rimesse all'amministrazione.

L'art. 1, co. 1, lett. b), della legge 31 maggio 2013⁷⁹ ha introdotto una disposizione di applicazione generale nell'art. 25, terzo comma, della Legge sul procedimento amministrativo (VwVfG)⁸⁰ che stabilisce che l'autorità, nella pianificazione di progetti che possono avere effetti su un numero rilevante di soggetti, debba garantire la partecipazione anticipata del pubblico, informando tempestivamente la popolazione interessata, se possibile prima della presentazione della domanda, degli obiettivi, dei mezzi e degli impatti del progetto e consentendo loro di commentarlo e discuterlo. La disposizione aggiunge che, il risultato della partecipazione anticipata, effettuata prima della presentazione della domanda, dovrebbe essere comunicato al pubblico interessato e all'autorità al più tardi al momento della presentazione della domanda o altrimenti immediatamente.

La disposizione va quindi ben oltre quanto previsto dal vecchio § 4 e, per tale ragione, data la necessità di modifica, il disegno di legge prevede innanzitutto che nel § 4, primo comma, si aggiunga che, nel corso del processo di approvazione della pianificazione delle condutture per il biossido di carbonio, gli interessi pubblici e gli interessi dei privati coinvolti dal progetto debbano essere presi in considerazione come parte del processo di bilanciamento e che quindi vi sia una partecipazione pubblica anticipata, i cui risultati dovrebbero essere comunicati alla popolazione interessata e all'autorità al più tardi al momento della presentazione della domanda o altrimenti al più presto.

⁷⁸ Si veda il § 4, primo comma.

⁷⁹ *Gesetz zur Verbesserung der Öffentlichkeitsbeteiligung und Vereinheitlichung von Planfeststellungsverfahren* (PIVereinHG) – Legge per migliorare la partecipazione pubblica e standardizzare le procedure di approvazione dei piani.

⁸⁰ *Verwaltungsverfahrensgesetz* (VwVfG), 25 maggio 1976.

Tali modifiche di ampliamento e anticipazione della partecipazione pubblica dovrebbero anche essere considerate nel processo di approvazione del piano per la costruzione, l'esercizio e le modifiche significative di un impianto di stoccaggio disciplinato dal § 11 poiché attualmente, anche in questo caso, si stabilisce la semplice possibilità di informare il pubblico, prima della presentazione della domanda, sull'ubicazione, sulla dimensione dell'impianto e sulla tecnologia utilizzata per lo stoccaggio della CO₂.

L'approvazione della pianificazione avviene secondo quanto stabilito dalla Sezione 43a della Legge sulla fornitura di elettricità e gas (EnWG)⁸¹ che stabilisce una procedura di consultazione nel corso della quale possono essere sollevate delle obiezioni alle quali può seguire, secondo la tipologia di contestazione avanzata, un'audizione dinanzi all'autorità competente, che viene individuata dalla legge statale⁸².

Il nuovo riferimento all'obiettivo di protezione del clima di cui al § 1 è accompagnato dall'importante previsione, da inserirsi nel § 4, comma 5, relativo alle procedure di espropriazione per la costruzione di impianti e condutture di trasporto per l'anidride carbonica, che stabilisce che i progetti sono *ex lege* di pubblica utilità se servono a trasportare l'anidride carbonica in un impianto di stoccaggio per ridurre in modo permanente le emissioni di anidride carbonica in Germania ai fini della protezione del clima. La previsione è di assoluta centralità sia perché vengono inclusi non solo i collegamenti diretti agli impianti di stoccaggio nella piattaforma continentale e nella zona economica esclusiva tedesca ma anche quelli diretti all'estero e si considerano di pubblica utilità anche le infrastrutture per il trasporto successivo a un impianto di stoccaggio di CO₂, sia perché si rafforza il proposito essenziale della modifica legislativa che è quello di semplificare la normativa per permettere la CCS in Germania al fine di proteggere il clima, e quindi anche la salute dell'uomo, secondo la prospettiva del *One Health*.

Non vi sono invece modifiche significative riguardanti la procedura di approvazione del piano, disciplinata dal § 13 della legge⁸³, nel corso della quale si valuta principalmente che venga garantita la sicurezza a lungo termine dello stoccaggio e che non possano verificarsi pericoli per le persone e l'ambiente, considerazioni anche alla base della valutazione sul biossido di carbonio che può essere accettato e immesso di cui al § 24. I requisiti per la costruzione, il funzionamento, il monitoraggio, lo smantellamento, la manutenzione successiva e lo stoccaggio dell'anidride carbonica sono invece stabiliti con ordinanza dal *Bundesministerium für Umwelt, Naturschutz, nukleare Sicherheit* – Ministero federale dell'Ambiente, della Conservazione della natura, della Sicurezza nucleare, d'intesa con

⁸¹ *Gesetz über die Elektrizitäts- und Gasversorgung* (EnWG) – Legge sulla fornitura di elettricità e gas, 7 luglio 2005.

⁸² Così dispone il § 39 della legge. Il progetto di legge prevede che questo valga anche per le attività e i progetti nella zona economica esclusiva e nella piattaforma continentale.

⁸³ Il § 16 disciplina, invece, la revoca dell'approvazione del piano qualora, per motivi sopravvenuti, una delle condizioni non possa più essere garantita a cui segue, da parte dell'autorità competente, l'ordine al gestore dell'impianto della sua chiusura.

il *Bundesministerium für Wirtschaft und Energie* – Ministero federale dell'Economia e dell'Energia, con il consenso del *Bundesrat*⁸⁴.

In conclusione, è interessante notare che, mentre l'art. 18 della Direttiva CCS stabilisce che dopo la chiusura di un sito di stoccaggio, se tutti gli elementi indicano che la CO₂ stoccata sarà completamente confinata in via permanente, è possibile che il gestore trasferisca all'autorità competente statale gli obblighi di monitoraggio e le conseguenti responsabilità in caso di fuoriuscite ma non prima che siano decorsi 20 anni dalla chiusura⁸⁵, il § 31 della legge tedesca, previsione non oggetto di modifica da parte del progetto di legge, prevede che, a fronte di prove della sicurezza a lungo termine, possa essere trasferita la responsabilità allo Stato federale che ha istituito l'autorità responsabile di quel progetto ma non prima che siano trascorsi 40 anni dalla conclusione dello smantellamento dell'impianto di stoccaggio di anidride carbonica. Un arco temporale così esteso, soprattutto se paragonato alla previsione della Direttiva, mostra una forte preoccupazione nei confronti degli effetti imprevedibili dello stoccaggio nel lungo periodo e la volontà di scongiurare obblighi di risarcimento dei danni in capo allo Stato ma allo stesso tempo costituisce un forte ostacolo allo sviluppo dei progetti.

4. La disciplina italiana sulla CCS. Semplificazione normativa e programmi sperimentali

L'Italia è tra i Paesi che non hanno presentato alla Commissione nel 2023 la relazione sull'attuazione della Direttiva 2009/31/CE⁸⁶, comunicazione dovuta ai sensi dell'art. 27 della Direttiva⁸⁷.

Tuttavia, è stato recentemente avviato un importante progetto per lo stoccaggio dell'anidride carbonica nei giacimenti a gas esauriti a largo dell'Adriatico, e pertanto «*offshore*», al fine di contribuire alla riduzione delle emissioni industriali e rendere i distretti industriali

⁸⁴ § 25 della legge.

⁸⁵ L'art. 18, co.1, lett. b), della Direttiva consente però all'autorità competente di ridurre questo periodo se prima del decorso dei venti anni si accerta che la CO₂ stoccata è completamente confinata in via permanente.

⁸⁶ Le relazioni sono visibili accedendo al seguente sito: https://climate.ec.europa.eu/eu-action/carbon-capture-use-and-storage/implementation-ccs-directive/country-reports-implementation-ccs-directive_en?prefLang=it, ultimo accesso 10 settembre 2024.

⁸⁷ L'art. 27 della Direttiva così dispone: «1. Ogni tre anni gli Stati membri presentano alla Commissione una relazione sull'attuazione della presente direttiva, compreso il registro di cui all'articolo 25, paragrafo 1, lettera b). La prima relazione è trasmessa alla Commissione entro il 30 giugno 2011. La relazione è elaborata sulla scorta di un questionario o di uno schema elaborato dalla Commissione secondo la procedura di cui all'articolo 6 della direttiva 91/692/CEE. Il questionario o lo schema sono trasmessi agli Stati membri almeno sei mesi prima del termine per la presentazione della relazione. 2. La Commissione organizza uno scambio di informazioni tra le autorità competenti degli Stati membri in merito all'attuazione della presente direttiva».

italiani più sostenibili e competitivi sul mercato⁸⁸. L'avvio del progetto può ritenersi essere stato favorito dalle importanti novità di semplificazione che hanno interessato la disciplina italiana in materia, dettata dal D.lgs. 14 settembre 2011, n. 162⁸⁹.

A fronte delle difficoltà nell'attuazione della disciplina del citato D.lgs. n. 162/2011, il legislatore ha introdotto disposizioni speciali e transitorie, ma senza termine ultimo di efficacia, e connotate da particolare incisività, con l'art. 60-*bis* del d.l. 16 luglio 2020, n. 76⁹⁰, che detta importanti previsioni sulle «Semplificazioni per lo stoccaggio geologico di biossido di carbonio», al fine di consentire l'avvio di iniziative di cattura e stoccaggio geologico di anidride carbonica.

Prima della semplificazione normativa, l'art. 7, primo comma, del D.lgs. n. 162/2011, vincolava l'avvio di iniziative di stoccaggio alla previa pianificazione delle aree del territorio nazionale e della zona economica esclusiva all'interno delle quali potessero essere selezionati i siti di stoccaggio, da individuarsi con decreto del Ministero dell'ambiente e del Ministero dello sviluppo economico, d'intesa con la Conferenza Stato-Regioni, da adottarsi entro due anni dall'entrata in vigore della disciplina, decreto che non è mai venuto alla luce⁹¹. Si consentiva poi, nelle more dell'individuazione delle aree ma comunque per un periodo non superiore a due anni dall'entrata in vigore della disciplina, il rilascio, in via provvisoria, di licenze di esplorazione ed autorizzazioni allo stoccaggio, da confermare dopo l'adozione del decreto di individuazione delle aree⁹².

Con l'entrata in vigore dell'art. 60-*bis* del d.l. n. 76/2020 permane la previsione di cui al primo comma dell'art. 7 relativa all'individuazione delle aree mediante decreto, non interessata dalla riforma ad eccezione della modifica relativa alla necessità d'intesa con la Conferenza Stato-Regioni solo per la parte in terraferma, e la possibilità di rilasciare

⁸⁸ Le società Eni e Snam, nell'ambito di una *Joint Venture* paritetica costituita allo scopo, hanno avviato il 3 settembre 2024 le attività della prima fase del progetto "Ravenna CCS", intraprendendo l'attività di iniezione della CO₂ nella piattaforma *offshore* Porto Corsini Mare Ovest, giacimento a gas esaurito a largo di Ravenna. Si tratta del primo progetto per la cattura, il trasporto e lo stoccaggio permanente della CO₂ in Italia. Per approfondimenti sul progetto "Ravenna CCS" si veda il sito: <https://ravennaccs.com/it-IT/progetto/ravenna-hub>, ultimo accesso 10 settembre 2024.

⁸⁹ D.lgs. 14 settembre 2011, n. 162, «Attuazione della direttiva 2009/31/CE in materia di stoccaggio geologico del biossido di carbonio, nonché modifica delle direttive 85/337/CEE, 2000/60/CE, 2001/80/CE, 2004/35/CE, 2006/12/CE, 2008/1/CE e del Regolamento (CE) n. 1013/2006». Per un confronto con la disciplina in materia di stoccaggio di gas si veda A. MAESTRONI, P. BRAMBILLA, *Pianificazione e infrastrutture di stoccaggio di Gas e di CO₂ nel sottosuolo: aspetti controversi e prospettive di sviluppo*, in M. DE FOCATIS, A. MAESTRONI (a cura di), *Il mercato del Gas tra scenari normativi e interventi di regolazione*, Milano, 2013.

⁹⁰ D.l. 16 luglio 2020, n. 76, conv. con modif. dalla l. 11 settembre 2020, n. 120, «Misure urgenti per la semplificazione e l'innovazione digitale».

⁹¹ L'art. 7, primo comma, così disponeva: «1. Il Ministero dell'ambiente ed il Ministero dello sviluppo economico, sulla base dei dati elaborati dal Comitato, sentito il Ministero della difesa ai sensi dell'articolo 334 del decreto legislativo 15 marzo 2010, n. 66, d'intesa con la Conferenza Stato-regioni, individuano, con apposito decreto, entro 24 mesi dalla data di entrata in vigore del presente decreto, le aree del territorio nazionale e della zona economica esclusiva all'interno delle quali possono essere selezionati i siti di stoccaggio ai sensi del presente decreto e le aree nelle quali lo stoccaggio non è permesso.».

⁹² Così l'art. 7, commi terzo e quarto.

in via provvisoria, nelle more dell'individuazione delle aree, licenze di esplorazione ed autorizzazioni allo stoccaggio ma, con un'importante modifica al terzo comma dell'art.7. Viene effettuato direttamente *ex lege*, senza necessità di ulteriori conferme o validazioni, un giudizio di idoneità dei siti relativamente ai «giacimenti di idrocarburi esauriti situati nel mare territoriale e nell'ambito della zona economica esclusiva e della piattaforma continentale»⁹³. Rispetto a questi siti «*offshore*», giudicati normativamente idonei, si consente al Ministero dello sviluppo economico di autorizzare coloro che sono titolari delle relative concessioni di coltivazione di idrocarburi a svolgere programmi sperimentali di stoccaggio geologico di anidride carbonica, nel rispetto delle previsioni di cui all'art. 8, settimo comma, sulle condizioni per il rilascio di licenze di esplorazione⁹⁴, e all'art. 14, primo comma, sulle condizioni che devono sussistere per il rilascio di un'autorizzazione allo stoccaggio⁹⁵, autorizzazione disciplinata dall'art. 12 del D.lgs. n. 162/2011⁹⁶.

⁹³ Il comma terzo dell'art. 7 del D.lgs. n. 162/2011 è stato modificato dall'art. 60-bis, primo comma, del d.l. n. 76/2020.

⁹⁴ L'art. 8, co. 7, dedicato alle licenze di esplorazione così dispone: «7. La licenza di esplorazione è soggetta alle norme in materia di valutazione di impatto ambientale e viene rilasciata a condizione che: a) sia stato presentato un programma di indagine idoneo, coerente con i criteri fissati nell'allegato I; b) siano esclusi effetti negativi a danno di concessioni minerarie esistenti o di giacimenti minerari; c) siano previste le misure necessarie a garantire la prevenzione di pericoli per la vita, la salute e la proprietà delle persone addette al servizio e dei terzi; d) siano garantite e intraprese le precauzioni adeguate per la protezione dei beni ambientali e, qualora ciò non sia possibile, venga garantito il loro ripristino; e) nell'area delle acque territoriali della propria zona economica esclusiva e della piattaforma continentale: 1) non siano compromesse la sicurezza, l'ambiente e l'efficienza del traffico marittimo; 2) la posa in opera, la manutenzione e la gestione di cavi sottomarini e condotte, nonché l'effettuazione di ricerche oceanografiche o altre ricerche scientifiche, non danneggino la pesca, più di quanto non sia imposto dalle circostanze e in maniera impropria; f) la prova dell'avvenuta prestazione della garanzia finanziaria o altro mezzo equivalente richiesto a norma dell'articolo 25, prima che abbiano inizio le operazioni di esplorazione».

⁹⁵ L'art. 14, primo comma, prevede che: «1. L'autorizzazione allo stoccaggio è rilasciata ove sussistano le seguenti condizioni: a) siano stati espletati gli adempimenti previsti nel procedimento unico di cui all'articolo 12 per il rilascio dell'autorizzazione ed acquisito il parere del Comitato; b) siano rispettate tutte le disposizioni del presente decreto e degli altri atti normativi pertinenti in materia autorizzativa; c) il gestore sia finanziariamente solido, affidabile, disponga delle competenze tecniche necessarie ai fini della gestione e del controllo del sito e siano previsti programmi di formazione e sviluppo tecnici e professionali del gestore e di tutto il personale; d) sia garantito, in considerazione del vincolo di ubicazione, che la costruzione e la gestione del sito di stoccaggio di CO₂ non rechino danno al benessere della collettività e agli interessi privati prevalenti; e) siano esclusi effetti negativi a danno di concessioni minerarie esistenti o di giacimenti minerari; f) sia garantita la sicurezza a lungo termine del sito di stoccaggio di CO₂; g) siano previste misure che evitino danni ai beni della collettività; g-bis) in caso di più siti di stoccaggio nella stessa unità idraulica, le potenziali interazioni di pressione siano tali che tutti i siti rispettino simultaneamente le prescrizioni del presente decreto.». L'art. 7, terzo comma, esclude inoltre la necessità di sottoporre a valutazione ambientale i programmi sperimentali che interessano un volume complessivo di stoccaggio geologico di CO₂ inferiore a 100.000 tonnellate.

⁹⁶ Di particolare rilevanza sono i primi quattro commi dell'art. 12. Si sancisce anche, al quarto comma dell'art. 12, un titolo di precedenza del titolare di licenza di esplorazione per il rilascio dell'autorizzazione allo stoccaggio. Si prevede difatti che: «1. La realizzazione, gestione, monitoraggio e chiusura di un sito di stoccaggio di CO₂ sono soggette a preventiva autorizzazione. 2. Le autorizzazioni allo stoccaggio sono rilasciate, su parere del Comitato, dal Ministero dello sviluppo economico di concerto con il Ministero dell'ambiente con procedimento unico secondo la procedura di cui all'articolo 16. Nell'ambito del procedimento unico vengono acquisiti i pareri di tutte le amministrazioni interessate, l'esito della procedura della valutazione d'impatto ambientale e l'intesa con la regione interessata. 3. I soggetti proponenti devono dimostrare di avere le capacità tecniche, organizzative ed economiche necessarie per lo svolgimento delle attività, secondo quanto previsto dall'allegato III. 4. Fatte salve le valutazioni tecniche relative al programma di stoccaggio, ai fini del rilascio di un'autorizzazione allo stoccaggio per un determinato sito, è data precedenza al titolare della licenza di esplorazione per il medesimo sito, a condizione che l'esplorazione sia stata ultimata, che le condizioni stabilite nella

Non viene però dettata alcuna disciplina autonoma per questa nuova tipologia di autorizzazione amministrativa.

Per rafforzare e garantire l'effettiva realizzazione dei progetti relativi alla CCS, si stabilisce inoltre che possono essere definiti con appositi contratti di programma, da stipularsi tra i soggetti proponenti del progetto e il Ministero dello sviluppo economico, il Ministero dell'ambiente e della tutela del territorio e del mare e le Regioni interessate, i tempi e le modalità di esecuzioni dei programmi che comprendono la cattura della CO₂, la realizzazione delle infrastrutture per il suo trasporto e il successivo stoccaggio⁹⁷. La concertazione istituzionale del singolo programma di stoccaggio o di più programmi di stoccaggio appare da attuarsi con accordi di diritto pubblico puntuali e aventi un oggetto definito, che dovrebbero fungere da strumenti di sostegno eventuale.

Il legislatore ha ritenuto fosse necessario intervenire nuovamente sulla normativa nazionale per renderla pienamente attuabile, sia per sanare alcune lacune riscontrate nel testo, sia per introdurre norme di raccordo tra il testo originario del D.lgs. n. 162/2011 e le modifiche apportate allo stesso con il d.l. n.76/2020, che pur introducendo i programmi sperimentali di stoccaggio di CO₂, non ne ha specificato le relative regole procedurali, anche per un eventuale passaggio a un progetto definitivo.

La disciplina è stata nuovamente modificata dall'art. 7 del d.l. 9 dicembre 2023, n. 181, convertito, con modificazioni, dalla legge 2 febbraio 2024, n.11⁹⁸, modifica che si pone l'obiettivo di disciplinare in modo organico tutta la filiera della cattura, del trasporto e dello stoccaggio di CO₂ in modo da rendere possibili la procedibilità delle istanze. Tale finalità emerge anche dalla modifica introdotta dall'art. 7, co. 5, all'art. 52-*bis*, primo comma, del d.P.R. n. 327 del 2001⁹⁹, funzionale ad ampliare il concetto di "infrastruttura lineare energetica" a fini espropriativi, con l'inclusione delle «condotte necessarie per il trasporto e funzionali per lo stoccaggio di biossido di carbonio».

Anzitutto, al di là delle modifiche introdotte, risulta un passaggio fondamentale la predisposizione da parte del Ministero dell'ambiente e della sicurezza energetica, anche con l'apporto di società aventi comprovata esperienza nel settore, di uno studio propedeutico volto a «effettuare la ricognizione della normativa vigente relativa alla filiera della cattura, stoccaggio e utilizzo di CO₂ (Carbon Capture, Utilization and Storage - CCUS), nell'ottica di delineare un quadro di riferimento

licenza di esplorazione siano state rispettate e che la domanda di autorizzazione allo stoccaggio, non soggetta a concorrenza, sia presentata durante il periodo di validità della licenza di esplorazione».

⁹⁷ Così l'art. 60-*bis*, secondo comma, d.l. n. 76/2020.

⁹⁸ D.l. 9 dicembre 2023, n. 181, conv. con modif. dalla l. 2 febbraio 2024, n. 11, «Disposizioni urgenti per la sicurezza energetica del Paese, la promozione del ricorso alle fonti rinnovabili di energia, il sostegno alle imprese a forte consumo di energia e in materia di ricostruzione nei territori colpiti dagli eccezionali eventi alluvionali verificatisi a partire dal 1° maggio 2023».

⁹⁹ D.P.R. 8 giugno 2001, n.327, «Testo unico delle disposizioni legislative e regolamentari in materia di espropriazione per pubblica utilità».

normativo funzionale all'effettivo sviluppo della filiera stessa, anche tenendo conto delle esperienze europee e internazionali in materia», con l'elaborazione di schemi di regole tecniche per tutte le fasi del processo. Lo studio, che non è ancora stato pubblicato, dovrà essere accompagnato da un'analisi di fattibilità e sostenibilità, anche sotto il profilo dei costi, dei processi di cattura della CO₂¹⁰⁰.

In secondo luogo, vengono definiti chiaramente i programmi sperimentali di stoccaggio geologico di CO₂ come programmi aventi ad oggetto uno stoccaggio geologico «che avviene, per un periodo di tempo limitato e a fini di sperimentazione, all'interno di giacimenti di idrocarburi esauriti situati nel mare territoriale e nell'ambito della zona economica esclusiva e della piattaforma continentale»¹⁰¹.

Di fondamentale rilevanza, ai fini di una semplificazione normativa non limitata esclusivamente ai programmi sperimentali, è l'ampliamento del giudizio di idoneità dei siti relativamente ai «giacimenti di idrocarburi esauriti situati nel mare territoriale e nell'ambito della zona economica esclusiva e della piattaforma continentale», rispetto ai quali, con una nuova modifica all'art. 7, co. 3, del D.lgs. 162/2011, già, come detto, interessato dal d.l. n. 76/2020, si consente al Ministero dello sviluppo economico di autorizzare coloro che sono titolari delle relative concessioni di coltivazione di idrocarburi non solo a svolgere programmi sperimentali, ma anche di rilasciare agli stessi licenze di esplorazione e autorizzazioni allo stoccaggio geologico di CO₂. La novità è finalizzata, a fronte della perdurante inerzia nell'avvio della pianificazione preliminare richiesta dall'art. 7, primo comma, a fornire agli operatori interessati un quadro normativo completo e non limitato a programmi sperimentali non concretamente trasformabili in programmi di stoccaggio definitivo.

La riforma ha il pregio di disciplinare, stante la lacuna della precedente modifica legislativa, le autorizzazioni allo svolgimento di programmi sperimentali di stoccaggio mediante l'introduzione dell'art. 11-*bis* che prevede che le suddette autorizzazioni vengano rilasciate dal Ministero dell'ambiente e della sicurezza energetica¹⁰² e debbano avere una durata massima di tre anni, potenzialmente prorogabile fino a un massimo di tre volte con proroghe di durata non superiore a due anni ciascuna. I progetti relativi ai programmi sperimentali sono sottoposti alle valutazioni ambientali di cui al titolo III del D.lgs. n. 152/2006¹⁰³ e l'autorizzazione viene rilasciata purché vengano soddisfatte una serie di

¹⁰⁰Si veda l'art. 7, co. 3, del d.l. n. 181/2023, che stabilisce che lo studio propedeutico debba essere predisposto entro 180 giorni dalla data di entrata in vigore del decreto.

¹⁰¹Art. 3, co. 1, lett. a-*bis*), così come inserita dall'art. 7, co. 1, del d.l. n. 181/2023.

¹⁰²Ai sensi dell'art. 11-*bis*, primo comma, «1. Le autorizzazioni allo svolgimento di programmi sperimentali di stoccaggio geologico di CO₂ sono rilasciate ai soggetti richiedenti, su parere del Comitato, dal Ministero dell'ambiente e della sicurezza energetica, con procedimento unico nel cui ambito è acquisito ogni atto di assenso delle amministrazioni interessate, comprese le valutazioni ambientali di cui al titolo III della parte seconda del decreto legislativo n. 152 del 2006, secondo la procedura di cui all'articolo 11-ter del presente decreto. Qualora lo stoccaggio geologico di CO₂ a fini sperimentali di cui al primo periodo imponga anche la realizzazione ovvero l'uso di infrastrutture a terra, l'autorizzazione di cui al medesimo periodo è rilasciata previa intesa della regione territorialmente interessata.»

¹⁰³D.lgs. 3 aprile 2006, n.152, «Norme in materia ambientale».

condizioni relative alla sussistenza di misure necessarie a escludere effetti nocivi per i giacimenti minerari, a garantire la prevenzione di pericoli per la vita e la salute e precauzioni per i beni ambientali¹⁰⁴.

Al pari di quanto previsto per le opere necessarie allo stoccaggio permanente di CO₂ e quelle per il trasporto al sito di stoccaggio¹⁰⁵, anche nell'ambito del programma sperimentale tali opere ed impianti sono dichiarate di pubblica utilità ai sensi del d.P.R. n. 327/2001. Ai sensi dell'art. 11-*ter*, anch'esso di nuova introduzione, il Ministero dell'ambiente e della sicurezza energetica, al fine del rilascio dell'autorizzazione di cui all'art. 11-*bis*, convoca un'apposita conferenza di servizi alla quale partecipano tutte le amministrazioni interessate¹⁰⁶. Si tratta di un unico procedimento che, secondo quanto stabilisce il sesto comma dell'art. 11-*ter*, comprende «oltre alle autorizzazioni minerarie, tutti gli atti necessari alla realizzazione delle relative attività, quali giudizio di compatibilità ambientale, varianti agli strumenti urbanistici, dichiarazione di pubblica utilità dell'opera e apposizione del vincolo preordinato all'esproprio dei beni compresi nel complesso di stoccaggio, nonché l'intesa con la regione interessata nei casi di cui all'articolo 11-*bis*, comma 1, secondo periodo.». Il legislatore, d'altro lato, al fine di garantire una continuità tra il programma sperimentale e lo stoccaggio permanente, ha introdotto il comma 4-*bis* nell'art. 12 dedicato alle autorizzazioni allo stoccaggio, ai fini del rilascio delle quali è data precedenza al titolare, nel medesimo sito di stoccaggio, di autorizzazione allo svolgimento di programmi sperimentali ai sensi dell'art. 11-*bis*, a condizione che il programma sperimentale autorizzato sia stato ultimato e che la domanda di autorizzazione sia presentata durante il periodo di validità dell'autorizzazione allo svolgimento di programmi sperimentali.

¹⁰⁴ Si veda l'art. 11-*bis*, co. 4, che prevede che: «4. I progetti relativi ai programmi sperimentali di stoccaggio geologico di CO₂ sono sottoposti, fermo restando quanto previsto dall'articolo 7, comma 3, terzo periodo, alle valutazioni ambientali di cui al titolo III della parte seconda del decreto legislativo n. 152 del 2006 e l'autorizzazione di cui al comma 1 del presente articolo è rilasciata a condizione che: a) sia stato presentato un programma di indagine idoneo, coerente con i criteri fissati nell'allegato I; b) siano esclusi effetti negativi a danno di concessioni minerarie esistenti o di giacimenti minerari; c) siano previste le misure necessarie a garantire la prevenzione di pericoli per la vita, la salute e la proprietà delle persone addette al servizio e dei terzi; d) siano garantite e intraprese le precauzioni adeguate per la protezione dei beni ambientali e, qualora ciò non sia possibile, sia garantito il ripristino dei beni stessi; e) non siano compromesse la sicurezza, l'ambiente e l'efficienza del traffico marittimo; f) la posa in opera, la manutenzione e la gestione di cavi sottomarini e condotte, nonché l'effettuazione di ricerche oceanografiche o altre ricerche scientifiche, non danneggino la pesca, più di quanto non sia imposto dalle circostanze e in maniera impropria; g) sia data prova dell'avvenuta prestazione della garanzia finanziaria o di altro mezzo equivalente ai sensi dell'articolo 25, prima che abbiano inizio le attività di sperimentazione, fatta eccezione per i progetti relativi a programmi sperimentali che interessino un volume complessivo di stoccaggio geologico di CO₂ inferiore a 100.000 tonnellate.»

Il quarto comma indica invece gli elementi che debbono essere contenuti nell'autorizzazione.

¹⁰⁵ Si veda l'art. 12, co. 9.

¹⁰⁶ Così dispone l'art. 11-*ter*, terzo comma. Ai sensi del sesto comma «6. L'autorizzazione di cui all'articolo 11-*bis* comprende ogni altra autorizzazione, approvazione, visto, nulla osta o parere, comunque denominati, previsti dalle norme vigenti, costituendo titolo a costruire e a esercitare tutte le opere e tutte le attività previste nel progetto approvato.»

Viene pertanto riproposto il medesimo legame che collega le licenze di esplorazione alle autorizzazioni allo stoccaggio, legame che garantisce anche una definizione più chiara e concreta dei programmi sperimentali.

5. Uno sguardo ad altri Paesi europei

Da quanto risulta dal *Report* della Commissione sull'attuazione della Direttiva 2009/31/CE del 2023, i Paesi Bassi sono l'unico Paese che abbia dichiarato nel proprio Report di aver rilasciato nel 2021 e nel 2022 due permessi di stoccaggio di CO₂ nell'ambito del progetto "Porthos"¹⁰⁷, che prevede l'utilizzo come siti di stoccaggio di giacimenti di gas esauriti collocati nel Mare del Nord¹⁰⁸. Attualmente è infatti consentito solo lo stoccaggio «*offshore*». La materia è disciplinata dal terzo Capitolo del *Mining Act*, ossia la Legge Mineraria del 31 ottobre 2002. Il sistema è in gran parte costruito sul modello della Direttiva europea, fondandosi sull'autorizzazione per lo svolgimento di attività di esplorazione (*exploration permit*) e sull'autorizzazione per le attività di cattura, trasporto e stoccaggio della CO₂ (*storage permit*). Il rapporto di preferenza, rispetto al rilascio dell'autorizzazione allo stoccaggio, per il titolare della licenza di esplorazione, prevista dall'art. 6 della Direttiva 2009/31/CE è, però, nella disciplina olandese, molto più stretto, dato che la legge prescrive che l'autorità, ossia il *Minister of Economic Affairs and Climate Policy*, debba rilasciare l'autorizzazione allo stoccaggio al titolare di un'autorizzazione di esplorazione se la domanda viene presentata nel periodo di validità di quest'ultima e se esso dimostra l'idoneità del sito per lo stoccaggio permanente della CO₂¹⁰⁹. Si tratta, quindi, più che di un titolo preferenziale, di un vero e proprio obbligo giuridico.

La normativa dei Paesi Bassi si caratterizza, inoltre, per la mancanza di previsioni sulla necessità di una pianificazione preliminare dei siti ma è il richiedente a dover dimostrare, dopo l'ottenimento del permesso di esplorazione, l'idoneità del sito che è stato individuato. Si può ritenere che questa sia una delle ragioni dello stretto rapporto che intercorre tra le due autorizzazioni.

Viene però garantito un equo compromesso tra la possibilità per il privato di individuare il sito di proprio interesse, purché si dimostri l'idoneità allo stoccaggio, e il rispetto del principio di concorrenza nel rilascio delle autorizzazioni. A seguito della presentazione della

¹⁰⁷Si veda sul punto anche il Report dei Paesi Bassi sull'attuazione della Direttiva 2009/31/CE del 2023, p. 2, reperibile al link https://ec.europa.eu/assets/clima/ccs/2023/policy_ccs_country_report_2023_netherlands_en.pdf, ultimo accesso 12 settembre 2024.

¹⁰⁸Lo sviluppo del progetto è in linea con la modifica del *Dutch Climate Act* del 21 luglio 2023, modifica che recepisce nella legislazione olandese gli obblighi europei in materia di riduzione di emissioni di gas serra del 55 % entro il 2030 e di neutralità climatica entro il 2050.

¹⁰⁹Si veda l'art. 26-*bis* del *Mining Act*. Il secondo comma dell'art. 26-*bis* stabilisce che tale obbligo non operi qualora ricorra uno dei motivi di rifiuto al rilascio dell'autorizzazione allo stoccaggio di cui all'art. 27.

domanda per l'autorizzazione allo stoccaggio, viene data la possibilità ad altri di presentare domande per la stessa area attraverso un invito del Ministro che viene pubblicato nella Gazzetta ufficiale del Governo, a cui segue, qualora vengano presentate delle domande, una procedura comparativa¹¹⁰.

Sempre nell'area del Mare del Nord, in Danimarca sono state condotte gare d'appalto per il rilascio di licenze di esplorazione «*offshore*» in aree specifiche della piattaforma continentale danese¹¹¹.

Nel sistema danese, è il *Ministry for Climate, Energy and Utilities* a stabilire le regole per la caratterizzazione e la valutazione dell'idoneità di una formazione geologica ad essere utilizzata come sito di stoccaggio di CO₂¹¹². Dopo l'individuazione di un sito idoneo, scelta che quindi non compete ai soggetti privati, il Ministro, al fine di rilasciare licenze di esplorazione e di stoccaggio, deve, di regola, pubblicare un bando e svolgere una procedura ad evidenza pubblica¹¹³ a meno che la procedura di gara non si ritenga inidonea. In questo caso è possibile rilasciare un'autorizzazione per aree determinate ed entro un periodo di tempo determinato con ordinanza esecutiva del Ministro, a seguito della semplice pubblicazione di un avviso dell'avvio della procedura che deve però consentire la presentazione di domande successive. Soltanto qualora ricorrano particolari considerazioni geologiche e di stoccaggio, il Ministro può rilasciare l'autorizzazione ai titolari di autorizzazioni per un'area contigua; in questo caso, però, tutti i titolari di autorizzazioni per le aree adiacenti devono avere la possibilità di presentare domande. Anche in questo caso, quindi, viene comunque rispettato un principio di concorrenzialità e trasparenza¹¹⁴.

Nella disciplina danese si prevede, inoltre, un terzo tipo di autorizzazione, accanto a quella di esplorazione e di stoccaggio, che può essere rilasciata dal Ministro per lo svolgimento di indagini preliminari della durata massima di tre anni per un possibile stoccaggio successivo della CO₂¹¹⁵.

¹¹⁰Si veda l'art. 26-ter, co. 1 e 2. Al terzo comma si stabilisce che possono essere presentate domande fino a tredici settimane dopo il giorno della pubblicazione dell'invito nella Gazzetta ufficiale.

¹¹¹Report della Commissione, COM(2023) 657 final, *sull'attuazione della Direttiva 2009/31/CE sullo stoccaggio geologico di biossido di carbonio*, 24 ottobre 2023, p.2.

In Danimarca è stato recentemente raggiunto un Accordo per lo stoccaggio di CO₂ tra il governo danese e portatori di interessi pubblici e privati con l'Agreement on Strengthened Framework Conditions for CCS in Denmark. Climate Action – The Path to Full Carbon Capture and Storage in 2030 del 20 settembre 2023, accessibile al seguente link: https://ens.dk/sites/ens.dk/files/CCS/agreement_on_strengthened_framework_conditions_for_ccs_in_denmark.pdf.

¹¹²Si veda l'art. 23f del Capitolo 6a della *Bekendtgørelse af lov om anvendelse af Danmarks underground* – Legge sull'utilizzo del sottosuolo danese, D.lgs. 16 dicembre 2019, n.1533.

¹¹³Così il § 23b, Capitolo 6 della legge.

¹¹⁴Così il § 23b, Capitolo 6 della legge.

¹¹⁵§ 3, Capitolo 2 della Legge.

È, infine, interessante notare che in Norvegia, ove sono state rilasciate licenze di esplorazione nel Mare del Nord e nel Mare di Barents¹¹⁶, la normativa in materia di cattura, trasporto e stoccaggio di CO₂¹¹⁷ stabilisce come obiettivo della disciplina lo sfruttamento dei bacini sottomarini della piattaforma continentale per lo stoccaggio sicuro come misura per contrastare il cambiamento climatico, bacini in proprietà dello Stato norvegese che ne ha il diritto esclusivo di gestione. Lo stoccaggio viene pertanto limitato *ex lege* alla piattaforma continentale¹¹⁸.

In linea con il progetto di legge di modifica della normativa tedesca, si prevede poi una specifica ed autonoma autorizzazione per l'installazione e l'esercizio di impianti di trasporto di anidride carbonica, quando il diritto all'installazione non deriva da un piano approvato per lo stoccaggio di CO₂ in un giacimento sottomarino¹¹⁹.

6. Considerazioni conclusive

Dall'analisi condotta emerge la centralità di uno sviluppo dei processi di cattura, trasporto e stoccaggio di CO₂, come tecnologia innovativa ma senz'altro necessaria per il raggiungimento degli obiettivi vincolanti di riduzione delle emissioni di anidride carbonica nell'atmosfera e di realizzazione della *carbon neutrality*. Al fine di consentire un'effettiva concretizzazione della CCS risulta fondamentale la sistematizzazione di questa tecnica in un quadro normativo di sostegno chiaro e concretamente attuabile entro tempistiche che consentano alla *carbon capture and storage* di svolgere un ruolo incisivo nel supporto alle politiche climatiche che abbiano come obiettivo temporale il 2030.

Per tale ragione, si registra una tendenza all'abbandono di obblighi di pianificazione preliminare delle aree ove poter individuare siti idonei di stoccaggio, preconditione che risulta eccessivamente gravosa, a favore di una valutazione condotta dall'amministrazione competente caso per caso, a fronte di un'ipotesi progettuale effettivamente presentata da un operatore interessato.

Su questa linea, basata su un intervento dell'amministrazione successivo, ossia dopo l'espletamento da parte del privato di analisi, esami e considerazioni relativi all'identificazio-

¹¹⁶Si veda il Report della Norvegia sull'attuazione della Direttiva 2009/31/CE del 2003, disponibile al sito: https://ec.europa.eu/assets/clima/ccs/2023/policy_ccs_country_report_2023_norway_en.pdf, ultima consultazione 14 settembre 2024, p.4.

¹¹⁷*Regulations relating to exploitation of subsea reservoirs on the continental shelf for storage of CO₂ and relating to transportation of CO₂ on the continental shelf*, adottato con *Royal Decree* del 5 dicembre 2014.

¹¹⁸Si noti che nel Report della Norvegia sull'attuazione della Direttiva 2009/31/CE del 2003, p. 3, si afferma che sebbene nelle aree della piattaforma continentale norvegese aperte alle attività petrolifere possano esistere siti di stoccaggio per la CO₂, la Norvegia non consente di massima lo stoccaggio in giacimenti di petrolio e gas esauriti perché non vengono generalmente considerati sicuri da potenziali rischi di fuoriuscite. Si prediligono, per ragioni di sicurezza, le falde acquifere saline.

¹¹⁹§ 6-1, Capitolo 6 della legge norvegese.

ne di aree di stoccaggio e alla loro idoneità a fungere da luogo di confinamento sicuro e definitivo, si pone anche l'introduzione in Italia di una nuova tipologia di autorizzazione, quella per lo svolgimento di programmi sperimentali. La sperimentazione preliminare appare una delle vie per giungere all'avvio effettivo dei progetti di trasporto e stoccaggio definitivo, e quindi al rilascio delle relative autorizzazioni.

D'altro lato, seppure non sempre chiaramente individuata legislativamente come unica forma possibile di confinamento, risulta evidente che i progetti di CCS avviati o in fase di avvio siano esclusivamente «*offshore*» e si caratterizzino, in prevalenza, per lo sfruttamento di giacimenti di idrocarburi esauriti.

Il substrato giurisprudenziale tedesco di sostegno alla lotta al cambiamento climatico a tutela dell'ambiente e della salute delle generazioni future mostra come la disciplina normativa in materia di CCS, sia a livello nazionale che europeo, e, conseguentemente, anche un suo aggiornamento alla luce dello stato di effettiva implementazione della Direttiva 2009/31/CE, sia da sistematizzare all'interno del modello del *One Health*. Questa prospettiva non solo conferisce alla CCS un ruolo sussidiario rispetto agli ulteriori strumenti di lotta all'inquinamento atmosferico ma, sulla base dell'indissolubile legame tra l'integrità dell'ecosistema e la salute umana, mostra come la *carbon capture and storage* abbia dei concreti risvolti sulla salute dei singoli individui, e precipuamente delle future generazioni. Questa interpretazione ne mostra l'indispensabilità e rafforza la necessità di una sua regolazione.

SOMMARIO: 1. Introduzione. – 2. Evoluzione dell’approccio *One Health*. – 3. Analisi giurisprudenziale. – 3.1. *Verein KlimaSeniorinnen Schweiz* and altri v. Svizzera (n. 53600/20). – 3.2. *Carême* v. Francia (n. 7189/21). – 3.3. *Duarte Agostinho* e altri contro il Portogallo e altri 32 Stati. – 4. Riforma costituzionale n. 1/2022. – 5. Conclusioni.

1. Introduzione

Negli ultimi anni, le società si sono trovate ad affrontare numerose nuove sfide globali, che hanno indotto sia i legislatori che i giudici, nazionali e sovranazionali, ad intervenire per fornire nuove soluzioni e interpretazioni delle norme. In questo scenario, caratterizzato dalla transizione digitale, dalla transizione ecologica e dalle recenti sfide sanitarie globali, è necessario sviluppare un concetto di salute che promuova la collaborazione tra settori e aumenti la consapevolezza sull’interconnessione tra salute umana, animale e ambientale. Di fronte ai problemi, quali i cambiamenti climatici ed altri disastri ambientali, che danneggiano e distruggono le comunità, occorre trovare soluzioni sostenibili utilizzando l’approccio *One Health*, che sebbene già presente nel linguaggio scientifico da anni solo a seguito dell’epidemia da COVID 19 ha ampliato il suo campo di applicazione.

Il presente contributo prendendo le mosse dai principali antecedenti storici e concettuali in cui l’approccio *One Health* affonda le radici, analizzerà le nuove prospettive di tutela

* Contributo sottoposto a revisione tra pari in doppio cieco, presentato nell’ambito della *Call for papers* 2024 – Il paradigma *One Health* nella giurisprudenza sovranazionale ed estera.

** Dottoranda di ricerca in diritto costituzionale, presso l’Università di Roma Tor Vergata, e funzionaria giuridica di amministrazione esperta in materie sanitarie, presso il Dipartimento della salute umana, della salute animale e dell’ecosistema (*One Health*) e dei rapporti internazionali del Ministero della salute.

della salute umana, ambientale ed animale, nell'evoluzione del dato giurisprudenziale della Corte europea dei diritti dell'uomo (di seguito, Corte EDU) e del dato normativo nazionale.

In particolare, si analizzeranno nella prima parte i casi decisi dalla Corte EDU: *Verein KlimaSeniorinnen Schweiz* and altri v. Svizzera (n. 53600/20); *Carême* v. Francia (n. 7189/21) e *Duarte Agostinho* and altri v. Portogallo and 32 altri Stati (n. 39371/20).

Nella seconda parte si esaminerà la riforma operata dalla legge costituzionale n. 1/2022 che ha modificato gli artt. 9 e 41 Cost., ed ha introdotto, per la prima volta, una tutela ambientale costituzionalizzata tra i principi fondamentali, nonché i c.d. diritti delle future generazioni.

In questa prospettiva, occorrerà verificare se tanto la giurisprudenza della Corte EDU, quanto la recente riforma del dettato costituzionale aprano la strada a una nuova epoca per la tutela integrata della salute delle persone, degli animali e del pianeta.

2. Evoluzione dell'approccio *One Health*

Il paradigma *One Health* è stato valorizzato in tempi recenti da parte della dottrina giuridica internazionale, in quanto si è constatato, anche a seguito della pandemia da Covid-19, il devastante impatto che le zoonosi possono avere sulla salute pubblica. La locuzione figura in molti documenti, tra cui, la Dichiarazione di Roma¹ che ha fatto seguito al *Global Health Summit* del 2021, il Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza (PNRR), il Regolamento UE 2021/522 istitutivo del «programma UE per la salute» *EU4Health* per il periodo 2021-2027². Tuttavia, non si tratta di un'assoluta novità, in quanto l'idea alla base del *One Health* era già insita nel pensiero filosofico del V e VI sec a.c., più precisamente nel pensiero greco classico in cui c'era la filosofia della natura. Più di 2400 anni fa il filosofo greco Aristotele (384-322 a.C.), nella sua opera *Historia animalium*, mette in evidenza come è possibile osservare importanti analogie tra la salute e la malattia negli uomini e negli animali. Allo stesso modo, Ippocrate, padre della medicina moderna, elabora nell'antica Grecia, un nesso tra salute pubblica e ambiente sano. Infatti, all'interno del *Corpus Hippocraticum* c'è un passo del trattato sulle Epidemie, dove accanto al triangolo che vede ai vertici le tre M: il malato, la malattia e il medico; ce n'è un altro, che ha per i medici ippocratici, la stessa importanza, ovvero quello fra popolazione, salute e ambiente. Ogni rimedio proposto da questi medici viene dalla natura: le piante, i minerali, le acque. Il pensiero filosofico che ne è alla base è quello per cui le popolazioni umane vivono immerse nella natura, ne sono parte costituenti e la loro salute dipende quindi dalla salute ambien-

¹ Per un maggiore approfondimento si veda https://global-health-summit.europa.eu/rome-declaration_it.

² Per un maggiore approfondimento si veda <https://eur-lex.europa.eu/IT/legal-content/summary/eu4health-programme-2021-2027.html>.

tale. Se si guarda ai tempi più moderni, tra il XIX ed il XX secolo D.C. molti furono gli studiosi che si interessano all'interconnessione tra uomo, animali e natura. Tra i primi, il patologo Rudolf Virchow, ideatore della teoria cellulare coniò il termine 'zoonosi' (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). Successivamente Calvin Schwabe (veterinario americano, epidemiologo e parassitologo), che elaborò il termine una «*medicina unica/one medicine*» intesa come visione unitaria della medicina animale ed umana³ e fu anche il primo a dedicare un intero dipartimento universitario nell'Università della California alla One medicine. Poco dopo, Rachel Carson, riconosciuta come la madre dell'ambientalismo americano, elaborò la c.d. «*Silent Spring*» – «primavera silenziosa» e fu la prima a prevedere con forte anticipo gli effetti delle tecniche in agricoltura (come l'utilizzo del DDT sulle coltivazioni, vietato anni dopo proprio grazie alla sua battaglia) e la prima a denunciare pubblicamente i danni inferti alla natura da fenomeni come la deforestazione e l'incontrollato intervento dell'uomo sull'ambiente. Il 29 settembre 2004 si inizia a consolidare il concetto di *One Health* e un gruppo di esperti sanitari elabora i 12 principi di Manhattan⁴, quale documento programmatico frutto del simposio internazionale «*One world, one health*» organizzato dalla *Wildlife Conservation Society* con l'obiettivo di esortare i leader mondiali a perseguire una serie di comportamenti per sviluppare soluzioni avanzate e multidisciplinari di fronte alle inevitabili sfide che si prospettano. La tesi è quella in base alla quale solo abbattendo le barriere tra le istituzioni, gli individui e le settorializzazioni, si potranno promuovere l'innovazione e le competenze necessarie per far fronte alle sfide per la tutela della salute degli uomini e degli animali e per la salvaguardia dell'ambiente. Infatti, nessuna disciplina o settore della società dispone, singolarmente, di sufficienti conoscenze e risorse per prevenire l'insorgenza di malattie in un mondo globalizzato e nessun Paese, da solo, può invertire i fenomeni di perdita di *habitat* e di estinzione che stanno minando la salute del pianeta. La consacrazione dell'approccio *One Health* arriva nel 2010, con la Dichiarazione di Hanoi⁵, 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 possibile. Durante la Conferenza le tre organizzazioni internazionali: l'OMS (organizzazione mondiale della sa-

³ C.W. SCHWABE, *Veterinary interest in public health: how they came about* in C.W. SCHWABE, *Veterinary Medicine and Human Health*, Baltimora, 1964.

⁴ I principi di Manhattan sono consultabili al sito: <https://oneworldonehealth.wcs.org/About-Us/Mission/The-ManhattanPrinciples.aspx>.

⁵ Per un approfondimento si veda <https://www.woah.org/app/uploads/2021/03/final-concept-note-hanoi.pdf>.

nità), l'OIE (l'Organizzazione mondiale per la sanità animale), la FAO (Organizzazione delle Nazioni Unite per l'alimentazione e l'agricoltura) firmano un accordo tripartito sull'approccio *One Health* ed illustrano la loro collaborazione nel prevenire e nel controllare i rischi per la salute legati all'interazione uomo – animale - ecosistema. Più di recente, invece si è passati ad una concezione quadripartita, in cui le precedenti organizzazioni sono state affiancate anche dall'UNEP (il Programma delle Nazioni Unite per l'ambiente) in rappresentanza dell'ambiente. L'istituzionalizzazione della descritta sinergia (c.d. Alleanza Tripartita, poi evoluta nella c.d. "Tripartite +"), pur non aggiungendo nulla sul piano degli approdi concettuali, è la dimostrazione plastica della necessità di abbattere le barriere tra organizzazioni. Il catalogo dei principi di Manhattan è stato aggiornato all'esito della conferenza "*One Planet, One Health, One Future*" tenutasi a Berlino nel 2019 su iniziativa congiunta della *Wildlife Conservation Society* e della Divisione Clima e Ambiente del Governo federale tedesco. I 10 Principi di Berlino mirano ad ampliare la visione del movimento *One Health*, riconoscendo ancora una volta che le ricorrenti emergenze di sanità pubblica, di perdita della biodiversità ed i notevoli cambiamenti climatici richiedono che ci sia una tutela congiunta della salute umana, degli animali e del pianeta. Con la pandemia da Covid 19 si è allargato l'orizzonte dell'approccio *One Health*, includendo anche l'inquinamento delle risorse naturali e la distruzione della biodiversità, e avendo maggiore consapevolezza che l'utilizzo delle tecnologie può portare a salvaguardare l'integrità del pianeta. Nel 2022 le organizzazioni del quadripartito hanno sviluppato il piano d'azione congiunto *One Health* (di seguito, OH JPA) 2022-2026⁶. Il OH JPA è stato sviluppato attraverso un processo partecipativo, organizzando consultazioni con gli Stati membri e le parti interessate delle quattro organizzazioni per raccogliere feedback e input, incluso il gruppo di esperti di alto livello sulla *One Health* (OHHLEP). Sebbene OHJPA non sia un documento politico vincolante, aspira a facilitare l'adozione di approcci *One Health* tramite la guida sinergica e collaborativa delle quattro organizzazioni delle Nazioni Unite. Infatti, il piano al fine di sostenere l'attuazione di politiche con approccio *One Health* per affrontare i rischi sanitari a livello globale, nazionale e regionale, attua i seguenti piani di intervento: aumentare le potenzialità *One Health* per rafforzare i sistemi sanitari; ridurre il rischio di epidemie e pandemie da zoonosi emergenti o riemergenti; controllare ed eliminare le infezioni trasmesse da vettori, le zoonosi e le malattie tropicali neglette; potenziare la valutazione, la gestione e la comunicazione dei rischi alimentari; contrastare la pandemia silente dovuta alla resistenza antimicrobica; integrare l'ambiente nell'approccio *One Health*. All'interno dell'ordinamento italiano, il tema ha assunto grande rilievo negli ultimi anni. Inizialmente, il concetto di *One Health* è stato introdotto in merito alla prevenzione veterinaria, e successivamente ripreso dal Piano Nazionale di Prevenzione 2020-2025 e dall'attuale PNRR che, *inter alia*, istituisce il *Sistema nazionale prevenzione salute dai ri-*

⁶ Per un approfondimento si veda <https://www.who.int/publications/i/item/9789240059139>.

schi ambientali e climatici, concorrendo al perseguimento di obiettivi di prevenzione primaria (Art. 27 comma 2 del d.l. n. 36/2022, convertito con l. n. 79/2022.). In questo quadro si colloca la recente modifica al dettato costituzionale “*in materia di tutela dell’ambiente*” e il suo rapporto con il modello di tutela della salute umana accolto nel nostro ordinamento. Considerata l’importanza del tema, a giugno 2023, è stato presentato, presso la Camera dei Deputati, l’Intergruppo Parlamentare ‘*One Health*’, che si propone di definire provvedimenti per introdurre un modello di governance in grado di superare l’attuale frammentazione nelle iniziative a tutela della salute ambientale, umana e animale. La sfida è quella di inserire la componente ambientale nelle agende delle istituzioni che si occupano di salute. Anche nell’ambito della riorganizzazione del Ministero della salute, nel settembre 2023, è nato il “*Dipartimento della salute umana, della salute animale e dell’ecosistema (One Health) e dei rapporti internazionali*” che promuove l’approccio *One Health*. Infine, l’anno 2024 è l’anno della Presidenza italiana del G7 e nel track salute il Ministero della Salute guida i lavori, con la scelta delle priorità da affrontare fra le quali un coordinamento fra i paesi per una strategia globale in ottica *One Health* (con focus alla lotta per l’antimicrobico resistenza). Lo scopo della Presidenza italiana del G7 è infatti l’implementazione di azioni che integrino l’approccio *One Health* nelle politiche nazionali dei Paesi G7, volte alla protezione della “salute globale”.

Da quanto sopra, si evince come l’approccio *One Health*, promuovendo la collaborazione tra settori e aumentando la consapevolezza sull’interconnessione tra salute umana, animale e ambientale, rappresenta un paradigma cruciale per affrontare le sfide sanitarie globali in modo più efficace. Infatti, la salute è una questione globale e gli eventi recenti hanno acuito questa consapevolezza, evidenziando in maniera inequivocabile l’interdipendenza tra i diversi settori su scala mondiale.

3. Analisi giurisprudenziale

La decisione della Corte EDU del 9 aprile 2024 si colloca in un’epoca storica in cui gli ordinamenti giuridici nazionali e sovranazionali sono particolarmente sensibili alle tematiche di tutela ambientale ed il problema del surriscaldamento globale è tale da mobilitare numerose associazioni no profit in materia. Infatti, sono preoccupanti i dati che emergono dall’ultimo rapporto sullo stato del clima elaborati dall’*Intergovernmental Panel on Climate Change* (IPCC/GIEC) delle Nazioni Unite⁷, e che riportano per l’Italia un aumento delle temperature, negli ultimi trent’anni, in media tra +1.8°C e 3,1°C a seconda della zona del Paese, con la prospettiva di un continuo aumento senza una giusta politica ambientale. La questione, quindi, è diventata così centrale da imporre agli Stati di intervenire e da met-

⁷ Per un approfondimento si veda <https://ipccitalia.cmcc.it/climate-change-2023-ar6-rapporto-di-sintesi/>.

terli di fronte alla necessità di assumersi la responsabilità delle scelte compiute in tema di protezione ambientale e di rendere conto *in primis* ai propri cittadini, e poi agli altri Stati⁸. I contenziosi climatici, pertanto, sono sempre più numerosi sia presso le giurisdizioni nazionali, che presso le corti internazionali⁹, ed in questo scenario l'approccio *One Health* si concretizza in quanto si sottolinea che per poter godere di una buona salute umana ed animale è necessario circondarsi di un ambiente sano. I casi esaminati dai giudici di Strasburgo sono accomunati dalla pretesa dei ricorrenti di far accertare dalla Corte la violazione dei diritti riconosciuti dalla Convenzione europea dei diritti dell'uomo (di seguito, la "Convenzione"), in particolare, del diritto alla vita e del diritto al rispetto della vita privata e familiare, per la mancata adozione, a livello nazionale, di misure efficaci ai fini della riduzione delle emissioni in atmosfera dei c.d. gas ad effetto serra e, quindi, ai fini del raggiungimento degli obiettivi del contenimento del riscaldamento globale entro la soglia di 1,5° centigradi e della c.d. neutralità climatica entro il 2050. Giova sin da subito sottolineare come i tre casi oggetto del presente contributo non rappresentino una novità assoluta nel panorama giurisprudenziale nazionale e internazionale, ma vi sono state numerose precedenti decisioni che hanno già affrontato lo stesso tema. Si possono riportare, a livello internazionale, la sentenza della Corte Suprema degli Stati Uniti del 2 aprile 2007 nel caso *Massachusetts Vs EPA*¹⁰, la decisione della magistratura olandese nel c.d. caso *Urgenda*, la decisione della Corte Suprema irlandese nel caso *Environment CLG vs The Government of Ireland* e la sentenza del Tribunale Amministrativo di Parigi del 3 febbraio 2021. Sul filone della sentenza Neubauer del 2021 del tribunale costituzionale tedesco che ha sottolineato come "*il fatto che nessuno Stato possa risolvere singolarmente le problematiche derivanti dai cambiamenti climatici data la natura globale del clima e del riscaldamento terrestre, non significa che non vi sia un dovere pubblico di intraprendere azioni per il clima [...] e non consente agli Stati di sottrarsi alle proprie responsabilità sostenendo che anche altri Stati emettono gas serra*"¹¹, si inserisce perfettamente la decisione della Corte EDU. A livello nazionale si può invece citare la recente decisione (di rigetto) n. 35542 assunta dal Tribunale Civile di Roma nel febbraio 2024. Sotto questo profilo, dunque, le tre decisioni

⁸ Per un approfondimento si veda A. BUONFRATE, A. URICCHIO, *Trattato breve di diritto dello sviluppo sostenibile*, Milano, 2023.

⁹ Per un approfondimento si veda A. PISANÒ, *Il diritto al clima. Il ruolo dei diritti nei contenziosi climatici europei*, Napoli, 2022.

¹⁰ Reperibile al sito Internet della Corte suprema: https://www.supremecourt.gov/opinions/21pdf/20-1530_new_1537.pdf. Per un primo commento, a caldo, v. <https://www.scotusblog.com/2022/07/climate-change-at-the-supreme-court/>, nonché L. PERONA, *La Corte Suprema si pronuncia sulla Clean Power Plan Rule: prime note a West Virginia et al. v. Environmental Protection Agency*, in *DPCE Online*, 2022, n. 3.

¹¹ Bundesverfassungsgericht (BVerfG), Beschluss des Ersten Senats, 24 marzo 2021, 1 BvR 2656/18–1BvR78/20–1BvR96/20–1BvR288/20, pubblicata il 29 aprile 2021. Ai fini della presente analisi, si farà riferimento alla traduzione inglese disponibile all'indirizzo www.bundesverfassungsgericht.de/e/rs20210324_1bvr265618en.html.

della Corte si inseriscono in un percorso già battuto dalle corti internazionali e nazionali, seppur con diverse sfumature rispetto a quanto già adottato in precedenti decisioni¹².

3.1. *Verein KlimaSeniorinnen Schweiz and altri v. Svizzera* (n. 53600/20)

La Grande Camera della Corte EDU affronta un caso che prende le mosse dall'azione promossa da quattro anziane donne e da un'associazione ambientalista no profit, Verein KlimaSeniorinnen Schweiz (Anziane per il clima) composta da donne di età superiore ai 70 anni, diretta all'accertamento della condotta omissiva della Confederazione Svizzera nell'adozione delle misure necessarie alla progressiva riduzione delle emissioni climateranti di origine antropica, in difformità agli obblighi dalla medesima assunti sia con l'Accordo di Parigi del 2015 (confermato dal successivo Glasgow Climate Pact del 2021), sia con le corrispondenti statuizioni normative adottate dall'Unione europea. Le ricorrenti hanno denunciato di aver subito e di subire ancora effetti negativi (colpi di calore, collassi, sudorazione estrema, aggravamento di pregresse forme di asma, etc.) delle sempre più frequenti ondate di calore conseguenti al generalizzato innalzamento della temperatura globale causato dalla continua immissione in atmosfera di gas ad effetto serra. Oltre ad una serie di conseguenze pregiudizievoli sul piano medico, le ricorrenti lamentano di essere state costrette a cambiare le loro abitudini di vita, subendo, così, anche una illegittima compressione della loro vita di relazione, al fine di poter far fronte alle ondate di calore che negli ultimi anni hanno investito anche il territorio della Confederazione Svizzera.

Con tali motivazioni, le ricorrenti agiscono prima dinnanzi ai Tribunali nazionali e, successivamente in Corte EDU. Prima di entrare nel merito, sinteticamente i tribunali nazionali avevano dichiarato la richiesta irricevibile, ritenendo che le ricorrenti non avessero interesse ad agire e che non potessero essere considerate vittime, in quanto non l'unico gruppo di popolazione colpito dai cambiamenti climatici o comunque, non sufficientemente colpite dalle presunte mancanze in termini di diritto alla vita (art.2 CEDU) o di diritto al rispetto della vita privata e familiare e al rispetto del proprio domicilio (art.8 CEDU) per poter far valere un interesse degno di tutela ai sensi dell'art. 25a della legge federale sulla procedura amministrativa del 20 dicembre 1968¹³ (di seguito, l'“APA”). Nel dettaglio, nel novembre 2016 le ricorrenti hanno richiesto al Consiglio Federale, al Dipartimento Federale per l'am-

¹² Secondo quanto riportato nel *United Nations Environment Programme – Global Climate Litigation Report 2023 Status Review* “[...] Climate litigation in a growing field [...] The 2020 Litigation Report identified 1,550 cases brought in 39 jurisdiction, including international or regional courts, tribunals, quasi-judicial bodies, such as special procedures of HRC, arbitration tribunals, international adjudicatory bodies, and the European Union. These include 1,200 cases in the United States of America and 350 cases in all other jurisdictions combined. As at 31 Decembre 2022, the cumulative number of cases tracked in Sabin Centre’s database has increased with 2,180 climate change cases filed in 65 jurisdictions. The number includes 1,522 cases in the United States of America and 658 cases in all other jurisdiction combined [...]”.

¹³ Ai sensi dell'art. 25a della legge federale sulla procedura amministrativa del 20 dicembre 1968: “1 *Chiunque ha un interesse degno di protezione può esigere che l'autorità competente per atti materiali che si fondano sul diritto pubblico federale e che tangono diritti od obblighi: a. ometta, cessi o revochi atti materiali illeciti; b. elimini le conseguenze di atti materiali illeciti; c. accerti l'illiceità di atti materiali. 2 L'autorità pronuncia mediante decisione formale*”.

biente i trasporti l'energia e le comunicazioni (di seguito, "DATEC"), all'Ufficio Federale per l'Ambiente e all'Ufficio Federale per l'Energia della Confederazione Svizzera, ai sensi dell'art. 25a della legge federale suddetta, di porre rimedio alle omissioni in tema di *climate protection*. Alla base della richiesta c'era l'insufficienza e l'illegittimità costituzionale dei target nazionali di riduzione delle emissioni, ritenuti incompatibili con la Convenzione e con il diritto internazionale. Tali omissioni, secondo le ricorrenti, violavano il principio di sostenibilità previsto dall'art. 73 Cost., del principio di precauzione dell'art. 74 Cost., del diritto alla vita dell'art. 10 Cost. Tali diritti oltre che essere consacrati nella Costituzione federale della Confederazione Svizzera, sono parte integrante anche della Cedu, pertanto si configura una violazione delle disposizioni di cui agli artt. 2 (diritto alla vita), 8 (diritto al rispetto della vita privata e familiare) della Convenzione.

Il Dipartimento Federale per l'ambiente i trasporti l'energia e le comunicazioni, a fine aprile 2017, ha rigettato l'istanza dei ricorrenti in quanto ha ritenuto che nel caso in questione non fossero interessate posizioni giuridiche individuali, dato che la richiesta dei ricorrenti mirava piuttosto all'introduzione di regolamenti e misure generali e astratte. In particolare, ha eccepito un "*lack of standing*", c.d. difetto di legittimazione ad agire, in ragione della mancanza dei requisiti di tale azione ed ha classificato l'azione dei ricorrenti come una "*actio popularis*" (di tipo correttivo), ovvero un'azione volta a tutelare non un interesse specifico ma un interesse generale, comune a tutti i consociati, ma non azionabile dal singolo, alla rimozione di una situazione di illegittimità. Successivamente, le ricorrenti hanno impugnato la decisione del Dipartimento suddetto davanti la Federal Administrative Court (di seguito, "FAC") svizzera, chiedendone l'annullamento e la conseguente rimessione per un nuovo esame. Nonostante questo nuovo tentativo, la FAC, nel novembre 2018, ha rigettato il ricorso, poichè i ricorrenti, al pari di altri individui, sono interessati dalle misure di protezione del clima della Confederazione pertanto, la loro azione legale è qualificabile come *actio popularis* e ritenuta, pertanto, inammissibile. Un altro tentativo da parte dei ricorrenti viene fatto nel gennaio 2019 quando impugnano la decisione della FAC Davanti alla Corte Suprema Federale (di seguito, "FSC"), la quale, a maggio 2020, rigetta il ricorso, osservando in *primis* che le richieste dei ricorrenti essenzialmente equivalevano a un *input* per avviare dei lavori preparatori all'emanazione di leggi e atti di diritto derivato. Tuttavia il FSC ha sottolineato che, secondo il diritto costituzionale svizzero, le proposte per la definizione di aree politiche attuali dovrebbero in linea di principio essere portate avanti attraverso la partecipazione democratica. Pertanto, secondo la Suprema Corte nè il diritto alla vita dei ricorrenti (art. 10, 1 Cost. Svizzera e art. 2 CEDU) né il diritto al rispetto della vita privata e familiare, del domicilio e della corrispondenza (art. 8 CEDU) risultano minacciati dalle presunte omissioni nazionali. Dopo aver esperito tutti i rimedi interni, le ricorrenti adiscono la Corte EDU, lamentando l'inadempimento dello Stato elvetico nell'attuazione di una politica climatica non solo, insufficiente rispetto agli obiettivi globali; ma anche inferiore rispetto agli standards adottati da altri Paesi. La Corte ha proceduto alla valutazione di ammissibilità del ricorso concentrandosi in maniera differente sullo *status* di vittima in *primis* delle ricorrenti individuali e in *secundis* sulla legittimazione dell'associazioni ad agire in rappresentanza (*locus standi*). Con riferimento alla qualità di vittima

delle persone fisiche, la Corte ha osservato che esistevano prove scientifiche sufficienti a dimostrare l'aumento di morbilità e mortalità, soprattutto tra alcuni gruppi più vulnerabili, e il rischio di una progressione irreversibile, in assenza di un'azione risoluta da parte degli Stati. Allo stesso tempo, gli Stati consapevoli degli effetti negativi del cambiamento climatico, si erano attivati per adottare le misure necessarie alla riduzione dei suoi effetti negativi. Di conseguenza, può esistere un rapporto di causalità giuridicamente rilevante tra le azioni o le omissioni degli Stati e il danno che colpisce gli individui. Occorre stabilire, come e in che misura, i danni ai diritti individuali della Convenzione, lamentati dai ricorrenti, possano essere esaminati senza compromettere l'esclusione *dell'actio popularis* dal sistema della Convenzione e senza ignorare la natura della funzione giurisdizionale della Corte, che è per definizione reattiva piuttosto che proattiva. In questa prospettiva la Corte ha escluso la possibilità di attribuire la qualità di vittima "potenziale" ai ricorrenti individuali, perché ciò determinerebbe il venir meno di qualsiasi filtro selettivo che escluda *un'actio popularis*. Nel contesto del cambiamento climatico, tutti potrebbero essere, in un modo o nell'altro e in qualche misura, direttamente colpiti, o correre il rischio reale di esserlo, dagli effetti negativi del cambiamento climatico, con il risultato che potenzialmente un numero enorme di persone potrebbe rivendicare lo *status* di vittima ai sensi della Convenzione su questa base. Pertanto, è necessario che i ricorrenti dimostrino di essere personalmente e direttamente interessati dalle inadempienze contestate, sulla base di due criteri chiave molto rigorosi:

il richiedente deve essere soggetto a un'elevata intensità di esposizione agli effetti negativi dei cambiamenti climatici, vale a dire che il livello e la gravità delle conseguenze negative dell'azione o dell'inazione dei governi che lo riguardano devono essere significativi. deve esserci una necessità impellente di garantire la protezione individuale del richiedente, a causa dell'assenza o dell'inadeguatezza di qualsiasi misura ragionevole per ridurre il danno.

In merito alla legittimazione ad agire delle associazioni, la Corte ricorda che nell'ambito dei contenziosi inerenti il cambiamento climatico, la necessità di promuovere la condivisione degli oneri intergenerazionali assume un peso importante, che va a favore del riconoscimento della legittimazione delle associazioni. Nel caso *de quo*, affinché un'associazione abbia il diritto di agire per conto dei singoli e di presentare un ricorso, la Corte ha ritenuto che dovessero essere soddisfatti tre criteri:

l'associazione deve essere legalmente stabilita nella giurisdizione interessata o avere la legittimazione ad agire in tale giurisdizione;

l'associazione deve dimostrare di perseguire uno scopo specifico, in conformità con i suoi obiettivi statuari, nella difesa dei diritti umani dei suoi membri o di altri individui interessati all'interno della giurisdizione in questione;

l'associazione deve dimostrare di poter essere considerato realmente qualificato e rappresentativo per agire per conto dei membri o di altri individui interessati all'interno della giurisdizione che sono soggetti a minacce specifiche o agli effetti negativi dei cambiamenti climatici sulla loro vita, salute o benessere, come tutelato dalla Convenzione.

Pertanto, la Corte nel caso di specie ha ritenuto che l'associazione ricorrente soddisfacesse i criteri pertinenti e avesse quindi la legittimazione ad agire per conto dei suoi membri, escludendo invece la qualità di vittima delle ricorrenti individuali in quanto, nonostante appartenessero a un gruppo particolarmente vulnerabile, non risultava dal materiale disponibile che fossero stati esposti agli effetti negativi del cambiamento climatico o che rischiassero di esserlo in futuro, con un grado di intensità tale da far sorgere una necessità impellente di garantire la loro protezione individuale. Passando poi al merito, la Corte ha interpretato le disposizioni della Convenzione e dei suoi Protocolli alla luce degli impegni internazionali assunti dagli Stati membri, in particolare nell'ambito dell'UNFCCC e dell'accordo sul clima di Parigi, e alla luce dei convincenti pareri scientifici forniti, in particolare, dall'IPCC. Su tali basi normative, la Corte ha ritenuto, con 16 voti a favore e solo 1 voto contrario, che la Svizzera viola i diritti umani delle donne anziane, perché non si è adoperata per adottare le misure necessarie a contenere gli effetti del cambiamento climatico, violando l'art. 6 e 8 della CEDU. Sulla portata di questa sentenza ci sono state diverse tesi. È innegabile, però, che la Corte EDU ha fornito un'innovativa interpretazione dell'art. 8 CEDU, facendovi rientrare l'effettiva protezione da parte delle autorità statali dagli effetti avversi del cambiamento climatico sulla vita, sulla salute, sul benessere e sulla qualità della vita.

3.2. *Carême v. Francia* (n. 7189/21)

Il caso trae origine da un ricorso (n. 7189/21) contro la Repubblica francese presentato alla Corte, ai sensi dell'articolo 34 della Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, da un cittadino francese, Damien Carême, il 28 gennaio 2021.

In particolare, il ricorrente, l'ex sindaco del comune di Grande-Synthe, condanna le autorità statali francesi per non aver adottato le misure sufficienti per prevenire il cambiamento climatico, così violando il suo diritto alla vita ed il suo diritto al rispetto della sua vita privata e familiare e del suo domicilio, ai sensi degli artt. 2 e 8 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo.

In questo caso, la Corte EDU basandosi proprio sulla nozione di vittima rigetta il ricorso, ritenendo che l'ex sindaco di Grande-Synthe non ne avesse lo *status*, perché non più residente in quel comune, né legato sufficientemente con la città, non vivendo attualmente neppure in Francia.

Analizzando i fatti precedenti, il ricorrente aveva agito in proprio e in qualità di sindaco del comune di Grande-Synthe, il 19 novembre 2018, chiedendo al Presidente della Repubblica, al Primo Ministro e al Ministro della transizione ecologica e della solidarietà di:

(a) di adottare tutte le misure necessarie per contenere le emissioni di gas a effetto serra ("GHG") prodotte sul territorio nazionale, al fine di rispettare i relativi impegni assunti dalla Francia a tale riguardo;

(b) di adottare tutte le iniziative legislative e regolamentari necessarie per "rendere obbligatoria la priorità alle questioni climatiche" e vietare tutte le misure suscettibili di aumentare le emissioni di GHG;

(c) di attuare misure immediate di adattamento ai cambiamenti climatici in Francia.

Tali richieste non sono mai state evase dalle autorità suddette, che invece sono rimaste inerti.

Pertanto, il 23 gennaio 2019 il ricorrente ha presentato al Consiglio di Stato un ricorso giurisdizionale (*recours pour excès de pouvoir*) contro le decisioni implicite di rigetto, costituite dalla mancata risposta delle autorità alle loro richieste. In particolare, richiedeva di annullare il rifiuto del governo di adottare misure aggiuntive per raggiungere l'obiettivo dell'Accordo di Parigi, ossia di ridurre le emissioni di gas serra del 40% entro il 2030; sottolineando gli effetti negativi dei cambiamenti climatici, che stavano già avendo un impatto sull'ambiente, sulla salute e sull'economia di vari Stati in tutto il mondo.

Il Consiglio di Stato nella sua prima decisione¹⁴, del 19 novembre 2020, pur dichiarando ammissibile il ricorso presentato dal comune di Grande-Synthe, consentendo altresì gli interventi di Parigi, Grenoble e di alcune organizzazioni non governative, aveva tuttavia respinto la domanda individuale.

In particolare, il Consiglio di Stato ha ritenuto che la richiesta dei ricorrenti di ordinare alle autorità di adottare le iniziative legislative necessarie per affrontare il cambiamento climatico riguardasse la questione della separazione dei poteri nel contesto di un processo legislativo e non fosse passibile di controllo giurisdizionale ed ha stabilito che “... *Il fatto che l'esecutivo si astenga dal presentare una proposta legislativa al Parlamento riguarda i rapporti tra le autorità pubbliche costituzionali e pertanto esula dalla giurisdizione dei tribunali amministrativi. Di conseguenza, gli argomenti esposti nell'azione legale, nella misura in cui sono diretti contro il rifiuto implicito delle richieste dei ricorrenti per l'adozione di disposizioni legislative, devono essere respinti*”. Invece, ha ritenuto che le richieste di annullamento delle decisioni implicite di rigetto relative all'adozione delle misure necessarie per contenere le emissioni di gas serra prodotte sul territorio nazionale, le misure regolamentari per rendere obbligatoria la priorità alle questioni climatiche e le misure di adattamento ai cambiamenti climatici, fossero passibili di controllo giurisdizionale.

Il Consiglio di Stato francese afferma che “...*dalle informazioni pubblicate dall'Osservatorio nazionale sugli effetti del riscaldamento globale, risulta che la zona di Dunkerque è stata valutata come esposta a un livello molto elevato di rischio climatico. A questo proposito, il Comune di Grande-Synthe sostiene, senza essere seriamente contestato su questo punto, che a causa della sua immediata vicinanza alla costa e delle caratteristiche fisiche del suo territorio, è esposto a medio termine a rischi elevati e maggiori di inondazioni e a un aumento degli episodi di grave siccità, con l'effetto non solo di una riduzione e di un degrado delle risorse idriche, ma anche di danni significativi alle aree edificate, date le caratteristiche geologiche del suolo. Anche se queste conseguenze concrete del cambiamento climatico avranno probabilmente pieno effetto sul territorio del Comune solo entro il 2030 o il 2040, la loro inevitabilità, in assenza di misure efficaci adottate in tempi brevi per*

¹⁴ Per un approfondimento si veda <https://www.conseil-etat.fr/fr/arianeweb/CE/decision/2020-11-19/427301>.

prevenirne le cause e in considerazione dei tempi di intervento delle politiche pubbliche in questo settore, è tale da giustificare la necessità di agire senza indugio. Di conseguenza, il Comune di Grande-Synthe, in considerazione del suo livello di esposizione ai rischi derivanti dal fenomeno del cambiamento climatico e dell'impatto diretto e certo [del cambiamento climatico] sulla sua situazione e sugli interessi di cui è responsabile, ha un interesse che gli conferisce la legittimazione a chiedere l'annullamento delle decisioni implicite di rigetto impugnate".

Successivamente, nella sua pronuncia di merito¹⁵, il 1° luglio 2021, si è pronunciato dando ragione ai ricorrenti, osservando che il calo delle emissioni, se nel 2019 era troppo ridotto, non era significativo nel 2020, data la contrazione dell'attività economica all'esito della crisi sanitaria pandemica, sicché il rispetto della *road map* di riduzione progressiva di gas climalteranti, fissata al -12% per il periodo 2024-2028, non sembrava essere più realizzabile, a meno che non venissero adottate rapidamente nuove e ben più consistenti misure addizionali, per cercare di raggiungere l'obiettivo di riduzione delle emissioni di gas serra del 40% entro il 2030.

In altri termini, il rigetto della Corte europea dei diritti dell'uomo del ricorso individuale dell'ex-sindaco di Grande Synthe è una non desta preoccupazione, visto che già le vie di ricorso interne avevano avuto modo di rispondere positivamente alle doglianze del piccolo comune costiero in merito al comportamento inerte dello Stato francese.

3.3. Duarte Agostinho e altri contro il Portogallo e altri 32 Stati (n. 39371/20)

Il caso "*Duarte Agostinho e altri contro il Portogallo e altri 32 Stati*", è stato presentato da sei giovani portoghesi (quasi tutti minorenni al momento del ricorso) contro la Repubblica portoghese e altri 32 Stati del Consiglio d'Europa, tra cui l'Italia. I ricorrenti lamentano la violazione del loro diritto alla vita, nonché alla salute e all'ambiente sano, sul fondamento giuridico dell'art. 2 della CEDU, evidenziando che la loro esistenza sia stata messa in pericolo per effetto del grave impatto dei cambiamenti climatici. In particolare, oltre all'art. 2, la tesi ricorrente affermava la violazione dell'art.3 CEDU (divieto di trattamenti inumani e degradanti), dell'art. 8 CEDU (diritto al rispetto della vita privata e familiare) presi singolarmente e/o in combinato disposto con l'art. 14 CEDU (divieto di discriminazione).

Questo caso, così come il precedente, è stato rigettato dalla Corte EDU sulla base di due argomenti.

In primis ha ritenuto in impossibile assegnare agli stessi la qualifica di "vittime", ai sensi dell'art. 34 della Convenzione. Infatti, i ricorrenti, a differenza delle anziane donne svizzere, non facevano parte di un gruppo di individui particolarmente esposti alle conseguenze derivanti dal riscaldamento globale e non avevano, in base alle loro dichiarazioni, neanche

¹⁵ Per un approfondimento si veda <https://www.legifrance.gouv.fr/ceta/id/CETATEXT000043754044>.

subito alcun pregiudizio diretto dai vasti incendi, causati dall'innalzamento delle temperature, in Portogallo e che avevano motivato il ricorso dinanzi alla Corte EDU.

Un secondo motivo di rigetto delle istanze dei ricorrenti riguarda il criterio territoriale della giurisdizione, in quanto secondo la Corte, ai sensi dell'articolo 1 della Convenzione, essendo i ricorrenti tutti cittadini e residenti portoghesi, solo il Portogallo poteva rispondere delle lamentate violazioni dei diritti e delle libertà tutelati dalla Convenzione.

La Corte ha respinto tutte le "circostanze eccezionali" e "caratteristiche speciali" che i ricorrenti hanno invocato per sostenere la giurisdizione extraterritoriale degli altri Stati nel contesto specifico del cambiamento climatico. Pur riconoscendo le specificità del cambiamento climatico, la Corte ha ritenuto che queste non potessero di per sé servire come base per creare un nuovo motivo di giurisdizione extraterritoriale o come giustificazione per ampliare quelli esistenti. Rispetto al ricorso presentato contro il Portogallo, unico stato dotato di giurisdizione, la Corte ha dichiarato comunque il ricorso inammissibile per mancato esaurimento delle vie di ricorso interne. I ricorrenti non avevano infatti intrapreso alcuna via legale in Portogallo in merito alle loro denunce. Per incorrere nel vizio di inammissibilità occorreva dunque verificare che esistesse un rimedio effettivo esperibile. A questo proposito, la Corte ha osservato che non solo esisteva un esplicito riconoscimento costituzionale del diritto a un ambiente sano ed ecologicamente equilibrato (articolo 66), ma che tale disposizione costituzionale era direttamente applicabile ed eseguibile dai tribunali nazionali. L'ordinamento giuridico portoghese prevedeva anche la possibilità di avviare azioni collettive attraverso le quali i ricorrenti avrebbero potuto richiedere l'adozione da parte delle autorità pubbliche di determinati comportamenti riguardanti, tra l'altro, la tutela dell'ambiente e della qualità della vita. In tale contesto, è stato rilevato che l'articolo 7, paragrafo 1, della legge n. 19/2014 (Quadro per le politiche ambientali) garantiva a tutti il diritto a una tutela piena ed effettiva dei propri diritti e interessi in materia ambientale. Inoltre, la Legge sul clima riconosceva il cambiamento climatico come una situazione di emergenza e ha fornito a tutti il diritto di difesa contro l'impatto del cambiamento climatico, nonché la possibilità di richiedere che gli enti pubblici e privati rispettino i doveri e gli obblighi a cui sono tenuti in materia di clima. Inoltre, il diritto interno prevedeva sia un'azione di responsabilità civile extracontrattuale contro lo Stato, con la quale si poteva ottenere un risarcimento per danni o pregiudizi causati da azioni o inazioni illegali dello Stato, sia rimedi amministrativi, in base ai quali si poteva chiedere ai tribunali amministrativi di obbligare l'amministrazione ad adottare misure riguardanti, tra l'altro, l'ambiente e la qualità della vita. Alla luce di quanto sopra, la Corte ha ritenuto che non vi fossero ragioni particolari per esentare i ricorrenti dall'obbligo di esaurire le vie di ricorso interne in conformità alle norme applicabili e alle procedure disponibili ai sensi del diritto interno ed ha dichiarato il ricorso inammissibile.

4. Riforma Costituzionale n. 1/2022

In Italia, nel 2022¹⁶, si è assistito ad una modifica dei principi fondamentali della Costituzione, introducendo per la prima volta, nell'art. 9 la tutela dell'ambiente. La modifica dell'art. 9 avviene in un momento storico in cui l'obiettivo della neutralità climatica è al centro delle politiche europee e degli sforzi internazionali¹⁷, anche grazie ai movimenti giovanili che hanno acceso i riflettori dell'opinione pubblica internazionale sugli effetti attuali e potenziali del riscaldamento globale. In un'ottica comparatistica, occorre evidenziare che sebbene molti Paesi hanno introdotto tra i principi fondamentali delle loro Costituzioni la tematica ambientale, sono pochi (solo 12 Costituzioni) quelli che hanno affrontato in maniera esplicita la questione climatica¹⁸. Si tratta dell'Algeria, della Costa d'Avorio, di Cuba, della Bolivia, dell'Equador, del Nepal, dello Sri Lanka, della Repubblica dominicana, del Venezuela, del Vietnam, della Thailandia, dello Zambia¹⁹. In questo elenco mancano sia i principali paesi emettitori di Co2 e quindi di sostanze clima-alteranti, sia le c.d. democrazie consolidate²⁰. In merito al diritto alla salute si precisa che la Costituzione italiana è tra le prime carte costituzionali che riconosce la salute come diritto fondamentale. Infatti, esso trova riconoscimento nell'art. 32 Cost. in cui si sancisce che *“La Repubblica tutela la salute come fondamentale diritto dell'individuo e interesse della collettività, e garantisce*

¹⁶ Per un approfondimento si veda L. costituzionale n. 1/2022. Tra i commenti alla riforma, si segnalano in particolare M. CECCHETTI, *Virtù e limiti della modifica degli articoli 9 e 41 della Costituzione*, in Corti supreme e salute, n. 1/2022; R. BIFULCO, *Prmissime riflessioni intorno alla l. cost. 1/2022 in materia di tutela dell'ambiente*, in Federalismi.it, n. 11/2022; L. CASSETTI, *Riformare l'art. 41 della Costituzione: alla ricerca di “nuovi” equilibri tra iniziativa economica privata e ambiente?*, in Federalismi.it, n. 4/2022.

¹⁷ A livello europeo, in particolare, l'obiettivo di raggiungere la neutralità climatica entro il 2050 è stato formalizzato nel Regolamento (UE) 2021/1119 del 30 giugno 2021. A livello internazionale è l'Accordo di Parigi del 12 dicembre 2005 a sancire, all'art. 4, l'obiettivo di «raggiungere un equilibrio tra le fonti di emissioni e gli assorbimenti antropogenici di gas a effetto serra nella seconda metà del corrente secolo»; obiettivo successivamente precisato dal Patto per il Clima siglato a Glasgow il 13 giugno 2021, che ha sancito l'impegno a raggiungere la neutralità climatica “intorno” alla metà del secolo.

¹⁸ Si tratta di un dato numerico in crescita tanto che si sta assistendo, sempre di più, alla “tendenza a fornire un ancoraggio costituzionale agli impegni di mitigazione e adattamento ai cambiamenti climatici assunti dagli Stati aderenti all'Accordo di Parigi [...], tanto da fare intravedere una nuova stagione di revisioni costituzionali all'insegna del climate constitutionalism”. Per un approfondimento si veda F. GALLARATI, *Tutela costituzionale dell'ambiente e cambiamento climatico: esperienze comparate e prospettive interne*, in DPCE online vol.52 n. 2, 2022, il quale, tuttavia, sottolinea come delle 13 Costituzioni che hanno un esplicito riferimento al clima, solo 10 avrebbero una vera clausola climatica poiché nei casi di Bolivia, Nepal e Sri Lanka il termine “clima” non farebbe riferimento al fenomeno del cambiamento climatico di origine antropica). Altri autori, invece, ne individuano 11: Per un approfondimento si veda N.S. GHANLEIGH, J. SETZER, A. WELIKALA, *The Complexities of Comparative Climate Constitutionalism*, in *Edinburgh School of Law Research Paper Series*, 6, 2022.

¹⁹ Fino ad agosto 2022 in questo elenco rientrava la Tunisia. La nuova Costituzione, adottata con decreto presidenziale 2022-691 del 17 agosto 2022, al novellato articolo 47 (nella precedente era l'articolo 45) non parla più di protezione del clima ma, genericamente, di protezione dell'ambiente, disponendo che *“L'État garantit le droit à un environnement sain et équilibré et contribue à la protection du milieu. Il incombe à l'État de fournir les moyens nécessaires à l'élimination de la pollution de l'environnement”*.

²⁰ Per usare l'espressione del manuale a cura di T.E. FROSINI, *Diritto Pubblico Comparato. Le democrazie stabilizzate*, Bologna, 2022.

cure gratuite agli indigenti. Nessuno può essere obbligato a un determinato trattamento sanitario se non per disposizione di legge. La legge non può in nessun caso violare i limiti imposti dal rispetto della persona umana". Si tratta di una disposizione densa di significato, che ha generato un ampio dibattito dottrinale e giurisprudenziale. L'attuazione della tutela della salute come garanzia universale si è realizzata con l'istituzione del Servizio Sanitario Nazionale (SSN), previsto dalla l. 23 dicembre 1978, n. 833. Si tratta di un modello moderno di assistenza sanitaria, finanziato soprattutto dalla fiscalità generale, che costituisce una vera e propria eccellenza italiana nel mondo. Invece, la tutela dell'ambiente, a differenza di quella della salute, non è stata espressamente presente all'interno della Costituzione fino alla riforma del 2022. La legge costituzionale n. 1 dell'11 febbraio 2022 ha modificato la Costituzione in tema di salvaguardia della salute contemplando quella umana, animale e dell'ecosistema, secondo un approccio *One Health* e modificando l'art 9, co 3 e l'art 41. In particolare, il nuovo comma 3 dell'articolo 9 della Costituzione prevede che la Repubblica tuteli "*l'ambiente, la biodiversità e gli ecosistemi, anche nell'interesse delle future generazioni*", dettando un criterio generale di azione dei pubblici poteri improntato alla protezione dell'ambiente. Un vincolo costituzionale, dunque, per tutte le istituzioni nazionali che dovranno agire integrando i criteri di tutela ambientale in tutte le scelte pubbliche, principio già espresso dall'articolo 11 del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea (TFUE) a norma del quale "*Le esigenze connesse alla tutela dell'ambiente devono essere integrate nella definizione e nell'attuazione delle politiche e azioni dell'Unione, in particolare nella prospettiva di promuovere lo sviluppo sostenibile*". Si pone in primo piano la tutela dell'ambiente, inteso in senso ampio, e quindi non solo come *habitat* umano, ma come bene autonomo strettamente connesso alla biodiversità, agli ecosistemi e alla tutela degli animali. L'articolo 41 della Costituzione ha previsto in primo luogo un nuovo vincolo per l'iniziativa economica privata, ovvero quello di non arrecare danno alla salute dell'ambiente. In secondo luogo, ha stabilito che l'attività economica, sia pubblica e sia privata, deve essere indirizzata e coordinata anche a fini ambientali. La novella è stata oggetto di numerose critiche. Una prima critica da parte della dottrina riteneva l'inutilità della riforma, in quanto per merito della giurisprudenza costituzionale la tutela dell'ambiente era già di fatto esistente in Costituzione attraverso il combinato disposto tra il principio di ragionevolezza e la richiamata clausola del limite dell'utilità sociale ed era stato poi incluso, nell'articolo 117, co. 2, lett. s), come modificato dalla riforma del 2001, con l'affidamento in via esclusiva allo Stato del compito di tutelare "*l'ambiente l'ecosistema e i beni culturali*". A questo argomento, si è replicato che ritenere di attribuire all'interpretazione costituzionale della Corte un effetto di sbarramento nei confronti del legislatore costituzionale non sarebbe sostenibile. Altra parte della dottrina ha, invece, sostenuto l'intangibilità dei principi fondamentali della Costituzione, che per la prima volta sono stati modificati con la riforma. In realtà, però, nessun dato normativo preclude la possibilità di adeguare i principi fondamentali ai mutamenti del tempo e della società. Da ultimo, ma non per importanza, si è sostenuta la dannosità della riforma rispetto a precisi controvalori. Tra i controvalori opposti alla riforma, accusata di fare dell'ambiente e della natura non più delle *res*, ma dei valori primari costituzionalmente protetti, è stato opposto il "valore supremo" della "centralità

dell'uomo" a fondamento dalla Costituzione. Così come afferma Scarselli: *“fermo il dovere di tutti noi di proteggere l'ambiente, la tutela della natura deve tuttavia sempre pensarsi nel rispetto primo degli esseri umani; e l'ambiente non può trasformarsi in uno strumento da utilizzare per limitare o negare oltre misura i diritti, ne' può costituire una ragione (se non, in taluni casi, un pretesto) per punire e/o cancellare le libertà della persona; e deve così rimanere integro il principio secondo il quale la tutela dell'ambiente si dà perché è interesse dell'uomo vivere in un ambiente salubre, non altro”*²¹. È evidente come la l. cost. 11 febbraio 2022, n. 1 sia in armonia con il contesto internazionale ed europeo, presentando tutti gli elementi della triade dell'approccio *One Health* e aprendo, in questo modo, la strada ad una visione più eco-centrico che antropocentrico della Costituzione, nonché implementando l'approccio *One health* attraverso una *governance* multilivello basata su una collaborazione interdisciplinare oggi più urgente che mai.

5. Conclusioni

Il *file rouge* tra la riforma costituzionale del 2022 e le sentenze della Cedu del 9 aprile 2024 è la consapevolezza che solo una dimensione trasversale della salute, che tenga conto dell'interconnessione tra salute umana, salute animale ed ecosistema può portare a vivere sani. Nei casi esaminati dalla Corte EDU, che si è pronunciata con una sentenza di condanna e due decisioni di inammissibilità, pur non essendo presente espressamente nella motivazione l'approccio *One Health*, questo è alla base del ragionamento giuridico della Corte. Riconoscere la sussistenza di un diritto al clima sano, consolida l'idea di una sola salute, in cui affinché ci sia un efficace tutela del diritto alla salute è necessario che venga valorizzata l'interconnessione tra uomini-animale-ecosistema. L'aspetto più innovativo della decisione è, infatti, rappresentato dall'individuazione esplicita di una correlazione tra l'innaturale variabilità climatica e il diritto umano, desunto da un'interpretazione estensiva dell'art. 8 CEDU, a fruire di una protezione effettiva contro i gravi effetti negativi che il cambiamento climatico costituisce per il godimento dei diritti umani, quali la salute, il benessere, la qualità della vita e la vita stessa. Al netto di un auspicabile protocollo facoltativo *ad hoc*, ossia specifico sul diritto a un ambiente sicuro, pulito, sano e sostenibile, come già suggerito dall'Assemblea parlamentare del Consiglio d'Europa, il riconnettere il diritto al clima ai diritti umani positivamente codificati nella Convenzione europea consente alla Corte di Strasburgo di occuparsi di questi profili, utilizzando alcuni dei diritti fondamentali delle persone umane al fine di rendere le questioni legate al riscaldamento globale “giustiziabili”. La decisione della CEDU è importante non solo perché riconosce il diritto umano al clima stabile, e quindi l'idea di fondo dell'approccio *One Health*, ma anche per

²¹ G. SCARSELLI, *I nuovi artt. 9 e 41 Cost.: centralità dell'uomo e limiti di revisione costituzionale*, in *Giustizia insieme*.

le implicazioni giuridiche negli ordinamenti nazionali. Allo stesso modo, il fatto che il legislatore italiano si sia interessato alla tematica ambientale, così da introdurre tra i principi fondamentali la tutela dell'ambiente, della biodiversità e degli ecosistemi è un preludio del fatto che si sta riconoscendo sempre più valore ad un ambiente sano.

In conclusione, si può affermare che tanto la giurisprudenza della Corte EDU, quanto la recente riforma del dettato costituzionale aprano la strada a una nuova epoca per la tutela integrata della salute delle persone, degli animali e del pianeta.

Charting One Health: Leveraging Judicial Power to Align Principles with Albania's Legal Landscape and Courts*

Bukurie Ozuni**

Il paradigma
One Health nella
giurisprudenza

SUMMARY: 1. An Overview of the One Health Paradigm. – 2. One Health and the Albanian Constitution: A Legal Framework for Integrated Health. – 3. Legal Fragmentation and Institutional Challenges in the Implementation of One Health in Albania. – 4. Missed Opportunities for One Health: Analysing the Gërdec Explosion Case in Albania's Supreme Court. – 5. Analysing the Patos-Marinza v. Bankers Petroleum Case in International Chamber of Commerce Arbitration. – 6. Advocating for One Health: Analysing the Vjosa River Hydro-Electric Complex Case. – 7. Final Considerations.

ABSTRACT:

The One Health approach, which emphasizes the interdependence of human, animal, and environmental health, provides a comprehensive framework for addressing complex health challenges. This paper explores the potential for integrating One Health principles into Albania's legal framework through a comprehensive analysis of judicial decisions issued by various courts. These rulings, while addressing core legal and health-related issues, serve as a focal point for evaluating how One Health can be systematically incorporated into the country's legal framework. First, an analysis of Albania's Constitution reveals an implicit alignment between One Health principles and the constitutional rights to health and environmental protection. Although the Constitution does not explicitly mention One Health, this analysis demonstrates that it offers a solid legal foundation for embedding its principles into national Legal System.

* Contributo sottoposto a revisione tra pari in doppio cieco, presentato nell'ambito della *Call for papers* 2024 – Il paradigma One Health nella giurisprudenza sovranazionale ed estera.

** Dottoranda di ricerca nell'Università di Genova, bukurie.ozuni@edu.unige.it.

Second, the paper conducts a comparative legal analysis, critically evaluating Albania's current legal landscape in areas such as environmental protection, animal health, and public health. Furthermore, this analysis exposes significant gaps in legal framework and institutional coordination, which hinder the of a more integrated health approach. Additionally, it underscores the relevance of Albania's international obligations which, if fully implemented, could reinforce the integration of One Health.

Finally, the analysis delves into different key legal cases, each ruled by a different Court, to illustrate the fragmented approach to health and environmental governance in Albania. The *Gërdec explosion case*, issued by Albania's Constitutional Court¹, highlights the missed opportunity to incorporate One Health principles into legal decisions addressing industrial disasters. Meanwhile, the *Patos-Marinza v. Bankers Petroleum case*², ruled by an international arbitration tribunal, on 5th of July of 2023, underscores the severe health and environmental impacts of industrial pollution. Similarly, the *Vjosa River Hydro-Electric Complex dispute*³, on 27th of July 2024, adjudicated by Albania's Court of Administrative Appeals, demonstrates the consequences of infrastructure development on both public and ecosystem health. Together, these cases reveal the fragmented nature of Albania's legal decision-making, where courts frequently overlook the interconnectedness of human, animal, and environmental health outcomes.

In conclusion, Albania faces significant challenges, including legal fragmentation and weak intersectoral coordination, but also substantial opportunities to integrate One Health into its legal framework. By pursuing sustained legal reforms, enhancing better cooperation across sectors, and strengthening alignment with international frameworks, Albania can advance toward a more holistic approach that addresses the intricate connections between human, animal, and environmental health.

1. An Overview of the One Health Paradigm

The One Health concept has evolved into a comprehensive framework addressing the interconnectedness of human, animal, and environmental health, revolutionizing global health governance. Consequently, this narrative follows the development of One Health, enriched with key citations that highlight its progression from a scientific concept to a globally endorsed approach by leading international organizations⁴.

At its core, One Health acknowledges the critical interdependence between humans, animals, and ecosystems, thus emphasizing the need for a collaborative, interdisciplinary approach to health challenges. Significantly, the global endorsement of One Health by organizations such as the Food and Agriculture Organization (FAO), World Health Organization (WHO), World Organisation for Animal Health (OIE), and United Nations Environment

¹ Decision No. 27, dated May 9, 2012; Decision No. 35, dated February 24, 2014; Decision No. 69, dated November 17, 2015; issued by Constitutional Court of the Republic of Albania.

² ICC Case No. 22676/GR, 2023, Final Award.

³ Decision No. 1240, dated 27 of June 2024, Court of Administrative Appeals, Tirana.

⁴ J. ZINSSTAG, E. SCHELLING, D. WALTNER-TOEWS, & M. TANNER, *One Health: The Theory and Practice of Integrated Health Approaches*, CABI, 2015, pp. 16

Programme (UNEP) underscores its growing importance in global health governance. Subsequently, these organizations formalized the operational definition of One Health through the One Health High-Level Expert Panel (OHHLEP), which advocates for integrated actions to address global health threats, including zoonotic diseases, antimicrobial resistance, and environmental degradation⁵.

The origin of One Health dates back to 2004 when the Manhattan Principles were formulated at The Rockefeller University. Therefore, this important document called for interdisciplinary collaboration and recognized the interconnectedness of living systems, laying the groundwork for the One Health movement. Specifically, the Manhattan Principles emphasized the need for sustainable health practices and a broad understanding of how environmental, animal, and human health intersect⁶.

Building on these principles, the One Health approach gained significant momentum, eventually culminating in the 2021 Joint Tripartite Statement on One Health issued by the FAO, WHO, OIE, and UNEP. As a result, this statement solidified One Health as a global strategy and emphasized the need for multisectoral collaboration to address health threats at the human-animal-environment interface. In turn, it provided a normative framework for countries to align their laws and policies with One Health principles, ensuring that health governance moves beyond siloed approaches to a more integrated model⁷.

In addition to its impact on policy, One Health has influenced various international agreements and frameworks. For example, the Nagoya Protocol⁸ on Access to Genetic Resources, adopted in 2010, incorporated One Health principles by emphasizing the importance of biodiversity for human and animal health. As a result, Courts and Legal Systems have increasingly recognized the interconnected nature of health, with many judicial decisions expanding the scope of legal protections to account for human, animal, and environmental rights⁹.

Moreover, the rise of zoonotic diseases has further propelled the legal and policy relevance of One Health. For instance, expanding livestock production and closer human-wildlife contact have led to the increased emergence of zoonotic diseases. In response, legal frameworks have been developed to manage these risks, as outlined by in their conceptual

⁵ FAO, WHO, OIE, UNEP. "One Health: Joint Tripartite and UNEP Statement." 2021, *Tripartite and UNEP support OHHLEP's definition of "One Health"* (who.int).

⁶ The Manhattan Principles. "One World, One Health." The Rockefeller University, 2004, 29 September 2004 Symposium (oneworldonehealth.org).

⁷ FAO, WHO, OIE, UNEP. "One Health: Joint Tripartite and UNEP Statement." 2021, *Tripartite and UNEP support OHHLEP's definition of "One Health"* (who.int).

⁸ Nagoya Protocol on Access to Genetic Resources. *Convention on Biological Diversity*, 2010, Article 1.

⁹ Significant decisions in this context include Council of State (Netherlands), PAS (Programma Aanpak Stikstof) Ruling, Case No. 201600614/1/R2 (2019); Massachusetts v. Environmental Protection Agency, 549 U.S. 497 (2007); Urgenda Foundation v. State of the Netherlands, Supreme Court of the Netherlands, Case No. 19/00135 (2019).

framework for addressing zoonoses through a One Health lens¹⁰. Accordingly, this framework highlighted the legal and policy gaps in managing zoonotic outbreaks and called for interdisciplinary action to mitigate these threats.

The journey of One Health from the Manhattan Principles to the 2021 Joint Tripartite Statement thus illustrates how a scientific concept has shaped global health governance and legal frameworks. Indeed, the One Health approach continues to challenge traditional legal boundaries, promoting interdisciplinary collaboration and comprehensive governance models that integrate human, animal, and environmental health. As new and emerging health threats arise, One Health offers a dynamic and forward-looking solution for ensuring the well-being of all living systems.

2. One Health and the Albanian Constitution: A Legal Framework for Integrated Health

While the Albanian Constitution of 1998 does not explicitly reference the One Health paradigm, a deeper analysis reveals an implicit alignment with the core principles of this integrative framework. This connection underscores a sophisticated legal foundation that can support the development and implementation of policies that address health challenges through a holistic approach, recognizing the interconnectedness of human, animal, and environmental health.

At the heart of the Albanian Constitution, Article 21, which enshrines the right to life, provides a foundational basis for safeguarding human life, implicitly through measures that protect the environment and animal health. As zoonotic diseases and environmental hazards increasingly threaten public health, the protection of life extends beyond medical care to include preventive measures that address these broader ecological factors.

Further supporting this idea, Article 55 Const. guarantees the right to healthcare as a fundamental human right. While this article does not explicitly reference the health of animals or the environment, it aligns with the One Health concept, which posits that human health cannot be achieved in isolation from the health of the environment and animals. Interpreting healthcare as a holistic right creates a framework for policies that integrate environmental and animal health into public health planning, recognizing that the well-being of people is inextricably linked to the integrity of ecosystems and the welfare of animals. Furthermore, Article 56 Const., which supports the right to information about the environment, reinforces the importance of public awareness in the context of health risks that stem from environmental degradation. This right is crucial for promoting transparency

¹⁰ R. COKER, J. RUSHTON, S. MOUNIER-JACK, & E. KARIMURIBO, *Towards a conceptual framework to support One Health research for policy on emerging zoonoses*, *The Lancet Infectious Diseases*, Vol. 11, No. 4, 2011, pp. 326-331.

and enabling communities to respond to environmental threats that could impact public health.

In addition, Article 59 Cost., establishes a solid constitutional foundation for the integration of One Health principles into national policies by mandating state responsibility for public health, environmental protection, and sustainable resource management. In particular, Article 59(1)(c) underscores the state's obligation to ensure the highest attainable standard of physical and mental health, while Article 59(1)(d) enshrines the right to a healthy and ecologically sustainable environment for both present and future generations. Furthermore, Article 59(1)(dh) stipulates the rational utilization of forests, waters, pastures, and other natural resources in accordance with the principle of sustainable development. Collectively, these constitutional provisions underscore the interdependence between human, animal, and environmental health, thereby aligning with the core tenets of the One Health framework. By emphasizing a cross-sectoral and integrative approach to addressing health risks, these provisions provide a constitutional basis for improving interdisciplinary collaboration in health, environmental, and natural resource governance.

Beyond these constitutional provisions, Albania's broader legal framework also aligns closely with One Health principles. For example, Law No. 10 431/2011 "On Environmental Protection"¹¹ highlights the protection of the environment as essential for public health, reinforcing the One Health perspective that environmental degradation can lead to health risks for both humans and animals. By promoting sustainable management of natural resources and aiming to reduce pollution, this law addresses a key element of the One Health framework: maintaining a healthy environment to prevent diseases linked to ecological disruption.

Similarly, Law No. 10 433/2011 "On the inspection in the Republic of Albania" contribute to the One Health approach by establishing regulatory frameworks for inspections that promote public health and environmental safety. Although the law might not explicitly reference One Health, its focus on inspections related to environmental protection, food safety, animal health, or public health oversight inherently supports the holistic understanding that human, animal, and environmental health are interdependent¹².

Law No. 10 465/2011 "On Veterinary Service in the Republic of Albania" further strengthens Albania's capacity to manage health risks at the animal-human interface¹³. By providing a legal framework for disease surveillance, monitoring, and control, this law empowers the veterinary sector to play a pivotal role in preventing zoonotic disease outbreaks. It also underscores the importance of veterinary services in the One Health paradigm, ensuring that animal health professionals are integrated into public health planning.

¹¹ Law No. 10 431/2011, "On Environmental Protection," in Official Gazette of Albania, 2011, No. 105.

¹² Law No. 10 433/2011, "On the inspection in the Republic of Albania." in Official Gazette of Albania, 2018, No. 122.

¹³ Law No. 10 465/2011, "On Veterinary Service in the Republic of Albania," in Official Gazette of Albania, 2023, No. 45.

Public health legislation, such as Law No. 10 138/2009 “On Public Health”, complements these sector-specific laws by establishing a comprehensive approach to health protection. This law emphasizes preventive measures, monitoring, and interventions to address health risks, implicitly supporting the One Health principle of integrating human, animal, and environmental health into public health strategies. It reflects a holistic view of health that is essential for addressing complex health challenges in a world where environmental and animal health are closely linked to human well-being¹⁴.

Biodiversity protection also plays a key role in supporting the One Health framework. Law No. 9 587/2006 “On the Protection of Biodiversity” focuses on the preservation of Albania’s rich biodiversity, recognizing its importance in maintaining ecosystem balance. This is crucial from a One Health perspective, as biodiversity loss and ecosystem disruption are major drivers of emerging infectious diseases. By safeguarding biodiversity, Albania reduces the risk of new diseases arising from the disruption of natural habitats¹⁵.

Additionally, Article 52 Const., which outlines social security provisions for those incapacitated by illness, complements these efforts by acknowledging the need to protect public health to prevent illness and incapacity. From a One Health perspective, ensuring a healthy environment and managing animal health risks can prevent widespread disease outbreaks, thereby reducing the burden on social security systems.

Albania’s active engagement in international organizations such as the World Health Organization (WHO) and the Food and Agriculture Organization (FAO) further highlights its commitment to One Health principles. These organizations lead global efforts to address health threats that transcend national borders, promoting the interdisciplinary collaboration needed to tackle complex health challenges. Albania’s participation in these initiatives positions it as an active player in global health governance, committed to developing policies that integrate human, animal, and environmental health¹⁶.

However, to fully operationalize One Health in Albania, the country must first overcome several challenges. Specifically, one key issue is the need for stronger cross-sectoral coordination among the health, agricultural, and environmental sectors. Additionally, these traditionally siloed areas must collaborate more effectively to address complex health risks, such as zoonotic diseases and environmental degradation. Moreover, legal frameworks that facilitate such collaboration are critical to the successful implementation of One Health in Albania.

Although the 1998 Albanian Constitution predates the formalization of the One Health concept, it establishes a solid legal framework that can readily support its integration into Albania’s policy landscape. The Constitution’s focus on human rights, environmental pro-

¹⁴ Law No. 10 138/2009, “*On Public Health*,” in Official Gazette of Albania, 2009, No. 87.

¹⁵ Law No. 9 587/2006, “*On the Protection of Biodiversity*,” in Official Gazette of Albania, 2017, No. 120.

¹⁶ WHO-*Albania Country Cooperation Strategy*, WHO Country Office Report, 2018, pp. 45–60.

tection, and animal welfare, when viewed through the One Health lens, reveals a forward-thinking and nuanced understanding of the interconnectedness between these domains. Coupled with Albania's existing laws on environmental protection, animal health, and public health, the country is well-positioned to address complex health challenges in a holistic and integrated manner. Furthermore, Albania's engagement with international health initiatives strengthens its capacity to respond to global health challenges through a comprehensive and unified approach, ensuring the well-being of humans, animals, and the environment as an interconnected whole.

3. Legal Fragmentation and Institutional Challenges in the Implementation of One Health in Albania

Albania, situated in the heart of the Balkans, faces a unique challenge in harmonizing its traditional systems with the demands of modern governance. The country's path toward fully embracing the One Health approach reflects this delicate balance between historical legacies and emerging reforms. Specifically, Albania's legal framework -a mix of inherited socialist structures and contemporary European Union-inspired reforms- exemplifies this dynamic, often revealing inconsistencies in how health, environmental, and animal welfare laws are addressed¹⁷.

Despite growing awareness of the interconnectedness of human, animal, and environmental health, the legal infrastructure remains fragmented. Laws in Albania often treat these domains as separate issues rather than acknowledging their interdependence, a fundamental principle of the One Health framework. For instance, while environmental protection and public health are constitutionally recognized¹⁸, Albania's specific legal provisions regarding animal health and ecosystem management are spread across different legislative acts, resulting in a lack of cohesion¹⁹. This fragmented legal landscape undermines the implementation of policies that should integrate human, animal, and environmental health. Furthermore, the institutional landscape mirrors this fragmentation. Different ministries and agencies operate in silos, each pursuing its mandate without a comprehensive view of public health's broader implications. The Ministry of Health and Social Protection, the Ministry of Agriculture and Rural Development, and the National Agency of Natural Resources, for example, function with minimal cross-sectoral coordination, complicating efforts to implement an integrated health approach. This lack of coordination reflects the

¹⁷ Constitution of the Republic of Albania, Tirana, 1998, Article 55 and Article 59; Law No. 10 465, "On Veterinary Service in the Republic of Albania," in Official Gazette of Albania, 2023, No. 55.

¹⁸ Constitution of the Republic of Albania, Article 59, Tirana, 1998.

¹⁹ Law No. 10 433/2011, "On the inspection in the Republic of Albania." in Official Gazette of Albania, 2018, No. 122.

broader challenges of governance in Albania, where government agencies struggle to collaborate, as noted by studies on governance inefficiencies in the region²⁰.

The challenge of enforcement further complicates Albania's capacity to fully embrace the One Health approach. Although many laws exist on paper, their practical implementation remains inconsistent. For example, while environmental laws are in place to safeguard ecosystems, the enforcement of these regulations faces significant obstacles, including insufficient monitoring capacity and limited governmental resources²¹. These constraints hinder the ability of local authorities to effectively enforce regulations that could prevent health risks stemming from environmental degradation.

In the realm of policy, Albania has made strides in health policy development, yet the One Health approach has not fully penetrated the national agenda. Policy priorities are often driven by immediate concerns -such as economic growth and political pressures- which overshadow the need for a long-term, integrated strategy addressing the interconnectedness of health. As highlighted by Albania's health sector strategy²², while there are efforts to improve public health systems, the One Health framework is still notably absent from the overarching health agenda. This short-sighted focus on immediate issues, without addressing underlying systemic problems, mirrors the broader challenge in many post-socialist countries transitioning to modern governance.

Public awareness and engagement also play a critical role in shaping health policies. In Albania, there is a notable lack of understanding of the One Health concept among policymakers, professionals, and the public alike. This deficit hinders the development of a societal mandate for integrated health approaches. Public health campaigns are often narrowly focused on individual health issues rather than promoting a broader understanding of how human, environmental, and animal health are interconnected. Without a widespread recognition of these linkages, political will to prioritize One Health initiatives remains weak²³.

Moreover, Albania's international legal obligations highlight the complexities of the situation. As a signatory to multiple international agreements advocating for integrated health approaches, such as the WHO International Health Regulations and the FAO's Global Animal Health Strategy, Albania is committed on paper to adopting integrated health solutions. However, a gap remains between these commitments and Albania's current legal and institutional capacities to implement them. For instance, while Albania has agreed to EU directives on environmental protection as part of its accession process, the country has

²⁰ European Commission, *Albania 2020 Report, Albania Report 2020 - European Commission (europa.eu)*.

²¹ European Union's *Environmental Implementation Review, 2022, resource.html (europa.eu)* page 22-23.

²² Albania Health Strategy 2021-2030, *The National Health Strategy in Albania 2021-2030 | Country Planning Cycle Database (who.int)*.

²³ WHO-Albania *Country Cooperation Strategy, WHO Country Office Report, 2018, pp. 45-60*.

struggled to align its national policies with these international standards²⁴. This disconnection underscores Albania's need for more substantial investments in institutional reforms and capacity building to bridge the gap between its aspirations and its ability to fulfil international health obligations.

The judicial perspective plays a vital role in advancing the One Health approach in Albania by interpreting and applying laws in ways that consider the interconnectedness of human, animal, and environmental health. In a country with a fragmented Legal System, where health, environmental, and animal welfare laws often operate in silos, the judiciary has the ability to bridge these gaps. By doing so, courts can ensure a holistic approach to legal decision-making that reflects the interdependent nature of these sectors²⁵. In the end, Albania stands at a critical juncture. By embracing the One Health approach, the country not only fulfils its international obligations but also positions itself to build a more resilient, health-conscious society. Although Albania's legal and institutional frameworks currently face several challenges, adopting One Health could pave the way for comprehensive reforms that enhance both national well-being and environmental sustainability.

4. Missed Opportunities for One Health: Analysing the Gërdec Explosion Case in Albania's Supreme Court

The Gërdec explosion of March 15, 2008, remains one of the most tragic industrial disasters in Albania's recent history. Specifically, it occurred at a factory in Gërdec, a village near Tirana, where obsolete military ammunition was being dismantled for scrap metal. This operation was part of a broader governmental initiative to decommission large quantities of outdated munitions accumulated over decades of military stockpiling. Unfortunately, on that fateful day, a catastrophic explosion ripped through the factory, resulting in the deaths of 26 individuals, injuring approximately 300, and causing extensive damage to the surrounding area. Moreover, the blast displaced over 4,000 people from 313 homes, which were either destroyed or severely damaged²⁶. Additionally, the environmental impact was severe, with significant air, soil, and water contamination, particularly from the release of hazardous chemicals such as lead, which posed long-term public health risks, the assessment identified environmental risks near the factory, including waste, contamination, and runoff. Local awareness was low, and urgent action was needed to manage debris.

²⁴ European Commission, *2021 Albania Progress Report, Albania Report 2021 - European Commission (europa.eu)*.

²⁵ J. ZINSSTAG, E. SCHELLING, D. WALTNER-TOEWS, M. TANNER, *From "One Medicine" to "One Health" and systemic approaches to health and well-being*, 2011, pp. 148-156.

²⁶ OCHA (United Nations Office for the Coordination of Humanitarian Affairs) *Reports: Albania: Explosions*, DREF operation No. MDRAL001 Final Report – pp. 1-2, <https://reliefweb.int/report/albania/albania-explosions-dref-operation-no-mdral001-final-report>.

Recycling is advised to reduce further impact, and a national program is recommended to raise awareness. Tests founded no dangerous heavy metals, but explosive chemicals were detected in the soil²⁷. In the case of the Gërdec explosion, the environmental degradation caused by the release of toxic substances into the air, water, and soil was not adequately studied or addressed in subsequent legal actions. This lack of focus on ecological impacts suggests that these issues were not viewed as central concerns in the aftermath of this anthropogenic disaster. Despite the significant damage that such human-induced events can cause to ecosystems—ranging from water contamination to the disruption of local biodiversity—the absence of studies highlights the broader tendency to prioritize immediate human and economic concerns over long-term environmental consequences.

Drawing on the reflections Luigi Ferrajoli²⁸, it becomes evident that this oversight is part of a larger issue within the legal and academic frameworks, where natural resources are not given the same level of protection as other fundamental rights. He advocates for an expansion of the constitutional paradigm to include the protection of “*vital natural goods*,” recognizing their intrinsic value to human survival. In the context of the Gërdec explosion, this would mean acknowledging the far-reaching ecological impacts as crucial components of post-disaster assessments. Moreover, the absence of environmental studies on the Gërdec explosion illustrates a broader failure to integrate ecological considerations into responses to industrial disasters. Thus, there is a need for a legal and academic shift that treats the environment as a fundamental right, requiring protection and restoration in the face of human-induced activities.

Despite the disaster’s significant impact on both human lives and the environment, the subsequent legal proceedings²⁹ predominantly focused on individual accountability, failing to address broader public health and environmental concerns

Decision no. 27/2012, Constitutional Court³⁰, Decision no. 35/2014, Constitutional Court³¹, and Decision no. 69/2015, Constitutional Court³², - three case laws connected to the 2008 Gërdec explosion- which, while addressing issues of criminal responsibility and compensation, did not take into consideration the One Health principles. As a result, the

²⁷ United Nations Disaster Assessment & Coordination (UNDAC), *Assessment and recommendations following the Gerdec Explosions Albania*, 8 April 2008, pp 12.

²⁸ L. FERRAJOLI, *Per una Costituzione della Terra*, 2022, pp. 114-127.

²⁹ The Gërdec explosion led to a complex series of legal proceedings that spanned many years, three of which will be analysed in this paper. Despite the extensive litigation, the trials largely focused on individual accountability and procedural fairness, rather than addressing the broader environmental and public health consequences of the disaster. However, the case has recently been reopened by Albania’s Special Anti-Corruption Structure (SPAK), signalling renewed legal attention on the responsibilities of key officials.

³⁰ Decision No. 27, dated May 9, 2012, Constitutional Court of the Republic of Albania.

³¹ Decision No. 35, dated February 24, 2014, Constitutional Court of the Republic of Albania.

³² Decision No. 69, dated November 17, 2015, Constitutional Court of the Republic of Albania.

long-term implications of the disaster on human, environmental, and animal health were insufficiently considered.

The Constitutional Court of Albania has ruled on several significant cases arising from the 2008 Gërdec explosion, primarily addressing issues of procedural justice and constitutional rights. This in-depth analysis of Decision No. 27/2012, Constitutional Court, Decision No. 35/2014, Constitutional Court, and Decision No. 69/2015, Constitutional Court examines the legal basis for each ruling while drawing attention to the missed opportunities to incorporate a One Health perspective.

In Decision No. 27/2012, Const³³, the applicants challenged the Supreme Court's refusal to prosecute a high-ranking official, arguing that this decision violated their right to a fair trial under Article 42 of the Constitution³⁴ and breached the principle of separation of powers by encroaching on prosecutorial functions. The applicants argued that this dismissal breached their right to a fair trial and violated the principle of separation of powers. The Constitutional Court ruled that the Supreme Court had overstepped its judicial role by dismissing the case on procedural grounds, thus infringing on the prosecutorial functions of the Prosecutor General's Office. This encroachment on prosecutorial duties violated both the principle of separation of powers and the applicants' right to a fair trial. The Constitutional Court emphasized that maintaining distinct judicial and prosecutorial roles is crucial to upholding the integrity of legal processes. While the ruling addressed the procedural and constitutional issues, it overlooked the broader implications of the Gërdec explosion. The disaster had profound effects on public health, the environment, and potentially animal health. A One Health approach could have provided a more comprehensive analysis, recognizing the multi-faceted impacts of the explosion. By failing to integrate this perspective, the Constitutional Court missed an opportunity to address the long-term health and environmental consequences of the disaster, limiting the scope of its decision to procedural matters.

³³ In considering the case, the Constitutional Court of Albania relied on a combination of constitutional provisions and international human rights conventions. Central to its reasoning was Article 42/2 of the Constitution of Albania, which ensures the right to a fair trial and access to a public hearing. The Court also drew on Article 131/f and Article 134/1/g of the Constitution, which outline the Court's jurisdiction to address claims of constitutional rights violations. Additionally, the Court referenced Articles 2, 6, and 13 of the European Convention on Human Rights (ECHR), which set out international standards for fair trial procedures and access to justice. Furthermore, Law No. 8577, which governs the organization and functioning of the Constitutional Court, was reviewed, particularly regarding how the lower courts had handled procedural aspects of the case legal remedies and protection. In essence, it protects the right to judicial recourse and the principle of fairness in legal proceedings.

³⁴ Article 42 of the Albanian Constitution guarantees the right to access the courts for anyone whose rights or freedoms are violated. It ensures the right to a fair trial before an independent and impartial court, allowing individuals to seek legal remedies and protection. In essence, it protects the right to judicial recourse and the principle of fairness in legal proceedings.

Decision No. 35³⁵ dealt with individuals who had been convicted of “abuse of office” for their roles in dismantling operations leading up to the Gërdec explosion. Initially acquitted by the Tirana District Court, they were later convicted on appeal. The defendants contended that procedural errors and the failure to consider crucial evidence had compromised their right to a fair trial. The Constitutional Court agreed with the defendants, finding that the Tirana Court of Appeal had failed to consider crucial evidence, thus undermining the defendants’ right to a fair trial. The Court emphasized that detailed judicial reasoning is essential, particularly when reversing an acquittal, as it ensures transparency and fairness in the judicial process. Despite the Constitutional Court’s focus on procedural fairness, it did not address the broader context of the Gërdec disaster. A One Health perspective would have illuminated the disaster’s far-reaching effects on public and environmental health, as well as potential implications for animal health. By concentrating solely on legal technicalities, the Constitutional Court overlooked the interconnected health and environmental challenges that the Gërdec explosion posed, thereby missing a chance to incorporate a more holistic view into its legal reasoning.

Decision No. 69³⁶ involved a compensation claim by a Gërdec resident whose property had been damaged by the explosion. The High Administrative Court initially ruled in favour of the claimant, but this decision was overturned on appeal. The claimant then challenged the ruling, citing procedural delays and issues with the composition of the judicial panel. The Constitutional Court found that the Administrative Chamber had violated the claimant’s right to a timely trial by failing to resolve the case within the legally mandated 90-day period. Although the Constitutional Court upheld the composition of the judicial panel, it emphasized that procedural delays undermined the fairness of the legal process. The ruling reinforced the principle that justice delayed is justice denied, and that courts must adhere to legal timelines to ensure fairness. Although the Constitutional Court’s fo-

³⁵ The Constitutional Court of Albania assessed the case by relying on both Albanian constitutional provisions and international human rights standards. Central to the legal basis for the decision was Article 42 of the Constitution of Albania, which guarantees the right to a fair trial. Additionally, Article 6 of the European Convention on Human Rights (ECHR) was invoked, as it enshrines the right to a fair and public hearing within a reasonable time.

The Court also referenced Articles 131/f and 134/1 of the Constitution, which provide individuals the ability to appeal to the Constitutional Court on the grounds of constitutional rights violations. Furthermore, Articles 15/1, 17, 27, 31/d, 33/1, 42, 43, 49, and 142/1 of the Constitution were invoked to protect individual freedoms and procedural rights. Finally, Law No. 8577 on the Organization and Functioning of the Constitutional Court of Albania governed the Court’s procedural rules, ensuring that the judicial process adhered to established standards. Furthermore, even in this case, it is notable that the legal frameworks covering One Health principles, which include various national laws and international conventions, were not integrated into the Court’s considerations.

³⁶ In the rulings of the Constitutional Court of Albania, the legal framework primarily relied on key provisions from both domestic and international law. Article 42/1 of the Albanian Constitution was central, guaranteeing the right to a fair trial, while Article 6 of the European Convention on Human Rights (ECHR) further supported the principle of fair and timely proceedings. The Court’s jurisdiction to address constitutional violations was grounded in Articles 131/f and 134/1/g of the Constitution, ensuring that claims of rights violations were properly adjudicated. Additionally, for administrative cases, Articles 12/3 and 60/2 of Law No. 49/2012 on the Organization and Functioning of Administrative Courts underscored the need for timely case resolution and proper court composition. Nevertheless, it is still notable that the legal frameworks covering One Health principles are missing into the Court’s considerations.

cus on procedural fairness was appropriate, it did not extend its analysis to consider the broader health and environmental consequences of the Gërdec explosion. A One Health approach would have provided a more comprehensive understanding of the disaster's impact, considering how the explosion affected not just property but also the health and well-being of the community, the environment, and potentially local wildlife. This broader analysis could have enriched the Constitutional Court's decision, ensuring that the legal process accounted for the full spectrum of the disaster's consequences.

Throughout these rulings, the Constitutional Court of Albania skilfully navigated issues of procedural fairness and constitutional rights. However, the consistent omission of a One Health perspective limited the scope of the Constitutional Court's decisions. The Gërdec explosion not only triggered legal and procedural issues but also had far-reaching effects on public health, environmental conditions, and potentially animal health. Incorporating a One Health approach would have allowed the Constitutional Court to address these inter-related impacts, offering a more nuanced and comprehensive resolution. By recognizing the interconnectedness of human, animal, and environmental health, the Constitutional Court could have bridged the gap between legal adjudication and broader public health and environmental considerations. Such an approach would ensure that future decisions are not only procedurally sound but also responsive to the complex health and environmental challenges posed by industrial disasters like Gërdec. In doing so, the Legal System would be better equipped to address the full consequences of such events, providing justice that reflects the holistic realities of the situation.

For the second time, the Constitutional Court of Albania overlooked the One Health Approach in its rulings on the Gërdec explosion, focusing solely on procedural fairness and constitutional rights. This omission ignored the broader health and environmental impacts of the disaster, failing to address its long-term consequences on human, animal, and ecosystem health.

Firstly, the Constitutional Court's rulings on the Gërdec explosion cases were largely grounded in procedural fairness and constitutional guarantees such as the right to a fair trial and the separation of powers. For example, in Decision No. 27³⁷, the Constitutional Court focused on the applicants' claim that the Supreme Court overstepped its jurisdiction by refusing to pursue criminal charges, thereby violating Article 42 Const., which guarantees the right to a fair trial, and Article 131/f Const., which addresses the court's jurisdiction over violations of constitutional rights. The Constitutional Court's primary concern was to rectify procedural errors rather than address broader societal or environmental implications³⁸.

³⁷ Decision No. 27, dated May 9, 2012, Constitutional Court of the Republic of Albania.

³⁸ Decisions No. 35, dated February 24, 2014; No. 69, dated November 17, 2015; and No. 27, dated May 9, 2012, Constitutional Court of the Republic of Albania.

Furthermore, the omission of a One Health perspective can be attributed to the lack of legal precedent for its application in judicial decision-making. Although One Health is gaining prominence in public health policy, particularly through Article 59 of the Criminal Procedure Code³⁹, which outlines the separation between prosecutorial and judicial functions, it has yet to be fully integrated into the judiciary. Legal Systems, including Albania's, tend to prioritize individual rights and the principles of due process over interdisciplinary frameworks, particularly in cases where environmental and public health concerns are not directly invoked by the parties⁴⁰.

Moreover, the narrow scope of the cases under review further contributed to the exclusion of a One Health approach. For instance, Decision No. 35⁴¹ revolved around the criminal responsibility of officials involved in dismantling military ammunition before the Gërdec explosion. The case centered on whether the Tirana Court of Appeal violated the defendants' right to a fair trial by not considering critical evidence, as guaranteed under Article 42 of the Albanian Constitution and Article 6 of the European Convention on Human Rights⁴². In addition, the institutional framework of Albania's Legal System operates largely in silos, particularly between the judiciary, public health, and environmental policy sectors. Although One Health advocates for collaboration across these sectors, the judiciary typically confines itself to the legal questions presented, especially when the constitutionality of decisions is at stake.

Lastly, judicial proceedings are often constrained by the need for efficiency and adherence to legal timelines. In Decision No. 69⁴³, the Constitutional Court addressed delays in the Administrative Chamber's handling of a compensation claim brought by a Gërdec Resident, citing a violation of the claimant's right to a fair trial within a reasonable time, as enshrined in Article 42 of the Constitution and Article 6 of the ECHR⁴⁴. The ruling highlighted the procedural delays without considering the longer-term health or environmental impacts of the explosion, which would have required a more complex and interdisciplinary approach. Courts, generally focused on timely resolutions, may have found it difficult to integrate broader health perspectives into their legal reasoning⁴⁵.

In conclusion, the One Health approach was ignored in these rulings due to a combination of the Legal System's procedural focus, a lack of established precedent, the narrow

³⁹ Article 59 of the Criminal Procedure Code of the Republic of Albania, Law No. 7905, dated March 21, 1995.

⁴⁰ See Decision No. 27/2012; No. 35/2014; No. 69/2015 issued by Constitutional Court of the Republic of Albania

⁴¹ Decision No. 35, dated February 24, 2014, Constitutional Court of the Republic of Albania.

⁴² Article 6 of the European Convention on Human Rights, "Right to a Fair Trial," adopted by the Council of Europe on 4 November 1950.

⁴³ Decision No. 69, dated November 17, 2015, Constitutional Court of the Republic of Albania.

⁴⁴ Article 6 of the European Convention on Human Rights, "Right to a Fair Trial," adopted by the Council of Europe on 4 November 1950

⁴⁵ Decisions No. 35, dated February 24, 2014; No. 69, dated November 17, 2015; and No. 27, dated May 9, 2012, Constitutional Court of the Republic of Albania.

legal scope of the cases, institutional silos, and the constraints of judicial efficiency. While these rulings successfully addressed procedural justice and constitutional violations, they fell short in addressing the broader public health and environmental impacts that a One Health approach would have provided. As Albania continues to face complex health and environmental challenges, integrating this perspective into the judiciary could ensure more comprehensive and interdisciplinary legal outcomes in the future.

5. Analysing the Patos-Marinza v. Bankers Petroleum Case in International Chamber of Commerce Arbitration

The One Health framework highlights the intricate interconnections between human, animal, and environmental health, advocating for integrated approaches to health across these interconnected systems. This narrative explores how key Albanian legal cases reflect the principles of One Health and how these cases reveal the environmental, health, and legal dimensions critical to protecting both people and ecosystems.

In Patos-Marinza, Albania's largest oil-producing region, residents reported severe health problems, allegedly linked to Bankers Petroleum's extraction activities. Local communities faced respiratory diseases and chronic illnesses, claiming these were caused by environmental contamination from the company's oil operations. Albpetrol Sh.A⁴⁶ acknowledged the direct impact of pollution on human health, underlining that human health is inseparable from environmental conditions⁴⁷. Patos-Marinza v. Bankers Petroleum case highlighted potential violations of the Albanian Constitution, particularly Articles 55 and 59, which protect the rights to health and a healthy environment⁴⁸, and pointed to regulatory failures in safeguarding these rights through adequate oversight and enforcement.

Moreover, the Residents of Patos-Marinza v. Bankers Petroleum case (2022) cannot be fully understood without considering broader international legal precedents like ICC Case No. 22676/GR. This case between GBC Oil Company Ltd. and the Republic of Albania focused on whether the oil company met its environmental and safety obligations in several Albanian oilfields, including Cakran-Mollaj, Gorisht-Kocul, and Ballsh-Hekal. The arbitration scrutinized GBC Oil's compliance with Article 10 of the Petroleum Agreements, which

⁴⁶ Albpetrol Sh.A. is a state-owned oil company in Albania. It is responsible for overseeing and managing the exploration, production, and distribution of petroleum and natural gas resources in the country. The company is fully owned by the Albanian government and operates under its guidance. In the context of ICC Case No. 22676/GR, Albpetrol was one of the respondents involved in the dispute with GBC Oil Company Ltd.

⁴⁷ J. ZINSSTAG, E. SCHELLING, D. WALTNER-TOEWS, & M. TANNER, *One Health: The Theory and Practice of Integrated Health Approaches*, CABI, 2015, pp. 104.

⁴⁸ Constitution of the Republic of Albania, Tirana, 1998, Article 55 and Article 59.

required full adherence to environmental regulations⁴⁹. The case underscores the vital role of environmental protection in industrial operations, directly aligning with One Health's broader aim of protecting both human and ecological health.

The ICC Tribunal found GBC Oil in breach of its environmental obligations. Neglecting basic maintenance led to oil spills, improper waste disposal, and other hazardous practices, which in turn created significant risks for local communities⁵⁰. The connection between environmental degradation and community health impacts mirrors core One Health concerns, emphasizing how environmental mismanagement can have severe consequences for public well-being⁵¹.

The tribunal's findings reinforced international standards for corporate environmental responsibility. GBC Oil's failure to meet its environmental and safety obligations constituted a material breach of the Petroleum Agreements, resulting in the eventual termination of the contracts by Albpetrol Sh.A⁵². This case demonstrates how arbitration can hold corporations accountable for environmental violations and highlights the critical role of enforcing environmental standards to protect public health.

Moreover, ICC Case No. 22676/GR reflects a global trend toward ensuring corporate operations adhere to both local and international environmental regulations. Legal mechanisms like arbitration provide a well-grounded framework for holding companies accountable for environmental harm, and these principles echo One Health's integrated approach to governance, which requires human, animal, and environmental health considerations in corporate operations⁵³.

Additionally, the ICC Tribunal urged Albania to strengthen its regulatory frameworks. The tribunal's decision called for Albania to enhance its environmental protection laws to meet international standards, ensuring that future corporate activities do not compromise public health⁵⁴. By adopting international insights from cases like this, Albania can better manage environmental risks and enforce corporate accountability for ecological and health impacts⁵⁵.

The ICC Case No. 22676/GR produced a mixed outcome. While Albania successfully terminated the Petroleum Agreements due to GBC Oil's environmental and safety violations⁵⁶, the Country was held liable for breaching its contractual obligation to maintain financial stability as agreed upon in the fiscal stabilization clauses. These clauses were intended

⁴⁹ ICC Case No. 22676/GR, 2023, Final Award, pp. 52.

⁵⁰ *Ivi*, pp. 237-242.

⁵¹ *Ivi*, pp. 237-239.

⁵² ICC Case No. 22676/GR, 2023, Final Award, pp. 250-251.

⁵³ *Ivi*, pp. 237-239.

⁵⁴ *Ivi*, pp. 255.

⁵⁵ *Ivi*, pp. 286-287.

⁵⁶ *Ivi*, pp. 237-242.

to protect GBC Oil Company Ltd. from adverse changes in tax policies or financial regulations. By failing to uphold these commitments, Albania violated the terms of the agreement, resulting in a ruling against the country. Consequently, the tribunal awarded GBC Oil \$12,577,852 in damages⁵⁷, reflecting the complex balancing act of corporate and governmental responsibilities.

This mixed ruling underscores the importance of accountability on both sides. Albania effectively upheld environmental regulations but fell short on its fiscal obligations. This reinforces the need for comprehensive governance frameworks that ensure companies operate sustainably while states maintain their contractual and regulatory commitments. Moreover, this case demonstrates how adopting a One Health approach can help ensure that corporate compliance with environmental standards is not only a legal requirement but a fundamental part of protecting public health.

Ultimately, ICC Case No. 22676/GR serves as a pivotal case study in how international arbitration deals with the interconnected issues of environmental protection, corporate governance, and public health. The ruling highlights the critical need for One Health principles in legal and corporate governance, emphasizing that sustainable operations must account for the broader impact on both human and environmental health. Moving forward, Albania's Legal System must be adequately equipped to address the interdependencies between economic activities, environmental protection, and public health, fostering a more sustainable and healthier future for all.

6. Advocating for One Health: Analysing the Vjosa River Hydro-Electric Complex Case

The Decision No. 1240/2024 issued by the Court of Administrative Appeals⁵⁸, stands as a landmark in Albanian environmental law and public health policy, particularly when analysed through the lens of One Health principles. The interconnections that this concept emphasizes, significantly influenced the legal and judicial proceedings that led to the protection of the Vjosa River. Initially, the Albanian government proposed constructing a large hydroelectric complex along the Vjosa River to meet the growing demand for renewable energy. However, the project quickly attracted opposition from environmentalists, public health advocates, and local communities. These groups argued that the project threatened biodiversity, disrupted ecosystems, and posed serious public health risks to communities that relied on the river for agriculture, drinking water, and fishing. Furthermore,

⁵⁷ *Ivi*, p. 292.

⁵⁸ Decision No. 1240, dated 27 of June 2024, Court of Administrative Appeals, Tirana.

the project's environmental degradation risked exacerbating public health risks, including waterborne diseases, habitat destruction, and ecosystem collapse.

The legal case against the Vjosa HEC project was grounded in the Albanian Constitution, specifically Article 59 Const., which guarantees citizens the right to a healthy environment, and Article 56 Const., which ensures public access to environmental information. These constitutional protections were further bolstered by international legal obligations, including the EU Water Framework Directive⁵⁹ and the Bern Convention⁶⁰, which emphasize the importance of preserving water bodies and natural habitats critical to human and animal health. These legal frameworks reflect the One Health perspective, which views ecosystem protection as integral to safeguarding human and animal health.

Nevertheless, despite these constitutional guarantees and international obligations, the initial government approval of the HEC project demonstrated insufficient environmental review and a lack of attention to the broader health implications of the project. Albania, as a signatory to multiple international conventions, including the Nagoya Protocol⁶¹, is required to preserve biodiversity, an essential pillar of public health under One Health principles. Therefore, environmental and legal experts contended that proceeding with the project violated Albania's legal commitments to protect both biodiversity and public health.

Crucially, the Court of Administrative Appeals⁶² became instrumental in halting the HEC project. In its 2024 ruling, the Court of Administrative Appeals determined that the government had failed to comply with its constitutional obligations to protect the environment and public health. The Court of Administrative Appeals emphasized that the

⁵⁹ EU Water Framework Directive, Directive 2000/60/EC of the European Parliament and of the Council, 23 October 2000, [resource.html \(europa.eu\)](http://resource.html(europa.eu)).

⁶⁰ *Bern Convention on the Conservation of European Wildlife and Natural Habitats*, 1979.

⁶¹ *Nagoya Protocol on Access to Genetic Resources. Convention on Biological Diversity*, 2010, Article 1.

⁶² The legal basis that the Court of Administrative Appeals used to rule on the case:

Law no. 49/2012 "On the organization and functioning of administrative courts and the adjudication of administrative disputes,"; Law no. 8485/1999 "The Code of Administrative Procedures,"; Law no. 125/2013 dated 25.04.2013 "On concessions and public-private partnerships,"; Law no. 146/2014 "On notification and public consultation,"; Law no. 8461/1999 "On expropriation and temporary use of private property for public interest,"; Law no. 8672/2000 "On the ratification of the Convention 'On the right of the public to access information, to participate in decision-making, and to seek justice in environmental matters' (Aarhus Convention),"; Law no. 8294 dated 02.03.1998 on the ratification of the Convention "On the Conservation of European Wildlife and Natural Habitats" (Bern Convention); Law no. 91/2013 "On Strategic Environmental Assessment,"; Law no. 10440/2011, "On Environmental Impact Assessment,"; Law no. 10431/2011 "On Environmental Protection,"; Decision of the Council of Ministers (DCM) no. 576 dated 10.07.2013 "On the approval of rules for identifying, evaluating, and granting concessions for hydroelectric plants,"; DCM no. 13 dated 04.01.2013 "On the approval of rules, responsibilities, and deadlines for the development of the environmental impact assessment procedure,"; DCM no. 247 dated 30.04.2014 "On defining rules, requirements, and procedures for informing and involving the public in environmental decision-making,"; DCM no. 507 dated 10.06.2015 "On the approval of the detailed list of plans or programs with negative environmental impacts, subject to the Strategic Environmental Assessment process,"; DCM no. 127 dated 23.03.2000 "On the content and procedures for submitting requests and notifications for expropriation and temporary use of private property for public interest,"; DCM no. 416 dated 13.05.2015 "On the approval of general and specific conditions, accompanying documents, validity period, application forms for authorization and permits, procedures for review and decision-making, and formats for authorization and permits for the use of water resources."

Environmental Impact Assessment (EIA)⁶³ conducted for the project did not fully consider the interconnected impacts on human, animal, and ecosystem health, thus violating One Health principles. Moreover, the Court of Administrative Appeals noted that the project's potential effects on biodiversity, water quality, and public health had not been adequately studied, particularly in light of Albania's obligations under the EU Water Framework Directive⁶⁴. This directive requires the protection of water resources and ecosystems to safeguard both environmental and public health. By failing to incorporate these considerations into the EIA, the Albanian government neglected its obligations to protect the Vjosa River's ecological and public health functions.

The Court of Administrative Appeals' decision is significant for its explicit recognition of the One Health framework as an essential aspect of legal and environmental governance. The Court of Administrative Appeals highlighted that the degradation of the Vjosa River would have profound effects not only on the environment but also on public health, particularly for the rural populations that depend on the river for their livelihood. The ruling reaffirmed the interconnectedness between ecosystem health and human well-being, underscoring that environmental destruction often has direct and long-term impacts on public health.

In this context, the Court of Administrative Appeals referenced the international legal obligations Albania must uphold, including its commitments under the Bern Convention⁶⁵ and EU environmental directives⁶⁶, which emphasize the protection of biodiversity and ecosystems as fundamental to public health. These references reflect the integration of One Health principles into the legal framework and affirm that sustainable development cannot come at the cost of environmental and public health degradation.

The proposed hydroelectric project posed multiple risks, which the Court of Administrative Appeals emphasized in its ruling. The construction would have likely led to the disruption

⁶³ Draft *Rapport of the Environmental Impact Assessment, 16806f417b (coe.int)*.

⁶⁴ EU *Water Framework Directive, Directive 2000/60/EC* of the European Parliament and of the Council, 23 October 2000, *resource.html (europa.eu)*.

⁶⁵ *Bern Convention on the Conservation of European Wildlife and Natural Habitats*, 1979.

⁶⁶ In its ruling on the Vjosa HEC case, the court referenced Albania's obligations under several EU environmental directives, including the EU Water Framework Directive (2000/60/EC), which mandates the sustainable management of water resources. The court emphasized that the Vjosa River, as a key ecological zone, required protection under this directive to maintain its natural water status.

Additionally, the Habitats Directive (92/43/EEC) and the Birds Directive (2009/147/EC), both critical for protecting biodiversity, were invoked to highlight the project's potential harm to species and habitats of European importance. The court stressed that disrupting these habitats would contradict Albania's commitments to biodiversity conservation.

Moreover, the Environmental Impact Assessment (EIA) Directive (2011/92/EU) was crucial to the court's reasoning. The court found that the Environmental Impact Assessment conducted for the project was inadequate in addressing long-term ecological and public health risks, thus undermining compliance with the directive's requirements for thorough environmental review. This aligned with One Health principles, integrating the protection of ecosystems with public health. By referencing these EU directives, the court concluded that the Vjosa HEC project failed to meet Albania's legal and environmental obligations, emphasizing that sustainable development must not compromise biodiversity or public health.

of fish habitats, the loss of critical biodiversity, and significant impacts on water quality. These environmental changes would have posed serious public health risks, including the potential spread of waterborne diseases and other health issues that arise when natural ecosystems are disrupted. The Court of Administrative Appeals's acknowledgment of these risks aligns with the findings from the *Patos-Marinza v. Bankers Petroleum*⁶⁷ case, in which environmental pollution led to adverse health outcomes in surrounding communities.

Additionally, the Court of Administrative Appeals underscored the project's failure to adequately account for climate change risks⁶⁸. The Vjosa River's natural floodplain plays a crucial role in flood prevention, and the alteration of the river's natural course could have increased the risk of catastrophic flooding in downstream communities. This finding reinforced the need for comprehensive environmental governance that fully considers the interconnected impacts of environmental changes on human health, a core tenet of the One Health approach.

The Decision No. 1240/2024⁶⁹ also reinforced Albania's commitment to several international environmental and public health agreements. By referencing the Nagoya Protocol⁷⁰ and the EU Water Framework Directive⁷¹, the Court of Administrative Appeals underscored Albania's legal obligation to protect biodiversity and preserve the health of ecosystems that are essential to human well-being. Failure to comply with these international agreements, the Court of Administrative Appeals found, could place Albania in jeopardy of violating its commitments to both environmental and public health protections⁷².

The Decision No. 1240/2024 reflects a growing trend toward judicial activism in the protection of environmental and public health rights. The Court of Administrative Appeals's ruling not only halted the construction of the hydroelectric complex but also set a precedent that places public health, biodiversity, and environmental stewardship at the centre of future development projects. This decision aligns with international legal frameworks that emphasize the need for sustainable development that does not compromise human, animal, or environmental health.

The Vjosa HEC case serves as a compelling example of how the integration of One Health principles into environmental law can protect ecosystems and public health. The Court of Administrative Appeals' 2024 ruling⁷³ demonstrated that sustainable development requires a holistic approach, one that considers the intricate connections between human, animal, and environmental health. By halting the hydroelectric project, the Court of Administrative

⁶⁷ See the *Patos-Marinza v. Bankers Petroleum* Case.

⁶⁸ Decision No. 1240, dated 27 of June 2024, Court of Administrative Appeals, Tirana.

⁶⁹ Decision No. 1240, dated 27 of June 2024, Court of Administrative Appeals, Tirana.

⁷⁰ Nagoya Protocol on Access to Genetic Resources. Convention on Biological Diversity, 2010, Article 1.

⁷¹ EU Water Framework Directive, Directive 2000/60/EC of the European Parliament and of the Council, 23 October 2000, [resource.html \(europa.eu\)](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:32000L0060).

⁷² Decision No. 1240, dated 27 of June 2024, Court of Administrative Appeals, Tirana.

⁷³ Decision No. 1240, dated 27 of June 2024, Court of Administrative Appeals, Tirana.

Appeals reaffirmed that public health and environmental protection are inseparable, and that economic development must adhere to both constitutional and international legal obligations. Furthermore, the ruling highlights the role of judicial activism in ensuring that Albania complies with its One Health commitments, ultimately securing a more sustainable and resilient future for the country.

7. Final Considerations

Integrating the One Health approach into Albania's legal and institutional framework presents a transformative opportunity to holistically address the complex challenges of human, animal, and environmental health. While Albania's Constitution, particularly Articles 55 and 59 Const., provides a well-established legal foundation for the adoption of One Health principles, one of the most prominent barriers to implementing this approach effectively in Albania is the fragmentation of its legal and institutional structures. Laws governing health, environmental, and animal welfare issues are handled separately, hindering comprehensive responses to interconnected health risks. Furthermore, the public institutions dealing with these issues often operate in isolation, preventing effective coordination across sectors.

The analysis of *Gërdec* cases⁷⁴ reveals the potential of judicial precedents to embed One Health principles within Albania's legal framework. They reflect a critical gap in the judicial system's approach to complex industrial disasters, limiting its ability to deliver a comprehensive response that captures the full extent of the damage, focusing primarily on procedural fairness, criminal responsibility, and compensation. By not incorporating a One Health perspective, these rulings fell short in addressing the multifaceted risks that extend beyond legal and procedural matters.

In addition to the *Gërdec* cases, the *Patos-Marinza v. Bankers Petroleum* case⁷⁵ serves as another example of a missed opportunity to integrate One Health. This case dealt with severe health risks to local communities stemming from environmental contamination caused by oil extraction. While the tribunal recognized the human health impacts of environmental degradation, aligning with One Health principles, the ruling primarily focused on corporate accountability and compliance with environmental standards, without fully considering the long-term ecosystem and public health impacts.

Similarly, the *Vjosa River Hydro-Electric Complex* case⁷⁶ presented another opportunity to apply One Health principles. The Court of Administrative Appeals halted the construction of a hydroelectric complex along the Vjosa River, citing threats to biodiversity, ecosystem

⁷⁴ Decision No. 27/2012, Decision No. 35/2014, and Decision No. 69/2015 issued by the Constitutional Court of Albania

⁷⁵ ICC Case No. 22676/GR, 2023, Final Award.

⁷⁶ Decision No. 1240, dated 27 of June 2024, Court of Administrative Appeals, Tirana.

integrity, and public health. This ruling demonstrates a deeper understanding of the interconnectedness between environmental degradation and human health, inherently reflecting One Health principles in its reasoning, even though the Court of Administrative Appeals never explicitly framed its decision in those terms. However, this case remains an exception in a broader landscape where environmental and public health outcomes are frequently treated as separate legal issues. To effectively implement One Health, Albania needs substantial reforms to foster intersectoral collaboration, streamline legal frameworks, and create mechanisms that recognize the interconnectedness of human, animal, and environmental health.

By addressing these issues through legal rulings, Albania's judiciary has the potential to reshape the country's legal framework to reflect a more integrated health approach. The judiciary plays a crucial role in setting judicial precedents that account for the interdependence of human, animal, and environmental health. Courts can and should lead the effort in advancing One Health principles by ensuring that public health and environmental impacts are part of their legal reasoning in cases involving industrial, environmental, and health-related disputes.

One of the key challenges in addressing these cases is the lack of integrated studies on the impacts of the disaster on ecosystems and public health. Legal frameworks must evolve to include the protection of "*vital natural goods*," and Case Laws like the ones analysed on this paper should stimulate legal systems to go beyond procedural and individual justice, incorporating broader assessments that account for ecological damage and public health risks. The absence of such studies in the rulings examined here reflects a larger issue within the legal and institutional frameworks, where natural resources and ecosystems are not given the same level of protection as other fundamental rights. By overlooking the long-term ecological and health impacts, these rulings failed to deliver comprehensive justice that considers the full spectrum of damages caused by such disasters⁷⁷.

In conclusion, by adopting the One Health approach, Albania can build a more resilient and sustainable future. This approach promises not only to enhance public health outcomes but also to safeguard the long-term sustainability of Albania's ecosystems. Through comprehensive legal reforms, Albania can successfully embed One Health into its legal framework, addressing the intricate connections between human, animal, and environmental health. The integration of these principles into court decisions offers a pathway towards a holistic legal approach that better addresses the nation's health and environmental challenges. Future legal rulings can ensure that justice is served in a way that reflects the complexities of health governance, ensuring that future cases, like the ones analysed on this narrative, contribute to building a more sustainable and health-conscious society in Albania.

⁷⁷ L. FERRAJOLI, *Per una Costituzione della Terra*, 2022, pp. 114-127.

Il paradigma *One Health* nel parere consultivo dell'ITLOS sul cambiamento climatico: proteggere gli oceani per tutelare la salute umana*

Alessandro Sebbio**

SOMMARIO: 1. Introduzione. – 2. Il ruolo della Convenzione delle Nazioni Unite sul diritto del mare del 1982 nella tutela dell'ambiente marino. – 3. Il parere consultivo: profili generali. – 3.1. Sulla competenza consultiva del Tribunale internazionale del diritto del mare. – 3.2. L'applicazione di «norme esterne» alla Convenzione. – 3.3. Gli obblighi giuridici in tema di inquinamento dell'ambiente marino. – 4. Il parere consultivo: profili di *One Health*. – 4.1. Il rinvio a fonti in cui è presente il paradigma *One Health*. – 4.2. L'adozione di definizioni olistiche di «ambiente marino» ed «ecosistema». – 4.3. Il cambiamento climatico come grave minaccia per la salute umana. – 5. Il valore del parere consultivo. – 6. Conclusioni.

ABSTRACT:

Il recente parere consultivo del Tribunale internazionale del diritto del mare sul cambiamento climatico rappresenta una svolta storica, evidenziando il ruolo cruciale della tutela degli ecosistemi nella mitigazione degli effetti climatici e delineando gli obblighi internazionali degli Stati in materia di inquinamento marino. Questo studio si propone di dimostrare come il Tribunale, pur senza menzionare esplicitamente il paradigma *One Health*, ne rifletta implicitamente i principi, riconoscendo l'interdipendenza tra la salute umana e gli ecosistemi marini.

The recent advisory opinion of the International Tribunal for the Law of the Sea on climate change represents a historic turning point, highlighting the crucial role of ecosystem protection in mitigating climate impacts and outlining the international obligations of States concerning marine pol-

* Contributo sottoposto a revisione tra pari in doppio cieco, presentato nell'ambito della *Call for papers 2024* – Il paradigma *One Health* nella giurisprudenza sovranazionale ed estera.

** Dottore di ricerca in Ordine giuridico ed economico europeo presso l'Università *Magna Graecia* di Catanzaro, alessandro.sebbio@gmail.com.

lution. This study aims to demonstrate how the Tribunal, while not explicitly mentioning the One Health paradigm, implicitly reflects its principles, recognizing the interdependence between human health and marine ecosystems.

1. Introduzione

Il cambiamento climatico rappresenta una delle sfide più urgenti e complesse del nostro tempo, che si manifesta in forme sempre più preoccupanti e frequenti, trascendendo confini geografici e settoriali. Gli effetti nefasti del cambiamento climatico, infatti, impattano – direttamente o indirettamente – sulla salute umana e animale, così come sull'integrità degli ecosistemi, richiedendo un'azione coordinata e multidisciplinare¹. Da tempo, infatti, si assiste a fenomeni come la desertificazione, l'innalzamento del livello dei mari e gli eventi meteorologici estremi con le loro conseguenze negative sulla sicurezza alimentare, sull'economia e sulla diffusione di malattie infettive.

In questa prospettiva, appare evidente la necessità di inquadrare il problema del cambiamento climatico nel contesto del paradigma *One Health*, un approccio integrato che presuppone l'interdipendenza tra la salute umana, animale e ambientale². La definizione di *One Health* sottolinea l'urgenza di un coordinamento multisettoriale per sviluppare strategie unitarie di prevenzione e risposta che siano all'altezza della complessità delle sfide globali contemporanee. Applicare tale paradigma al fenomeno del cambiamento climatico diventa, dunque, un passaggio imprescindibile per interpretare, nella sua pienezza, un fenomeno che non può essere compreso secondo logiche settoriali e frammentarie.

Sebbene il valore del paradigma *One Health* sia sempre più riconosciuto a livello scientifico e politico, le corti internazionali sembrano ancora esitanti nell'adottarlo esplicitamente nelle loro deliberazioni³. In questo quadro si inserisce il recente parere consultivo sul cambiamento climatico⁴ del Tribunale internazionale del diritto del mare (*International*

¹ L'inestricabilità del rapporto tra cambiamento climatico e tutela dell'ambiente marino è stata ampiamente accertata dalla comunità scientifica. Sul punto, si veda per tutti lo *Special Report on the Ocean and Cryosphere in a Changing Climate* consultabile su *Special Report on the Ocean and Cryosphere in a Changing Climate — (ipcc.ch)* (ultima consultazione il 15 settembre 2024).

² Per approfondimenti si rinvia a J.S. MACKENZIE, M. JEGGO, P. DASZAK, J.A. RICHT, *One Health: The Human-Animal-Environment Interfaces in Emerging Infectious Disease, The Concept and Examples of a One Health Approach*, Heidelberg, Springer, 2013; K. LEE, Z.L. BRUMME, *Operationalizing the One Health approach: the global governance challenge*, in *Health Policy and Planning*, 2012, vol. 28, is. 7, pp. 778-785.

³ Per una panoramica sulla diffusione dell'approccio *One Health* nell'ordinamento internazionale si rinvia a M. CARDUCCI, *L'approccio One Health nel contenzioso climatico: un'analisi comparata*, in *Corti supreme e salute*, 2022, n. 3, pp. 733-751; A. LATINO, *Il paradigma One Health nell'ordinamento internazionale: un'analisi critica di origini, protagonisti, strumenti normativi*, in *Corti supreme e salute*, 2022, n. 3, pp. 779-808.

⁴ ITLOS, *Richiesta per un parere consultivo presentata dalla Commissione degli Stati insulari sui cambiamenti climatici*, caso n. 31, parere consultivo del 21 maggio 2024, da adesso in avanti «parere» o «parere consultivo».

Tribunal for the Law of the Sea, ITLOS)⁵. In questa occasione, è stata affrontata la delicata questione degli obblighi giuridici degli Stati in relazione alla protezione dell'ambiente marino dagli effetti nocivi dell'inquinamento degli oceani causato dai gas serra antropogenici e, in senso più ampio, dal cambiamento climatico. Sebbene il parere non richiami espressamente il paradigma *One Health*, in questo studio si sostiene che l'analisi effettuata dal Tribunale rifletta una sostanziale consapevolezza della necessità di un approccio integrato, riconoscendo le interazioni tra salute degli ecosistemi marini ed il benessere umano. Il parere consultivo in esame potrebbe aprire uno spazio per una futura evoluzione giurisprudenziale che possa, in maniera più decisa, adottare i principi dell'approccio *One Health* in un contesto giuridico internazionale.

2. Il ruolo della Convenzione delle Nazioni Unite sul diritto del mare del 1982 nella tutela dell'ambiente marino

La Convenzione delle Nazioni Unite sul diritto del mare del 1982 (*United Nations Convention on the Law of the Sea*, UNCLOS)⁶ rappresenta il principale punto di riferimento normativo in tema di diritto internazionale del mare⁷. Essa non solo regola temi di grande rilevanza per il regime giuridico del mare come la delimitazione degli spazi marini, le condizioni di navigazione e transito, le attività di estrazione e sfruttamento naturali, ma si occupa anche, nella sua Parte XII (artt. 192-237), della protezione dell'ambiente marino, comprensivo anche della fauna marina.

In generale, le disposizioni della Parte XII della Convenzione stabiliscono due principi fondamentali. Da un lato, gli Stati parti hanno l'obbligo di proteggere e preservare l'ambiente marino (art. 192 UNCLOS), nonché di emanare tutte le misure conformi alla Convenzione atte a prevenire, ridurre e tenere sotto controllo l'inquinamento dello stesso (art. 194 UNCLOS); dall'altro lato, gli Stati sono tenuti alla cooperazione, a livello universale o regionale, per l'elaborazione di norme internazionali per la protezione dell'ambiente marino (art. 197 UNCLOS). La corrispondenza di tali norme al diritto internazionale generale è tendenzialmente esclusa dalla dottrina⁸. In effetti, ad eccezione del regime concernente l'inquinamento grave al litorale derivante da incidente avvenuto nel mare internazionale⁹,

⁵ Da adesso in avanti «Tribunale» o «ITLOS».

⁶ Da adesso in avanti «UNCLOS» o la «Convenzione».

⁷ Per approfondimenti si rinvia a Y. TANAKA, *International Law of the Sea*, IV ed., Cambridge, Cambridge University Press, 2023; A. PRÖLSS (a cura di) *United Nations Convention on the Law of the Sea: A Commentary*, Monaco-Oxford-Baden Baden, 2017.

⁸ C. FOCARELLI, *Diritto internazionale*, VI ed., Milano, pp. 587-588.

⁹ *Ibidem*.

è difficile rintracciare una prassi generalizzata conforme al divieto di inquinare il mare ai sensi dell'art. 192 UNCLOS. Lo stesso si deve dire per il generico obbligo di cooperazione previsto nell'art. 197 UNCLOS, che appare più orientato all'auspicio e allo «sviluppo progressivo», piuttosto che alla codificazione¹⁰.

La Convenzione contiene, inoltre, altri obblighi più specifici riguardanti la tutela dell'ambiente marino. In questa sede, si ricorda l'obbligo in capo agli Stati parti di assicurare che le navi battenti la propria bandiera rispettino le norme internazionali pertinenti al fine di prevenire, ridurre e tenere sotto controllo l'inquinamento dell'ambiente marino causato da navi (art. 217 UNCLOS); il diritto degli Stati costieri di ispezionare e sequestrare le navi straniere in caso di violazione della propria normativa interna anti-inquinamento se commesse nel loro mare territoriale o nella loro zona economica esclusiva (art. 220 UNCLOS) o, in determinate condizioni, anche in alto mare (art. 218 UNCLOS).

Altre norme contenute nella Convenzione fanno specifico riferimento alla tutela della fauna marina, comprensiva tanto dei mammiferi marini, quanto della fauna ittica (artt. 61 ss. UNCLOS). A tal proposito, merita un cenno l'obbligo di cooperazione tra gli Stati al fine di garantire la conservazione, gestione e studio dei cetacei (art. 65 UNCLOS). A ben vedere, la regolamentazione degli obblighi e dei diritti degli Stati sulla gestione della fauna marina contenuta nella Convenzione suggerisce che questa non sia stata inquadrata come una categoria autonoma di esseri viventi e, in quanto tale, meritevole di protezione, bensì alla stregua di una vera e propria «risorsa biologica», da gestire responsabilmente da parte degli Stati ed il cui sfruttamento va temperato con la necessità di assicurarne la conservazione.

3. Il parere consultivo: profili generali

Gli effetti del cambiamento climatico si ripercuotono su tutti gli Stati, ma alcuni ne subiscono le conseguenze in modo particolarmente acuto. È il caso dei piccoli Stati insulari e degli Stati caratterizzati da coste basse o paludose, che risultano particolarmente vulnerabili ai fenomeni che incidono sull'ambiente marino, trovandosi esposti a rischi esistenziali, con impatti devastanti sulle loro economie e sulla stessa sopravvivenza delle loro popolazioni.

Nel contesto appena descritto, nel 2021, i governi di Tuvalu e di Antigua e Bermuda fondano la Commissione dei piccoli Stati insulari sul cambiamento climatico e diritto internazionale (*Commission of Small Island States on Climate Change and International Law*, COSIS), un'organizzazione internazionale con il precipuo mandato di promuovere l'implementazione ed il progressivo sviluppo delle norme e dei principi di diritto internazionale

¹⁰ *Ibidem*.

concernenti il cambiamento climatico¹¹. Più nello specifico, l'art. 2, par. 2 del trattato istitutivo del COSIS autorizza la Commissione a richiedere un parere consultivo al Tribunale internazionale del diritto del mare¹².

Il 12 dicembre 2022, COSIS presenta una richiesta di parere consultivo al Tribunale articolata in due quesiti: «Quali sono gli obblighi specifici degli Stati parti della Convenzione delle Nazioni Unite sul diritto del mare, compresi quelli previsti nella Parte XII: (a) per prevenire, ridurre e controllare l'inquinamento dell'ambiente marino in relazione agli effetti deleteri che derivano o possono derivare dai cambiamenti climatici, compresi il riscaldamento degli oceani, l'innalzamento del livello dei mari e l'acidificazione degli oceani, i quali sono causati dalle emissioni di gas serra antropogenici nell'atmosfera? (b) Per proteggere e preservare l'ambiente marino in relazione agli impatti del cambiamento climatico, compresi il riscaldamento degli oceani, l'innalzamento del livello dei mari e l'acidificazione degli oceani?»¹³.

La richiesta di parere, la cui formulazione risulta molto puntuale e precisa, contiene un doppio quesito: uno focalizzato sull'inquinamento degli oceani e l'altro focalizzato sulla protezione dell'ecosistema marino. Tale richiesta sembra strutturata perseguendo due obiettivi principali, ovvero chiedere al Tribunale di stabilire se gli effetti deleteri sugli oceani derivanti dal cambiamento climatico dovuto alle emissioni di gas serra antropogenici nell'atmosfera possa essere qualificato come «inquinamento marino» ai sensi della Parte XII UNCLOS e, secondariamente, di chiarire gli obblighi giuridici specifici in capo agli Stati parti della UNCLOS in relazione all'impatto del cambiamento climatico sull'ambiente marino.

Più di cinquanta soggetti tra Stati, compresa l'Italia¹⁴, organizzazioni intergovernative e ONG hanno presentato osservazioni scritte e orali. Molte di queste sono orientate ad espandere l'ambito di applicazione della Convenzione oltre quelli che potrebbero essere i limiti connaturati da un trattato risalente a primi anni '80¹⁵. L'ampia partecipazione ed il

¹¹ Nel momento in cui si scrive (settembre 2024), COSIS conta nove Stati membri e la sua adesione è aperta ai trentanove Stati membri dell'Alleanza dei piccoli Stati insulari (*Alliance of Small Island States*, AOSIS). Per ulteriori approfondimenti si rinvia a <https://www.cosis-ccil.org/> (ultima consultazione il 15 settembre 2014).

¹² Art. 2, par. 2 «*Having regard to the fundamental importance of oceans as sinks and reservoirs of greenhouse gases and the direct relevance of the marine environment to the adverse effects of climate change on Small Island States, the Commission shall be authorized to request advisory opinions from the International Tribunal for the Law of the Sea ("ITLOS") on any legal question within the scope of the 1982 United Nations Convention on the Law of the Sea, consistent with Article 21 of the ITLOS Statute and Article 138 of its Rules.*»

¹³ Il testo in lingua originale del quesito è consultabile su https://itlos.org/fileadmin/itlos/documents/cases/31/Request_for_Advisory_Opinion_COSIS_12.12.22.pdf (ultima consultazione il 15 settembre 2024).

¹⁴ Il testo delle osservazioni presentate dall'Italia è consultabile su https://itlos.org/fileadmin/itlos/documents/cases/31/written_statements/1/C31-WS-1-7-Italy-rev_s.pdf (ultima consultazione il 15 settembre 2024).

¹⁵ ITLOS, parere consultivo, par. 115.

contenuto delle osservazioni dimostrano un elevato livello consapevolezza da parte della Comunità internazionale delle minacce all'ambiente marino che il nostro tempo presenta¹⁶.

3.1. Sulla competenza consultiva del Tribunale internazionale del diritto del mare

Prima di procedere con l'analisi del merito del parere, è bene precisare che la questione della competenza consultiva del Tribunale è stata, negli anni, oggetto di contestazione degli Stati parti, nonché di dibattito dottrinale¹⁷. Il *vulnus* giuridico risiede nella circostanza che tale competenza non è espressamente prevista né dallo Statuto ITLOS, né dalla Convenzione. Senonché, è stato lo stesso Tribunale, *motu proprio*, a rivendicare tale competenza sulla base dell'art. 138 del proprio regolamento, supportato da un'interpretazione estensiva dell'art. 21 del proprio Statuto.

Ai sensi dell'art. 138 del regolamento, il Tribunale può rendere un parere consultivo su una questione giuridica se tale possibilità è prevista da un accordo internazionale pertinente agli scopi della Convenzione (par. 1)¹⁸. La richiesta di parere è trasmessa dall'organismo autorizzato dall'accordo (par. 2). Nel fare ciò, il Tribunale applica – con le dovute distinzioni – le norme che disciplinano la procedura consultiva dinanzi alla Camera dei fondi marini internazionali (par. 3)¹⁹. Il problema che si pone attiene ai limiti dell'esercizio del potere regolamentare generalmente riconosciuto agli organi giurisdizionali internazionali: poiché gerarchicamente subordinate allo strumento costitutivo, la possibilità che le regole di procedura possano conferire e disciplinare una competenza non rinvenibile a livello convenzionale desta quantomeno qualche perplessità²⁰. In questa prospettiva, l'adozione

¹⁶ Dello stesso avviso anche C. YIALLOURIDES, S. DEVA, *A Commentary on ITLOS' Advisory Opinion on Climate Change*, in *British Institute of International and Comparative Law* (BIICL), post del 24 maggio 2024.

¹⁷ Per approfondimenti si rinvia T.R. TREVES, *Advisory Opinion under the Law of the Sea Convention*, in J.N. MOORE, M.H. NORDQUIST (a cura di), *Current Marine Environmental Issues and the International Tribunal for the Law of the Sea*, London, New York, 2001, pp. 81-94; S.N. NANDAN, M.W. LODGE, S. ROSENNE, *United Nations Convention on the Law of the Sea 1982, A Commentary*, Vol. 6, London, New York, 2002; R. WOLFRUM, *The Settlement of Disputes Before the International Tribunal for the Law of the Sea: A Progressive Development of International Law or Relying on Traditional Mechanism?*, in *JaYIL*, 2009, vol. 51, pp. 140-163; T.M. NDIAYE, *The Advisory Function of the International Tribunal for the Law of the Sea*, in *ChJIL*, 2010, vol. 9, n. 3, pp. 565-587; M. GARCÍA-REVILLO, *The Contentious and Advisory Jurisdiction of the International Tribunal for the Law of the Sea*, Leiden, Boston, 2015; Y. TANAKA, *Reflections on the Advisory Jurisdiction of ITLOS as a Full Court: The ITLOS Advisory Opinion of 2015*, in *LPICT*, 2015, vol. 14, pp. 318-339; L. MAROTTI, *Sulla funzione consultiva del Tribunale Internazionale del Diritto del Mare*, in *Rivista di diritto internazionale*, 2015, fasc. 4, pp. 1171-1197; M. LANDO, *The Advisory Jurisdiction of the International Tribunal for the Law of the Sea: Comments on the Request for an Advisory Opinion Submitted by the Sub-Regional Fisheries Commission*, in *IJIL*, 2016, vol. 29, pp. 441-461; T. RUYLS, A. SOETE, *"Creeping" Advisory Jurisdiction of International Courts and Tribunals? The Case of the International Tribunal for the Law of the Sea*, in *IJIL*, 2016, vol. 29, pp. 155-176.

¹⁸ Per approfondimenti si rinvia a J.L. JESUS, *Article 138*, in P. CHANDRASEKHARA RAO, P. GAUTIER (a cura di), *The International Tribunal for the Law of the Sea – Rules of the Tribunal: A Commentary*, Boston, Nijhoff Leiden, 2006, pp. 393-394.

¹⁹ La Camera dei fondi marini internazionali, quale sezione specializzata del Tribunale internazionale del diritto del mare, esercita una funzione consultiva in quanto così previsto dal testo della stessa Convenzione (artt. 159, par. 10 e 191 UNCLOS). In questa sede, invece, ci si riferisce alla funzione consultiva del Tribunale riunito in sessione plenaria.

²⁰ Per approfondimenti si rinvia a L. MAROTTI, *op. cit.*

dell'art. 138 da parte del Tribunale travalicherebbe i limiti del *rule-making power* conferiti allo stesso dall'art. 16 dello Statuto con la diretta conseguenza che tale norma non può costituire una legittima base giuridica per tale competenza consultiva.

In risposta alla suddetta argomentazione, nel parere consultivo proposto dalla Commissione subregionale della pesca del 2 aprile 2015 (*Request for an Advisory Opinion submitted by the Sub-Regional Fisheries Commission*), il Tribunale ha sostenuto il fondamento della propria competenza consultiva nell'art. 21 Statuto ITLOS, ai sensi del quale essa comprende tutte le controversie e tutte le domande che gli sono state presentate e tutte le questioni specificatamente perviste in qualsiasi altro accordo che conferisca delle competenze al Tribunale. Sul punto non è mancato chi – in maniera convincente – ha criticato tale posizione, evidenziando come l'interpretazione data dal Tribunale sia invero in contrasto con il contesto normativo in cui si colloca l'art. 21 Statuto ITLOS, ed in particolare con l'art. 288, par. 2 UNCLOS; nonché, per di più, assente dai lavori preparatori della Convenzione²¹. Più in generale, desta qualche dubbio la circostanza che una corte internazionale possa esercitare una competenza non espressamente conferita dagli Stati negli strumenti costitutivi. Tuttavia, al netto delle considerazioni finora fatte e alla luce della prassi più recente, la circostanza che un importante numero di Stati abbia deciso di depositare osservazioni scritte e orali sul caso in oggetto, si pone in senso favorevole alla legittimazione di una simil competenza in capo al Tribunale²².

3.2. L'applicazione di «norme esterne» alla Convenzione

Una delle questioni preliminari che il Tribunale ha dovuto affrontare, è stata quella relativa al diritto applicabile al caso di specie. Firmato nel 1982, infatti, il testo della Convenzione non contiene espliciti riferimenti alle problematiche evocate dalla richiesta di parere presentata da COSIS, rendendo così, in un certo qual modo, necessario espandere il novero delle norme applicabili alla circostanza in esame.

Ai sensi del combinato disposto dell'art. 23 Statuto ITLOS e l'art. 293, par 1 UNCLOS, il Tribunale decide su tutte le controversie e le domande applicando le norme della Convenzione stessa, nonché le altre norme del diritto internazionale ad essa compatibili. Ancora, l'art. 31, par. 3, lett. c della Convenzione di Vienna sul diritto dei trattati del 1969 prescrive che, in sede di interpretazione di un accordo, unitamente al contesto, si tenga conto di qualsiasi norma rilevante di diritto internazionale applicabile nei rapporti tra le parti. D'altronde, tale metodo interpretativo si pone sulla scia di una consolidata giurisprudenza della Corte internazionale di giustizia (CIG) secondo cui i trattati non operano isolatamente, bensì devono essere interpretati ed applicati tenendo conto dell'intero sistema giuridico

²¹ *Ibidem*.

²² ITOS, parere consultivo, par. 115.

vigente al momento dell'interpretazione²³. Naturalmente, per «qualsiasi norma rilevante di diritto internazionale» si intende sia le norme convenzionali che di diritto consuetudinario. In tal modo, il Tribunale si è aperto alla possibilità di fondare il proprio parere non soltanto sulla Convenzione ma anche su un importante *corpus iuris* di norme internazionali che nel frattempo sono andate formandosi in tema di tutela dell'ambiente²⁴. Fra le fonti richiamate per definire gli obblighi giuridici in materia di tutela dell'ambiente marino, diverse sono quelle che risultano ispirate ad un approccio olistico e consapevole della interconnessione tra ambiente, salute umana e salute animale, come la Convenzione quadro delle Nazioni Unite sui cambiamenti climatici (*United Nations Framework Convention on Climate Change*, UNFCCC) del 1992, il Protocollo di Kyoto del 1997 e l'Accordo di Parigi del 2015.

Definite quali norme applicare, il Tribunale si è interrogato sul rapporto tra la Convenzione delle Nazioni Unite sul diritto del mare e le norme rilevanti di diritto internazionale con essa compatibili che ha richiamato. A tal proposito, l'art. 237 UNCLOS chiarisce il rapporto tra la Parte XII della Convenzione e gli altri trattati relativi alla protezione e alla conservazione dell'ambiente marino, statuendo, da un lato, che le disposizioni della Parte XII UNCLOS non pregiudicano le obbligazioni specifiche degli Stati previste da convenzioni e accordi speciali conclusi in precedenza in materia di tutela dell'ambiente marino e da accordi conclusi per promuovere i principi generali della Convenzione (par. 1.); e, dall'altro, che tali obblighi specifici devono essere attuati in modo coerente con i principi e gli obiettivi generali della Convenzione (par. 2). Sostanzialmente la norma richiamata riflette la necessità di coerenza e supporto reciproco tra le norme applicabili.

In ultimo, occorre anche considerare che la moltiplicazione di norme internazionali in tema di cambiamento climatico a cui si è assistito specialmente nell'ultimo decennio non è sempre stata vista con favore dai commentatori e, con riferimento all'oggetto del presente studio, alcuni Stati e studiosi del tema hanno espresso preoccupazione sull'eventualità che la commistione di obblighi giuridici provenienti da fonti diverse da parte di tribunali e corti internazionali possa in realtà aggravare la complessità del panorama giuridico per la protezione internazionale dell'ambiente²⁵. A nostro avviso, invece, è proprio la natura integrata ed interconnessa degli ecosistemi coinvolti nel fenomeno del cambiamento climatico che richiede una visione più olistica della normativa sull'ambiente, vale a dire un approccio che cerchi di armonizzare il più possibile i diversi strumenti giuridici a disposizione e anche di consentire un'interazione complementare tra gli obblighi stabili nei

²³ Così in CIG, *Conseguenze giuridiche per gli Stati della presenza continua del Sudafrica in Namibia (Africa sud-occidentale) nonostante la risoluzione 276 (1970) del Consiglio di Sicurezza*, Parere consultivo del 21 giugno 1971, in ICJ Reports 1971, p. 16-31.

²⁴ ITLOS, parere consultivo, par. 127.

²⁵ C. VOIGT, *ITLOS and the importance of (getting) external rules (right) in interpreting UNCLOS*, in *verfassungsblog.de*, pubblicato il 29 maggio 2024.

diversi regimi giuridici. Il parere consultivo oggetto del presente studio sembra orientato proprio in questa direzione.

3.3. Gli obblighi giuridici in tema di inquinamento dell'ambiente marino

Passando all'analisi del merito del parere, il Tribunale ha delineato con chiarezza gli obblighi giuridici a cui gli Stati parte della UNCLOS sono tenuti a adempiere in relazione alla protezione dell'ambiente marino. Questi possono essere suddivisi in due categorie principali: da un lato, vi sono gli obblighi di prevenire, ridurre e controllare l'inquinamento marino, che richiedono agli Stati di adottare tutte le «misure necessarie» per evitare che attività umane possano causare danno agli ecosistemi marini; dall'altro, vi sono gli obblighi di proteggere e preservare l'ambiente marino, che comprendono il dovere di mantenere l'integrità degli *habitat* marini e delle risorse naturali, garantendo la loro sostenibilità a lungo termine.

Con riferimento alla sopra menzionata prima categoria di obblighi, l'art. 194 UNCLOS impone agli Stati parti l'obbligo di adottare «misure necessarie» al fine di prevenire, ridurre e controllare l'inquinamento marino (par. 1); garantire che le attività svolte sotto la propria giurisdizione non causino danni da inquinamento ad altri Stati (part.2); proteggere e preservare ecosistemi rari o fragili, *habitat* di specie in via di estinzione e altre forme di vita marina (par. 5).

Orbene, l'espressione «misure necessarie» sottende che gli Stati godono di un margine di discrezionalità nell'individuazione delle misure *ex art.* 194 UNCLOS da adottare. Sul punto, il Tribunale ha specificato che tale espressione deve essere interpretata non nel senso che gli Stati adottano le misure che essi stesso ritengono necessarie per perseguire i fini indicati nell'articolo, bensì nel senso che tali misure devono essere determinate oggettivamente, tenendo conto di una serie di parametri che il parere stesso indica²⁶.

Innanzitutto, gli Stati dovrebbero tener conto della «*best available science*», in particolare le conclusioni della IPCC, il cui operato, com'è noto gode di ampia autorevolezza nell'ambito della comunità accademica e di ricerca²⁷. In assenza di sufficienti evidenze scientifiche, gli Stati devono applicare un approccio precauzionale e un approccio ecosistemico e, in tal senso, il Tribunale ha richiamato la sua precedente giurisprudenza che sostiene l'inclusione di tale approccio come parte del diritto internazionale consuetudinario (parere consultivo *Responsibilities and obligations of States sponsoring persons and entities with respect to activities in the Area*). Più specificatamente nel caso di inquinamento marino derivante da emissioni di gas serra antropogenici, l'approccio precauzionale è tanto più

²⁶ ITLOS, parere consultivo, par. 206.

²⁷ *Ivi*, par. 208.

necessario dato il grave e irreversibile danno che può essere causato all'ambiente marino da tale inquinamento²⁸.

Ancora, le determinazioni degli Stati dovrebbero essere guidate da regole e standard internazionali, come quelli contenuti negli accordi sul cambiamento climatico, con specifico riferimento all'UNFCCC e all'Accordo di Parigi. A tal proposito, il parere ha sottolineato che rispettare solamente gli obblighi contenuti nell'Accordo di Parigi non implica necessariamente il rispetto degli obblighi della UNCLOS²⁹. Sul delicato rapporto tra le due fonti, si afferma che l'Accordo di Parigi non costituisce una *lex specialis* rispetto alla UNCLOS, pertanto, non trovando applicazione il principio *lex specialis derogat legi generali*, i due trattati vanno considerati come fonti indipendenti, con distinti obblighi giuridici³⁰.

Un altro parametro che gli Stati devono tenere in considerazione è quello dei mezzi e capacità disponibili, da intendersi come i migliori strumenti concreti a loro disposizione e in conformità con le rispettive capacità. In questo modo, il Tribunale ha inteso applicare alla UNCLOS il c.d. Principio delle responsabilità comuni ma differenziate, già sancito nella UNFCCC e nell'Accordo di Parigi. Con riferimento al caso in analisi, partendo dal presupposto che *tutti* gli Stati devono compiere sforzi per la mitigazione dell'inquinamento dell'ambiente marino e che, dunque, sugli Stati in via di sviluppo gravano gli stessi obblighi riguardo alla protezione ambientale degli Stati sviluppati; quest'ultimi, disponendo di maggiori mezzi e capacità, devono adoperarsi in misura proporzionalmente maggiore per ridurre tali emissioni rispetto agli Stati con minori capacità³¹. Una tale conclusione risulta, in effetti, coerente con gli artt. 202 e 203 UNCLOS, secondo cui gli Stati sviluppati hanno un dovere specifico di assistere gli Stati in via di sviluppo, proprio con riferimento agli sforzi per affrontare l'inquinamento marino. Quelli finora elencati sono solo alcuni dei parametri individuati dal Tribunale, ma la valutazione su quali ricorrere rimane in capo agli Stati, che decidono caso per caso.

Il parere si è altresì soffermato sulla natura giuridica dell'obbligo di adottare tutte le misure necessarie *ex art.* 194, par. 1 e 2 UNCLOS, concludendo che essi siano formulati in modo tale da prescrivere non solo la condotta richiesta agli Stati, ma anche l'obiettivo o risultato previsto da tale condotta³². Pertanto, si tratterebbe di obblighi di *due diligence*, che richiedono agli Stati di istituire un sistema nazionale per regolamentare le attività inquinanti e di esercitare la necessaria vigilanza per garantire l'efficacia di tale sistema³³.

Quanto alla seconda categoria di obblighi, il Tribunale ha rievocato l'art. 192 UNCLOS che impone in capo agli Stati un obbligo generale di proteggere e preservare l'ambiente

²⁸ *Ivi*, par. 213.

²⁹ *Ivi*, par. 223.

³⁰ *Ivi*, par. 224.

³¹ *Ivi*, par. 227.

³² *Ivi*, par. 238.

³³ *Ivi*, par. 235.

marino³⁴. Esso può includere il ripristino degli *habitat* e degli ecosistemi marini, laddove l'ambiente marino sia stato degradato³⁵. Inoltre, tale obbligo impone agli Stati di garantire che anche gli attori non statali sotto la propria giurisdizione o controllo rispettino le misure adottate. Come per l'obbligo di prevenire, ridurre e controllare l'inquinamento, anche l'obbligo *ex art.* 192 UNCLOS comporta uno standard di *due diligence*.

4. Il parere consultivo: profili di *One Health*

Come premesso, il parere consultivo sul cambiamento climatico non richiama espressamente l'approccio *One Health*. Cionondimeno, nella sua redazione, il Tribunale ha più volte dimostrato la consapevolezza della interconnessione tra ambiente e salute umana, nonché della conseguente necessità di un approccio omnicomprensivo. L'obiettivo di questa parte del presente lavoro intende indagare e sottolineare proprio questi aspetti.

4.1. Il rinvio a fonti in cui è presente il paradigma *One Health*

Oltre alle già menzionate «fonti esterne» richiamate per definire gli obblighi degli Stati in materia di inquinamento marino, il Tribunale ha fatto ampio ricorso ad altre fonti dallo spiccato carattere scientifico ed in cui è presente il paradigma *One Health*, per fornire un supporto concettuale o interpretativo agli aspetti più tecnici del parere. In altre parole, sebbene il parere non richiami espressamente l'approccio *One Health*, esso si avvale di fonti in cui tale approccio è presente per corroborare le proprie determinazioni.

Innanzitutto, molteplici sono stati i riferimenti ai *report* del Gruppo intergovernativo sul cambiamento climatico (*Intergovernmental Panel on Climate Change*, IPCC), un organismo che ha ad oggetto lo studio del fenomeno del riscaldamento globale, con un particolare *focus* sull'impatto dei cambiamenti climatici su ambiente e uomo³⁶. Del suo *expertise*, il Tribunale si è servito per affermare tanto la connessione tra l'attività umana e l'aumento

³⁴ *Ivi*, par. 400.

³⁵ *Ivi*, par. 386.

³⁶ A. KORCHEVA, *Climate Change and Role of IPCC*, in S.O. IDOWU, R. SCHMIDPETER, N. CAPALDI, L. ZU, M. DEL BALDO, R. ABREU (a cura di), *Encyclopedia of Sustainable Management*, Cham, pp. 574-578. Pur essendo basate su rigorose valutazioni scientifiche, le determinazioni dell'IPCC non ne fanno un organismo scientifico in senso proprio. La sua natura giuridica, infatti, è intergovernativa ed il suo ruolo risulta essere principalmente politico, in quanto fornisce ai "decisioni politici" valutazioni periodiche sullo stato delle conoscenze climatiche, senza imporre indirizzi vincolanti. Tale caratterizzazione è stata recentemente riconosciuta dalla Corte europea dei diritti umani, nella sentenza relativa al caso *Verein KlimaSeniorinnen Schweiz and Others v. Switzerland* del 9 aprile 2024 (si vedano, tra gli altri, §§ 58, 64, 76-77, 85, 91, 93, 107, 109-111, 114-120, 320, 323-325, 343, 429, 432-433, 510-511, 530, 542, 546, 562, 569, 571-572). Sul punto, si rinvia anche a S. ASAYAMA, *The history and future of IPCC special reports: A dual role of politicisation and normalisation*, in *Climatic Change*, 2024, vol. 177.

dei gas serra³⁷ e dell'acidificazione degli oceani³⁸, quanto per richiamare l'attenzione sull'inevitabile impatto del cambiamento climatico sulla fauna ittica³⁹ e sull'uomo stesso⁴⁰.

Un ulteriore e importante riferimento a una fonte caratterizzata da un approccio olistico è stato quello adoperato alla Convenzione sulla diversità biologica del 1992 (*Convention on biological diversity*, CBD), un trattato internazionale che ha come obiettivo la conservazione delle risorse biologiche, e risulta fortemente ispirato a un approccio integrato basato sulla consapevolezza della inscindibile correlazione tra ambiente, salute umana e salute animale⁴¹. In particolare, il Tribunale ha mutuato dalla CBD la definizione di «ecosistema», ovvero «un complesso dinamico formato da comunità di piante, di animali e di microorganismi e dal loro ambiente non vivente, le quali grazie alla loro interazione, costituiscono un'unità funzionale»⁴².

La rilevanza attribuita alla scienza dal Tribunale rafforza così il carattere assertivo del parere, conferendogli autorevolezza e coerenza e, radicando le sue conclusioni nelle evidenze scientifiche più aggiornate, ha dato voce a una visione del diritto che riconosce l'inseparabilità tra salute del pianeta e quella delle specie che lo abitano⁴³.

4.2. L'adozione di definizioni omnicomprensive di «ambiente marino» ed «ecosistema»

Al fine di rispondere ai quesiti avanzati da COSIS, il Tribunale ha dovuto procedere preliminarmente a un complesso lavoro definitorio, atto a colmare quelle lacune terminologiche e concettuali di cui si è già fatto cenno⁴⁴, vale a dire il riferimento a quei concetti oggi attuali e universalmente conosciuti ma non presenti nel testo della Convenzione il cui testo, come si è detto, risale al 1982. In occasione di tale analisi semantica, più volte il Tribunale ha adottato delle definizioni da cui si evince una stretta connessione tra ambiente e vita animale e umana.

Più specificatamente, con riferimento al primo quesito, si è dovuto determinare se le emissioni antropogeniche di gas serra nell'atmosfera rientrassero nella definizione di «inquinamento dell'ambiente marino» ai sensi della Convenzione. Orbene, l'art. 1, par. 1, comma 4 UNCLOS indica tre criteri cumulativi in presenza dei quali si può parlare di inquinamento:

³⁷ ITLOS, parere consultivo, par. 54-56.

³⁸ *Ivi*, par. 60-61.

³⁹ *Ivi*, par. 62, 209.

⁴⁰ *Ivi*, par. 66.

⁴¹ Sulla qualificazione della CBD quale trattato coerente con il paradigma *One Health* si rinvia a P. KANTH, *Promoting the Link between the Convention on Biological Diversity and Health of All*, in *Health Diplomacy Monitor*, 2013, vol. 4, is. 2, pp. 12-15; H. PARK, S.B. SEO, C. PARK, J. YOO, *Biodiversity Agenda Congruent with 'One Health': Focusing on CBD, FAO, and WHO*, in *Sustainability*, 2022, n. 14, pp. 1-18.

⁴² ITLOS, parere consultivo, par. 169.

⁴³ M. TORRE-SCHAUB, *Why Climate Science Matters for International Law*, in *verfassungsblog.de*, pubblicato il 6 giugno 2024.

⁴⁴ *Supra* par. 3.2.

innanzitutto, deve esserci una sostanza o un'energia; secondariamente, tale sostanza o energia deve essere introdotta dall'uomo, direttamente o indirettamente, nell'ambiente marino; infine, tale introduzione deve provocare o essere suscettibile di provocare effetti dannosi. Proprio sulla scorta dei dati scientifici poc'anzi menzionati, il Tribunale ha concluso nel senso della qualificazione dei gas serra antropogenici come inquinamento⁴⁵.

Il termine «ambiente marino» compare in molte disposizioni della Convenzione senza, però, che questa ne fornisca una definizione. *Nulla quaestio* sul significato dell'attributo «marino»: esso indubbiamente si riferisce a tutto ciò che concerne il mare. Al contrario, è il concetto di «ambiente» che richiede uno sforzo definitorio maggiore. Secondo la definizione adottata dal Tribunale, il termine «ambiente» denota un'area circostante un luogo o una cosa; un contesto fisico e le condizioni in cui un organismo vive, si sviluppa, o in cui una cosa esiste; nonché le condizioni esterne che influenzano la vita, l'esistenza o le proprietà di un organismo o un oggetto⁴⁶. Tra l'altro, tale definizione di ambiente si colloca in linea con quanto affermato dalla Corte internazionale di giustizia, che ha riconosciuto che l'ambiente rappresenta lo spazio vitale, la qualità della vita e la stessa salute degli esseri umani, comprese le generazioni future (parere consultivo sulla *Liceità della minaccia o dell'uso delle armi nucleari*)⁴⁷.

Facendo un ulteriore passo in avanti, l'adozione di un modello olistico nel parere consultivo si apprezza maggiormente con riferimento alla definizione di «ecosistemi»⁴⁸. In questo caso, il Tribunale opera un rinvio all'art. 2 della già menzionata CBD, che descrive l'ecosistema come «il complesso dinamico formato da comunità di piante, di animali e di microorganismi e dal loro ambiente non vivente che, mediante la loro interazione, formano un'unità funzionale». Ancora, il parere richiama la definizione elaborata dall'IPCC nel Rapporto 2019 che identifica l'ecosistema come una «unità funzionale costituita da organismi viventi, dal loro ambiente non vivente e dalle interazioni all'interno e tra di essi»⁴⁹. A onore del vero, tale definizione olistica di ecosistemi non è nuova nella giurisprudenza ITLOS: già in precedenti pronunce, il Tribunale aveva affermato l'interconnessione tra risorse viventi del mare e vita marina con l'ambiente marino⁵⁰.

⁴⁵ ITLOS, parere consultivo, par. 159-179.

⁴⁶ *Ivi*, par. 166.

⁴⁷ ICJ Reports 1996, pp. 226-241.

⁴⁸ ITLOS, parere consultivo, 169.

⁴⁹ IPCC, Rapporto 2019, Allegato 1, Glossario, p. 684.

⁵⁰ ITLOS, *Tonno rosso meridionale (Nuova Zelanda c. Giappone; Australia c. Giappone)*, provvedimenti provvisori, ordinanza del 27 agosto 1999, consultabile su ITLOS Reports 1999, pp. 280-295; ITLOS, *Richiesta di Parere consultivo presentata dalla Commissione subregionale della pesca*, parere consultivo del 2 aprile 2015, consultabile su ITLOS Reports 2015, pp. 4-64.

4.3. Il cambiamento climatico come grave minaccia per la salute umana

Come accennato, il parere consultivo contiene numerosi riferimenti ad evidenze scientifiche, presumibilmente al fine di rafforzare l'autorevolezza delle proprie determinazioni. Nel suddetto contesto, il Tribunale si sofferma sull'impatto del cambiamento climatico sull'uomo⁵¹. Richiamando il *Synthesis Report* dell'IPCC del 2023, si afferma che il cambiamento climatico è una minaccia per il benessere umano e per la salute del pianeta⁵², e che le comunità vulnerabili che storicamente hanno contribuito meno al fenomeno del cambiamento climatico sono colpite in modo sproporzionato⁵³. Inoltre, richiamando il *Rapporto WGII* del 2022, vengono messi in evidenza anche i rischi dell'aumento delle malattie connesse al cambiamento climatico, nonché gli aspetti altrettanto importanti legati alla salute mentale delle popolazioni interessate⁵⁴.

L'attenzione del parere non si è rivolta esclusivamente sugli effetti diretti del cambiamento climatico sulla salute, bensì anche sulle conseguenze indirette sul benessere umano e stile di vita *lato sensu*, ad esempio facendo riferimento alle comunità il cui sostentamento è strettamente legato ad attività costiere come la pesca. I cambiamenti climatici negli oceani e nella criosfera, infatti, comporterebbero ripercussioni sulle risorse ittiche, che a loro volta influirebbero sul reddito, mezzi di sostentamento e sicurezza alimentare. In questa prospettiva, le alterazioni degli ecosistemi marini avrebbero implicazioni ancora più ampie, comprensive della dimensione culturale e socioeconomica di queste popolazioni⁵⁵.

Vi è di più. Occorre notare che, nonostante il riferimento alla salute umana, il Tribunale non ha fatto alcun richiamo esplicito ai diritti umani, né tantomeno al diritto alla salute. Probabilmente, ciò è dovuto al fatto che esistono altre corti internazionali che hanno giurisdizione sui diritti umani in relazione al cambiamento climatico, come la Corte europea dei diritti dell'uomo. Tuttavia, nella sua dichiarazione, il giudice Kittichaisaree ha proposto un'interpretazione del parere consultivo coerente con la tutela dei diritti umani, sostenendo che, nel giungere alla conclusione sulla natura giuridica degli obblighi previsti dalla Convenzione, il Tribunale abbia tenuto debitamente conto dalle questioni relative ai diritti umani nel contesto del cambiamento climatico⁵⁶.

⁵¹ ITLOS, parere consultivo, par. 66.

⁵² IPCC, *Synthesis Report* del 2023, p. 89.

⁵³ *Ivi*, p. 5.

⁵⁴ IPCC, *Rapporto WGII* del 2022, p. 1044.

⁵⁵ IPCC, *Synthesis Report* del 2019, p. 26. Inoltre, per un'interessante analisi sul nesso tra diritto alla salute e diritto di asilo nella prospettiva dell'approccio *One Health* si rinvia a K.Z. GALICZ, *One Health, One Society: il diritto alla salute quale presupposto per il diritto di asilo*, in *Corti supreme e salute*, 2022, n. 3, pp. 753-777.

⁵⁶ La dichiarazione è consultabile su https://itlos.org/fileadmin/itlos/documents/cases/31/Advisory_Opinion/C31_Adv_Op_21.05.2024_decl_Kittichaisaree_orig.pdf (ultima consultazione il 15 settembre 2024).

5. Il valore del parere consultivo

Ai sensi dell'art. 296 UNCLOS, l'effetto vincolante delle decisioni emesse dal Tribunale è limitato alle «parties in the dispute». Ciò implica che i pareri consultivi, pur ammettendo una simile competenza⁵⁷, non abbiano alcun effetto giuridico vincolante⁵⁸. In tal senso si è espresso lo stesso Tribunale nel parere oggetto del presente studio⁵⁹.

Una simile conclusione non esclude che i pareri consultivi abbiano un qualche valore giuridico: Innanzitutto, si è sostenuto che essi abbiano autorità morale, autorità dottrinale e contribuiscano alla creazione di un *corpus* giurisprudenziale allo stesso modo delle sentenze⁶⁰. In questa prospettiva, gli Stati che agiscono in senso contrario a quanto affermato in un parere consultivo di una corte o di un tribunale internazionale rischierebbero di essere ritenuti responsabili da altri Stati in una futura ed eventuale controversia internazionale⁶¹. Infine, è bene ricordare che i pareri consultivi delle corti e dei tribunali internazionali rientrano nell'ambito dell'art. 38, par. 1, lett. d dello Statuto della Corte internazionale di giustizia e costituiscono, pertanto, mezzi sussidiari per la determinazione delle norme di diritto internazionale⁶².

In questa prospettiva, il presente parere consultivo può di certo contribuire all'evoluzione del diritto internazionale, specialmente in un campo ancora non sufficientemente esplorato come quello del cambiamento climatico. Pur non essendo direttamente vincolante, infatti, l'interpretazione del Tribunale può essere presa in considerazione da altri organi giurisdizionali, come la Corte internazionale di giustizia o i tribunali nazionali. Questo vorrebbe dire che quanto sancito nel parere potrebbe essere gradualmente consolidato in un *corpus* di norme giuridiche a livello internazionale in materia di cambiamento climatico. Allo stesso modo, tale parere potrebbe influenzare il comportamento degli Stati, che potrebbero – ed è auspicabile che ciò avvenga – adottare politiche e normative in linea con quanto raccomandato dal Tribunale, contribuendo a rafforzare la cooperazione internazionale nella lotta contro il cambiamento climatico.

⁵⁷ Si rinvia a *supra* par. 3.1.

⁵⁸ Sullo stesso punto anche CIG, *Interpretazione dei trattati di pace con Bulgaria, Ungheria e Romania*, parere consultivo del 30 marzo 1950, consultabile su ICJ Reports 1950, p. 65 ss.

⁵⁹ ITLOS, parere consultivo, par. 114. Sul punto si veda anche ITLOS, *Richiesta di Parere consultivo presentata dalla Commissione subregionale della pesca*, parere consultivo del 2 aprile 2015, in ITLOS Reports 2015, par. 76.

⁶⁰ Y. TANAKA, *The Peaceful Settlement of International Disputes*, Cambridge, Cambridge University Press, 2018, pp. 170-171; T.M. NDIAYE, *The Advisory Function of the International Tribunal for the Law of the Sea*, in *CJIL*, 2010, vol. 9, pp. 565-587, par. 52; C. DE VISSCHER, *Aspects récents du droit procédural de la Cour internationale de justice*, Paris, Pédone, 1966, p. 195; R. AGO, "Binding" *Advisory Opinions of the International Court of Justice*, in *AJIL*, 1991, n. 85, pp. 439 ss.

⁶¹ A. PRÖLSS, *Advisory Opinion: International Tribunal for the Law of the Sea (ITLOS)*, in *Max Planck Encyclopedias of International Law*, Oxford, 2023.

⁶² A. PELLET, D. MÜLLER, *Article 38*, in A. ZIMMERMANN, C. TAMS, K. OELLERS-FRAHM, C. TOMUSCHAT (a cura di), *The Statute of the International Court of Justice – A Commentary*, III ed., Oxford, 2019, pp. 819-962.

In altre parole, sebbene l'assenza di un effetto vincolante possa dare la percezione che i pareri consultivi non abbiano un effetto diretto sugli Stati, ciò non esclude che essi possano comunque avere un impatto significativo sullo sviluppo del diritto internazionale, anche se non sempre immediatamente evidente⁶³.

6. Conclusioni

In conclusione, sebbene il Tribunale non abbia esplicitamente richiamato il paradigma *One Health* nel suo parere consultivo sul cambiamento climatico, il suo ragionamento giuridico ne rispecchia i principi fondamentali.

Riferendosi a fonti esterne più aggiornate rispetto alla Convenzione, il Tribunale ha tracciato un percorso che avvicina la propria giurisprudenza alla prospettiva integrata dell'approccio *One Health*, associando la salute degli ecosistemi marini a quella umana e animale. Un altro aspetto significativo è la scelta di adottare definizioni omnicomprensive per orientare la sua analisi. Richiamando le connessioni tra ambiente marino e benessere umano, esso ha sottolineato l'ineludibilità di un approccio che consideri la tutela degli oceani come indissolubilmente legata alla sopravvivenza umana. Inoltre, il parere ha esplicitamente identificato il cambiamento climatico come una minaccia non solo per l'ambiente in sé, ma anche per l'uomo. Tale riconoscimento implica una responsabilità – quantomeno morale – collettiva nel proteggere gli oceani e, più in generale, l'ecosistema globale. La natura stessa di questa affermazione riecheggia i principi del modello *One Health*.

Attraverso il suo parere, il Tribunale ha tracciato una strada chiara: proteggere gli oceani significa proteggere la salute umana. Pur non menzionando esplicitamente l'approccio *One Health*, il parere indubbiamente ne sottende lo spirito.

⁶³ Per approfondimenti si rinvia a E. STHOEGER, *How do States react to advisory opinions? Rejection, implementation, and what lies in between*, in *AJIL*, 2023, vol. 117, pp. 292-297.