

CeSDirSan

CENTRO INTERDISCIPLINARE DI STUDI SUL DIRITTO SANITARIO

I REPORT DEL CeSDirSAN

IL COMITATO DI RICERCA SI CONFRONTA

ATTI DEL III CICLO DI SEMINARI
(2023-2024)

a cura di

Flaminia Aperio Bella

Nicola Posteraro

Maria Alessandra Sandulli

editoriale scientifica

I REPORT DEL CESDIRSAN

Comitato di Direzione

Alessandra Pioggia
Flaminia Aperio Bella
Nicola Posteraro

Comitato Scientifico

Rosario Ferrara
Marcella Gola
Elisabetta Lamarque
Vittorio Manes
Andrea Nicolussi
Marco Ruotolo
Maria Alessandra Sandulli

Comitato di redazione

Alessandra Coiante (coordinatrice)
Elena Fabbriatore
Tania Linardi

IL COMITATO DI RICERCA
SI CONFRONTA

Atti del convegno del III ciclo di seminari (2023-2024)

a cura di

FLAMINIA APERIO BELLA

NICOLA POSTERARO

MARIA ALESSANDRA SANDULLI

Editoriale Scientifica

Tutti i diritti sono riservati

© 2025 Editoriale Scientifica srl

Via San Biagio dei Librai 39
Palazzo Marigliano
80138 Napoli

www.editorialescientifica.com

ISBN 979-12-235-0256-3

INDICE

Introduzione dei Curatori 7

Diritto civile

VINCESCO ROSSI

La ripartizione del risarcimento tra struttura e operatore sanitario: presupposti e limiti del meccanismo di rivalsa 13

VALERIO BRIZZOLARI

Brevi note in tema di onere della prova e rivalsa della struttura ospedaliera nella responsabilità sanitaria 37

Diritto penale

MARTA BERNARDINI

La responsabilità penale del medico: dalla legislazione d'emergenza alla necessità di una riforma di sistema 63

MATTEO LEONIDA MATTHEUDAKIS

La centralità della colpa grave nella ricerca di un equilibrio per disciplinare la punibilità del sanitario 73

Diritto amministrativo

MELANIA D'ANGELOSANTE

Come la governance europea per la tutela della salute contribuisce a definire uno status di 'paziente' nel panorama euro-unitario

121

SABRINA TRANQUILLI

La governance europea per la tutela della salute e la sicurezza sanitaria transnazionale

139

Diritto costituzionale

SERGIO SPATOLA

La salute schiacciata: tracce sull'impatto delle condizionalità finanziarie sul diritto alla salute

153

CLAUDIA GOLINO

I diritti sociali nell'Unione europea alla prova della condizionalità macroeconomica

183

INTRODUZIONE

In questa raccolta, confluiscono gli atti dei seminari che il CeSDirSan ha organizzato nell'a.a. 2023-2024, nell'ambito del terzo ciclo annuale dell'iniziativa "Il Comitato di ricerca si confronta".

Anche nel corso di questo ciclo, articolato in quattro seminari annuali, come nei precedenti, alcuni componenti del Comitato di ricerca del Centro, appartenenti a quattro diversi settori scientifico-disciplinari, si sono confrontati con esperti della materia – esterni al Centro – su temi afferenti al diritto sanitario.

L'iniziativa, che ha dato ottima prova di sé sin dal suo avvio, ha consentito per il terzo anno consecutivo non solo di istituzionalizzare la condivisione di idee tra i componenti del suddetto Comitato, ma anche di promuovere la diffusione del lavoro di ricerca portato avanti dal Centro stesso e di arricchire il dibattito scientifico, per il tramite del coinvolgimento di soggetti esterni.

Il livello del dialogo registrato durante i seminari ci ha indotto negli anni a raccogliere in uno scritto collettaneo i relativi esiti. Come già fatto per gli a.a. 2021-2022, 2022-2023, abbiamo raccolto in un volume le interessanti relazioni che i partecipanti all'iniziativa hanno presentato nel corso dei seminari scientifici svolti nell'a.a. 2023-2024.

Il primo seminario (tenutosi il 29 maggio 2024) è stato dedicato al diritto civile: Vincenzo Rossi, già Dottore di ricerca in Diritto privato presso l'Università

degli Studi Roma Tre e magistrato TAR, si è confrontato con Valerio Brizzolari, Professore associato di Diritto civile presso l'Università degli Studi di Palermo, in tema di responsabilità sanitaria, concentrandosi in particolare sulla ripartizione del risarcimento fra struttura e operatore sanitario sotto il profilo dei presupposti e limiti del meccanismo di rivalsa.

Nel corso del secondo seminario (17 giugno 2024), Marta Bernardini, Assegnista di ricerca in Diritto penale presso l'Università degli Studi di Roma "Tor Vergata", si è invece confrontata con Matteo Leonida Mattheudakis, Ricercatore a t.d. *senior* in Diritto penale presso l'*Alma Mater Studiorum* Università di Bologna, sui profili penali della responsabilità sanitaria, interrogandosi sulla configurabilità di un passaggio dalla legislazione d'emergenza alla necessità di una riforma di sistema.

Il terzo seminario (svoltosi il 2 luglio 2024), invece, ha indagato aspetti afferenti al diritto amministrativo: Melania D'Angelosante, Professoressa associata di Diritto amministrativo presso l'Università degli Studi G. D'Annunzio Chieti-Pescara, ha dialogato con Sabrina Tranquilli, Ricercatore a t.d. *senior* di Diritto amministrativo presso l'Università degli Studi di Napoli Parthenope, sulla governance europea della tutela della salute.

Il quarto e ultimo seminario (tenutosi il 18 settembre 2024), infine, è stato dedicato al diritto costituzionale: Segio Spatola, Assegnista di ricerca in Diritto costituzionale presso la Sapienza Università di Roma, si è confrontato con Claudia Golino, Professoressa ordinaria di Istituzioni di Diritto pubblico presso l'*Alma Mater Studiorum* Università di Bologna, sul tema della condizionalità nelle politiche sanitarie.

Il Comitato Scientifico dell'iniziativa ringrazia sentitamente i componenti del Comitato di ricerca e i loro interlocutori di avere accettato di pubblicare le proprie relazioni e, prima ancora, di avere accettato con entusiasmo l'invito a prendere parte ai confronti.

Un sentito ringraziamento va pure alle dottoresse Alessandra Coiante ed Elena Fabbriatore, le quali, con professionalità e attenzione, hanno supportato lo stesso Comitato scientifico nella organizzazione di questa fortunata iniziativa.

Nel corso dell'a.a. 2024-2025, il Centro, forte del successo della formula del confronto sperimentata nei tre anni trascorsi, lancerà una nuova iniziativa ("La biblioteca del CeSDirSan"), dedicata alla presentazione di volumi di recente pubblicazione, che affrontano temi che sollevano questioni giuridiche di interesse in ambito sanitario.

Negli incontri di presentazione, l'autore/curatore del volume "inserito in biblioteca" dialogherà con uno o più esperti del tema.

Il programma di questa nuova avventura scientifica sarà pubblicato sui canali social del Centro e sul sito web *cesdirsan.it* (tramite il quale è possibile anche accedere alle registrazioni dei vari incontri organizzati dal Centro – ivi compresi i video dei seminari che si sono svolti nell'ambito dell'iniziativa "Il Comitato di ricerca si confronta" –).

Maria Alessandra Sandulli
Flaminia Aperio Bella
Nicola Posteraro

Nelle more della pubblicazione della presente raccolta, la Direttrice del CeSDirSan, Professoressa Maria Alessandra Sandulli, è stata eletta Giudice della Corte costituzionale dal Parlamento in seduta comune. In virtù dell'alto incarico conferitole, la Professoressa Sandulli ha ritenuto inopportuno continuare a mantenere la direzione del Centro, che, su delibera dei soci fondatori, è stata affidata alla Professoressa Alessandra Pioggia, già componente del Comitato di Direzione del CeSDirSan (nonché Direttrice dell'Osservatorio di diritto sanitario della rivista *Federalismi.it*). La Professoressa Maria Alessandra Sandulli continuerà a seguire le attività scientifiche del Centro attraverso la sua presenza nel Comitato Tecnico Scientifico.

DIRITTO CIVILE

LA RIPARTIZIONE DEL RISARCIMENTO
TRA STRUTTURA E OPERATORE SANITARIO:
PRESUPPOSTI E LIMITI
DEL MECCANISMO DI RIVALSA

*Vincenzo Rossi**

SOMMARIO: 1. La responsabilità in ambito sanitario: cenni evolutivi. – 1.1. La responsabilità della struttura. – 1.2. La responsabilità dell'operatore. – 2. Concorso della responsabilità della struttura e dell'operatore e meccanismi di rivalsa. – 2.1. Fattispecie in cui non è applicabile *ratione temporis* la c.d. “legge Gelli-Bianco”. – 2.2. Fattispecie in cui è applicabile *ratione temporis* la c.d. “legge Gelli-Bianco”. – 3. Criticità pratico-applicativa del disegno complessivo della c.d. “legge Gelli-Bianco”. – 3.1. Il “tetto” alla responsabilità dell'operatore e la possibilità dell'azione diretta nei suoi confronti: (in) conciliabilità?. – 3.2. L'obbligo di comunicazione da parte della struttura *ex art. 13* e l'esercizio della rivalsa: un “rimedio peggiore del male”?

1. *La responsabilità in ambito sanitario: cenni evolutivi*

La responsabilità in ambito sanitario (altresì detta “responsabilità sanitaria” o “responsabilità medica”) rappresenta un argomento senza dubbio particolarmente sentito nel nostro ordinamento e nella nostra comunità: essa è stata al centro dell'attenzione degli

* Magistrato amministrativo presso il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio.

studiosi e degli operatori giuridici, ma anche della politica e (più in generale) della società civile ormai da diverso tempo a questa parte.

L'opinione pubblica è tendenzialmente più sensibile ai profili di responsabilità *penale*, ma anche quelli di responsabilità *civile* non sono stati affatto meno problematici: risulta perciò opportuno ripercorrere (sia pur sommariamente) l'evoluzione che vi è stata *in subiecta materia* al fine di focalizzare l'attenzione, per un verso, circa il percorso tracciato (da dove si è partiti, quali passi sono stati compiuti e dove si è arrivati) e, per altro (e più dirimente) verso, se l'attuale punto di approdo sia da ritenere soddisfacente, ovvero se siano auspicabili ulteriori sviluppi ed eventualmente quali.

Il punto di partenza (alla luce del quale la responsabilità medica, nella complessiva storia del diritto, può essere considerata una novità relativamente recente) può essere sintetizzato nell'adagio *errata medicorum terra tegit*, in forza del quale il medico veniva concepito come un soggetto che poteva, fondamentalmente, "fare" soltanto del bene: qualora non vi fosse riuscito, non era lui ad aver fatto del male, ma doveva ritenersi fosse imputabile alla sorte il peggioramento delle condizioni di salute o la morte del paziente, mentre non si poteva ritenere il medico responsabile per non essere riuscito ad arrestare il corso degli eventi naturali.

Questa concezione è stata nettamente superata e il richiamato adagio è progressivamente divenuto un ricordo (ne riepiloga le ragioni ROSSETTI, 53).

Al riguardo, il superamento in quanto tale è da apprezzarsi positivamente, essendo sintomatico di uno

sviluppo e di una maturazione della società quanto a conoscenza e comprensione del fenomeno medico, che non può considerarsi “miracoloso” bensì “scientifico” e, pertanto, l’operato può essere verificato e controllato sulla base di specifici parametri: ove sia accertabile un errore medico, non vi sono ragioni per non farne derivare una responsabilità in capo a chi lo abbia compiuto.

Risulta, invece, problematica una delimitazione dei confini entro i quali può ritenersi configurabile un errore medico (e la conseguente responsabilità) dato che un’eccessiva dilatazione di tali confini potrebbe rappresentare un “rimedio peggiore del male”: la concezione sociale potrebbe essere, in un certo senso, rovesciata rispetto al punto di partenza, considerando il medico come un soggetto che può “fare” soltanto del male, in quanto il miglioramento delle condizioni di salute risulterebbe garantito dalla scienza medica e, in concreto, non conseguito a causa di un errore di chi la pratica.

In disparte tale ultima considerazione, è da rilevarsi che la configurazione della responsabilità in capo alle strutture e agli operatori sanitari è avvenuta seguendo percorsi giuridici differenti.

1.1. *La responsabilità della struttura*

Per quanto riguarda la struttura, in sede dottrinale e giurisprudenziale, è stata elaborata la figura del contratto atipico di ospitalità (o di assistenza sanitaria) avente ad oggetto un’attività complessa che non si esaurisce nell’effettuazione delle cure mediche e

di quelle chirurgiche (generali e specialistiche), ma si estende a una serie di altre prestazioni, quali la messa a disposizione di personale medico ausiliario e paramedico, di medicinali, e di tutte le attrezzature tecniche necessarie, nonché di quelle *lato sensu* alberghiere (in questi termini BIONDI, 447).

Quest'elaborazione è stata infine recepita dal legislatore, il quale ha sancito che «la struttura sanitaria o sociosanitaria pubblica o privata che, nell'adempimento della propria obbligazione, si avvalga dell'opera di esercenti la professione sanitaria, anche se scelti dal paziente e ancorché non dipendenti della struttura stessa, risponde, ai sensi degli articoli 1218 e 1228 del codice civile, delle loro condotte dolose o colpose» (art. 7, comma 1, L. 8 marzo 2017, n. 24, c.d. "legge Gelli-Bianco").

L'evoluzione, sul punto, è stata pertanto piuttosto lineare (essendovi stata una convergenza, da parte dei diversi formanti del diritto, sulla natura contrattuale della responsabilità della struttura).

1.2. La responsabilità dell'operatore

Molto più tormentata è stata, invece, l'evoluzione concernente la responsabilità degli operatori sanitari (in particolare, del personale medico).

In origine, un paziente (o i suoi congiunti, in caso di decesso) che pretendesse il ristoro del danno cagionato da un errore sanitario incorreva in significative (talvolta insormontabili) difficoltà.

Siccome l'esistenza di un contratto con il medico rappresentava (e rappresenta tuttora) più l'eccezione

che la regola (cfr. DI MAJO, 1), normalmente era necessario agire in via aquiliana, con tutte le difficoltà probatorie che ne conseguivano in relazione al nesso di causalità e all'elemento soggettivo.

Quand'anche vi fosse stato un rapporto contrattuale, l'onere della prova non risultava meno gravoso alla luce della distinzione fra obbligazioni di risultato e obbligazioni di mezzi, che comportava una sostanziale assimilazione fra un danneggiato aquiliano e un creditore di un'obbligazione di mezzi.

Entrambe le richiamate criticità sono state progressivamente superate in via pretoria.

Sotto il primo profilo, attraverso il recepimento della teoria del c.d. "contatto sociale qualificato" (avvenuto ad opera della storica Cass. civ., III, 22 gennaio 1999, n. 589), la responsabilità del medico è stata assoggettata al più favorevole regime dell'inadempimento contrattuale, anche quando non vi fosse alcun vincolo negoziale nei confronti del paziente.

Sotto il secondo profilo mediante il superamento della distinzione tra obbligazioni di mezzi e obbligazioni di risultato (avvenuto, in relazione alla responsabilità medica, ad opera di Cass. civ., SS.UU., 11 gennaio 2008, n. 588), veniva inoltre alleggerito l'onere probatorio posto in capo al paziente, limitandolo alla prova del titolo dell'obbligazione inadempita, della scadenza del termine e del danno, ritenendo per contro sufficiente la mera allegazione dell'inadempimento qualificato, ossia astrattamente idoneo a provocare quel tipo di pregiudizio; spettava invece al medico l'onere di provare fatti in grado di far emergere che la condotta contestata non integrasse in realtà un ina-

dempimento oppure non vi fosse rilevanza sul piano causale.

Questo cammino giurisprudenziale ha prodotto dei notevoli effetti collaterali, il più noto dei quali è stato lo sviluppo del fenomeno della c.d. “medicina difensiva”. Attesa l’elevata probabilità di subire una condanna (se non penale, almeno) risarcitoria, l’azione degli operatori sanitari si è indirizzata non tanto verso la miglior cura dei pazienti, quanto verso la propria futura tutela in sede giudiziale: si pensi, emblematicamente, alla prassi di prescrivere una serie di esami, test o analisi, non sempre strettamente necessari per il paziente, ma funzionali a dimostrare in giudizio l’assenza di qualsiasi profilo di rimproverabilità in capo al medico.

Trattasi di un fenomeno che, date le sue ripercussioni, non ha lasciato indifferente il potere politico in quanto: in primo luogo, la crescita delle prestazioni sanitarie implica un aumento della spesa pubblica (che, in questo momento storico, necessita invece di essere ridotta); in secondo luogo, l’alto rischio di condanne ha generato una sensibile lievitazione dei costi delle assicurazioni professionali in ambito sanitario; infine, la possibilità che la classe medica non orienti più la sua azione alla miglior cura possibile dei propri pazienti, bensì sia orientata (quasi) esclusivamente a fini difensivi, fa sì che non sia pienamente garantito il fondamentale diritto alla salute.

Il legislatore è allora intervenuto una prima volta con la c.d. “legge Balduzzi” (L. 8 novembre 2012, n. 189, di conversione del D.L. 13 settembre 2012, n. 158), statuendo che «l’esercente le professioni sanita-

rie che nello svolgimento della propria attività si attiene a linee guida e buone pratiche accreditate dalla comunità scientifica non risponde penalmente per colpa lieve. In tali casi resta comunque fermo l'obbligo di cui all'art. 2043 del codice civile. Il giudice, anche nella determinazione del risarcimento del danno, tiene debitamente conto della condotta di cui al primo periodo» (art. 3, comma 1).

Attraverso il richiamo dell'art. 2043 c.c., il legislatore aveva inteso “decontrattualizzare” la responsabilità medica, tutte le volte in cui non fosse stato effettivamente stipulato un contratto fra medico e paziente.

Tuttavia, l'eccessiva genericità della disposizione non ha impedito alla giurisprudenza di legittimità di tener fermo il proprio orientamento anteriore alla riforma: in particolare, Cass. civ., VI, ord. 17 aprile 2014, n. 8940, ha affermato che deve «escludersi che con detto inciso il legislatore abbia inteso esprimere un'opzione a favore di una qualificazione della responsabilità medica necessariamente come responsabilità extracontrattuale» (al riguardo, DI MAJO, 7, reputa «facile l'argomento che il legislatore può “disporre” ma non “interpretare” e nel caso di specie non vi sarebbe stata materia “per disporre” ma solo per interpretare. Di qui prese di posizione tendenti ad azzerare l'efficacia vincolante del decreto Balduzzi»).

Il legislatore è dunque intervenuto, una seconda volta, con la c.d. “legge Gelli-Bianco”, disponendo, con maggiore chiarezza e univocità, che «l' esercente la professione sanitaria [...] risponde del proprio operato ai sensi dell'articolo 2043 del codice civile, salvo che abbia agito nell'adempimento di obbligazione

contrattuale assunta con il paziente» (art. 7, comma 3).

La scelta di campo del legislatore è pertanto nel senso che soltanto la struttura sanitaria risponde in via contrattuale, mentre il medico di regola è assoggettato al regime della responsabilità aquiliana (salva l'ipotesi di un effettivo e specifico vincolo negoziale): trattasi, com'è stato efficacemente affermato di un «disegno complessivo di razionalizzazione e *canalizzazione* del contenzioso verso l'ente» (PARDOLESI-SIMONE, 168, enfasi aggiunta).

2. *Concorso della responsabilità della struttura e dell'operatore e meccanismi di rivalsa*

A fronte di questa scelta di canalizzare le domande risarcitorie verso la struttura sanitaria, risulta ancora più rilevante e problematica la questione del riparto della posta risarcitoria fra essa e l'operatore, poiché è (anche) sul piano dei rapporti interni che si gioca la partita dell'effettiva attenuazione del peso del risarcimento che resti in capo al medico, con conseguente mitigazione degli eccessi della medicina difensiva (in termini D'ADDA 2017, 771).

La questione è emersa nella prassi a fronte del verificarsi di differenti situazioni:

- il danneggiato poteva proporre la domanda risarcitoria contro la struttura e l'operatore, ottenerne una condanna in solido e richiedere il pagamento dell'intero ad uno dei debitori;
- il danneggiato poteva proporre la domanda sol-

tanto contro la struttura e quest'ultima poteva avere interesse a chiamare in causa l'operatore sanitario per essere manlevata in caso di condanna;

- in quest'ultima ipotesi, in mancanza di chiamata in causa, la struttura, dopo essere stata condannata e aver, conseguentemente, risarcito il danno, poteva comunque rivalersi sull'operatore.

In una prospettiva strettamente civilistica, trattasi di un problema afferente esclusivamente ai rapporti interni fra coobbligati solidali: occorre, quindi, interrogarsi su quale soggetto debba gravare il peso finale del risarcimento, che frequentemente risulta – in un primo momento – posto per intero a carico della struttura (tanto nell'ipotesi in cui fosse stata l'unica evocata in giudizio senza chiamata in causa del terzo-medico, quanto nel caso di una condanna in solido, con richiesta di adempimento integrale a suo carico da parte del danneggiato vincitore della lite, stante la presumibile solvibilità).

Astrattamente può ipotizzarsi che il peso finale debba gravare:

- interamente sulla struttura;
- interamente sull'operatore, in ragione del fatto che materialmente è lui ad aver cagionato il danno;
- su entrambi i soggetti (in tal caso, tuttavia, occorre altresì stabilire in che misura debba ripartirsi).

2.1. *Fattispecie in cui non è applicabile ratione temporis la c.d. "legge Gelli-Bianco"*

Anche sulla questione in esame vi è stata una presa posizione (nei termini che saranno illustrati *infra* § 2.2.)

da parte del legislatore con la c.d. “legge Gelli-Bianco”, che tuttavia non è applicabile retroattivamente (art. 11 preleggi) e, peraltro, si sarebbe pure potuto dubitare della legittimità costituzionale di una scelta (legislativa o giurisprudenziale) di segno opposto, visto che ciò avrebbe comportato un imprevisto e imprevedibile sacrificio per le casse delle strutture sanitarie, in quanto avrebbero dovuto sopportare il costo del risarcimento oltre i limiti precedentemente stabiliti.

Per le fattispecie in cui non è applicabile *ratione temporis* la c.d. “legge Gelli-Bianco”, il punto di riferimento pratico-applicativo è da individuarsi in Cass. civ., Sez. III, 11 novembre 2019, n. 28987 (una delle cc.dd. “nuove sentenze di San Martino”), che si è innanzitutto soffermata sulla differenza fra i paradigmi contemplati dagli artt. 1228 e 2049 c.c.: nel primo caso, si è in presenza di una responsabilità diretta per fatto proprio (in quanto «l’attività dell’ausiliario è incardinata nel programma obbligatorio originario che è diretto a realizzare, e per la cui realizzazione il debitore contrattuale si è necessariamente avvalso dell’incaricato, essendogli naturalisticamente preclusa, ipso facto, attesa la natura giuridica di ente, ogni possibilità di adempimento “diretto”»), mentre nel secondo caso di una responsabilità indiretta per fatto altrui (giacché «la condotta pregiudizievole non si traduce propriamente nella mancata o inesatta esecuzione in un contenuto obbligatorio del committente verso un creditore, quanto piuttosto nello svolgimento di mansioni dannose per un terzo privo di una pregressa relazione qualificata con il debitore, ferma la naturalistica alterità dei soggetti imputabili dell’illecito (il preponente, il preposto)»).

Da ciò deriva che la responsabilità della struttura sanitaria è da inquadrarsi nel primo paradigma (come poi ribadito anche dalla c.d. “legge Gelli-Bianco”: art. 7, comma 1) e, pertanto, non è predicabile «un diritto di rivalsa integrale della struttura nei confronti del medico, in quanto, diversamente opinando, l’assunzione del rischio d’impresa per la struttura si sostanzierebbe, in definitiva, nel solo rischio d’insolvibilità del medico così convenuto dalla stessa», con l’unica eccezione dell’ipotesi in cui «si manifesti un evidente iato tra (grave e straordinaria) “malpractice” e (fisiologica) attività economica dell’impresa, che si risolva in vera e propria interruzione del nesso causale tra condotta del debitore (in parola) e danno lamentato dal paziente».

Va dunque escluso (con l’unica eccezione da ultimo richiamata) che il peso gravi integralmente sull’operatore sanitario.

Va parimenti escluso che il pesa debba gravare integralmente sulla struttura, dato che tale soluzione non è predicabile «in un ordinamento che non esclude il cumulo [tra responsabilità contrattuale e aquiliana, considerata quest’ultima “assorbita” nell’impegno contrattuale], con conseguente possibilità di apprezzamento della condotta del medico come rilevante sul piano risarcitorio in quanto integrante, in tesi, un illecito extracontrattuale, se non autonomamente contrattuale, non assorbito dalla sua integrale riconducibilità nei confini del programma terapeutico obbligatorio assunto dalla struttura nei confronti del paziente».

La soluzione «più conforme a diritto» è perciò da ritenersi quella che propende per la ripartizione del peso risarcitorio fra struttura e operatore.

Tale ripartizione deve avvenire in misura paritaria, dovendosi applicare (in assenza di una diversa previsione) il principio generale ricavabile dagli artt. 1298, comma 2, e 2055, comma 3, c.c.: il primo «detta la regola secondo la quale l'obbligazione in solido si divide tra i diversi»; il secondo pone «una presunzione "iuris tantum" di pari contribuzione al danno da parte dei condebitori solidali, che impone al "solvens" di provare la diversa misura delle colpe e della derivazione causale del sinistro: "l'interesse sarà dell'attore se pretende il rimborso di una somma superiore alla metà; sarà del convenuto se intende opporsi ad una richiesta pari alla metà, opponendo la propria totale assenza di colpa ovvero il grado inferiore di questa, poiché trattasi di fatto impeditivo della presunzione di pari concorso di colpa"».

Dunque, conclusivamente, nel regime anteriore alla c.d. "legge Gelli-Bianco" il peso finale risarcitorio deve gravare tanto sulla struttura quanto sull'operatore (salvo che quest'ultimo abbia posto in essere una condotta talmente abnorme da non potersi in alcun modo configurare quale adempimento della prestazione) in parti eguali (salvo che l'interessato fornisca la prova di dover rispondere, alla luce della gravità della propria colpa e/o dell'entità delle conseguenze che ha provocato, in misura inferiore alla metà).

2.2. Fattispecie in cui è applicabile ratione temporis la c.d. "legge Gelli-Bianco"

Come anticipato, nella c.d. "leggi Gelli-Bianco" è

contenuta una disciplina speciale per la rivalsa della struttura sanitaria verso l'operatore:

- per un verso, «l'azione di rivalsa nei confronti dell'esercente la professione sanitaria può essere esercitata solo in caso di dolo o colpa grave» (art. 9, comma 1);

- per altro verso, la misura della rivalsa (o della condanna per responsabilità amministrativa in caso di operatore esercente presso strutture sanitarie o socio-sanitaria pubblica) e della surrogazione di cui all'art. 1916, comma 1, c.c. «per singolo evento, in caso di colpa grave, non possono superare una somma pari al triplo del valore maggiore della retribuzione lorda o del corrispettivo convenzionale conseguiti nell'anno di inizio della condotta causa dell'evento o nell'anno immediatamente precedente o successivo» (art. 9, comma 5, terzo periodo) ovvero «pari al triplo del valore maggiore del reddito professionale, ivi compresa la retribuzione lorda, conseguito nell'anno di inizio della condotta causa dell'evento o nell'anno immediatamente precedente o successivo» (art. 9, comma 6, primo periodo).

Dunque il legislatore, sotto il primo profilo, ha escluso la rivalsa in caso di colpa non grave dell'operatore (e, in questo caso, il peso finale del risarcimento sarà integralmente sopportato dalla struttura) e, sotto il secondo profilo, ha posto un "tetto" alla rivalsa in caso di colpa grave (il "tetto", in origine, era testualmente pari non al triplo del valore della retribuzione, bensì al valore della retribuzione «moltiplicato per il triplo»: questa infelice formulazione letterale, se intesa rigorosamente, avrebbe posto un "tetto" talmente

elevato da ridursi, nella sostanza, a un “non tetto”; con la L. 11 gennaio 2018, n. 3, il legislatore ha riformulato le disposizioni adeguando la lettera al senso che aveva effettivamente inteso attribuirgli).

Il “tetto”, va precisato, non si applica nell’ipotesi in cui l’operatore eserciti la propria attività all’interno della struttura in regime libero-professionale o c.d. “intra-murario”.

Nel più complesso sistema della c.d. “legge Gelli-Bianco”, conclusivamente, il peso finale del risarcimento è sopportato:

- integralmente dalla struttura in caso di colpa non grave dell’operatore;

- da entrambi i soggetti in caso di colpa grave dell’operatore, ma quest’ultimo entro i limiti massimi fissati dai commi 5 e 6 dell’art. 9;

- da entrambi i soggetti in caso di dolo dell’operatore, di regola in parti eguali (salvo che l’interessato fornisca la prova di dover rispondere, alla luce della gravità della propria colpa e/o dell’entità delle conseguenze che ha provocato, in misura inferiore alla metà);

- integralmente dall’operatore qualora abbia posto in essere una condotta talmente abnorme da non potersi in alcun modo configurare quale adempimento della prestazione.

3. *Criticità pratico-applicativa del disegno complessivo della c.d. “legge Gelli-Bianco”*

La poc’anzi riepilogata ripartizione del peso risarcitorio, voluta in astratto dal legislatore, rischia di non

potersi frequentemente realizzare in concreto a causa (quantomeno) di due elementi, che rischiano di sbilanciare il meccanismo a danno dell'operatore l'uno (*infra* § 3.1.) e a danno della struttura l'altro (*infra* § 3.2.).

3.1. Il “tetto” alla responsabilità dell'operatore e la possibilità dell'azione diretta nei suoi confronti: (in) conciliabilità?

Per quanto riguarda il primo aspetto, occorre interrogarsi su come conciliare il “tetto” con la possibilità (non esclusa normativamente) che il danneggiato agisca anche (o perfino soltanto) contro l'operatore che si reputa abbia cagionato il danno.

Potrebbe ipotizzarsi una “rilevanza esterna” del tetto, nel senso che potrebbe ritenersi che il danno ingiusto cagionato dall'operatore sia soltanto quello di cui egli può essere chiamato a rispondere: dunque, il danneggiato può pretendere dall'operatore un risarcimento tutt'al più pari al “tetto”, mentre l'eventuale eccedenza non potrebbe che domandarla alla struttura.

Una tale prospettiva ermeneutica non risulta, tuttavia, sostenibile, dato che il “tetto” testualmente opera soltanto con riferimento alla «rivalsa» (nonché alla condanna per responsabilità amministrativa e alla surrogata dell'assicuratore), sicché non lo si può estendere, in via interpretativa, alla domanda risarcitoria: non si può escludere, a legislazione vigente, che il danneggiato, convenuto in giudizio l'operatore, ne ottenga la condanna al risarcimento integrale del danno (anche se superiore al “tetto”) oppure che, convenuti in giu-

dizio entrambi ed ottenutane la condanna in solido, ne pretenda (ed eventualmente ottenga in via esecutiva) la condanna integrale da parte dell'operatore (sempre anche se superiore al "tetto").

Ciò tenuto presente, è necessario che si riequilibrino i rapporti interni qualora il medico sia stato costretto a risarcire al danneggiato una somma superiore a quella massima che, secondo l'art. 9 L. 24/2017, egli dovrebbe sopportare (in termini, fra gli altri, ZORZIT, 755): dovrebbe allora ipotizzarsi un meccanismo di "rivalsa inversa" dell'operatore nei confronti della struttura per l'eccedenza.

Potrebbe ipotizzarsi che il menzionato art. 9 ponga anche una disciplina delle quote fra i condebitori solidali: dal momento che la quota dell'operatore non può eccedere il "tetto", egli dovrebbe poter esercitare un'azione di regresso (*ex art. 1299 c.c.*) per la parte eccedente il "tetto" che sia stato costretto a corrispondere al danneggiato.

Qualora questa strada non fosse ritenuta percorribile, potrebbe residuare l'azione di ingiustificato arricchimento, in quanto secondo l'art. 9 L. 24/2017 la struttura sanitaria avrebbe potuto rivalersi soltanto entro i limiti del "tetto" sia nel caso in cui fosse stata l'unica evocata in giudizio sia ove fosse stata costretta a pagare l'intero a seguito di condanna in solido con l'operatore: conseguentemente, non si ravvisa alcuna giustificazione normativa per consentirle di sopportare un risarcimento minore di quello che avrebbe sopportato se le scelte processuali del danneggiato fossero state diverse (trattasi, infatti, di un fattore del tutto estrinseco rispetto ai rapporti interni fra struttura ed operatore).

Tuttavia, questo (necessario) riequilibrio dei rapporti interni non risolve pienamente il problema perché, comunque, l'operatore sopporterebbe provvisoriamente un peso risarcitorio superiore a quello che dovrebbe sopportare, non senza il rischio (non escludibile in astratto) che non riesca ad esercitare proficuamente la "rivalsa inversa", così finendo per sopportare quel peso superiore in via definitiva.

Ciò considerato, *de jure condendo* potrebbe valutarsi l'opportunità di escludere l'azione diretta del danneggiato contro l'operatore (conservandola eventualmente soltanto contro il suo assicuratore, che in caso di condanna ed esecuzione integrale della stessa potrebbe – lui – rivalersi sulla struttura o sull'assicuratore di questa) oppure, meno radicalmente, di contemplare un meccanismo di *beneficium excussionis*, onerando il danneggiato di indirizzare la sua domanda risarcitoria prioritariamente verso la struttura e consentendogli di indirizzarla verso l'operatore soltanto in caso di infruttuosa escussione della prima.

A fronte della prospettiva di escludere l'azione diretta contro l'operatore, si potrebbe dubitare della legittimità costituzionale di una tale scelta legislativa, sia per la limitazione del diritto di azione del danneggiato sia per la configurazione di un "privilegio" in favore degli operatori sanitari rispetto ad altre categorie che resterebbero esposte alle domande risarcitorie di coloro ai quali abbiano cagionato (o si assuma abbiano cagionato) danno.

Una tale scelta, tuttavia, troverebbe sicuramente una giustificazione nella strategia complessiva del legislatore di ricerca di equilibri volti a contrastare la

medicina difensiva (contrasto finalizzato a tutelare il diritto, costituzionalmente garantito, alla salute), sicché non è affatto scontato che un bilanciamento di tal genere verrebbe ritenuto irragionevole dalla Corte Costituzionale.

3.2. L'obbligo di comunicazione da parte della struttura ex art. 13 e l'esercizio della rivalsa: un "rimedio peggiore del male"?

Per quanto concerne il secondo aspetto, l'art. 13 onera le strutture sanitarie (e i loro assicuratori) di comunicare agli operatori, entro quarantacinque giorni (in origine erano addirittura soltanto dieci: sono stati elevati ad opera della già menzionata L. 3/2018), l'instaurazione di un giudizio risarcitorio da parte del danneggiato oppure l'avvio di trattative stragiudiziali con invito a prendervi parte, con la precisazione che «l'omissione, la tardività o l'incompletezza d[i tale comunicazione] preclude l'ammissibilità delle azioni di rivalsa o di responsabilità amministrativa di cui all'articolo 9».

Occorre interrogarsi sulla ragionevolezza di un simile onere, alla luce delle criticità che provoca sull'effettività del diritto alla rivalsa delle strutture.

Preliminarmente, occorre però verificare se il mancato assolvimento di tale onere precluda la possibilità di esperire rimedi *ulteriori* rispetto all'esercizio della rivalsa (ad esempio, un'autonoma azione risarcitoria ovvero l'azione di ingiustificato arricchimento).

La risposta dovrebbe tendenzialmente essere negativa, perché l'intenzione del legislatore è stata quella

di tipizzare il rimedio a disposizione della struttura: l'esperimento di un altro rimedio risulterebbe allora elusivo di una norma imperativa.

Risulta in ogni caso senz'altro preclusa l'azione di cui all'art. 2041 c.c., dato che le Sezioni Unite della Suprema Corte hanno recentemente ribadito, tra l'altro, che tale preclusione vi sia «ove l'azione suscettibile di proposizione in via principale sia andata persa per un comportamento imputabile all'impovertito e, quindi, con riferimento ai casi di più frequente applicazione, per la prescrizione ovvero per la decadenza» (Cass. civ., Sez. Un., 5 dicembre 2023, n. 33954).

Verificata l'esclusività del rimedio, riemerge l'interrogativo circa la ragionevolezza dell'onere da assolversi sotto pena di decadenza dal rimedio medesimo (e, dunque, l'omissione, la tardività o l'incompletezza della comunicazione da parte della struttura fa sì che, ove poi questa venga condannata, sopporterà integralmente il peso risarcitorio anche quando avrebbe avuto diritto alla rivalsa).

La risposta sembra dover essere negativa, per diversi ordini di ragioni.

Innanzitutto, la “serenità” dei rapporti fra la struttura e i suoi operatori potrebbe essere gravemente pregiudicata dalla comunicazione, soprattutto in un momento in cui non è affatto chiaro se la pretesa risarcitoria sia o meno fondata: la struttura potrebbe, in un primo momento, voler “difendere” i propri operatori, salvo poi rivalersi nel caso in cui la domanda si riveli fondata.

Tuttavia, ove ometta di procedere tempestivamente ad una completa comunicazione, le risulterebbe

preclusa la rivalsa in caso di successivo accertamento della fondatezza della domanda, sicché essa si ritrova “costretta” a procedervi (peraltro, in caso di struttura sanitaria o sociosanitaria pubblica, l’omissione della comunicazione e la conseguente preclusione dell’azione verso l’operatore genera responsabilità erariale in capo alla persona fisica che avrebbe dovuto effettuarla), con la conseguenza che l’onere finisce per generare necessariamente, sin da subito, una situazione conflittuale.

In secondo luogo, potrebbe non essere (e assai frequentemente non è) chiaro quale sia l’operatore che ha cagionato il danno (dato che non vi è quasi mai un unico operatore che “entra in contatto” con il paziente), il che potrebbe rendere impossibile o eccessivamente difficile per la struttura assolvere tale onere, salvo che cautelativamente invii la comunicazione a tutti gli operatori che in qualche modo siano stati coinvolti nella vicenda clinica. Il che, all’evidenza, aggrava esponenzialmente la richiamata situazione di “conflittualità” all’interno delle strutture.

Infine (ma senza pretesa di esaustività), non possono escludersi delle situazioni di “timore reverenziale” dei vertici della struttura verso taluni operatori, che potrebbero così indebitamente sottrarsi alla rivalsa non facendosi inviare la comunicazione.

Il chiaro tenore letterale della disposizione non ne consente un’interpretazione correttiva, sicché *de jure condito* potrebbe semmai dubitarsi della sua legittimità costituzionale; *de jure condendo* risulta, invece, opportuno un ripensamento del meccanismo (ancorché concepito a tutela degli operatori sanitari, atto a limi-

tare nel tempo la loro esposizione risarcitoria: ma, per quanto in precedenza esposto, il bilanciamento non si sottrae a rilievi di irragionevolezza), perché idoneo ad alterare gravemente in concreto il funzionamento della rivalsa.

Si potrebbe ipotizzare, esemplificativamente, che l'onere non sia posto a pena di decadenza, bensì che il suo mancato assolvimento debba essere valutato dal giudice ai sensi dell'art. 1227 c.c.

Riferimenti bibliografici

- ASTONE A., *Profili civilistici della responsabilità sanitaria (Riflessioni a margine della l. 8 marzo 2017, n. 24)*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2018, 1115 ss.
- BIONDI M., *Contratto di ospedalità e responsabilità della struttura sanitaria*, in *Contratti*, 2022, 447 ss.
- BOCCHINI F., *Il recupero dei costi sopportati dalle strutture sanitarie*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2018, 1531 ss.
- BREDA R., *La responsabilità civile delle strutture sanitarie e del medico tra conferme e novità*, in *Danno resp.*, 2017, 283 ss.
- CHESSA C., *La Suprema Corte e il (presunto) dilemma tra rivalsa e regresso nel danno da malpractice sanitaria*, in *Contr. impr.*, 2020, 1399 ss.
- COPPOLA C., *Il nuovo sistema della responsabilità civile sanitaria*, in *Resp. civ. prev.*, 2018, 1448 ss.
- D'ADDA A., *Solidarietà e rivalse nella responsabilità sanitaria: una nuova disciplina speciale*, in *Corr. giur.*, 2017, 769 ss.
- D'ADDA A., *Ausiliari, responsabilità solidale e "rivalse"*, in *Riv. dir. civ.*, 2018, 361 ss.
- D'ADDA A., *I limiti alla rivalsa della struttura sanitaria sul medico (e del debitore sul proprio ausiliario): la Suprema Corte si confronta con il sistema della responsabilità civile*, in *Danno resp.*, 2020, 59 ss.
- D'ADDA A., *I rapporti interni tra debitore ed ausiliario ex art. 1228: una opportuna messa a punto (con molte luci e qualche ombra)*, in *Giur. it.*, 2020, 345 ss.
- DI MAJO A., *La salute responsabile*, Torino 2018
- EMILIOZZI E.A., *La responsabilità medica*, in *Trattato Cicu-Messineo*, Milano, 2023
- GABRIELLI E.-RUFFOLO U. (a cura di), *La responsabilità medica*, in *Giur. it.*, 2021, 456 ss.
- GERVASI M.P., *Solidarietà risarcitoria e rivalsa nella responsabilità sanitaria*, in *Danno resp.*, 2021, 292 ss.
- GRANELLI C., *La medicina difensiva in Italia*, in *Resp. civ. prev.*, 2016, 22 ss.

- MARCHISIO E., *Evoluzione della responsabilità civile medica e medicina “difensiva”*, in *Riv. dir. civ.*, 2020, 189 ss.
- MOSCATI E., *Responsabilità sanitaria e teoria generale delle obbligazioni (note minime sui commi 1 e 3, prima parte, art. 7, l. 8 marzo 2017, n. 24)*, in *Riv. dir. civ.*, 2018, 829 ss.
- PARDOLESI R.-SIMONE R., *Nuova responsabilità medica: il dito e la luna (contro i guasti da contatto sociale?)*, in *Foro it.*, 2017, 161 ss.
- PITTELLA D., *Dall’obbligazione senza prestazione alla responsabilità extracontrattuale del medico: rigetto locale o totale del contatto sociale “qualificato”?*, in *Contr. impr.* 2020, 418 ss.
- ROFFOLO U. (a cura di), *La nuova responsabilità medica. Le responsabilità della struttura e quelle del medico (“strutturato” e non). Le linee guida - Il consenso informato - La privacy. Le Nuove frontiere: Artificial Intelligence, staminali, product liability, medicina “estetica”. I profili processuali*, Milano, 2018
- ROSSETTI M., *La responsabilità medica*, in *Il libro dell’anno del diritto 2018*, Roma, 2018, 53 ss.
- SINISCALCHI A.M., *Il doppio regime di responsabilità del medico: ritorno al passato o nuova prospettiva di tutela per il paziente?*, in *Danno resp.*, 2019, 461 ss.
- TODESCHINI N. (a cura di), *La responsabilità in medicina. Dalla discussione del caso pratico alla regola. Una guida operativa alla riforma Gelli Bianco: la colpa civile e penale, il consenso informato, i procedimenti e i profili assicurativi*, Milano, 2023
- ZORZIT D., *La rivalsa delle strutture sanitarie: le oscillazioni della giurisprudenza e l’intervento della Cassazione*, in *Danno resp.*, 2019, 745 ss.

BREVI NOTE IN TEMA DI ONERE
DELLA PROVA E RIVALSA
DELLA STRUTTURA OSPEDANILIERA
NELLA RESPONSABILITÀ SANITARIA

*Valerio Brizzolari**

SOMMARIO: 1. Breve sintesi dell'evoluzione legislativa a proposito della responsabilità sanitaria. – 2. La Legge Gelli-Bianco e il c.d. “doppio binario”. – 3. Il problema della ripartizione dell'onere della prova e le posizioni del medico e della struttura ospedaliera. – 4. La rivalsa della struttura sanitaria nei confronti del medico.

1. *Breve sintesi dell'evoluzione legislativa a proposito della responsabilità sanitaria*

Il ricorso a esami o terapie in tutto o in parte inutili, ma finalizzate a ridurre il rischio di un coinvolgimento del professionista in un procedimento penale o civile, non è servito a salvaguardare la classe medica dalle azioni di responsabilità intraprese dai pazienti. Infatti (come rileva Granelli, 2018, p. 413), malgrado il fenomeno della medicina c.d. difensiva, nel corso degli ultimi anni c'è stata una vera e propria esplosione del contenzioso in materia sanitaria e oramai da molto tempo si verifica quella che potrebbe definirsi una vera e propria *flood of litigation*.

* Professore associato di diritto civile presso l'Università degli Studi di Palermo.

Nel tentativo di arginare tale tendenza, il legislatore è intervenuto almeno due volte nell'arco di cinque anni mediante alcune modifiche che hanno interessato (anche ma non solo) il versante dell'*onus probandi*. L'intento, almeno in astratto, era piuttosto semplice: agevolare la posizione (sostanziale e processuale) del medico, in modo da prevenire la prescrizione di trattamenti inutili o superflui a scopo, appunto, difensivo. Allo stesso modo, e sempre con l'intenzione di perseguire il fine appena descritto, il legislatore ha offerto agli interpreti un apparato di disposizioni concernenti la ripartizione del risarcimento dovuto al paziente tra l'esercente la professione sanitaria e la struttura ospedaliera. L'illustrazione di alcuni punti critici in entrambi gli ambiti non può che muovere da una pur sintetica disamina dei vari interventi legislativi che si sono succeduti nel tempo.

Le riforme alle quali si allude sono, in particolare, il d.l. 13 settembre 2012, n. 158, convertito dalla l. 8 novembre 2012, n. 189 (altresì noti rispettivamente come Decreto e Legge Balduzzi) e la l. 8 marzo 2017, n. 24 (conosciuta anche come Legge Gelli-Bianco).

La responsabilità medica, almeno sino all'avvento della prima delle leggi appena richiamate, era ricondotta nell'ambito della responsabilità contrattuale, sia con riguardo alla posizione della struttura sanitaria che per quel che concerne la posizione del medico dipendente, nel suo ruolo di esecutore materiale della prestazione nei confronti del paziente (C.M. Bianca, 2021, p. 33 ss.; in giurisprudenza, v. Cass., 22 gennaio 1999, n. 589). Questo inquadramento ha determinato un *favor* per il paziente, proprio sul piano del più

leggero onere probatorio, come ben attesta una nota decisione delle Sezioni Unite (Cass., 30 ottobre 2001, n. 13533) la quale, seppur intervenendo in tutt'altro ambito, ha impresso una decisa svolta al tema del riparto dell'*onus probandi* (indirettamente) anche nelle controversie di *malpractice* medica.

Poco dopo il *decisum* del Supremo collegio, difatti, è stato esteso al terreno della responsabilità sanitaria (Cass., 28 maggio 2004, n. 10297). Si è così affermato il principio secondo il quale il paziente (di regola, attore in giudizio) può limitarsi ad allegare il peggioramento (o il mancato miglioramento) del proprio stato di salute e la sua riconducibilità (in astratto) a un inadempimento del medico o della struttura, spettando invece al debitore (anche qui, di regola, convenuto) fornire la prova che, in concreto, il comportamento allegato dall'attore come inadempimento dell'obbligazione non si è verificato (o che esso era conforme a quello che, nelle circostanze date, sarebbe stato doveroso tenere) oppure non ha comunque costituito la causa dell'evento lesivo; naturalmente, mediante allegazioni puntuali, precise e circostanziate e non meramente generiche (Cass., 11 gennaio 2008, n. 577).

Nel 2012 è intervenuto il legislatore con la Legge Balduzzi. L'art. 3, comma primo, l. 8 novembre 2012, n. 189 prevede(va) che: "l'esercente la professione sanitaria che nello svolgimento della propria attività si attiene a linee guida e buone pratiche accreditate dalla comunità scientifica non risponde penalmente per colpa lieve. In tali casi resta comunque fermo l'obbligo di cui all'articolo 2043 del codice civile. Il

giudice, anche nella determinazione del risarcimento del danno, tiene debitamente conto della condotta di cui al primo periodo”. Nel sistema delineato dalla Legge Balduzzi il riferimento alle linee guida e alle buone pratiche accreditate dalla comunità scientifica era essenzialmente funzionale a escludere la responsabilità (penale) per colpa lieve dell’esercente la professione sanitaria, facendo tuttavia salvo “l’obbligo di cui all’art. 2043 del codice civile”. Restava in effetti aperto, sul versante civilistico che qui più interessa, il problema del modo in cui la conformità della condotta del medico a dette linee guida e buone pratiche potesse incidere sull’affermazione della responsabilità (civile) del medico medesimo.

Il riferimento alla responsabilità aquiliana operato dalla Legge Balduzzi ha naturalmente alimentato numerosi dubbi circa la possibilità di continuare a ricondurre la responsabilità del sanitario al c.d. contatto sociale. L’infelice formulazione legislativa, purtroppo, non ha fatto altro che apportare confusione, come dimostrano le numerose (e contrastanti) sentenze che si sono appunto interrogate sul senso di quel richiamo all’art. 2043 c.c. (Per una disamina della casistica giurisprudenziale, soprattutto di merito, sul punto, v. Gattari, 2014, p. 1039 ss.).

Non era perciò infrequente imbattersi in pronunciamenti dal contenuto contrastante. Ad esempio, Trib. Palermo, 22 agosto 2016 ha stabilito che la responsabilità del medico ospedaliero, anche dopo l’entrata in vigore dell’art. 3. l. n. 189/2012, è da qualificarsi come contrattuale. Di tutt’altro avviso Trib. Torino, 14 febbraio 2013, secondo cui, in materia di respon-

sabilità medica, il richiamo all'art. 2043 c.c. operato dall'art. 3, primo comma, l. 189/2012, di conversione del d.l. 158/2012 (c.d. Riforma Balduzzi) ha inteso innovare il diritto vivente, sancendo che il medico e la struttura sanitaria, ove non agiscono quali controparti contrattuali, rispondono dei danni che cagionano ai pazienti a titolo di responsabilità aquiliana, e non secondo lo schema della responsabilità contrattuale «da contatto sociale. La Suprema corte (Cass., 24 dicembre 2014, n. 27391), da parte sua, stabilì che l'art. 3, primo comma, d.l. 13 settembre 2012, n. 158, come modificato dalla l. di conversione 8 novembre 2012 n. 189, nel prevedere che “l'esercente la professione sanitaria che nello svolgimento della propria attività si attiene a linee guida e buone pratiche accreditate dalla comunità scientifica non risponde penalmente per colpa lieve”, fermo restando, in tali casi, “l'obbligo di cui all'articolo 2043 del codice civile”, non esprime alcuna opzione da parte del legislatore per la configurazione della responsabilità civile del sanitario come responsabilità necessariamente extracontrattuale, ma intende solo escludere, in tale ambito, l'irrilevanza della colpa lieve.

Si presentavano, inoltre, ancora ulteriori inconvenienti, relativi alla possibilità d'affermare la responsabilità del medico in caso di conformità della sua condotta alle linee guida o buone pratiche. Infatti, una volta ammesso che, in sede penale, l'esercente la professione sanitaria avrebbe potuto rispondere, sia pure solo per colpa lieve, anche nel caso in cui si fosse attenuto, appunto, a dette linee guida e buone pratiche, sarebbe stato evidentemente arduo negare la

configurazione di una (sua) responsabilità civile, anche quando vi fosse stata l'osservanza di dette linee guida e buone pratiche. In questo modo, si veniva a delineare un risultato applicativo che andava a contrastare l'esigenza di ridurre l'esposizione del medico a obblighi risarcitori in sede civile, perché l'adeguamento a certi modelli di condotta non avrebbe esclusa detta responsabilità, benché in ipotesi da qualificarsi come responsabilità extracontrattuale e, dunque, con onere della prova della colpa dell'esercente a carico del paziente danneggiato o, comunque, dell'attore in giudizio (Scognamiglio, 2017, p. 742 e Granelli, 2018, p. 415 ss.).

L'intervento legislativo del 2012, in estrema sintesi, non ha apportato i benefici sperati, vale a dire una riduzione del ricorso alla medicina c.d. difensiva e, di riflesso, il contenimento della spesa pubblica.

2. *La Legge Gelli-Bianco e il c.d. "doppio binario"*

A distanza di soli cinque anni dalla c.d. Legge Balduzzi è giunta la c.d. Legge Gelli-Bianco, anch'essa nata con un intento ben preciso: sottrarre il medico dalle conseguenze, considerate ancora eccessivamente gravose, della disciplina della responsabilità contrattuale, posto che la Legge Balduzzi non aveva raggiunto appieno il suo obiettivo. Tuttavia, è apparso immediatamente chiaro che il "miglioramento" della posizione del sanitario avrebbe comportato inevitabilmente il "sacrificio" della tutela del paziente. L'inconveniente, ad ogni modo, è stato scongiurato mantenendo il regi-

me di responsabilità contrattuale in capo alla struttura sanitaria. La dottrina, sensibile alle nuove indicazioni offerte dal legislatore, non ha esitato a interrogarsi sulla nuova formulazione legislativa (v. in proposito Salanito, 2018, p. 1676 e D'Amico, 2018, p. 350 ss.).

Per quel che riguarda le linee guida e le buone pratiche, l'art. 5, comma 1, l. 8 marzo 2017, n. 24 ne sancisce la rilevanza come causa di non punibilità penale. Più esattamente, trattasi di una causa di non punibilità, come chiarito da Cass. 19 ottobre 2017, n. 50078, secondo cui il comma 2 dell'art. 590-*sexies* c.p., introdotto dalla l. 8 marzo 2017, n. 24, prevede una causa di non punibilità dell'esercente la professione sanitaria operante, ricorrendo le condizioni previste dalla disposizione normativa (rispetto delle linee guida o, in mancanza, delle buone pratiche clinico-assistenziali, adeguate alla specificità del caso), nel solo caso di imperizia, indipendentemente dal grado della colpa, essendo compatibile il rispetto delle linee guide e delle buone pratiche con la condotta imperita nell'applicazione delle stesse.

Quanto, invece, alla responsabilità civile, nulla si prevede, ma dovrebbe presumersi che, esprimendo lo "stato dell'arte", il loro rispetto, per ragioni di coerenza, dovrebbe parimenti condurre all'esclusione di una responsabilità in capo al il medico.

Le posizioni del professionista e della struttura, tuttavia, come si diceva, sono oggetto di un trattamento differente. Il primo risponde del proprio operato *ex art. 2043 c.c.*, salvo che abbia agito nell'adempimento di obbligazione contrattuale assunta con il paziente (art. 7, comma 3, l. 8 marzo 2017, n. 24). Tale disposizione esclude allora che l'esercente possa essere

considerato legato da un rapporto obbligatorio con il paziente ed esposto alla disciplina della responsabilità da inadempimento, a meno che l'obbligazione non scaturisca direttamente da un contratto tra ausiliario e paziente. Pur essendo chiaro che l'intento è quello di ricondurre la responsabilità del medico (dipendente) nell'ambito dell'art. 2043 c.c., il fraseggio legislativo è stato nondimeno criticato (Barbarisi, 2017, p. 219, avrebbe preferito, per l'art. 7, comma 3, l. 8 marzo 2017, n. 24 un linguaggio meno "equivoco"), esprimendo sostanzialmente un rifiuto dell'impostazione precedente articolata nei noti termini del "contatto sociale" (Salanitro, 2018, p. 1678).

Quanto alla struttura, invece, l'art. 7, comma 1, l. 8 marzo 2017, n. 24 prevede che, se, nell'adempimento della propria obbligazione, si avvale dell'opera di professionisti sanitari, anche se scelti dal paziente e ancorché non dipendenti della struttura medesima, essa risponde, ai sensi degli artt. 1218 e 1228 c.c., delle loro condotte dolose o colpose. In estrema sintesi, si è di fronte a un sistema 'dualistico'. L'impostazione data dal legislatore, almeno con riferimento alla collocazione del comportamento del sanitario nel perimetro dell'illecito aquiliano, è stata criticata da Pardolesi, 2017, 264 ss., al quale si rinvia per ulteriori e condivisibili osservazioni circa la Legge Gelli-Bianco.

Poiché la differenziazione dei regimi di responsabilità ha ricadute (sostanziali e processuali) in termini di prescrizione dell'azione e onere della prova, se ne dovrebbe dedurre che il paziente vittima di *mal-practice* sia più "incentivato" a rivolgere la propria domanda solo nei confronti dell'ospedale e non del

professionista, giovandosi così del regime di maggior favore (per il danneggiato, si intende) della responsabilità contrattuale e potendo contare sulla più ampia capacità della struttura di sopportare le conseguenze economiche del fatto dannoso.

Certamente è vero che il differente termine di prescrizione (quinquennale o decennale) potrebbe, in linea di principio, instradare il danneggiato sulla via dell'azione di responsabilità verso la (sola) struttura, ma non va trascurata quella giurisprudenza che individua il *dies a quo* nel momento in cui il soggetto realizza e percepisce il danno subito e lo ricollega al fatto altrui. Difatti, secondo Cass., 22 settembre 2016, n. 18606, il termine di prescrizione del diritto al risarcimento del danno da responsabilità professionale inizia a decorrere non dal momento in cui la condotta del professionista determina l'evento dannoso, bensì da quello in cui la produzione del danno si manifesta all'esterno, divenendo oggettivamente percepibile e riconoscibile da parte del danneggiato. E allora il vero discrimine (e, di conseguenza, la "convenienza" nel citare in giudizio l'uno o l'altra) non è dato tanto dal termine prescrizione, quanto proprio dal diverso regime dell'onere probatorio.

3. *Il problema della ripartizione dell'onere della prova e le posizioni del medico e della struttura ospedaliera*

La casistica sul punto è sterminata, data anche l'estrema rilevanza pratica del problema in analisi. Se, poi, si considerano, da un lato, l'intensa attività della

dottrina e, dall'altro, gli interventi legislativi dell'ultimo decennio, emerge un (articolato) panorama la cui sintesi, anche solo in prospettiva storica, risulta davvero ardua. Barbarisi, 2017, p. 220, ad esempio, individua ben cinque "stagioni" nell'evoluzione della problematica relativa all'onere della prova.

Si può però muovere da una decisione del Supremo collegio del 2008 (Cass., 11 gennaio 2008, n. 577), secondo la quale spetta al paziente provare il contratto relativo alla prestazione sanitaria e il danno, mentre compete ai debitori dimostrare che l'inadempimento non v'è stato ovvero che, pur sussistendo, non era eziologicamente rilevante. Sulle implicazioni, in termini generali, della sentenza appena citata, si segnala Piraino, 2019, 711.

Tra le varie questioni non risolte direttamente dalle Sezioni unite nel 2008, è da segnalare senz'altro quella relativa alla specificità dell'allegazione attorea. In un primo momento, si riteneva sufficiente un'allegazione generica, volta a contestare l'aspetto colposo dell'attività medica. Cass., 19 maggio 2004, n. 9471, ad esempio, stabilì che, pur gravando sull'attore l'onere di allegare i profili concreti di colpa medica posti a fondamento dell'azione risarcitoria, tale onere non si spinge fino alla necessità di enucleazione e indicazione di specifici e peculiari aspetti tecnici di responsabilità professionale, conosciuti e conoscibili soltanto agli esperti del settore, essendo sufficiente la contestazione dell'aspetto colposo dell'attività medica secondo quelle che si ritengono essere, in un dato momento storico, le cognizioni ordinarie di un non-professionista.

Successivamente, per evitare affermazioni vaghe e indeterminate, nella giurisprudenza, specie quella di merito (Trib. Frosinone, 16 marzo 2011, e Trib. Santa Maria Capua Vetere, 24 febbraio 2012), è stata posta a carico dell'attore l'individuazione della condotta alternativa che il medico avrebbe dovuto seguire o, almeno, l'indicazione del comportamento specifico posto in essere in violazione della diligenza, perizia e via discorrendo.

Uno sguardo ai repertori giurisprudenziali dimostra come la soluzione offerta dalla Cassazione nel 2008 sia stata progressivamente abbandonata. Tuttavia, D'Amico, 2018, p. 352 lascia intendere che sul punto vi sia (stato) un contrasto, potendosi rinvenire pronunce coeve, alcune delle quali pongono a carico del paziente danneggiato la prova del nesso di causalità e altre che rimettono al debitore l'onere di provare che il proprio comportamento non è stato la causa del danno. Questa tendenza si apprezza specialmente sul terreno della prova del nesso causale. Numerose pronunce hanno infatti poi affermato che, nei giudizi di risarcimento del danno da responsabilità medica, spetta all'attore, paziente danneggiato, provare l'esistenza del nesso causale tra la condotta del medico e il danno di cui domanda il risarcimento, mediante la dimostrazione che la condotta del sanitario è stata, secondo il criterio del 'più probabile che non', la causa del danno, con la conseguenza che, se non risulta provato il suddetto nesso tra condotta ed evento, la domanda dev'essere rigettata (Cass., 3 dicembre 2020, n. 27612, Cass., 2 settembre 2019, n. 21939, Cass., 19 luglio 2018, n. 19204, e, ancor prima, Cass.,

31 luglio 2013, n. 18341). L'effetto di questa (nuova) impostazione è che il paziente 'subisce' la causa rimasta ignota.

Ancora più stringente appare un'altra pronuncia (Cass., 15 febbraio 2018, n. 3693) nella quale si è ritenuto insufficiente, ai fini dell'accertamento della responsabilità, l'allegazione da parte del creditore che la condotta commissiva od omissiva del debitore, anche soltanto nella forma del ritardo diagnostico, costituisca un inadempimento potenzialmente idoneo a incidere sulla successiva evoluzione della malattia e ciò in quanto "l'avverbio 'potenzialmente' non è affatto idoneo ad indicare una effettiva e concreta relazione condizionante – in termini di preponderanza dell'evidenza ("più probabile che non") – fra il ritardo diagnostico e il successivo decorso della malattia".

Il massimo grado di elaborazione sul punto sembrerebbe essere stato raggiunto da quell'orientamento, inaugurato nel 2017 e parzialmente diverso dai precedenti sino ad ora richiamati, secondo il quale vanno individuati e distinti due "cicli causali": uno relativo alla derivazione dell'evento dannoso dalla condotta inadempiente del medico (causalità c.d. costitutiva) e uno – logicamente e giuridicamente subordinato alla dimostrazione dell'esistenza del primo – relativo invece all'impossibilità della prestazione (causalità c.d. estintiva). La prova del primo è onere del creditore; la prova della seconda grava sul debitore (Cass., 26 luglio 2017, n. 18392 e Cass., 26 febbraio 2019, n. 5487). Con l'espressa intenzione di dare continuità a questo indirizzo giurisprudenziale, la Suprema corte è

intervenuta recentemente con due importanti decisioni (Cass., 11 novembre 2019, nn. 28991-28992).

Sulla concausa naturale, la Cassazione ha stabilito che al pregresso stato morboso del paziente danneggiato, che costituisca antecedente privo di interdipendenza funzionale con l'accertata condotta colposa del sanitario, ma dotato di efficacia concausale nella determinazione dell'unica e complessiva situazione patologica riscontrata, non può essere attribuito rilievo sul piano della ricostruzione del nesso di causalità tra detta condotta e l'evento dannoso, bensì unicamente sul piano della determinazione equitativa del danno, potendosi così pervenire solamente ad una delimitazione del *quantum* del risarcimento (Cass., 21 agosto 2018, n. 20829). Ad ogni modo, è stato altresì chiarito, in termini generali, che, qualora la produzione di un evento dannoso appare riconducibile, sotto il profilo eziologico, alla concomitanza della condotta del sanitario e del fattore naturale rappresentato dalla pregressa situazione patologica del danneggiato, il giudice deve accertare, sul piano della causalità materiale, l'efficienza eziologica della condotta rispetto all'evento, così da ascrivere l'evento di danno interamente all'autore della condotta illecita, per poi procedere, eventualmente anche con criteri equitativi, alla valutazione della diversa efficienza delle varie concause sul piano della causalità giuridica (Cass., 4 novembre 2020, n. 24471).

Per un'ipotesi applicativa, si rileva interessante il caso della nascita indesiderata. Sul punto, in caso di omessa diagnosi di malformazione del feto, l'onere di provare il nesso causale tra l'informazione e l'in-

tenzione di interrompere la gravidanza – si afferma in giurisprudenza –grava sulla gestante e diviene ancora più stringente nelle ipotesi di aborto ultra-trimestrale, che richiede altresì la prova del grave pericolo per la salute della donna *ex art. 6 l. 22 maggio 1978, n. 194* (Cass. 19 gennaio 2018, n. 1252).

Con riferimento, invece, alle linee guida, laddove il medico si sia attenuto a queste ultime, si avrà un’“inversione” dell’onere della prova: spetterà infatti al paziente dimostrare elementi specifici di colpa (Barbarisi, 2017, p. 227). Si è detto che la Legge Gelli-Bianco avrebbe “migliorato” la posizione dell’esercente la professione sanitaria, anche in termini di *onus probandi*. Tuttavia, s’è fatto notare che se il legislatore davvero avesse voluto collocare l’onere della prova sul danneggiato, avrebbe potuto utilizzare una formula diretta per esprimere adeguatamente tale regola. Afferma Salanitro, 2018, p. 1680 ss., spec. p. 1682, che le letture in termini “migliorativi” della posizione del sanitario finiscono in realtà per collocare l’onere della prova sul soggetto che ha più difficoltà ad assolverlo (il paziente). Il principio di vicinanza dell’onere della prova – alla base della teoria del ‘contatto sociale’ –, invece, potrebbe essere esteso anche alla responsabilità extracontrattuale; tanto è vero che gli indirizzi giurisprudenziali su quest’ultima fanno largo uso di tecniche presuntive per invertire appunto detto onere e porlo a carico del medico danneggiante.

Osservando per un momento il problema dal versante strettamente pratico, si credeva che la consulenza tecnica, anche preventiva *ex art. 696-bis c.p.c.* (sulla quale cfr. l’art. 3 l. 8 marzo 2017, n. 24), il più delle

volte, sarebbe (quasi sempre) risultata sufficiente a stabilire l'errore del medico e le conseguenze patite dal paziente. Questo aspetto aveva infatti indotto taluno (Faccioli, 2017, p. 784 e sembra aderire all'idea anche Granelli, 2018, p. 430 ss.) a ipotizzare che, anche sulla base delle presunzioni e del principio sintetizzato nella massima *res ipsa loquitur*, le corti sarebbero state propense, anche nel giudizio per responsabilità aquiliana, a sollevare (il paziente) dall'onere di fornire una piena prova di tutti gli elementi costitutivi della responsabilità della controparte. La Cassazione, tuttavia, sembra aver intrapresa un'altra strada; delle ultime novità giurisprudenziali sul punto si darà conto nei successivi paragrafi, ai quali si rinvia senz'altro per le osservazioni in proposito.

Venendo ora alla posizione della struttura sanitaria, si ricordi che l'art. 7, comma 1, l. 8 marzo 2017, n. 24 prevede che quella "pubblica o privata che, nell'adempimento della propria obbligazione, si avvalga dell'opera di esercenti la professione sanitaria, anche se scelti dal paziente e ancorché non dipendenti della struttura stessa, risponde, ai sensi degli articoli 1218 e 1228 del codice civile, delle loro condotte dolose o colpose". Essa, in estrema sintesi, sopporta le conseguenze dell'operato doloso o colposo di coloro dei quali si avvale nell'adempimento della prestazione di cura. Taluno (Astone, 2017, p. 1120) ha criticata la scelta del legislatore di includere in questo sistema anche le prestazioni intramurarie, nelle quali, in effetti, non v'è alcun rapporto tra la struttura e il paziente. Ad ogni modo, spetta a quest'ultima provare che la prestazione dell'ausiliario è stata esattamente adem-

piuta nel rispetto delle linee guida o buone prassi, che non si è presentata la necessità di discostarsene e che la condotta del medico è stata perita, diligente e prudente (Salanitro, 2018, p. 1682).

Con riferimento al rapporto tra professionista e ospedale, invece, nel giudizio risarcitorio promosso dal paziente per inesatta esecuzione dell'intervento chirurgico, grava sulla struttura sanitaria, la quale agisce nei confronti del chirurgo in regresso e in garanzia impropria per essere tenuta indenne dalle conseguenze della eventuale condanna, l'onere di provare che la causazione del danno è ascrivibile, in via esclusiva, all'imperizia dell'operatore medico, non competendo a quest'ultimo l'individuazione di precise cause di responsabilità della clinica tali da condurre al rigetto dell'azione di regresso (Cass., 27 settembre 2019, n. 24167). A questo proposito, si è posto poi il seguente problema: se la struttura sanitaria possa avvalersi, al pari del medico e di ogni altro prestatore d'opera intellettuale, della regola di cui all'art. 2236 c.c., che esime dalla responsabilità per danni, se non in caso di dolo o colpa grave, quando la prestazione implica la soluzione di problemi tecnici di speciale difficoltà. Secondo Salanitro, 2018, p. 1683, la risposta negativa trova sostegno nella qualificazione atipica del contratto di ospedalità tra la struttura e il paziente, che non consentirebbe la deroga alla disciplina generale del contratto e l'applicazione della disciplina del contratto d'opera intellettuale: in senso diverso occorre chiedersi se la disciplina generale sia adeguata e se, accertata la sussistenza di una lacuna assiologica, possa essere estesa la disciplina speciale.

4. *La rivalsa della struttura sanitaria nei confronti del medico*

Le peculiarità del contenzioso in materia di *mal-practice* medica hanno indotto il legislatore a dettare regole particolari circa i rapporti (interni, per dir così) tra la struttura ospedaliera e il medico, specie con l'art. 9 l. 24/2017. Tali regole introducono notevoli deroghe alla disciplina di diritto comune (artt. 1128 e 2055 c.c.) e riguardano i casi in cui l'esercente la professione sanitaria è chiamato a rispondere dei danni che la struttura ha pagato al paziente danneggiato. Ancora una volta, il principio che ha ispirato l'ultimo intervento legislativo sul punto è stato quello di apporre un vero e proprio limite alla responsabilità del sanitario inteso quale persona fisica. Limite che però non si è tradotto in una vera e propria esenzione, come taluno aveva invece proposto (Paladini, 2015, p. 886 e Pardolesi, 2017, p. 264) ipotizzando un modello simile a quello della pubblica istruzione (l. n. 312/1980).

La successione di discipline nel tempo ha ovviamente richiesto un intervento da parte della giurisprudenza, proprio perché prima della Legge Gelli-Bianco le corti erano solite applicare le disposizioni codicistiche nei giudizi civili di responsabilità, con la conseguenza che il carico risarcitorio tra medico e struttura era ripartito essenzialmente in virtù dell'apporto causale di ciascuno al danno. Si consideri poi che è ancora in essere il contenzioso instaurato prima della Legge Gelli-Bianco, il quale ricade nel divieto di irretroattività. Pertanto, il problema della rivalsa qui sinteticamente analizzato riguarda tanto i principi giu-

risprudenziali consolidati prima della Legge in questione quanto le scelte operate da quest'ultima e le sue ricadute pratiche.

Una sintesi del quadro *ante* Legge Gelli-Bianco può leggersi nella Cass., 11 novembre 2019, n. 28987, secondo la quale, nel regime anteriore alla l. n. 24/2017, nel rapporto interno tra la struttura sanitaria e il medico, la responsabilità per i danni cagionati da colpa esclusiva di quest'ultimo deve essere ripartita in misura paritaria secondo il criterio presuntivo degli artt. 1298, comma 2, e 2055, comma 3, c.c., in quanto la struttura accetta il rischio connaturato all'utilizzazione di terzi per l'adempimento della propria obbligazione contrattuale, a meno che dimostri un'eccezionale, inescusabilmente grave, del tutto imprevedibile (e oggettivamente improbabile) devianza del sanitario dal programma condiviso di tutela della salute che è oggetto dell'obbligazione.

Il *dictum* della Cassazione non è andato esente da critiche (come ad esempio quelle di Zorzit, 2019, p. 754 e Chessa, 2020, p. 1399, ai quali si rinvia). Nell'affermare che la ripartizione deve essere effettuata in parti uguali, con eccezione dei casi di "eccezionale devianza dal programma condiviso di tutela della salute, la Suprema corte non pare aver tenuto conto dell'art. 1307 c.c.: se i fatti antecedenti alla Legge vanno inquadrati entro il paradigma del "contatto sociale", ci si dovrebbe qui trovare di fronte a due soggetti – struttura e medico – entrambi obbligati in solido alla medesima prestazione di cura e la regola dovrebbe allora essere quella per cui, in caso di inadempimento imputabile al solo sanitario, sia costui a dover soppor-

tare in via esclusiva il costo del danno. Ad ogni modo, sebbene si possano riscontrare alcuni profili problematici in questo approdo giurisprudenziale, è ragionevole prevedere che il contenzioso *ante* l. n. 24/2017 seguirà le linee tracciate dalla Cassazione così come appena sintetizzate.

Quanto, invece, alle fattispecie sottoposte all'art. 9 Legge Gelli-Bianco, occorre intanto ricordare che sono stati introdotti "limiti" di vario genere all'azione della struttura, tra i quali figurano anzitutto la colpa grave (comma 1) e i "tetti" sul *quantum* risarcitorio (comma 5). In estrema sintesi, il nosocomio risponde sempre, a titolo contrattuale, dei danni provocati al paziente e della condotta del medico ai sensi degli artt. 1218 e 1228 c.c. (art. 7). Risulta poi irrilevante il rapporto instaurato con il medico, il quale può operare in vari "regimi" (dipendente, collaboratore strutturato, libero professionista, ecc.). Egli, diversamente, risponde nei confronti del paziente a titolo extracontrattuale, a meno che abbia direttamente concluso un contratto con il medesimo, nei confronti del quale la responsabilità di entrambi è concorrente e solidale, anche se per titoli diversi.

Con più specifico riferimento alla rivalsa (art. 9), sono state subito individuate alcune incongruenze nelle scelte legislative. L'intenzione dei redattori della Legge, come detto in aperura orientata a salvaguardare la posizione del medico da un "accanimento" del paziente danneggiato, purtroppo non ha sempre raggiunto gli obiettivi sperati. Senza dubbio l'art. 9 l. n. 24/2017 nasce come "la norma di diritto sostanziale che, nell'ambito della riforma, incide maggiormente

sul peso della responsabilità del singolo sanitario” (l’espressione è di Facci, 2021, p. 3).

Ebbene, al di là della scelta di politica del diritto circa l’allocazione e la ripartizione delle responsabilità, non può non risaltare immediatamente un dato e cioè che il sanitario può essere (unico e diretto) convenuto nell’azione di risarcimento danni intentata dal paziente presunto danneggiato. Con la conseguenza che costui continua a sopportare le integrali conseguenze dell’episodio di *malpractice* (Nicolussi, 2021, p. 674). In altri termini, la “limitazione” di cui all’art. 9, comma 1, l. n. 24/2017 potrebbe non operare laddove il danneggiato si rivolga direttamente al medico, senza passare per la struttura. Il professionista, dunque, può trovarsi in ogni caso costretto a subire il giudizio in prima persona e a dover valutare, nel momento successivo a un’eventuale condanna, se e come “rivalersi” – sempre ammesso che sia possibile, stante il silenzio della legge sul punto – nei confronti della struttura sanitaria non citata immediatamente dal paziente. Accade allora che la limitazione di dolo o colpa grave (comma 1) prevista nella rivalsa non opera nel giudizio (diretto) tra professionista e cliente (Magni, 2020, p. 347) o è comunque dipendente dalla volontà dell’attore circa l’individuazione del convenuto. È evidente allora che il legislatore non è stato in grado di fornire una tutela integrale al sanitario secondo l’iniziale volontà o comunque lo ha potenzialmente esposto a un contezioso che già da solo ne “disincentiva” l’attività. Tuttavia, non è mancato chi (Zorzit, 2019, p. 756) ha ipotizzato come il medico che ha pagato l’intero risarcimento dovrebbe poter domandare (*ex art.*

1299 c.c.) di essere “rimborsato” dalla clinica, come accade al fideiussore che ha adempiuto l’obbligazione, il quale ha senz’altro titolo per il recupero integrale contro il debitore principale.

Un altro profilo per dir così critico è rappresentato dai concetti di “colpa grave” (commi 1 e 5) e “situazioni di fatto di particolare difficoltà, anche di natura organizzativa, della struttura sanitaria o sociosanitaria pubblica” (comma 5). Quanto al primo profilo, si osserva (Facci, 2021, p. 57) che potrebbero sorgere difficoltà nel coordinamento tra i giudizi civilistico e contabile, soprattutto alla luce del differente significato che alla prima espressione viene attribuito nell’elaborazione della magistratura ordinaria e speciale. Senza contare, poi, che anche nella casistica civilistica il concetto di “colpa grave” è tutt’altro che circoscritto (Chessa, 2020, p. 1409). Quanto al secondo, invece, la Legge Gelli-Bianco, in un certo senso, suscita quasi un sentimento di rassegnazione, laddove prende atto dell’esistenza di inefficienze croniche e irricuperabili nella pubblica sanità, tanto da dovergli attribuire un’incidenza sulla responsabilità del medico.

Proprio sul terreno dei rapporti tra nosocomio e medico pubblico si verifica un altro effetto collaterale, sia consentita l’espressione, della disciplina in analisi. Recentemente (Cass., 26 giugno 2024, n. 17634) è stato deciso che l’azione di responsabilità per danno erariale esercitata dalla Procura regionale dinanzi alla Corte dei conti e quella di responsabilità civile promossa dall’amministrazione danneggiata restano reciprocamente indipendenti, anche quando investano i medesimi fatti materiali, con la conseguenza

che il dipendente può essere convenuto in giudizio per entrambi i titoli, con il solo limite del cumulo del danno risarcibile. Il pronunciamento riconosce l'ulteriore doppio binario – contabile e civilistico – nella responsabilità del sanitario pubblico. La scelta è stata criticata (Facci, 2021, p. 56 ss.) perché, pur a fonte dell'eventualità dell'azione civilistica, essa conduce a un ulteriore aggravio nella condizione del medico e a un probabile aumento della conflittualità interna tra il medesimo e la struttura.

In definitiva, dalla rapida disamina di alcuni profili problematici, emerge un quadro in cui l'obiettivo inizialmente perseguito dal legislatore risulta assai lontano dall'essere raggiunto. Al di là della scelta – tutta di natura politica – di come collocare e ripartire i danni conseguenti a *malpractice* sanitaria, non si può non rilevare come lo strumento prescelto dal legislatore (artt. 7 e 9 l. n. 24/2017) non abbia prodotto del tutto i risultati attesi.

Riferimenti bibliografici

- ASTONE F., *Profili civilistici della responsabilità sanitaria (Riflessioni a margine della l. 8 marzo 2017, n. 24)*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2017, 1120
- BARBARISI A., *L'onere della prova nella responsabilità sanitaria*, in *Contratti*, 2017, 219
- BIANCA C.M., *Diritto civile, V, La responsabilità*, 3^a ed., Milano, Giuffrè, 2021, p. 33 ss.
- CHESSA C., *La Suprema Corte e il (presunto) dilemma tra rivalsa e regresso nel danno da malpractice sanitaria*, in *Contr. e impr.*, 2020, 1399
- D'AMICO G., *Il rischio della "causa ignota" nella responsabilità contrattuale in materia sanitaria*, in *Danno e resp.*, 2018, 350 ss.
- FACCI G., *L'azione di «recupero» della struttura sanitaria ed il c.d. doppio binario del giudice ordinario e della corte dei conti*, in *Resp. civ. e prev.*, 2021, 3
- FACCIOLI M., *La nuova disciplina della responsabilità sanitaria di cui alla legge n. 24 del 2017 (c.d. "Legge Gelli-Bianco"): profili civilistici, parte seconda*, in *Studium Iuris*, 2017, 784
- GATTARI P., *Profili civilistici della Legge Balduzzi: il "senso" del richiamo all'art. 2043 c.c.*, in *Resp. civ. e prev.*, 2014, 1039 ss.
- GRANELLI C., *Il fenomeno della medicina difensiva e la legge di riforma della responsabilità sanitaria*, in *Resp. civ. e prev.*, 2018, 413
- MAGNI F.A., *I limiti della rivalsa della casa di cura nei confronti del medico, prima e dopo la Legge Gelli-Bianco (cuius commoda...)*, in *Corr. giur.*, 2020, 339
- NICOLUSSI A., *Responsabilità sanitaria e rivalsa*, in *Eur. dir. priv.*, 2021, 657
- PALADINI M., *Linee guida, buone pratiche e quantificazione del danno nella c.d. legge Balduzzi*, in *Contratti*, 2015, 881
- PARDOLESI R., *Chi (vince e chi) perde nella riforma della responsabilità sanitaria*, in *Danno e resp.*, 2017, 264

- PIRAINO F., *Il nesso di causalità materiale nella responsabilità contrattuale e la ripartizione dell'onere della prova*, in *Giur it.*, 2019, 711
- SALANITRO U., *Sistema o sottosistema? La responsabilità sanitaria dopo la novella*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2018, 1676
- SCOGNAMIGLIO C., *Regole di condotta, modelli di responsabilità e risarcimento del danno nella nuova legge sulla responsabilità sanitaria*, in *Corr. giur.*, 2017, 742
- ZORZIT D., *La rivalsa delle strutture sanitarie: le oscillazioni della giurisprudenza e l'intervento della Cassazione*, in *Danno e resp.*, 2019, 745.

DIRITTO PENALE

LA RESPONSABILITÀ PENALE DEL MEDICO:
DALLA LEGISLAZIONE D'EMERGENZA
ALLA NECESSITÀ DI UNA RIFORMA
DI SISTEMA

*Marta Bernardini**

Quando affrontiamo lo studio della responsabilità penale in ambito sanitario, è fondamentale ricercare un equilibrio tra la scienza penalistica e la medicina. Un equilibrio che, come abbiamo potuto osservare, è stato messo a dura prova dalla recente pandemia. Sebbene possiamo considerare la crisi sanitaria un evento del passato, le sue conseguenze sono ancora ben presenti, soprattutto nel settore sanitario, come dimostrano le condizioni degli ospedali e la persistente carenza di risorse, sia materiali che umane. La pandemia, inoltre, ha rappresentato un banco di prova significativo per la legislazione in materia di responsabilità professionale e sanitaria.

Negli ultimi anni, il diritto penale della medicina è stato oggetto di due interventi normativi rilevanti: il primo nel 2012 con il decreto Balduzzi, il secondo nel 2017 con la legge Gelli-Bianco. Il dialogo con Matteo Leonida Mattheudakis rappresenta un'occasione preziosa per analizzare lo stato dell'arte della disciplina e riflettere sulle prospettive future. Il primo interrogati-

* Assegnista di ricerca in diritto penale presso l'Università degli Studi di Roma 'Tor Vergata'.

vo che dobbiamo porci è perché il legislatore sia intervenuto più volte in un settore così specialistico come la medicina. In altre parole, occorre domandarsi quale sia la necessità ha reso indispensabile una disciplina *ad hoc* sulla responsabilità medica.

Durante il mio studio sulla responsabilità medica, mi ha colpito un particolare paradosso: nonostante i continui progressi della medicina, che oggi consente di curare malattie un tempo incurabili, persiste una diffusa sensazione di insicurezza nei pazienti e, al contempo, un crescente disagio tra i medici, spesso espresso attraverso atteggiamenti difensivi. In questo senso, è interessante osservare l'evoluzione del rapporto tra medicina e diritto penale.

Fino agli anni Ottanta, la medicina ha vissuto una fase di straordinari progressi, dai trapianti alla chirurgia a cuore aperto. In questo contesto, il rapporto tra medico e paziente era caratterizzato da un forte paternalismo: il medico decideva in autonomia, e il paziente raramente veniva coinvolto nelle scelte terapeutiche. Anche la giurisprudenza adottava un atteggiamento più indulgente nei confronti dell'errore medico, punendo solo gli errori grossolani.

Superata questa fase, si è assistito a una progressiva centralità dell'autodeterminazione del paziente e alla nascita di una nuova concezione del rapporto medico-paziente, che oggi definiamo "alleanza terapeutica". Questo cambiamento ha comportato, però, una maggiore rigidità della giurisprudenza e un aumento del contenzioso nei confronti dei sanitari, portando i medici a percepire con sempre maggiore consapevolezza il rischio penale legato

alla loro attività. Di conseguenza, si è diffusa la cosiddetta medicina difensiva, con la quale i medici tendono a privilegiare scelte terapeutiche volte più a ridurre il rischio legale che a garantire la migliore cura possibile.

Un elemento centrale dell'alleanza terapeutica è il consenso informato, che dovrebbe rappresentare un momento essenziale del rapporto medico-paziente, non un mero adempimento burocratico. Spesso, tuttavia, il paziente e i suoi familiari non acquisiscono una reale consapevolezza della situazione clinica proprio a causa di una comunicazione insufficiente. Adeguare i protocolli sul consenso informato potrebbe quindi migliorare il rapporto medico-paziente e prevenire il rischio di contenziosi.

Passando all'analisi normativa, il primo intervento legislativo rilevante è stato il decreto Balduzzi del 2012, che per la prima volta ha introdotto una limitazione della responsabilità penale nei casi in cui il medico abbia rispettato le linee guida e le buone pratiche accreditate, purché l'errore sia riconducibile a colpa lieve. Si deve al decreto Balduzzi l'introduzione del concetto di distinzione tra colpa lieve e colpa grave in ambito sanitario, trasformando il grado della colpa in un criterio per distinguere ciò che è penalmente rilevante da ciò che non lo è.

Tuttavia, il decreto Balduzzi non è riuscito a ridurre il contenzioso e la medicina difensiva, portando così alla successiva riforma del 2017, con la legge Gelli-Bianco. Questo intervento si è focalizzato su due aspetti principali: il rafforzamento del ruolo delle linee guida e l'introduzione dell'articolo 590-*sexies* del codice penale. La legge Gelli-Bianco ha formalizzato

un sistema di linee guida gestito dall'Istituto Superiore di Sanità, prevedendo un iter di emanazione, validazione, accreditamento e pubblicazione.

Il problema principale emerso con l'applicazione della legge Gelli-Bianco riguarda l'interpretazione dell'articolo 590-*sexies* c.p., che esclude la punibilità del medico per imperizia, a condizione che egli abbia rispettato le linee guida accreditate. Questo ha generato un contrasto giurisprudenziale, risolto solo con l'intervento delle Sezioni Unite Mariotti, che hanno ritenuto necessario reintrodurre la distinzione tra colpa lieve e colpa grave, riportando un criterio di razionalità nella disciplina.

Un aspetto critico della riforma Gelli-Bianco è la limitazione della sua applicabilità ai soli casi di imperizia, escludendo negligenza e imprudenza. Tuttavia, l'esperienza della pandemia ha dimostrato l'inadeguatezza di questa impostazione: molti medici si sono trovati a operare in condizioni estreme, dovendo prendere decisioni rapide e innovative, spesso al di fuori delle linee guida ufficiali. La legislazione emergenziale ha evidenziato l'importanza della flessibilità nella valutazione della responsabilità medica, ponendo in discussione l'eccessiva rigidità del sistema.

Un altro punto critico riguarda il ruolo stesso delle linee guida. Se da un lato esse rappresentano un criterio di valutazione dell'operato medico, dall'altro il loro eccessivo formalismo potrebbe indurre i medici a limitarsi a seguirle pedissequamente, rinunciando a valutazioni personalizzate e a soluzioni alternative potenzialmente migliori per il paziente. Inoltre, il sistema delle linee guida previsto dalla legge Gelli-Bianco

è ancora lontano dall'essere pienamente operativo e presenta il rischio di obsolescenza e di influenze economiche.

Alla luce di queste considerazioni, ritengo che sia necessario riprendere e valorizzare l'esperienza giurisprudenziale maturata con il decreto Balduzzi, che aveva il merito di includere tutte le forme della colpa e di estendere la valutazione anche alla fase di selezione delle linee guida. Inoltre, l'esperienza emergenziale ha dimostrato che un sistema rigido basato esclusivamente sul rispetto delle linee guida non è sufficiente a garantire una tutela adeguata per i sanitari e per i pazienti. È quindi essenziale un intervento legislativo che tenga conto delle nuove sfide della medicina, evitando di ingessare l'attività sanitaria in schemi troppo rigidi e poco aderenti alla realtà clinica.

L'inadeguatezza dell'articolo 590 *sexies* c.p., se da un lato ha garantito una protezione agli operatori sanitari dal rischio penale, ha imposto al legislatore l'introduzione di una normativa emergenziale, considerata l'incertezza scientifica in cui si operava. Tale intervento si è concretizzato con l'articolo 3-bis della legge 76 del 2021, il quale ha delineato una disciplina strettamente connessa alla gestione del rischio Covid-19, con validità limitata alla durata dell'emergenza sanitaria.

L'articolo 3-bis prevede che, nei casi di omicidio e lesioni personali riconducibili al contesto emergenziale, l'esercente la professione sanitaria risponda solo per colpa grave e non per mera imperizia. In tal modo, il legislatore ha ridefinito l'ambito della responsabilità medica, ampliando la prospettiva interpretativa ma

limitandola, al contempo, ai soli casi di colpa grave. Inoltre, il legislatore non si è limitato a circoscrivere la responsabilità penale, ma ha introdotto specifici criteri per orientare la valutazione del giudice. Tra questi, si annoverano la limitatezza delle conoscenze scientifiche disponibili, la carenza di risorse umane e materiali, nonché il minor grado di esperienza del personale impiegato in contesti straordinari.

Durante la fase emergenziale, l'intero sistema sanitario ha dovuto far fronte a una situazione eccezionale, impiegando ogni risorsa disponibile, inclusi studenti di medicina e personale non specializzato, per garantire la continuità dell'assistenza. Tuttavia, con il superamento dell'emergenza, si impone una riflessione sulla ridefinizione delle ipotesi di responsabilità medica, in modo che la normativa possa adattarsi sia alle fasi ordinarie sia a eventuali situazioni straordinarie.

L'introduzione dell'articolo 3-bis ha sollevato alcune perplessità, in particolare per quanto concerne la previsione di criteri per l'accertamento della colpa grave. Tuttavia, un'analisi più approfondita evidenzia come tale disciplina rappresenti un valido compromesso tra l'esigenza di tassatività normativa e il principio di inesigibilità della condotta. La valorizzazione della dimensione soggettiva consente al giudice di calarsi nel contesto operativo del medico, evitando automatismi nell'attribuzione della responsabilità.

Per quanto riguarda il cosiddetto "decreto Milleproroghe", vale la pena accennare alla proroga dello scudo penale per il Covid-19, prevista dall'articolo 4

del decreto-legge 215 del 2023, approvato il 21 febbraio 2024. Tale proroga estende le tutele dell'articolo 3-bis ai fatti commessi fino al 31 dicembre 2024. Tuttavia, l'uso del termine "scudo penale" ha suscitato dibattiti, poiché potrebbe suggerire una protezione incondizionata per il medico, alterando il rapporto di fiducia tra professionista sanitario e paziente. In realtà, l'obiettivo della norma è garantire un equo bilanciamento tra la tutela del professionista e il diritto del paziente a un'assistenza sanitaria adeguata.

Un aspetto centrale della problematica riguarda la medicina difensiva, alimentata dal timore di contenziosi legali. Il costante aumento del contenzioso legale, sebbene conduca ad un numero contenuto di condanne definitive in sede penale, incide significativamente sull'operato dei medici, scoraggiando i giovani dall'intraprendere specializzazioni ad alto rischio e aggravando la crisi del personale ospedaliero. Inoltre, il contenzioso civile, spesso avviato parallelamente a quello penale, rappresenta una preoccupazione per i professionisti sanitari per le richieste risarcitorie.

Alla luce di queste considerazioni, emerge la necessità di un ripensamento complessivo della responsabilità medica, non solo attraverso interventi normativi, ma anche mediante un miglioramento della comunicazione medico-paziente. Una maggiore trasparenza e chiarezza informativa potrebbero infatti ridurre il contenzioso, evitando che il paziente o i suoi familiari ricorrano alla via giudiziaria per colmare un deficit di comprensione.

Infine, resta centrale il ruolo del sistema sanitario nel suo complesso: la prevenzione degli errori non

può gravare esclusivamente sul singolo medico, ma deve essere il risultato di una migliore organizzazione, di un'adeguata formazione e di un supporto efficace al personale sanitario, specialmente nei contesti di emergenza.

Riferimenti bibliografici

- CUPELLI C., *Gestione dell'emergenza pandemica e rischio penale: una ragionevole soluzione di compromesso (d.l. 44/2021)*, in *Sist. pen.*, 1° giugno 2021
- CUPELLI C., *I limiti di una codificazione terapeutica. Linee guida, buone pratiche e colpa grave nella legge 189 del 2012*, in AA.VV., *Scritti in onore di A. M. Stile*, Napoli, 2013, p. 546
- DI GIOVINE O., *In difesa del c.d. decreto Balduzzi (ovvero: perché non è possibile ragionare di medicina come se fosse diritto e di diritto come se fosse matematica)*, in *Arch. pen.* (web), 2014, 1
- EUSEBI L., *Medicina difensiva e diritto penale «criminogeno»*, in *Riv. it. med. leg.*, n. 4-5/2011, p. 1086
- FIORI A., *La medicina delle evidenze e delle scelte sta declinando verso la medicina dell'obbedienza giurisprudenziale*, in *Riv. It. med. leg.*, 4/2007, pp. 925 ss.
- IADECOLA G., *Qualche riflessione sulla legge c.d. Balduzzi anche alla luce delle applicazioni giurisprudenziali*, in L. Chieffi (a cura di), *La medicina dei Tribunali*, Bari, 2016, p. 253
- MANNA A., *Medicina difensiva e diritto penale. Tra legalità e tutela della salute*, Pisa, 2014
- MASSARO A., *L'art. 590-sexies c.p., la colpa per imperizia del medico e la camicia di Nesso dell'art. 2236 c.c.*, in *Arch. pen.* (web), 2017, 3
- MATTHEUDAKIS M.L., *Prospettive e limiti del principio di affidamento nella "stagione delle riforme" della responsabilità penale colposa del sanitario*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2018, p. 1220 ss.
- PALAZZO F., *Responsabilità medica, "disagio" professionale e riforme penali*, in *Dir. pen. Proc.*, 9/2009, p. 1062
- PAVICH G., *Linee guida e buone pratiche come criterio per la modulazione della colpa medica: rilievi all'art. 3 legge n. 189/2012*, in *Cass. Pen.*, 3/ 2013, pp. 902-920

- PIRAS P., *Dallo scudo penale Covid-19 allo scudo penale mil-leproroghe*, in *Sist. pen.*, 23 febbraio 2024
- RISICATO L., *Colpa medica “lieve” e “grave” dopo la legge Bal-duzzi: lo iato tra terapia ideale e reale come parametro di graduazione della responsabilità del sanitario*, in *Giur. It.*, 1/2014, p. 160
- RISICATO L., *Le linee guida e i nuovi confini della responsabilità medico-chirurgica: un problema irrisolto*, in *Dir. pen. proc.*, 2013, pp. 191 ss.
- VENEZIANI P., *La colpa penale nel contesto dell'emergenza Covid-19*, in *Sist. pen.*, 28 aprile 2022.

LA CENTRALITÀ DELLA COLPA GRAVE NELLA RICERCA DI UN EQUILIBRIO PER DISCIPLINARE LA PUNIBILITÀ DEL SANITARIO

*Matteo Leonida Mattheudakis**

SOMMARIO: 1. Una materia costantemente in via di riforma. – 2. Gli scarsi risultati delle discipline ordinarie del 2012 e 2017. – 3. La declinazione emergenziale della “stagione delle riforme” e le indicazioni in vista di una nuova disciplina ordinaria. – 3.1. Un’insidia da evitare: l’imperizia «cavallo di Troia». – 3.2. Punire (soltanto) per colpa grave è preferibile rispetto a non punire per colpa lieve. – 3.3. I pregi di una (eventuale) definizione flessibile della colpa grave. – 4. Le proposte di riforma degli ultimi anni. – 4.1. La proposta dell’Associazione Italiana dei Professori di Diritto Penale. – 4.2 La proposta del Professor Cristiano Cupelli. – 4.3 La proposta parlamentare dell’On. Matone (e altri). – 4.4. La proposta della commissione istituita dal Ministro Nordio (c.d. commissione d’Ippolito). – 5. Considerazioni conclusive di sistema.

1. *Una materia costantemente in via di riforma*

Intervengo con particolare entusiasmo in questo incontro, ringraziando per l’opportunità la Professoressa Maria Alessandra Sandulli nonché i Professori Flaminia Aperio Bella e Nicola Posteraro.

* Ricercatore *senior* di diritto penale presso l’Alma Mater Studiorum di Bologna.

Le considerazioni che seguono maturano nella cornice di un dialogo fecondo e ampiamente sintonico con la Dott.ssa Marta Bernardini, che mi sollecita a concentrarmi su aspetti specifici e di particolare ricorrenza nel dibattito, a partire dal ruolo delle linee guida o del controverso requisito dell'imperizia. Il discorso si indirizza necessariamente verso una ricognizione diacronica sul percorso di riforma della punibilità per colpa del sanitario, alla ricerca di un assetto plausibile per una nuova disciplina di carattere generale, ordinario, che vada cioè oltre la prospettiva dell'emergenza degli ultimi anni. Dall'esperienza pandemica e post-pandemica si possono ricavare spunti interessanti, in particolare sul grado della colpa, che ciclicamente si ripropone come criterio chiave per pervenire all'ambito risultato di un allentamento della pressione giudiziaria (penale) su una categoria professionale che sta attraversando un periodo notoriamente critico.

Le riforme più o meno recenti hanno perseguito l'obiettivo appena menzionato lavorando proprio sul perimetro della colpa penalmente rilevante. Si è parlato, da parte di più autori, di quella ancora in corso come della «stagione delle riforme» (Caputo, 2017, p. 213 ss.; Canestrari, 2020, p. 155 ss.; Carraro, 2022, p. 87 ss.; volendo, Mattheudakis, 2018, p. 1220 ss.), inaugurata con il d.l. "Balduzzi", 13 settembre 2012, n. 158 e segnata da diverse tappe successive, in particolare la legge "Gelli-Bianco", 8 marzo 2017, n. 24, la regolamentazione dell'emergenza pandemica tramite il d.l. 1° aprile 2021, n. 44, infine il decreto milleproroghe, d.l. 30 dicembre 2023, n. 215 (a quanto risulta nel momento della ri-

finitura di questo testo scritto, riproposto anche per l'anno 2025).

Alcune scelte del recente passato hanno dato prova negativa sotto diversi punti di vista, trovando in particolare scarsissimo riscontro applicativo, e altre, invece, sembrano in grado di poter essere riproposte in un assetto normativo stabile, di carattere ordinario, che fuoriesca da quella dimensione di eccezionalità delle discipline del periodo pandemico e post-pandemico, quest'ultimo ancora condizionato da un approccio emergenziale. Come si vedrà in seguito, infatti, con l'ultimo intervento normativo sulla punibilità per colpa, realizzato tramite il decreto milleproroghe, si è calato l'accento non più sull'emergenza pandemica, ma sulla diversa emergenza attuale che si sostanzia nella «grave carenza di personale» delle strutture sanitarie, una “emorragia” di professionisti qualificati che pare peraltro destinata a cronicizzarsi, per ricorrere a metafore suggerite dal contesto, quindi a durare ben oltre la data di scadenza, espressamente fissata nel 31 dicembre 2024 (prorogata fino a fine 2025).

Il proposito di queste riflessioni è quello di porsi in una prospettiva *de iure condendo*, di riforma, cercando quindi di considerare in che modo si possa migliorare, possibilmente “semplificandola”, la disciplina ordinaria della punibilità. La tempestività di questo tentativo sembra poter peraltro trovare conferma nel fatto che, proprio mentre era in corso la stesura di questo contributo, vi è stata la pubblicazione dei lavori di una commissione istituita dal Ministro della Giustizia Carlo Nordio e presieduta dal Magistrato

Adelchi d'Ippolito, volta a valutare come rimodellare la responsabilità civile e penale del sanitario.

In occasione dell'insediamento della commissione appena menzionata erano stati ripetuti alcuni concetti chiave: tra gli altri, allentamento della pressione giudiziaria sui sanitari, puntando a una riduzione del ben noto fenomeno della medicina difensiva – il cui impatto sull'economia pubblica non risulta ridotto nell'ultimo decennio ed è stato stimato recentemente in circa 11 miliardi di euro l'anno – pur senza arrivare alla scelta di una depenalizzazione radicale della responsabilità colposa; chiarezza della disciplina; investimento sulla prevenzione.

Le riflessioni che seguiranno si collocheranno entro queste stesse (oggettivamente) condivisibili coordinate di fondo, concentrandosi in particolare sulle criticità del requisito dell'imperizia, che – lo si anticipa – andrebbe superato, e, più in generale, sulle precise modalità di tipizzazione di una nuova disciplina ordinaria della punibilità del sanitario, che – lo si afferma apertamente sin d'ora – dovrebbe incentrarsi direttamente ed esclusivamente sul grado della colpa (come compiutamente già sostenuto in Mattheudakis, 2021).

2. *Gli scarsi risultati delle discipline ordinarie del 2012 e 2017*

Per contestualizzare meglio gli spunti *de iure condendo* che ci si accinge a proporre, sembra opportuno dedicarsi preliminarmente a una breve ricognizione

diacronica, con sintetici cenni alle varie tappe succedutesi, che evidenziano un percorso travagliato, come testimonia anche un'esternazione relativamente recente di Federico Gelli (del 14 aprile 2024, nell'ambito di un incontro alla Camera dei Deputati sui decreti attuativi della legge n. 24 del 2017), uno dei due (ex) parlamentari che (con il proprio cognome) hanno dato il nome alla nota legge del 2017, la quale ancora oggi regola buona parte delle attività relative alle professioni sanitarie e le relative responsabilità. L'esperienza riferita da Gelli è nel senso che ogni volta che si è tentato di regolamentare l'esercizio delle professioni sanitarie a partire dal diritto penale la proposta si è poi arenata per la difficoltà di superare contrapposizioni tra sensibilità diverse e piuttosto distanti.

È un dato oggettivo che la maggior parte delle norme penali che sono intervenute negli ultimi due decenni sulla responsabilità per colpa del sanitario siano state introdotte tramite decreti legge, peraltro soltanto in fase di conversione in legge, a dimostrazione della necessità di tempi dilatati prima di trovare un consenso sufficiente per intervenire sulla responsabilità penale. Anche nell'unico caso in cui si è proceduto con legge ordinaria, nel 2017, la disciplina penale è stata oggetto di contrapposizioni: il testo inizialmente approvato alla Camera è stato nettamente modificato in Senato e la Camera, in definitiva, si è sostanzialmente adeguata.

Nel 2012, quando la “stagione delle riforme” ha preso il via con il d.l. “Balduzzi” (d.l. 13 settembre 2012, n. 158), un intervento normativo ad ampio spet-

tro, non limitato al tema della responsabilità, si è dichiarato apertamente di voler contrastare la medicina difensiva e, per farlo, si è puntato opportunamente sul grado della colpa come criterio di giudizio sulla responsabilità penale del sanitario, ma il timore di accordare un privilegio alla categoria professionale in considerazione ha indotto il legislatore ad agganciare la disciplina al rispetto di requisiti ulteriori, individuati nel contesto dell'E.B.M. (Evidence-based Medicine), cioè la medicina basata sulle evidenze scientifiche.

La disposizione penale contenuta nell'art. 3 d.l. "Balduzzi", introdotta in fase di conversione in legge del decreto, prevedeva la non punibilità (per reati colposi) del sanitario che si fosse attenuto a linee guida e buone pratiche accreditate dalla comunità scientifica e ciò nonostante, a causa di un errore inquadabile in termini di colpa lieve, avesse determinato o comunque permesso la verificazione dell'evento infausto, cioè la morte o il peggioramento delle condizioni di salute del paziente. La *ratio*: esprimere indulgenza nei confronti del sanitario mostratosi preparato, in grado di attingere al sapere scientifico più consolidato, ma che si sia macchiato, nel farsi del trattamento, di un errore lieve.

Parte della letteratura penalistica ha considerato plausibile l'inclusione, tra le ipotesi da non punire, anche degli «adempimenti inopportuni» (adesioni più o meno acritiche al sapere scientifico consolidato e "codificato", senza cioè un calibrato adeguamento alle esigenze del paziente specifico), rispetto ai quali si è intravista una compatibilità con il tenore letterale della norma e una non inferiore meritevolezza di in-

dulgenza rispetto ai casi di «adempimenti imperfetti» (errori sostanzialmente esecutivi di fonti comportamentali espressione dell'E.B.M., scelte correttamente per far fronte al caso concreto), apparendo ragionevole, almeno entro una certa misura, tutelare comunque l'affidamento dei sanitari nelle indicazioni scientifiche più consolidate, in quanto di comprovata validità generale (per tale terminologia, sia consentito il rinvio a Caletti, Mattheudakis, 2017, p. 90 ss.). Ciò poiché la frequente pluralità di patologie (o, comunque, dei profili degni di particolare attenzione) riscontrabili in capo al singolo paziente, con conseguente necessità di personalizzare il più possibile il trattamento, al contempo si traduce, non di rado, in una sovrapposizione di sintomi che rende particolarmente complessa la corretta lettura del caso, così da poter far apparire tutt'altro che lampante – altrimenti si dischiuderebbe lo scenario della colpa grave – l'opportunità di abbandonare quel *safe harbor* (porto sicuro) offerto dalle più collaudate strategie di intervento, che in linea teorica si adeguerebbero effettivamente ad almeno una parte delle esigenze del destinatario del trattamento.

Ciò nonostante, la disciplina del 2012 è rimasta pressoché disapplicata, per diversi motivi, tra cui: la carenza di linee guida/buone pratiche oppure il riscontro di una loro violazione nel caso concreto; la tipologia di colpa ritenuta sussistente nella vicenda sotto giudizio, cioè l'inquadramento in termini di negligenza o imprudenza, in parallelo con l'affermarsi di un orientamento della giurisprudenza che ha aggiunto, come requisito non scritto nel testo legale, l'imperizia, di incerta definizione e comunque di fatto

praticamente mai reputata sussistente; una certa moderazione nel giudicare lieve la colpa del sanitario imputato.

È così che, in occasione di una ulteriore riforma “di sistema”, la previsione penale del d.l. “Balduzzi” è stata superata in favore di quella che è ad oggi la disciplina ordinaria vigente, ossia quella della legge 8 marzo 2017, n. 24: la legge “Gelli-Bianco”. Si può indicare come disciplina ordinaria vigente perché è quella ancora oggi applicabile ai casi non connotati dalla gestione del rischio pandemico oppure collocati al di fuori dello specifico ambito ritagliato dal più recente decreto milleproroghe, incentrato sulle ipotesi di grave carenza di personale sanitario.

L'operazione legislativa (che ha introdotto nel codice penale l'art. 590-*sexies*, rubricato «Responsabilità colposa per morte o lesioni personali in ambito sanitario»), in questo caso, è stata ancora più discussa, perché è scomparso il riferimento al grado della colpa e il richiamo all'E.B.M. è subito sembrato di complessa lettura: «Qualora l'evento si sia verificato a causa di imperizia, la punibilità è esclusa quando sono rispettate le raccomandazioni previste dalle linee guida come definite e pubblicate ai sensi di legge ovvero, in mancanza di queste, le buone pratiche clinico-assistenziali, sempre che le raccomandazioni previste dalle predette linee guida risultino adeguate alle specificità del caso concreto» (2° c.).

In una delle primissime sentenze di legittimità sono emersi «alti dubbi interpretativi», tanto che si è parlato di disciplina «di disarticolante contraddittorietà», dall'interpretazione letterale esposta a esiti

di «lampante» e «drammatica incompatibilità logica» (Cass. pen., sez. IV, 20 aprile 2017, n. 28187). È stato quindi necessario un immediato intervento delle Sezioni unite della Cassazione (sentenza “Mariotti”: Cass. pen., sez. un., 21 dicembre 2017, n. 8770) per individuare una linea interpretativa capace di orientare i giudici di merito e, in quell’occasione, il grado della colpa è stato riabilitato come se fosse un requisito implicito della disciplina, anche per evitarne un aperto contrasto con istanze costituzionali, quali, in particolare, la necessità di fornire una tutela effettiva alla salute dei consociati.

Ad alcuni anni di distanza, una pluralità di indicatori evidenziano l’oggettivo fallimento (anche) della disciplina penale della legge “Gelli-Bianco”, se la valutazione è nell’ottica di ottenere il risultato ambito, cioè un effettivo allentamento della pressione giudiziaria sui sanitari.

In quasi 8 anni di vigenza, nei principali repertori di giurisprudenza si trovano pronunce che prendono in considerazione l’art. 590-*sexies* c.p. per poi escluderne praticamente sempre l’applicabilità nel caso concreto. Tra le rarissime eccezioni si finisce quasi sempre per menzionare (soltanto) una pronuncia del Tribunale di Parma (Trib. Parma, 18 dicembre 2018, n. 1584).

Dell’imperizia come requisito problematico si dirà a breve.

Quanto al secondo “matrimonio” tentato con l’E.B.M., le prime criticità affiorate già nella “luna di miele” non sono scomparse del tutto e anzi hanno finito per cedere il passo a successivi tentativi di “se-

parazione”, per rimanere nel quadro della metafora coniugale.

Nel momento in cui si scrive, sono più di 100 le linee guida istituzionalmente accreditate secondo il percorso previsto dall’art. 5 della l. n. 24 del 2017, ma fino alla primavera del 2020, a tre anni dall’entrata in vigore della riforma, le linee guida accreditate erano soltanto tre, di cui peraltro una sola suscettibile di essere richiamata con pertinenza nella prospettiva di valorizzare il rispetto dell’E.B.M. in chiave di esclusione della punibilità, ossia quella sull’emorragia *post partum*.

Anche una volta avviatosi con buon ritmo il percorso di accreditamento, restano comunque molte perplessità sulla piena ragionevolezza del tentativo di stabilire un legame così forte e necessario tra il rispetto di fonti comportamentali dotate di un sigillo più o meno formale e la (limitazione di) responsabilità penale individuale. Ad esempio, non sembra eccentrico considerare che difficilmente le linee guida accreditate arriveranno a “coprire” tutte le sfumature trattamentali immaginabili, con conseguente criticità sul piano del principio di uguaglianza (tra sanitari che ne hanno quindi potuto disporre e altri che hanno dovuto operare senza questo ausilio), soprattutto se si guarda al ruolo, inteso come complementare, ma fin qui pressoché nullo, riconosciuto alle buone pratiche clinico-assistenziali. Paiono inoltre tutt’altro che prive di pregio (in particolare se concepite *de iure condendo*) le osservazioni di chi ha richiamato l’attenzione sulla meritevolezza di indulgenza nei confronti del sanitario giudicabile in colpa lieve per aver riposto

erroneamente affidamento in strategie trattamentali consolidate, ma non adeguate (o non del tutto adeguate) alle esigenze del paziente avuto in carico (Vallini, 2017, p. 24). Si tratta di casi esplicitamente esclusi dall'ambito applicativo dell'art. 590-*sexies* c.p., come confermato anche dalle Sezioni unite della Cassazione, che hanno infatti ravvisato nel dato legale un chiaro privilegio per l'errore esecutivo di fonti comportamentali E.B.M., a discapito di quelli che sono stati sopra richiamati come «adempimenti inopportuni» (delle stesse indicazioni scientifiche), non apertamente discriminati, invece, dal d.l. “Balduzzi”, che quindi aveva uno spazio operativo un po' meno angusto.

L'obiettivo perseguito era evidentemente quello di sottrarsi alla critica di favorire un appiattimento superficiale a quella che talvolta si è freddamente definita «medicina di Stato» (ad esempio, Piras, 2017, par. 8), ma si è così trascurata in maniera probabilmente arbitraria una classe di comportamenti meritevoli di maggiore considerazione.

Il fallimento delle ambizioni deflative della legge “Gelli-Bianco” ha peraltro alimentato, persino da parte delle Sezioni unite, una rivitalizzazione dell'art. 2236 c.c. (il quale esclude l'obbligo di risarcimento del danno in capo al prestatore d'opera che non risulti in dolo o in colpa grave nell'aver svolto una prestazione complicata da problemi tecnici di speciale difficoltà), che ciclicamente varca i confini della responsabilità civile per “razionalizzare” anche quella penale. Ciò appare forse un paradosso, essendo ormai da diversi anni finalmente vigenti discipline *ad hoc* sulla responsabilità penale, ma il paradosso è appunto soltanto

apparente, evidenziando – a ben vedere – semplicemente uno spostamento dei riflettori su una disciplina reputata capace di prestazioni maggiori, in quanto imbrigliata da meno vincoli. In questa stessa prospettiva, non deve quindi meravigliare che, pure rispetto alla gestione dell'emergenza pandemica, soprattutto con riferimento alle sue prime fasi (in cui l'incertezza scientifica rendeva del tutto eccentrica la ricerca di linee guida minimamente consolidate), il ricorso alla regola di giudizio civilistica sia sembrato una *extrema ratio* più plausibile della soluzione “ufficiale” disponibile *de iure condito* (Caputo, 2020, p. 6 ss.)

3. *La declinazione emergenziale della “stagione delle riforme” e le indicazioni in vista di una nuova disciplina ordinaria*

Nei momenti in cui c'è stato bisogno di “fare sul serio”, cioè in occasione dell'emergenza pandemica – è ancora vivido il ricordo della repentina evoluzione di un certo approccio collettivo nei confronti dei sanitari: «da eroi a imputati» (Canestrari, Caletti, 2020, p. 6 ss.) – e, in seguito, con il decreto milleproroghe del dicembre 2023 (volto a fronteggiare una nuova emergenza, per quanto connessa alla precedente; emergenza stimata poi come sussistente anche per tutto il 2025), sono stati abbandonati gli equilibri motivati dal timore (infondato) di creare un regime di privilegio elitario per i professionisti in questione e si è puntato direttamente sul criterio più autenticamente deflativo, ossia il grado della colpa.

Tale criterio nella tradizione di altri ordinamenti ha consentito una selezione efficace: in Inghilterra, ad esempio, dove la regola è praticamente sempre stata quella, uno studio ha dato conto della celebrazione di soli 38 processi penali per “colpa medica” dal 1990 al 2005 (Ferner, McDowell, 2006, p. 309 ss.), circa la metà di quelli che arrivano in Italia in Cassazione ogni anno (Caletti, 2019, p. 28, richiamando l’indagine di Brusco, 2016, p. 4 ss.) e negli Stati Uniti d’America il quadro appare analogo (Di Landro, 2019, p. 13 ss.; De Lia, 2024, p. 167 ss.).

In sede di conversione in legge del d.l. 1° aprile 2021, n. 44 – in prima battuta, il decreto era intervenuto con urgenza sulla campagna vaccinale, sostanzialmente “immunizzando” i sanitari in essa impegnati da possibili addebiti per omicidio colposo o lesioni colpose (art. 3, su cui, ad esempio, Furia, 2021; Penco, 2021, par. 4; Piras, 2021) – si è quindi aggiunto l’art. 3-*bis*, il cui 1° c. presenta la seguente formulazione: «Durante lo stato di emergenza epidemiologica da Covid-19, dichiarato con delibera del Consiglio dei ministri del 31 gennaio 2020, e successive proroghe, i fatti di cui agli articoli 589 e 590 del codice penale, commessi nell’esercizio di una professione sanitaria e che trovano causa nella situazione di emergenza, sono punibili solo nei casi di colpa grave».

Nei paragrafi successivi si avrà modo di argomentare diffusamente in merito alla preferibilità di una soluzione normativa del genere, non mancando poi di considerare i vantaggi e i profili di criticità di una eventuale definizione normativa del grado della colpa, anche in questo caso assumendo come punto di

riferimento l'art. 3-*bis* del d.l. 1° aprile 2021, n. 44, in particolare il 2° c. e la soluzione in parte analoga del decreto milleproroghe del 2023 (e di quello del 2024).

3.1. *Un'insidia da evitare: l'imperizia «cavallo di Troia»*

Senza altro condivisibile pare la scelta del legislatore di prescindere, nelle soluzioni normative emergenziali del 2021 e del 2023, dall'imperizia e nella stessa direzione si dovrebbe procedere in occasione della tipizzazione di una nuova disciplina ordinaria della punibilità del sanitario.

Dovrebbero bastare poche considerazioni per far emergere le insidie di un criterio che, con una efficace metafora di Ombretta Di Giovine, allora Professoressa ordinaria di diritto penale nell'Università di Foggia e ora in servizio presso la Corte di Cassazione, è stato descritto come un «cavallo di Troia» (Di Giovine, 2017, p. 2163, nota 28), capace di boicottare l'ambizione deflativa di entrambe le discipline ordinarie dell'epoca recente, cioè prima del d.l. “Balduzzi” e poi della legge “Gelli-Bianco”.

Il requisito dell'imperizia è ricomparso dal 2012 pur non essendo espressamente menzionato nel d.l. “Balduzzi”. È stato inteso come un supposto requisito di ragionevolezza una volta che si è tornati a parlare di grado della colpa.

Si può affermare che tale requisito sia ricomparso, perché è un retaggio della storia applicativa dell'art. 2236 c.c. – aspetto da non sottovalutare quando si guarda a un'alternativa pienamente soddisfacente al

regime attuale – che ha trovato avallo in una nota sentenza della Corte costituzionale del 1973 (Corte cost., 22 novembre 1973, n. 166; per un sintetico ritorno adesivo sul punto da parte della “Consulta”: Corte cost. (ord.), 2 dicembre 2013, n. 295): per la preoccupazione di non alimentare un irragionevole privilegio professionale, si è precisato che a non essere punibile sarebbe soltanto la colpa lieve qualificabile come imperizia (evocata dai «problemi tecnici di speciale difficoltà»), ritenendosi meno razionale non pretendere dal sanitario il massimo della prudenza e soprattutto della diligenza, evidentemente repute qualcosa di ontologicamente diverso. Questa supposta diversità non è però mai stata “argomentata” bene facendo esemplificazioni o comunque fornendo criteri interpretativi minimamente chiari.

Più di recente, si è di fatto assistito a uno svuotamento giurisprudenziale dell'imperizia, nel senso che le più classiche ipotesi di “colpa medica”, cioè gli errori diagnostici, sono state perlopiù ricondotte alla negligenza; le dimissioni premature del paziente, eventualmente basate su un errore diagnostico, sono state qualificate spesso come imprudenza. In ogni caso, per la giurisprudenza, non si sarebbe trattato (quantomeno anche) di imperizia.

Pochi mesi prima della riforma del 2017 è giunto improvvisamente un apprezzabile monito da parte della stessa giurisprudenza. Ci si riferisce alla sentenza “Denegri” (Cass. pen., sez. IV, 11 maggio 2016, n. 23283), per cui «la scienza penalistica non offre indicazioni di ordine tassativo, nel distinguere le diverse ipotesi di colpa generica, contenute nell'art. 43 c.p.,

comma 3». Ancor più esattamente, nella dottrina penalistica si è tradizionalmente assai spesso concepita l'imperizia come la declinazione tecnico-scientifica (specialmente in contesti professionali) di negligenza e imprudenza e non come un distinto *tertium genus*, che la giurisprudenza ha di fatto trasformato in un genere senza specie (Badalamenti, 2021).

Come è evidente, il monito della sentenza “Dene-gri” è rimasto sostanzialmente inascoltato, in quanto con la legge “Gelli-Bianco” l'imperizia è stata elevata a requisito espresso del regime di punibilità del sanitario, accreditando l'idea che si tratti di un requisito selettivo, cioè che effettivamente esista e vada privilegiata un'imperizia in senso stretto distinguibile dalla negligenza e dall'imprudenza pur in un contesto professionale come quello sanitario.

La giurisprudenza, pur assumendo posizioni via via più condivisibili, ha comunque palesato (come del resto lasciavano presagire le premesse della sentenza poc'anzi evocata) notevoli incertezze qualificatorie, che dimostrano l'inaffidabilità del criterio.

Le stesse sezioni Unite “Mariotti”, che rappresentano ad oggi il più autorevole punto di riferimento ermeneutico della disciplina vigente, condivisibilmente hanno ricondotto in astratto al campo della perizia questioni relative all'attività diagnostica, ma poi, alla prova dei fatti, cioè nel momento in cui si sono rapportate alla vicenda concreta, è stata acriticamente ratificata la qualificazione proveniente dai giudici di merito in termini di negligenza di una inadeguatezza diagnostica riguardo a una condizione neurologica, la sindrome della cauda equina.

In un altro precedente di poco successivo, del 2018 (Cass. pen., sez. IV, 26 aprile 2018, n. 24384), che si può richiamare a titolo meramente esemplificativo, a fronte di un'inadeguatezza di carattere diagnostico si è palesata l'ennesima incertezza sulla sua qualificazione in termini di imperizia oppure di negligenza, quest'ultima intesa come qualcosa di ontologicamente differente dalla prima. Analogamente, una pronuncia del 2022 (Cass. pen., sez. IV, 6 dicembre 2022, n. 15786), relativa sempre a un omesso approfondimento diagnostico, è pervenuta a una valutazione della colpa in termini sia di imperizia che di negligenza.

Tra le sentenze che tendono a restituire maggiormente linfa contenutistica all'imperizia ve n'è una del 2020 (Cass. pen., sez. IV, 11 febbraio 2020, n. 15258), per la quale «in linea di massima, l'agire dei professionisti, e quindi in primo luogo anche dei sanitari, si presta a essere valutato primariamente in termini di perizia/imperizia, dovendosi intendere quest'ultima, quindi, come violazione delle “regole tecniche” della scienza e della pratica (o *leges artis*)». Alcune opacità permangono però dal momento che, nella stessa pronuncia, si aggiunge: «Quanto detto, ovviamente, non esclude che l'evento possa essere stato determinato da un errore originato da negligenza o da imprudenza, alla cui base vi è cioè la violazione di regole cautelari non “tecniche” bensì attuabili secondo la comune esperienza».

Viene da chiedersi se davvero i casi di “colpa medica” possano così spesso, come ha voluto far credere la giurisprudenza, essere giudicati secondo la comune esperienza. Visto che assai di frequente si è esclusa in

concreto l'imperizia, ciò vuol forse dire che si sarebbe allora potuto fare a meno, negli stessi casi, dei consulenti tecnici per giudicare il sanitario? Sembra difficile rispondere affermativamente. Il rischio, in definitiva, è che l'ostinazione a individuare regole cautelari non "tecniche" in un contesto così specifico induca nuovamente a svuotare di contenuto l'imperizia.

3.2. Punire (soltanto) per colpa grave è preferibile rispetto a non punire per colpa lieve

È opportuno chiarire esplicitamente che la punibilità "residua", eccezionalmente, per colpa grave e non che la si esclude per colpa lieve, come invece prevedeva il d.l. "Balduzzi".

Nella direzione qui proposta si era ad esempio pronunciata la c.d. commissione Alpa, istituita nel 2015, prima dell'entrata in vigore della legge "Gelli-Bianco" e presieduta da un insigne civilista. Nel documento di sintesi, si legge che la commissione ha «ritenuto che l'esonero da colpa lieve non sia dirimente, e non sia sufficiente a prevenire il dilagare della medicina difensiva», concludendo nel senso che il sanitario «debba rispondere penalmente nel solo caso di dolo o colpa grave» (lo riporta Caputo, 2017, p. 347).

La questione potrebbe apparire meramente terminologica, ma è condivisibile la cura del profilo "comunicativo" delle norme di questo settore, sia a beneficio dei professionisti (stimolandone la dedizione esclusiva all'interesse del paziente) che degli operatori giuridici, posto che, come efficacemente parafrasato in dottrina, la giurisprudenza si è talvolta spinta a «predicare

la colpa lieve anche quando manca la colpa, contrabbandando per lieve una colpa che in realtà maschera forme di responsabilità oggettiva» (Caputo, 2017, p. 349). Vi può quindi essere il rischio di uno svuotamento di contenuto effettivo di una clausola che escluda la punibilità soltanto nei casi di colpa lieve.

Scomposizioni tripartite della colpa – scenario tutt’altro che meramente ipotetico, trovandosene traccia nella tradizione nella dottrina penalistica (si veda la ricognizione di Poli, 2021, p. 11 ss.) – potrebbero poi implicare la punibilità, ad esempio, di forme intermedie di colpa, non agevolmente distinguibili dalla colpa lieve e rispetto alle quali non sarebbe quindi immediato parlare di colpa grave.

La diffidenza pare tanto più giustificata alla luce dell’esperienza dell’ordinamento spagnolo, all’interno del quale si parla di *imprudencia leve, grave e menos grave*, una forma intermedia di colpa, appunto, accusata di “far rientrare dalla finestra ciò che è stato espulso dalla porta”, ossia la colpa lieve, che in Spagna attualmente ha rilievo soltanto sul piano civile (Daunis Rodríguez, 2018, p. 2 ss.; Poli, 2018, p. 903 ss.; Cappellini, 2021, p. 656 ss.; Valbonesi, 2021, p. 224 ss.).

Alla luce di quanto considerato, risulta ancora una volta condivisibile la soluzione dell’art. 3-*bis* d.l. 1° aprile 2021, n. 44, che sembra appunto assegnare alla punibilità una dimensione eccezionale, potendosi configurare «solo nei casi di colpa grave». Come si accennava, tale criterio di responsabilità ha poi trovato espressa estensione con il decreto milleproroghe del 2023 (e quello del 2024) anche alla successiva emer-

genza, ossia quella della ormai ben nota «grave carenza di personale» (per un primo commento, Piras, *Dallo scudo penale Covid-19 allo scudo penale milleproroghe*, 2024): «La limitazione della punibilità ai soli casi di colpa grave prevista, per la durata dello stato di emergenza epidemiologica da COVID-19, dall'articolo 3-bis del decreto-legge 1 aprile 2021, n. 44, convertito, con modificazioni, dalla legge 28 maggio 2021, n. 76, si applica altresì ai fatti di cui agli articoli 589 e 590 del codice penale commessi fino al 31 dicembre 2024 nell'esercizio di una professione sanitaria in situazioni di grave carenza di personale sanitario» (art. 4, c. 8-*septies*, d.l. 30 dicembre 2023, n. 215, come convertito tramite l'intervento della legge 23 febbraio 2024, n. 18; disciplina poi estesa per tutto il 2025 dall'art. 4, c. 7, lett. d, d.l. 27 dicembre 2024, n. 202).

3.3. I pregi di una (eventuale) definizione flessibile della colpa grave

Quanto all'opportunità, ravvisata da alcuni, di definire normativamente il concetto di colpa grave, occorre considerare che se ne possono indubbiamente intravedere dei vantaggi, come la maggior precisione della norma penale e la significativa uniformità di giudizio che si può ottenere; ma ci sono anche possibili controindicazioni, come il rischio di tralasciare fattori meritevoli di considerazione. Inoltre, più le definizioni si arricchiscono di elementi, in misura corrispondente si alimenta il rischio di tornare al punto di partenza, cioè di trovarsi in presenza di fattori di freno delle ambizioni deflative o quantomeno di confusione

piuttosto che di chiarezza, ostacolando così il graduale ripristino delle condizioni fisiologiche di esercizio della professione. Non a caso, ammoniva Giavoleno: *omnis definitio in iure periculosa est* (Cadoppi, 1996).

Anche senza una definizione della colpa grave, il messaggio sarebbe verosimilmente comunque chiaro, più di oggi: la punibilità del sanitario sarebbe prevista soltanto a fronte di errori grossolani o comunque molto rimproverabili.

Un compromesso meritevole di considerazione potrebbe essere quello di ricorrere a una definizione «orientativa» (Cupelli, 2021, par. 6), non chiusa della colpa grave, come già sperimentato a livello legislativo in occasione della tipizzazione dell'art. 3-*bis* d.l. 1° aprile 2021, n. 44. Il 2° c. di tale articolo è stato così formulato: «Ai fini della valutazione del grado della colpa, il giudice tiene conto, tra i fattori che ne possono escludere la gravità, della limitatezza delle conoscenze scientifiche al momento del fatto sulle patologie da SARS-CoV-2 e sulle terapie appropriate, nonché della scarsità delle risorse umane e materiali concretamente disponibili in relazione al numero dei casi da trattare, oltre che del minor grado di esperienza e conoscenze tecniche possedute dal personale non specializzato impiegato per far fronte all'emergenza».

Si è opportunamente rilevato come tale elencazione di fattori consenta una significativa valorizzazione della c.d. misura soggettiva della colpa penale, cioè dell'esigibilità del comportamento cauto doveroso, su cui da tempo la dottrina penalistica richiama sempre più l'attenzione (in argomento, in tempi recenti, Caputo, 2021, p. 2 ss.; Massaro, 2023, pp. 162 e 175 s.;

più in generale, soprattutto Castronuovo, 2009, pp. 345 ss. e 541 ss.). In questa prospettiva, il fatto che l'elencazione sia non tassativa appare tutt'altro che distonico, essendo anzi in linea con l'opportunità di sviluppare un giudizio di rimproverabilità davvero in concreto, per il quale è quindi fisiologico prendere in considerazione tutto ciò che contraddistingue la vicenda, senza particolari preclusioni imposte per legge.

Più chiuso appare il catalogo di elementi rilevanti menzionati dal decreto milleproroghe del 2023 (come detto, replicato poi a fine 2024), che, all'art. 4, c. 8-*octies*, prevede: «Ai fini di cui al comma 8-*septies*, si tiene conto delle condizioni di lavoro dell'esercente la professione sanitaria, dell'entità delle risorse umane, materiali e finanziarie concretamente disponibili in relazione al numero dei casi da trattare, del contesto organizzativo in cui i fatti sono commessi nonché del minor grado di esperienza e conoscenze tecniche possedute dal personale non specializzato».

A ben vedere, anche in questo caso viene comunque garantita una particolare attenzione a profili di c.d. misura soggettiva della colpa, peraltro evocati da fattori piuttosto generici e ampi; il che consente quindi di ritenere plausibilmente valutabile, di fatto, qualsiasi aspetto rilevante.

4. *Le proposte di riforma degli ultimi anni*

Nel dibattito degli ultimi anni sono affiorate alcune proposte di riforma della disciplina ordinaria della punibilità. Di queste, alcune hanno un'origine

accademica, mentre altre sono maturate in ambito parlamentare o governativo. Anche in ragione di ciò, è inevitabile percepire differenze di sensibilità, ma dal confronto risultano non pochi spunti di pregio o comunque meritevoli di esplicita considerazione in questa trattazione.

4.1. La proposta dell'Associazione Italiana dei Professori di Diritto Penale

Di indubbio rilievo, anche per la sua provenienza autorevole, è la proposta formulata da un gruppo di lavoro incaricato dall'Associazione Italiana dei Professori di Diritto Penale. Chi scrive ha peraltro avuto il privilegio di interloquire, in una sorta di audizione in due tappe, con tale gruppo di lavoro e ne è scaturito un cambiamento della prima versione della proposta (si vedano, Caputo, 2022, p. 57 ss.; Perin, 2022, p. 353 ss.; Mattheudakis, 2023, p. 289 ss.).

Dell'articolato proposto dagli accademici penalisti sembrano da valorizzare in particolare due aspetti.

Innanzitutto, nel passaggio dalla prima alla seconda versione, si è superato il timore di virare in maniera decisa direttamente sul grado della colpa, la cui rilevanza non viene più fatta dipendere dalla concomitante necessità di dare soluzione a problemi tecnici di speciale difficoltà.

L'impostazione della prima versione era chiaramente ispirata alla disciplina dell'art. 2236 c.c., della cui tradizione applicativa, condivisibilmente, almeno non si riproponeva il requisito (implicito) dell'impe- rizia. Tuttavia, anche nell'ambito di prestazioni rou-

tinarie possono ben immaginarsi casi di colpa lieve, ad esempio per scarsa esigibilità del comportamento conforme, magari perché il sanitario è esausto alla fine di un turno di lavoro assai duraturo e denso di attività. Ecco che un errore apparentemente banale e financo grossolano può allora risultare ben più tollerabile del solito. Senza contare che il riferimento potrebbe favorire, a rimorchio, la ricomparsa dell'imperizia.

La versione sopravvenuta consentirebbe quindi meglio di evitare il rischio di precludere in radice l'apprezzamento di rilevanti questioni relative alla c.d. misura soggettiva della colpa penale.

Il secondo aspetto da valorizzare attiene alla scelta di dedicarsi (e, nel caso, come) o meno a una definizione relativa al grado della colpa. Nella seconda formulazione dell'articolo codicistico concepito per disciplinare le condizioni della punibilità del sanitario, al 3° comma viene proposta una clausola definitiva aperta della colpa grave che risulta affine a quella dell'art. 3-*bis* d.l. 1° aprile 2021, n. 44, nel senso che si concentra sui fattori di più plausibile e ricorrente rilevanza concreta: «Ai fini della valutazione del grado della colpa, il giudice tiene conto, tra i fattori che ne possono escludere la gravità, della speciale difficoltà dei problemi affrontati, delle condizioni di lavoro e delle risorse disponibili, del tipo di rischio da gestire e della concreta situazione operativa, del livello di esperienza e di conoscenze tecnico-scientifiche possedute, delle motivazioni della condotta, delle gravi carenze organizzative».

La soluzione a cui il gruppo di lavoro è in definitiva pervenuto appare convincente, in quanto è in

questa sede che si può più opportunamente ponderare l'eventualità che si tratti di dare soluzione a problemi di speciale difficoltà: ciò potrà quindi rilevare ai fini della valutazione sul grado della colpa, secondo la massima di esperienza, da non recepire automaticamente, per cui più la prestazione è difficile più è plausibile che un errore sia qualificabile in termini di colpa lieve; al contrario, se è relativamente semplice, sarà meno probabile che la colpa sia lieve. Detto altrimenti: maggiore è la complessità della prestazione, minore sarà l'esigibilità di standard di efficienza che in scenari ordinari possono considerarsi fisiologicamente attesi.

Guardando, ancora più in generale, all'insieme dei fattori che vengono privilegiati ai fini della valutazione della colpa grave, si può notare come davvero si promuova una valorizzazione di quei profili che pertengono alla menzionata c.d. misura soggettiva della colpa. In tale quadro, meritano senz'altro un cenno esplicito le carenze organizzative, che rendono indubbiamente più complessa e più difficilmente esigibile una prestazione impeccabile; carenze organizzative che non sono proprie soltanto dell'esperienza pandemica, ma che, come si è già accennato, si stanno cronicizzando sempre più nel territorio nazionale (tra i molti contributi, prima della stagione pandemica, Pisa, Longo, 2010, p. 7 ss.; in seguito, Madeo, 2020).

Si può infine osservare che la clausola definitoria non tassativa non preclude al giudice l'apprezzamento di ulteriori condizioni che occasionalmente evidenzino una scarsa rimproverabilità del sanitario.

4.2. *La proposta del Professor Cristiano Cupelli*

Come si è constatato, privilegiare il grado della colpa, concependo una disciplina direttamente incentrata su tale aspetto non significa escludere radicalmente rilevanza a qualsiasi altro fattore. Così, non è del tutto precluso il mantenimento di un ruolo importante ad esempio per la medicina basata sulle evidenze scientifiche, su cui il legislatore ha investito molto negli ultimi anni pensando di favorire una diffusione del sapere consolidato in un'ottica prima di tutto preventiva. Il lato positivo di una politica del genere risiede nel fatto che si tratta in fondo di incentivare una sorta di democratizzazione del sapere scientifico, mettendo a disposizione anche delle strutture "di provincia" le migliori acquisizioni dei luminari della materia. L'errore è stato più che altro rendere la medicina basata sulle evidenze scientifiche l'epicentro della responsabilità penale, profilando un assetto normativo ingessato.

Pro futuro, la disponibilità nel caso concreto di linee guida, buone pratiche e in generale di fonti comportamentali *evidence-based* potrebbe, più ragionevolmente, essere valutata ai fini del grado della colpa. Il cambio di prospettiva risiederebbe nel non prevedere più il rispetto di tali fonti comportamentali come condizione di accesso a un giudizio indulgente nei confronti del sanitario, cioè come requisito concorrente, cumulativo e indefettibile rispetto al grado della colpa. In una proposta avanzata di recente dal Professor Cristiano Cupelli (Cupelli, 2022, par. 4), il criterio principale resta unico, ossia quello del grado

della colpa, la cui valutazione può però dipendere anche (cioè tra l'altro) da profili attinenti al relazionarsi del sanitario con le fonti comportamentali dotate di evidenza scientifica, se effettivamente disponibili.

Precisamente, per ciò che ora più rileva mettere a fuoco, la proposta di Cupelli è in questi termini: «Ai fini della valutazione del grado della colpa, il giudice tiene conto: a) dell'esistenza di raccomandazioni previste dalle linee guida come definite e pubblicate ai sensi di legge, ovvero, in mancanza di queste, delle buone pratiche clinico-assistenziali».

Può passare inosservata la differenza di linguaggio, ma non si richiede necessariamente che siano rispettate le linee guida o le buone pratiche clinico-assistenziali. Quello che conta è come si sia rapportato a esse il sanitario e potrebbe assumere un ruolo importante persino la loro assenza, quale fattore di maggiore difficoltà della prestazione: in tali casi, infatti, il professionista non potrebbe beneficiare di un consolidato criterio di orientamento del proprio agire. Si tratta, in definitiva, di un'intuizione indubbiamente ben calibrata di questa proposta.

4.3. La proposta parlamentare dell'On. Matone (e altri)

Volgendo lo sguardo alle iniziative recenti del legislatore in senso stretto, nel luglio 2023 alla Camera è stata presentata una proposta di riforma con prima firmataria l'On. Simonetta Matone (atto n. 1327, su cui Piras, *La proposta di legge Matone sulla responsabilità sanitaria e le conseguenze della sua*

approvazione, 2024). Ravvisando una «intrinseca incoerenza» nella lettura della sentenza “Mariotti” delle Sezioni unite, che aveva individuato nell’art. 590-*sexies* c.p. una causa di esclusione della punibilità, questa proposta parlamentare riformula lo stesso articolo codicistico con l’ambizione di tipizzare una incriminazione *ad hoc* di – questa la rubrica – «Responsabilità colposa per morte o lesioni in ambito sanitario», così «conferendo al reato piena autonomia rispetto alle diverse fattispecie criminose di cui agli articoli 589 e 590 del codice penale attraverso l’introduzione di una propria cornice edittale». Al fine di superare eventuali criticità in termini di *bis in idem*, gli eventi della fattispecie vengono appositamente descritti pensando anche all’eventualità che le lesioni sfocino nella morte dopo un lasso di tempo significativo: «una lesione o il decesso del paziente anche come più grave conseguenza delle lesioni riportate».

In merito al 1° c. di questa versione dell’art. 590-*sexies* c.p., sia consentito limitarsi a osservare l’eccentricità della soluzione rispetto alle altre ipotesi principali di delitti colposi contro la persona, per cui il legislatore non manca di differenziare le cornici editali a seconda che l’evento occorso sia la morte oppure si tratti di lesioni personali (a loro volta internamente differenziate, in particolar modo nel contesto stradale). La criticità sul piano dei principi di uguaglianza-ragionevolezza e proporzione sanzionatoria non sembra superata dalla notevole divaricazione tra gli estremi della pena comminata: il massimo corrisponde a venti volte il minimo. In questo modo, si creano semplicemente

le premesse per grossolane disparità di trattamento nel territorio nazionale.

La proposta ora in commento interessa però soprattutto per le previsioni dei due commi successivi, quelli in cui si condensa il tentativo di offrire un contributo al contenimento dell'area della punibilità.

Il 2° c. risulta così formulato: «L'esercente la professione sanitaria che nello svolgimento della propria attività si attiene alle linee guida e alle buone pratiche accreditate dalla comunità scientifica non risponde penalmente per colpa lieve». Si tratta, come è evidente, di una sorprendente riproposizione, praticamente alla lettera, della disciplina penale (abrogata) del d.l. Balduzzi del 2012, della quale ripresenta quindi anche i limiti di plausibilità di un'opzione vincolata in maniera indefettibile all'E.B.M. La scelta è anche terminologicamente opposta a quella più volte caldeggiata in queste pagine e consistente nel dichiarare residualmente punibile il sanitario (soltanto) per colpa grave.

Condivisibile è la deliberata rinuncia a una menzione esplicita dell'imperizia, con la consapevolezza della «intrinseca difficoltà a separare concettualmente, in materia di responsabilità medica, l'imperizia dalla imprudenza e negligenza del professionista sanitario, problematica che era stata già evidenziata dalla giurisprudenza di legittimità precedente all'ultima riforma». Tuttavia, il rischio di un rilancio giurisprudenziale dell'imperizia appare accreditato dal tenore del 3° c.: «La determinazione del grado della colpa è definita dai parametri di cui all'articolo 2236 del codice civile».

A ben vedere, l'art. 2236 c.c. non contempla direttamente dei parametri utili alla determinazione del grado della colpa, ma si limita a prevedere, come condizione affinché il criterio di responsabilità del prestatore d'opera sia la colpa grave (o il dolo), che la prestazione implichi la necessità di dare soluzione a problemi tecnici di speciale difficoltà (in senso analogo, Piras, *La proposta di legge Matone sulla responsabilità sanitaria e le conseguenze della sua approvazione*, 2024, par. 4). Inoltre e soprattutto, è proprio la tradizione applicativa dell'art. 2236 c.c. che, come visto, ha indotto in seguito a riproporre l'abbinamento con l'imperizia ogni volta che si è tornati a parlare di colpa grave.

4.4. *La proposta della commissione istituita dal Ministro Nordio (c.d. commissione d'Ippolito)*

Decisamente più strutturato e corale appare il contributo della commissione evocata già nel paragrafo introduttivo di questo scritto, cioè quella voluta dal Ministro della Giustizia Nordio, che l'ha istituita con d.m. 28 marzo 2023: la c.d. commissione d'Ippolito, composta da autorevoli giuristi e rappresentanti del mondo scientifico di riferimento.

I lavori della commissione hanno riguardato diversi aspetti relativi al controllo del contenzioso in ambito sanitario e quindi non soltanto la disciplina sostanziale della punibilità, a cui gli orizzonti di questa trattazione impongono di concedere privilegio.

Il Presidente d'Ippolito, in una recente intervista (pubblicata in *quotidianosanità.it* il 23 ottobre 2024),

ha sottolineato quale sia stato il presupposto di partenza: «su 100 denunce penali contro i medici, meno del 5% giunge a sentenza di condanna. Nonostante ciò creano comunque grandi problemi ai medici: ne minano la reputazione, ne compromettono l'immagine e li espongono anche a sostenere notevoli esborsi di denaro».

I commissari hanno quindi ritenuto che, «considerata la complessità dell'atto medico, a questa potesse corrispondere un'area di maggiore scusabilità limitando quindi l'area della responsabilità alla sola colpa grave. Punire quindi il medico solo per colpa grave e non anche per colpa lieve come oggi avviene».

La valorizzazione sostanziale del principio sotteso all'art. 2236 c.c. era stata svelata anche dalla responsabile della segreteria scientifica, l'accademica Francesca Rocchi (in un'intervista pubblicata in *TrendSanità* il 4 settembre 2024), per cui «la Commissione ha proposto di introdurre una forma di imputazione per colpa medica grave, delineandola però secondo parametri molto più determinati e stringenti. I limiti del vecchio modello delle linee guida al quale attenersi per non incorrere in problemi giudiziari sono emersi chiaramente durante le audizioni». Questa la logica, dunque: «Maggiori sono le difficoltà implicate nell'esercizio della propria professione medica, minore dovrà essere il grado di responsabilità in capo al curante. Ad una maggior complessità della prestazione sanitaria, corrisponderà una maggior scusabilità dell'errore è il principio che sembra delinarsi».

La recentissima pubblicazione dei lavori della commissione (nel sito internet della rivista *Archivio*

penale: archiviopenale.it) sollecita a entrare maggiormente nel merito, dando conto selettivamente di alcuni dettagli e offrendone un commento che, a questo punto della trattazione, può procedere speditamente dritto al punto, essendo già state esplicitate le sensibilità di chi scrive su molti degli aspetti interessati.

Va innanzitutto considerato che la disciplina di diritto penale sostanziale è distribuita in due articoli consecutivi, peraltro entrambi formulati in maniera piuttosto articolata.

Il primo consiste in una nuova versione dell'art. 590-*sexies* c.p. (rubricato «Limiti della responsabilità in ambito sanitario») e si distingue, in particolare, per il tentativo di chiarire che l'osservanza delle varie regole cautelari pertinenti determina un «difetto dell'elemento 'oggettivo' del reato» (come chiosa la relazione di accompagnamento dell'articolato a p. 5); reato che può consistere anche nell'interruzione colposa di gravidanza. Il 1° c. prevede: «I fatti previsti dagli artt. 589, 590 e 593 *bis* commessi nell'esercizio dell'attività sanitaria sono esclusi quando risulta che la prestazione è conforme agli indirizzi di diagnosi e cura adeguati alle specificità del caso concreto». Nel 2° c. si precisa: «Rilevano quali indirizzi di diagnosi e cura le raccomandazioni previste dalle linee guida pubblicate ai sensi dell'art. 5 della legge 8 marzo 2017, n. 24, le buone pratiche clinico-assistenziali, nonché altre scelte diagnostiche e terapeutiche adeguate alle specificità del caso concreto».

Il (del tutto nuovo) art. 590-*septies* c.p. (rubricato «Responsabilità per colpa grave») è concepito con la funzione di prospettare, a determinate condizioni,

una limitazione della punibilità alle sole ipotesi di colpa grave.

Il 1° c. dispone: «Se, nei fatti previsti dagli articoli 589, 590 e 593 *bis*, l'attività sanitaria non è conforme a indirizzi di diagnosi e cura adeguati alle specificità del caso concreto, l'esercente ne risponde nelle fattispecie di mancato ricorso a comuni cautele, di errata scelta dell'indirizzo di diagnosi e cura o di errata esecuzione dell'attività, di adozione di indirizzi di diagnosi e cura più rischiosi non giustificati da prospettive favorevoli per l'assistito, di violazione delle misure organizzative della sicurezza delle cure, con l'effetto di cagionare l'evento evitabile e prevedibile del reato». È quindi il 2° c. che precisa il ruolo del grado della colpa: «Nelle fattispecie predette, se l'attività sanitaria è di speciale difficoltà, l'esercente ne risponde solo per colpa grave». Segue una elencazione (opportunamente) non tassativa di fattori rilevanti: «Tra i fattori che possono escludere la gravità della colpa, per la speciale difficoltà dell'attività sanitaria, il giudice considera i contesti di rischio causati dalla scarsità delle risorse umane e materiali disponibili, dalla mancanza o dalla limitatezza di conoscenze scientifiche o di terapie adeguate, dalla severità e dalla complessità della malattia, dalla presenza di situazioni di rilevante urgenza o emergenza» (3° c.).

Nel caso in cui la proposta divenisse disciplina ordinaria vigente si otterrebbe verosimilmente un passo in avanti nella prospettiva (forse non proprio di semplificare, ma almeno) di calibrare la regola della punibilità del sanitario, risultando affrontati con sufficiente consapevolezza alcuni possibili punti di criticità connessi alle scelte compiute.

In primo luogo, va riconosciuto che un approccio – per così dire – contestuale alla particolare complessità della prestazione richiesta al sanitario nel caso concreto può attenuare sensibilmente le apprensioni espresse in merito in queste pagine. Se ci si limitasse invece a considerare l'intrinseca difficoltà dell'atto medico secondo l'*id quod plerumque accidit*, valutando cioè la prestazione meramente nel quadro della dicotomia routinario/non routinario, a prescindere da tutti i fattori condizionanti la condotta della persona in carne e ossa, si disperderebbe l'attenzione ai profili di esigibilità in concreto del contegno conforme alle aspettative cautelari. Pertanto, una volta orientatasi nel senso di agganciare necessariamente l'assegnazione di un ruolo decisivo al grado della colpa alla speciale complessità del servizio professionale, allora bene ha fatto la commissione a mettere in esplicita relazione quest'ultimo requisito con diversi profili di contesto, tra cui le carenze organizzative, che stanno segnando in maniera sempre più evidente l'epoca contemporanea.

Nella prospettiva di mostrare la più ampia apertura ai profili di c.d. misura soggettiva dell'illecito colposo, pare funzionale anche, di per sé, la scelta di una menzione non chiusa dei fattori rilevanti per definire il grado della colpa; il che rappresenta una chiara mutazione dell'intuizione metodologica dell'art. 3-bis d.l. 1° aprile 2021, n. 44. Una soluzione del genere non risulta peraltro particolarmente sorprendente, in considerazione del fatto che tra gli accademici della commissione compare il Professor Matteo Caputo, che ha svolto un ruolo centrale anche nei lavori del gruppo che ha maturato la proposta dell'Associazione-

ne Italiana dei Professori di Diritto Penale, di cui si è dato conto nelle pagine precedenti e nell'ultima versione della quale è appunto previsto un elenco di aspetti evidenziati al giudice per la valutazione del grado della colpa, ancorché non in via esclusiva, ma «tra i fattori che ne possono escludere la gravità».

In secondo luogo, sembra fondamentale che la speciale difficoltà dell'attività sanitaria come condizione per poter escludere rilevanza penale a gradi marginali della colpa non implichi più rievocazioni dell'imperizia (in particolare se intesa quale vero e proprio *tertium genus* rispetto a negligenza e imprudenza), come se fosse un rimorchio indefettibile, il cui peso – lo si è già osservato in queste pagine – si è rivelato fin qui un fardello capace di fiaccare quasi tutta la potenza deflativa della motrice. Il timore non può ritenersi del tutto fuori luogo nemmeno considerando che l'indirizzo della commissione pare effettivamente quello di guardare alla colpa senza particolare privilegio per sue particolari tipologie. Si è visto infatti come l'imperizia si sia finora imposta nella prassi anche come requisito implicito di fattispecie, quale fattore di razionalità della disciplina, al fine di non lasciarla esposta a (in realtà eccessive) preoccupazioni sul piano del rispetto del principio di uguaglianza-ragionevolezza *ex art. 3 Cost.* Se non altro, a differenza di ciò che è avvenuto nel passaggio dal d.l. “Balduzzi” alla legge “Gelli-Bianco”, in cui la direzione è stata opposta, il venir meno ora di una menzione esplicita dell'imperizia consentirebbe di volgere in senso favorevole l'argomento per cui *ubi lex voluit dixit, ubi noluit tacuit*.

I lavori della c.d. commissione d'Ippolito si sono concentrati anche sul ruolo di consulenti tecnici e periti, tra l'altro incentivandone la rotazione, per poi proporre l'introduzione di sanzioni pecuniarie per colpire le notizie di reato "temerarie". Quest'ultimo meccanismo è apparentemente efficace nell'ottica di disincentivare il contenzioso, trasmettendo un messaggio protettivo dei medici, che valorizza l'importanza pubblica del loro operato. Al contempo, però, lo stesso messaggio rischia di essere frainteso, appesantendo il clima dell'alleanza terapeutica: sarebbe controproducente, nel complesso, se si alimentasse il sospetto che si voglia riconoscere un privilegio di intoccabilità alla categoria presidiato da una "minaccia ritorsiva".

5. *Considerazioni conclusive di sistema*

Giungendo alla conclusione della riflessione che in queste pagine è possibile sviluppare, sembra opportuno ripartire dalle ragioni che, in definitiva, giustificerebbero un più deciso superamento dei tralati timori che la tesi qui sostenuta sia fragilmente esposta all'accusa, in realtà infondata, di accordare un privilegio di categoria ai sanitari.

Occorre innanzitutto chiarire che non si intende entrare in rotta di collisione con il presidente d'Ippolito quando osserva che si violerebbe l'art. 3 Cost. con una «depenalizzazione dell'atto medico», in particolare se con ciò si intende la previsione di una radicale irrilevanza penale della colpa, a prescindere dal suo

grado. Uno scrupolo analogo era stato del resto avvertito e dichiarato in maniera nemmeno troppo implicita dalle Sezioni unite nella sentenza “Mariotti”, che ha intravisto nella ipotetica tolleranza (anche) di forme di colpa grave un *vulnus* alla tutela della salute di cui all’art. 32 Cost.

Non è invece affatto in violazione dei due parametri costituzionali appena evocati la scelta caldeggiata in questa trattazione e consistente nel puntare direttamente ed esclusivamente (aldilà di quanto considerato riguardo a un eventuale sforzo definitorio) sul grado della colpa, ponendolo al centro di una nuova disciplina ordinaria della punibilità. In questa prospettiva, occorre non farsi tentare dalla fallacia per cui la recente valorizzazione “in solitaria” del grado della colpa soltanto in ambito emergenziale rappresenti una conferma del fatto che il regime ordinario necessiti ancora di particolari contrappesi. Da tale mal impostato ragionamento *a contrario* si pretenderebbe cioè di ricavare un argomento decisivo a supporto della convinzione che siano indispensabili agganci a criteri ulteriori, che consentano salvificamente di schivare l’obiezione di voler promuovere favoritismi arbitrari e intollerabili al confronto con le regole di punibilità degli altri professionisti esposti (ma tendenzialmente molto meno) al rischio di responsabilità per colpa. Questa fallacia suggerirebbe, di fatto, di assegnare a ciascuno dei decreti legge del 2021 e 2023 il ruolo di *tertium comparationis* di un miope giudizio di ragionevolezza proteso a implicare necessariamente che una disciplina generale debba essere diversa, in quanto impossibilitata, per definizione, a far leva su analoghi caratteri di ecceziona-

lità ed emergenza. È evidente come l'argomento provi troppo, non potendosi accettare che i margini di giustificazione di una politica deflativa basata unicamente sul grado della colpa rimangano all'infinito intrappolati in questa condizione di dipendenza dal ricorrere di situazioni contingenti (nel senso di ritenere persino più razionale basarsi sul grado della colpa in un contesto ordinario ancorché «solo se la situazione di rischio si caratterizza per una sostanziale complessità/difficoltà», Bartoli, 2024, pp. 5 e 7).

L'esperienza recente, in maniera molto meno sofisticata, può essere letta come un avvicinamento per tappe a un assetto normativo aggiornato e realmente calibrato (ad esempio, Risicato, 2020, p. 9; Veneziani, 2022, p. 17; Aleo, 2023, p. 5 ss.), oltre che plausibile sul piano comparatistico (oltre a quanto già considerato, ad esempio, Helfer, 2022, p. 213 ss.); assetto normativo che può ben essere diverso da quello di tutti gli altri contesti professionali, i quali, a uno sguardo non superficiale, sono difficilmente paragonabili. Ciò non deve alimentare alcun tormento di costituzionalità ed è anzi la più lineare declinazione del 2° c. dell'art. 3 Cost., che rende opportuni trattamenti differenziati per casi diversi.

Nella riflessione giuridica contemporanea non sono certo mancati richiami agli «irriducibili motivi di complessità dell'atto medico» (Vallini, 2019, p. 187).

Un aspetto forse non sufficientemente evidenziato è che proprio nell'ambito sanitario, che è storicamente il terreno di elezione di questioni sul grado della colpa nel nostro ordinamento, l'agente è titolare di una posizione di garanzia. Ciò implica che quello spazio di

libertà, che è rappresentato dalla possibile astensione dal comportamento in caso di dubbio sul da farsi a fronte della previsione dell'evento, qui sia più ridotto che in altri contesti, perché anch'esso presenta un possibile costo in termini di responsabilità penale.

Si potrebbe anche ammettere che «le difficoltà tecniche nella progettazione di un ponte, di una centrale nucleare o di un'astronave possano anche essere maggiori quantitativamente». Allo stesso tempo, però, è possibile convenire che esse «siano qualitativamente diverse da quelle che si incontrano nel settore medico». A ben vedere, infatti, «nel primo caso si avrà a che fare con complesse nozioni e leggi della fisica (difficili da possedere e da usare, ma) che (comunque) consentono ad un agente modello di avvicinare, a date condizioni, standard di certezza», mentre «non altrettanto accade nel secondo caso, dove il sostrato empirico è diverso», ossia «è la casualità della biologia a rivelarsi – come noto – incoercibile e a precludere, su un piano ontologico, prognosi esatte, al di là della perizia e delle conoscenze del sanitario» (Di Giovine, 2014, p. 6).

A quanto appena considerato è intimamente connessa la particolare frequenza degli eventi infausti, a cui corrisponde una sovraesposizione unica dei sanitari al rischio di coinvolgimento in iniziative giudiziarie. Tale sovraesposizione si può arginare attraverso più interventi, che ben possono (anzi, dovrebbero) coesistere e non escludersi quindi a vicenda.

Sul piano più strettamente del diritto penale sostanziale, a ben vedere, partite non meno importanti si giocano sul piano dell'accertamento del nesso di cau-

salità (in particolare della c.d. causalità omissiva), che è anzi assai di frequente la vera questione controversa della vicenda giudiziaria coinvolgente professionisti sanitari – ciò vale peraltro anche in ambito civile, nonostante le note differenze di statuto (ad esempio, Pucella, 2022, p. 205 ss.) – rispetto ai quali il legislatore ha peraltro trascurato la fisionomia spesso relazionale dell’addebito colposo (come notato, in particolare, da Massaro, 2017, p. 48 s.). In ogni caso, pur in assenza di dati statistici attendibili circa l’impatto delle sperimentazioni normative italiane di matrice emergenziale, è lecito attendersi che una regola di punibilità per soli gradi elevati di colpa che sia immediata e intuitiva possa finalmente rassicurare i sanitari e al contempo trasmettere il messaggio, *erga omnes*, di una maggiore asperità del percorso penale, fin qui troppo spesso sfruttato con disinvoltura come leva minacciosa per forzare e velocizzare logiche transattive e per accollare all’erario le spese di approfondimento, condotto dal pubblico ministero, dell’ipotesi che vi sia effettivamente stata una colpa.

Le storture appena evocate sono state possibili anche a causa di alcuni limiti di approccio del nostro sistema giudiziario, sensibilmente condizionato dall’obbligatorietà dell’azione penale, e in cui, almeno fino a qualche anno fa (prima che maturassero indirizzi di *self restraint* in alcune Procure della Repubblica), si è consolidata una prassi nel senso di iscrivere nominativamente nel registro delle notizie di reato interi reparti o comunque gruppi estesi di lavoro in ragione del semplice contatto professionale con il paziente a cui si riferisce la denuncia. Come evidenziato ad esempio

da Carnelutti, il processo – ma, soprattutto in un’epoca mediatica come quella attuale, già il procedimento, inteso come comprensivo anche delle indagini preliminari – è spesso di per sé una pena (Carnelutti, 1949, p. 48 ss.), facendo sì che il segno della pronuncia conclusiva, per quanto, come visto, sia assai raramente di condanna, abbia un’importanza relativa (ad esempio, Aleo, 2017, p. 601).

È quindi auspicabile, più che il delicato ricorso a una logica sanzionatoria ritagliata sul concetto di notizia di reato temeraria, un’applicazione rigorosa della nuova disciplina sulle iscrizioni delle notizie di reato frutto della riforma “Cartabia” (d. lgs. 10 ottobre 2022, n. 150), che ha modificato il testo dell’art. 335 c.p.p., prevedendo, tra l’altro, un comma 1-*bis*, che rappresenta un chiaro invito alla cautela: «Il pubblico ministero provvede all’iscrizione del nome della persona alla quale il reato è attribuito non appena risultino, contestualmente all’iscrizione della notizia di reato o successivamente, indizi a suo carico».

In definitiva, per tutte le ragioni fin qui richiamate, sarebbe semplicistico teorizzare che la mutuazione di formule di diritto penale sostanziale già collaudate all’estero e recentemente sperimentate entro i confini nazionali possa implicare una del tutto identica o comunque miracolosa efficacia contenitiva del contenzioso penale italiano a lungo termine, ma si tratterebbe comunque di un passo avanti e – si sa – i risultati più solidi sono spesso quelli che si conquistano un passo alla volta.

Riferimenti bibliografici

- ALEO S., *Considerazioni critiche sull'art. 6 della legge Gelli in materia di responsabilità sanitaria*, in *Ind. pen.*, 2017, p. 593 ss.
- ALEO S., *Riflessioni (e proposte) sulla responsabilità sanitaria*, in *Resp. med. Dir. prat. clin.*, 2023, p. 5 ss.
- BADALAMENTI V., *L'imperizia quale tallone d'Achille della disciplina penale della medical malpractice*, in *Pen. Dir. Proc.*, 7 dicembre 2021
- BARTOLI R., *Considerazioni sulla colpa grave in ambito sanitario a partire dall'esperienza del diritto penale pandemico*, in *Sist. pen.*, 18 marzo 2024
- BRUSCO C., *Informazioni statistiche sulla giurisprudenza penale di legittimità in tema di responsabilità medica*, in *Dir. pen. cont.*, 14 luglio 2016
- CADOPPI A. (studi coordinati da), *Omnis definitio in iure periculosa? Il problema delle definizioni legali nel diritto penale*, Padova, 1996
- CALETTI G.M., *Il percorso di depenalizzazione dell'errore medico. Tra riforme "incompiute", aperture giurisprudenziali e nuovi orizzonti per la colpa grave*, in *Dir. pen. cont. - Riv. trim.*, 2019, 4, p. 1 ss.
- CALETTI G.M., MATTHEUDAKIS M.L., *Una prima lettura della legge "Gelli-Bianco" nella prospettiva del diritto penale*, in *Dir. pen. cont. - Riv. trim.*, 2017, 2, p. 84 ss.
- CANESTRARI S., *Itinerari convergenti di contenimento della responsabilità penale del sanitario*, in *Studi in onore di Lucio Monaco*, a cura di A. Bondi, G. Fiandaca, G.P. Fletcher, G. Marra, A.M. Stile, C. Roxin, K. Volk, Urbino, 2020, p. 155 ss.
- CANESTRARI S., CALETTI G.M., *Da eroi a imputati? Riflessioni su come limitare il "rischio penale" dei sanitari al tempo del Covid-19*, in *Bollettino Notiziario dell'Ordine dei Medici Chirurghi e degli Odontoiatri di Bologna*, 2020, 5, p. 6 ss.
- CAPPELLINI, A. voce *Imprudencia grave*, in *Enc. dir.*, I Te-

- matici, vol. II - *Reato colposo*, diretto da M. Donini, Milano, 2021, p. 656 ss.
- CAPUTO M., *Colpa penale del medico e sicurezza delle cure*, Torino, 2017
- CAPUTO M., *Logiche e modi dell'esenzione da responsabilità penale per chi decide e opera in contesti di emergenza sanitaria*, in *Leg. pen.*, 22 giugno 2020
- CAPUTO M., *Misura e grado della colpa*, in *disCrimen*, 16 dicembre 2021
- CAPUTO M., *La disciplina della responsabilità penale degli esercenti le professioni sanitarie. La proposta di riforma dell'Associazione Italiana dei Professori di Diritto Penale*, in *Riv. it. med. leg.*, 2022, p. 57 ss.
- CARNELUTTI F., *Lezioni sul processo penale*, vol. I, 2^a ed., Roma, 1949
- CARRARO L., *Il medico dinanzi al diritto penale. Alla ricerca di limiti razionali all'imputazione colposa*, Torino, 2022
- CASTRONUOVO D., *La colpa penale*, Milano, 2009
- CUPELLI C., *Gestione dell'emergenza pandemica e rischio penale: una ragionevole soluzione di compromesso (d.l. 44/2021)*, in *Sist. pen.*, 1^o giugno 2021
- CUPELLI C., *Una proposta di riforma della responsabilità penale degli operatori sanitari (art. 590-sexies c.p.)*, in *Sist. pen.*, 20 giugno 2022
- DAUNIS RODRÍGUEZ A., *La imprudencia menos grave*, in *In-Dret*, 2018, 3
- DE LIA A., *Medicina e diritto penale negli U.S.A., in federalismi.it*, 2024, 12, p. 153 ss.
- DI GIOVINE O., *In difesa del c.d. decreto Balduzzi (ovvero: perché non è possibile ragionare di medicina come se fosse diritto e di diritto come se fosse matematica)*, in *Arch. pen. (web)*, 2014, 1
- DI GIOVINE O., *Mondi veri e mondi immaginari di sanità. Modelli epistemologici di medicina e sistemi penali*, in *Cass. pen.*, 2017, p. 2151 ss.
- DI LANDRO A., *Medical Malpractice as a Tort in the U.S.*, as

- a Crime in Italy: Factors, Causes, Paths and Outcomes*, in *The Age of Human Rights Journal*, 6.2019, p. 13 ss.
- FERNER R.E., McDOWELL S.E., *Doctors charged with manslaughter in the course of medical practice, 1795-2005: a literature review*, in *Journal of the Royal Society of Medicine*, 2006, p. 309 ss.
- FURIA F., *Lo “scudo penale” alla prova della responsabilità da inoculazione del vaccino anti SARS-CoV-2*, in *Arch. pen. (web)*, 2021, 1
- HELPER M., *La colpa medica penale. Dal diritto civile al diritto penale*, in *Resp. med. Dir. prat. clin.*, 2022, p. 213 ss.
- MADEO A., *Modelli di imputazione della responsabilità alle strutture sanitarie per l'evento avverso del paziente in Italia e in Inghilterra*, Milano, 2020
- MASSARO A., *L'art. 590-sexies c.p., la colpa per imperizia del medico e la camicia di Nesso dell'art. 2236 c.c.*, in *Arch. pen. (web)*, 2017, 3
- MASSARO A., *La colpa penale del medico: tra statuti speciali e principi generali*, in *Il comitato di ricerca si confronta. Atti del I ciclo di Seminari (2021-2022)*, a cura di F. Aperio Bella, N. Posteraro, M.A. Sandulli, Napoli, 2023, p. 159 ss.
- MATTHEUDAKIS M.L., *Prospettive e limiti del principio di affidamento nella “stagione delle riforme” della responsabilità penale colposa del sanitario*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2018, p. 1220 ss.
- MATTHEUDAKIS M.L., *La punibilità del sanitario per colpa grave. Argomentazioni intorno a una tesi*, Roma, 2021
- MATTHEUDAKIS M.L., *Osservazioni sull'impronta deflattiva delle proposte di riforma dell'Aipdp in materia di circolazione stradale e attività sanitaria*, in *La riforma dei delitti contro la persona. Proposte dei gruppi di lavoro dell'AIPDP. Atti dei seminari di discussione in collaborazione con il DiPLaP*, a cura di Associazione Italiana dei Professori di Diritto Penale e Laboratorio Permanente di Diritto e Procedura Penale, Milano, 2023, p. 285 ss.
- PENCO E., *“Norma-scudo” o “norma-placebo”? Brevi osser-*

- vazioni in tema di (ir)responsabilità penale da somministrazione del vaccino anti SARS-CoV-2, in *Sist. pen.*, 13 aprile 2021
- PERIN A., *La ridefinizione della colpa penale in ambito sanitario nelle proposte di riforma della AIPDP*, in *BioLaw Journal - Rivista di BioDiritto*, 2022, 2, p. 353 ss.
- PIRAS P., *Il discreto invito della giurisprudenza a fare noi la riforma della colpa medica*, in *Dir. pen. cont.*, 4 luglio 2017
- PIRAS P.S., *La non punibilità per gli eventi dannosi da vaccino anti Covid-19*, in *Sist. pen.*, 23 aprile 2021
- PIRAS P., *La proposta di legge Matone sulla responsabilità sanitaria e le conseguenze della sua approvazione*, in *Sist. pen.*, 18 gennaio 2024
- PIRAS P., *Dallo scudo penale Covid-19 allo scudo penale milleroroghe*, in *Sist. pen.*, 23 febbraio 2024
- PISA P., LONGO G., *La responsabilità penale per carenze strutturali e organizzative*, in *Responsabilità penale e rischio nelle attività mediche e d'impresa (un dialogo con la giurisprudenza)*, a cura di R. Bartoli, Firenze, 2010, p. 7 ss.
- POLI P.F., *La rilevanza del grado della colpa in funzione incriminatrice nel sistema penale spagnolo: un modello da imitare?*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2018, p. 903 ss.
- POLI P.F., *La colpa grave. I gradi della colpa tra esigenze di extrema ratio ed effettività della tutela penale*, Milano, 2021
- PUCELLA R., *Il nesso di causalità: un ostacolo antico per problemi (anche) nuovi*, in *Resp. med. Dir. prat. clin.*, 2022, p. 205 ss.
- RISICATO L., *La metamorfosi della colpa medica nell'era della pandemia*, in *disCrimen*, 25 maggio 2020
- VALBONESI C., *La colpa grave come limite di tipicità: un dialogo fra l'ordinamento italiano e spagnolo alla ricerca di un nuovo punto di equilibrio del rimprovero colposo*, in *Ind. pen.*, 2021, p. 201 ss.

- VALLINI A., *Linee guida e colpa medica nel quadro teorico del “concorso di regole cautelari”*. Un’interpretazione teleologica, e conforme alla lettera, dell’art. 590 sexies cp, in *Leg. pen.*, 7 dicembre 2017
- VALLINI A., *Codifier l’incodifiable: la legge “generale e astratta” e l’irriducibile singolarità dell’atto medico. Dai dilemmi di Critobulo al Sistema nazionale linee guida*, in *BioLaw Journal - Rivista di BioDiritto*, 2019, 1, p. 183 ss.
- VENEZIANI P., *La colpa penale nel contesto dell’emergenza Covid-19*, in *Sist. pen.*, 28 aprile 2022.

DIRITTO AMMINISTRATIVO

COME LA GOVERNANCE EUROPEA
PER LA TUTELA DELLA SALUTE
CONTRIBUISCE A DEFINIRE
UNO STATUS DI 'PAZIENTE'
NEL PANORAMA EURO-UNITARIO

*Melania D'Angelosante**

SOMMARIO: 1. Premessa: centralità della persona e *status* di 'paziente'. – 2. Il ruolo dell'Unione europea nelle politiche sanitarie secondo i Trattati. – 2.1. *Segue*. Prime riflessioni sul modello che se ne trae: l'assenza di competenze organizzative dirette orienta lo sguardo dell'Unione agli Stati, piuttosto che alle persone. – 3. L'attuazione delle previsioni dei Trattati in materia di politiche sanitarie: la persona, il cittadino e il paziente sono destinatari di alcune azioni, ma con qualche limite di fondo. – 4. Conclusioni sul quesito di partenza, e su alcuni ambiti limitrofi.

1. *Premessa: centralità della persona e status di 'paziente'*

Partendo dal presupposto della necessaria centralità della persona in quanto naturale destinataria delle politiche sanitarie adottate dai pubblici poteri per rendere effettivo il diritto alla salute, questo contributo intende ragionare sull'esistenza e sulla consistenza

* Professoressa associata di diritto amministrativo presso l'Università degli Studi G. d'Annunzio di Chieti-Pescara.

di uno *status* di ‘paziente’ in ambito euro-unitario, soffermandosi in particolare sui due seguenti aspetti.

Il primo riguarda le possibili caratteristiche di tale *status* in termini di diritti/doveri dei suoi titolari.

Il secondo riguarda il suo possibile condizionamento da parte del diritto dell’Unione europea.

In questa prospettiva, il lavoro che si presenta sarà così articolato: una parte iniziale dedicata al ruolo dell’Unione europea nelle politiche sanitarie secondo i Trattati; una seconda parte orientata a trarre da questo esame alcune prime riflessioni, una terza parte rivolta all’analisi dell’attuazione delle previsioni dei Trattati in materia di politiche sanitarie; e infine un’ultima parte dedicata a suggerire qualche conclusione sul quesito di partenza e riflessioni su alcuni ambiti limitrofi.

2. *Il ruolo dell’Unione europea nelle politiche sanitarie secondo i Trattati*

Il ruolo dell’Unione europea nelle politiche sanitarie secondo i Trattati può essere definito esaminando il Trattato sull’Unione europea (Tue), il Trattato sul funzionamento dell’Unione europea (Tfue) e la Carta dei diritti fondamentali dell’Unione europea (CdfUe).

Dal Tue (artt. 2, 3, 4, 6) si ricava in particolare, per quanto è oggetto di questo studio, che uno degli obiettivi dell’Ue è il raggiungimento dell’uguaglianza sostanziale fra i suoi *cittadini*, conseguendone che il riconoscimento di eventuali ‘status’ in capo a essi do-

vrebbe essere limitato alla realizzazione di quei valori che sono presupposto necessario per l'applicazione del diritto unionale, evitando forme di discriminazione basate sulla cittadinanza.

Una disposizione più centrale nella prospettiva che si sta qui considerando è l'art. 168 Tfeue, che afferma il dovere dell'Unione di considerare, nella definizione delle proprie politiche, un alto livello di protezione della salute umana. A questo aggiunge il dovere dell'Ue e degli Stati di perseguire l'obiettivo del miglioramento delle condizioni di vita e del livello di protezione sociale dei *cittadini*, anche attraverso attività di armonizzazione delle legislazioni dei Paesi membri.

I poteri correlati dall'art. 168 al raggiungimento di tali obiettivi sono di due specie: quelli *diretti* dell'Unione in materia di libera circolazione delle persone e dei servizi per la (realizzazione e la) gestione del mercato interno; gli ulteriori poteri dell'Unione, questa volta tuttavia di *tipo indiretto* e pertanto più deboli, in materia di sostegno e completamento delle azioni degli Stati nel settore delle politiche sociali, nonché di incentivo alla reciproca collaborazione fra essi nel settore della salute.

L'art. 35 CdfUe afferma infine il diritto di *ciascuno* di accedere a cure preventive e ai trattamenti medici in base alle condizioni stabilite dall'ordinamento nazionale. Aggiunge peraltro che nella definizione e nell'attuazione delle politiche dell'Unione deve essere garantito un elevato livello di protezione della *salute umana*.

2.1. Segue. *Prime riflessioni sul modello che se ne trae: l'assenza di competenze organizzative dirette orienta lo sguardo dell'Unione agli Stati, piuttosto che alle persone*

A partire dal quadro appena richiamato si possono formulare alcune riflessioni.

Quella centrale, da cui diramano poi le altre, riguarda il ruolo delle politiche sociali. Tale ruolo, a ben vedere, è duplice.

Da un lato, esse sono direttamente strumentali al superamento di condizioni di bisogno dei *cittadini*, e talvolta anche delle *persone*, intese semplicemente come individui, a prescindere dal possesso dello *status* di cittadini dell'ordinamento che si fa carico di tali azioni.

Dall'altro, si può rintracciare una indiretta strumentalità delle politiche sociali rispetto al raggiungimento di condizioni di sviluppo economico. È infatti evidente che, pure in un contesto globale ove l'uso della tecnologia, anche in sostituzione della forza lavoro umana, cresce in modo esponenziale, tuttavia le persone restano ancora il principale fattore produttivo e il loro benessere, cui le politiche sociali sono funzionali, dovrebbe pertanto risultare direttamente proporzionale all'affermarsi di condizioni di sviluppo, pure economico.

Esiste inoltre una altrettanto evidente interconnessione fra il finanziamento dei servizi sociali, l'accesso agli stessi e la libertà di circolazione delle persone. Se si vuole limitare la valutazione delle conseguenze di questo rapporto al solo contesto dell'Unione europea – la cui genesi originaria era, come noto, orientata agli

obiettivi di stabilire e poi di gestire il mercato interno fra i Paesi membri attraverso le quattro libertà di circolazione e la disciplina della concorrenza – è argomentabile e sostenibile che la disciplina dei diritti in ciascuno Stato membro può incidere sulla migrazione dei cittadini da uno Stato all'altro dell'Ue. Così come – allo stesso modo – questa migrazione può influire sulla spesa sociale dello Stato di origine del cittadino e/o del paziente e dello Stato che lo ospita.

Emerge quindi che l'interesse e il ruolo dell'Unione riferibili alle politiche sanitarie ben possono espandersi, e in effetti si sono espansi (*infra*), ben oltre il perimetro definito dalle disposizioni del diritto unionale primario appena richiamate.

Nessuna delle fonti menzionate al paragrafo precedente si riferisce tuttavia formalmente e in modo espresso al 'paziente', sebbene la maggior parte delle politiche dell'Ue nel campo della salute implichi, e non possa non implicare, questo concetto e il relativo *status*, anche alla luce delle riflessioni poc'anzi formulate.

Le politiche sanitarie, nei casi in cui se ne esplicita il destinatario, vengono piuttosto riferite al cittadino e, in alcuni casi, più in generale alla persona, a prescindere dal possesso dello *status* di cittadini. È peraltro evidente che al cospetto di una prestazione di cura, o del diritto a ricevere cure di un certo tipo e in un certo modo, sia il *cittadino* sia la *persona* sono anche *pazienti*, ma l'assenza di competenze dirette dell'Unione in materia di tutela della salute attraverso l'organizzazione del sistema per assicurarla non valorizza questo aspetto, almeno nel diritto unionale pri-

mario, orientando lo sguardo dell'Unione agli Stati, piuttosto che alle persone.

Resta a questo punto da verificare se alle stesse conclusioni si possa giungere per il modo in cui le previsioni dei Trattati in materia sanitaria sono state attuate o sono in corso di attuazione.

3. *L'attuazione delle previsioni dei Trattati in materia di politiche sanitarie: la persona, il cittadino e il paziente sono destinatari di alcune azioni, ma con qualche limite di fondo*

L'attuazione delle previsioni dei Trattati nel settore della salute è avvenuta nel tempo attraverso diversi strumenti, articolabili in sei ambiti principali.

Il *primo ambito* riguarda i Pilastri del Modello Sociale Europeo, a loro volta rintracciabili nei due seguenti elementi.

L'uno consiste nella estensione delle politiche comunitarie/euro-unitarie, per effetto e nel corso del processo di integrazione europea, al di là del nucleo originario.

L'altro consiste nella teoria generale dell'applicazione delle regole di concorrenza all'erogazione dei servizi sociali in quanto servizi di interesse economico generale.

Il *secondo ambito* si riferisce alla giurisprudenza della Corte di giustizia, la quale ha iniziato a usare la nozione di 'paziente', a partire dagli anni '80 del secolo scorso, per affermare che contrastano in via di principio con la libertà di circolazione dei servizi quelle

misure idonee a rendere la circolazione dei servizi fra gli Stati membri più difficile della fruizione delle relative prestazioni in ciascuno Stato, a meno che ciò non sia dovuto a ragioni di sostenibilità finanziaria (*ex plurimis*, Corte di giustizia, C-238/82 *Duphar Bv e altri*, 1984; C-204/90 *Bachmann v. Belgio*, 1992; C-158/96 *Kobll v. Union des caisses de maladie*, 1998; C-211/08 *Commissione v. Spagna*, 2010; C-368/98 *Vanbraekel*, 2001; C-255/09 *Commissione v. Portogallo*, 2011; C-157/99 *Smits v. Peerbooms*, 2001).

Rientrano fra tali misure quelle nazionali che differenziano reciprocamente le prestazioni sanitarie a carico del sistema pubblico dei vari Stati membri, laddove i due presupposti dell'equipollenza di tali prestazioni – nel rapporto fra Paese di origine e Paese di destinazione – e dell'autorizzazione del Paese di origine del paziente, condizionano la possibilità di ottenere, a carico dello stesso Paese di origine, la copertura finanziaria della cura fruita in altro Stato membro, se e nella misura in cui quello di origine non può erogarla in tempi e modalità compatibili con il decorso della malattia.

Il *terzo ambito* è rappresentato dal Regolamento comunitario n. 883 del 2004, sul coordinamento dei sistemi di protezione sociale dei Paesi membri. Anche qui il termine '*paziente*' non è formalmente usato, ma risulta implicito, e possiede peraltro una forza emergiva maggiore di quella rintracciabile dall'esame del diritto primario. Il sistema edificato dal Regolamento prevede in particolare che le cure transfrontaliere, sia urgenti sia programmate, possono essere autorizzate dal Paese di origine del cittadino in condizioni di

compatibilità rispetto alle esigenze organizzative dello stesso Paese d'origine. Prevede inoltre che, in caso di impossibilità di ricevere qui la prestazione in modi e tempi compatibili rispetto decorso della malattia, lo Stato di origine copra direttamente il costo della prestazione fruita altrove.

Il *quarto ambito* è invece rappresentato dalla direttiva unionale n. 24 del 2011, sull'applicazione dei diritti dei pazienti migranti. Qui il 'paziente' è definito come *qualsiasi persona fisica che chiede di ricevere o riceve assistenza sanitaria in uno Stato membro*. Il sistema edificato dalla Direttiva, se raffrontato a quello stabilito dal Regolamento, prevede, a differenza di questo, che le cure transfrontaliere, esclusivamente di tipo programmato, possono essere finanziate con anticipo a carico del paziente e successivo rimborso da parte del suo Paese di origine, a condizione che la cura fruita all'estero sia contemplata fra quelle dispensate dallo Stato di provenienza con oneri a carico del sistema pubblico e nei limiti dei costi del servizio nello stesso Paese d'origine. Solo in alcuni casi il rimborso è condizionato anche al conseguimento dell'autorizzazione da parte dello Stato di provenienza, e comunque non può negarsi se qui la prestazione non può essere fruita a carico del sistema pubblico in modi e tempi compatibili rispetto al decorso della malattia.

Il *quinto ambito* si riferisce a come alcune fonti eurounitarie diverse da quelle sino a ora richiamate considerino in qualche modo lo *status* di *paziente*, riconoscendo o attribuendo ai pazienti, appunto, alcuni diritti, o considerando i pazienti comunque destinatari di alcune politiche/azioni: si pensi alla decisione Ue

per l'attuazione della direttiva 24/11, che disciplina la costituzione delle 'Reti europee di erogatori di prestazioni sanitarie'; o ancora alle molte Raccomandazioni Ue sui medicinali e/o i dispositivi medici; o, infine, alla proposta di Regolamento Ue sul sistema europeo dei dati sanitari, formulata nel 2022, e sulla quale nel 2024 la Commissione e il Parlamento hanno raggiunto un accordo.

Nella proposta, in particolare, si stabiliscono il diritto al consenso informato, all'informazione sulle condizioni di salute, il diritto di accesso al fascicolo sanitario, alla riservatezza, il diritto di reclamo, di ricorso, di partecipazione anche indiretta alle scelte organizzative dell'erogatore; ma anche il dovere dell'erogatore di riscontrare alle sollecitazioni dei pazienti, di garantire trasparenza, un programma di cura, linee-guida cliniche e l'uso delle migliori tecniche di cura disponibili.

La base giuridica della proposta di Regolamento sul sistema europeo dei dati sanitari non è tuttavia l'art. 168 Tfeue, ma l'art. 114 Tfeue, che consente al Parlamento e al Consiglio dell'Unione di adottare, secondo la procedura legislativa ordinaria, misure orientate a ravvicinare le disposizioni legislative, regolamentari e amministrative degli Stati membri aventi per oggetto l'instaurazione e il funzionamento del mercato interno.

La finalità della proposta di Regolamento è quella di stabilire e gestire un mercato dei dati sanitari, per il loro uso primario da parte di pazienti e medici, nonché per il loro uso secondario, applicato a es. alla ricerca. Il riferimento ai pazienti è in particolare valo-

rizzato per il diritto a essere informati (anche in modo protetto), per il diritto a disporre di un profilo sanitario sintetico edificato sui dati sanitari essenziali che li riguardano, e infine con riferimento ai destinatari dei servizi di telemedicina.

La circostanza che la base legislativa sia stata individuata nell'art. 114 enfatizza però prevalentemente – se non esclusivamente – il valore economico del dato, piuttosto che la sua funzionalità alla tutela dei diritti del paziente: da questa osservazione potrebbero diramare molti approfondimenti e tante ulteriori riflessioni.

L'*ultimo ambito* è rappresentato dalla strategia includente il Pilastro europeo dei diritti sociali, proclamato nel 2017, a livello interistituzionale e come fonte non vincolante, da parte della Commissione, del Parlamento e del Consiglio dell'Unione. La finalità era quella di poter disporre di uno strumento adeguato a rispondere alle due diverse declinazioni della crisi dell'Unione che in quel contesto, pre-pandemico, era già emersa e si era consolidata.

La prima declinazione, più risalente, era riferibile al profilo economico-finanziario della crisi, ancora immanente dopo un decennio dal suo erompere.

La seconda declinazione, più recente e inaspettata soprattutto negli esiti, era riferibile al processo di integrazione europea, la cui difficoltà ha manifestato il proprio acme nell'evento inedito della Brexit.

In questo scenario la proclamazione interistituzionale del Pilastro ha inteso affermare, con valore prevalentemente politico, una posizione abbastanza inconsueta dell'Unione, ossia che essa aveva intenzione

di rispondere alle due crisi, per cercare di contrastarne almeno in parte gli esiti, incrementando – piuttosto che arretrando – il modello sociale europeo.

Lo stesso Pilastro consente però di rintracciare due ordini di limiti all'azione dell'Unione in questo campo.

Il primo ordine di limiti è costituito dai quelli esplicitamente individuati dal Pilastro: qui si precisa infatti che gli Stati sono esortati a raggiungere un livello comune di garanzia di prestazioni sociali ai cittadini, e che tale 'esortazione' non pregiudica peraltro l'autonomia organizzativa e finanziaria degli Stati, pur se l'attuazione di questa politica è rimessa alla iniziativa congiunta degli Stati e dell'Ue, la quale deve a sua volta assicurare che non si arretri rispetto ai principi e ai diritti di protezione e benessere sociale già affermati nell'ordinamento unionale. I contenuti del Pilastro sono in effetti anche orientati a rendere più visibili e in parte a integrare tali principi e diritti. Sono affermati venti principi/diritti, articolati in tre capitoli. In particolare l'art. 16 dichiara che *'ognuno' ha diritto a prestazioni sanitarie tempestive e di buona qualità per la prevenzione e la cura delle malattie a prezzi accessibili.*

I limiti impliciti, ossia non espressi dal Pilastro ma comunque ricavabili dalla sua struttura e dai suoi contenuti, consistono invece, in primo luogo, nella assenza di sanzioni per la sua violazione da parte degli Stati.

Consistono inoltre nella circostanza che la responsabilità finanziaria per l'attuazione del Pilastro sia comunque rimessa agli Stati.

Consistono, ancora, e principalmente, nella circo-

stanza che l'Unione non sia titolare di poteri fiscali per redistribuire le risorse fra i cittadini, per perequare le differenze fra i sistemi di protezione sociale nazionali insostenibili nella prospettiva euro-unitaria, e per incentivare gli Stati a raggiungere un certo livello di avanzamento dei propri sistemi di Welfare.

Infine, l'ultimo tipo di limiti consiste nella idoneità del Pilastro a determinare un disallineamento fra gli Stati dell'area-euro e gli Stati membri che non vi rientrano, essendo il Pilastro soprattutto strumentale, per sua stessa affermazione, a intensificare l'Unione economica e monetaria. Ciò continua peraltro a svelare anche la consueta attitudine dell'Unione a trattare le azioni in materia di gestione del mercato interno e unione economica e monetaria come *driver* e variabile indipendente rispetto a tutte le altre politiche.

4. *Conclusioni sul quesito di partenza, e su alcuni ambiti limitrofi*

Si può ora tentare di rispondere al quesito di partenza traendo qualche conclusione dall'analisi svolta.

Per rispondere al primo interrogativo sull'esistenza di uno *status* di 'paziente' in base all'ordinamento dell'Ue, occorre distinguere fra diritto euro-unitario primario e derivato.

Dal primo la nozione non è esplicitata, rimanendo semmai implicita, e lo stesso è a dirsi per il Pilastro europeo sui diritto sociali.

Quanto invece al diritto derivato, si è visto che, a partire dalla fine del Secolo scorso, dapprima la Cor-

te di giustizia e a seguire il legislatore hanno iniziato a riferirsi al ‘paziente’ come a un individuo con un proprio *status* distinto da quello del ‘cittadino’ o della ‘persona’.

Il significato di questo *status* è preconditione per l’applicazione di parte del diritto unionale, piuttosto che privilegio ostativo all’uguaglianza sostanziale fra i cittadini dell’Ue: la giurisprudenza, il regolamento del 2004 sul coordinamento dei sistemi di sicurezza sociale dei Paesi membri, la direttiva sulla migrazione sanitaria e la proposta di regolamento sul sistema europeo dei dati sanitari considerano però tale *status* soprattutto per la gestione del mercato interno e le libertà di circolazione, pur se la direttiva lascia intravedere i presupposti per il futuro sviluppo della nozione oltre questa dimensione.

Sull’esistenza di una definizione unitaria dello *status* di ‘paziente’ in ambito unionale, ulteriore rispetto a quelle eventualmente presenti negli ordinamenti nazionali, si può infine affermare che nel contesto euro-unitario tale definizione/nozione si riferisca soprattutto al ‘paziente’ come fruitore di alcuni servizi da gestire osservando le libertà di circolazione, mentre gli altri diritti fondati su fonti settoriali sono omologhi a quelli generalmente previsti dagli ordinamenti nazionali.

Al di là di tali brevi riscontri sui quesiti principali alla base della indagine svolta, si può però osservare, volgendo lo sguardo a un ambito limitrofo e centrale, che il modello sociale europeo sembra essere entrato, almeno dagli ultimi dieci anni, in una fase di stallo, ove spinte di direzione opposta e forza equivalente gli

impediscono di progredire, nonostante gli sforzi messi in campo dalle istituzioni dell'Unione, peraltro con maggiore intensità rispetto al passato.

Da un lato, l'incipiente consapevolezza della reciproca funzionalità fra benessere sociale delle persone e sviluppo economico ha rappresentato una spinta per l'Ue alla intensificazione delle proprie azioni in ambito sociale, incluse le politiche sanitarie, nel perimetro delle competenze unionali, s'intende. È pur vero, tuttavia, che permane la consueta propensione dell'Unione a trattare le azioni in materia di gestione del mercato interno e unione economica e monetaria come *driver* e variabili indipendenti rispetto a tutte le altre politiche, anche quelle sociali. Ne consegue che la persona, il cittadino, il paziente, appaiono prima di tutto come consumatori, utenti di servizi e/o lavoratori, potenzialmente interessati a circolare da un Paese all'altro dell'Ue, piuttosto che come persone, cittadini, pazienti.

Dall'altro lato, le pur apprezzabili azioni dell'Unione volte a intensificare gli interventi nel settore delle politiche sociali, hanno verosimilmente contribuito a intensificare le forze centrifughe e di disgregazione rispetto al processo di integrazione europea, alcune delle quali si sono concretizzate nell'evento inedito della Brexit.

Se si limita il campo di indagine alle politiche sociali, e in particolare a quelle sanitarie – che sono del resto l'oggetto di questo breve studio – si può affermare che la risposta rappresentata da interventi quali la proclamazione interistituzionale del Pilastro, o anche la proposta di regolamento su un sistema europeo dei dati sanitari, è purtroppo inadeguata.

La responsabilità finanziaria per l'attuazione di tutto quanto ivi previsto spetta infatti agli Stati, in un contesto ove l'Unione, come è noto, non è titolare di poteri fiscali per redistribuire le risorse fra i cittadini, né per perequare le differenze fra i sistemi di protezione sociale nazionali insostenibili nella prospettiva euro-unitaria, e neppure per incentivare gli Stati a raggiungere un certo livello di avanzamento dei propri sistemi di Welfare.

Uno scenario diverso, in cui si provasse a valicare questi limiti, genererebbe ulteriori forze centrifughe e tentativi di disgregazione o contribuirebbe a realizzare una Unione più coesa e credibile?

Riferimenti bibliografici

- BARTOLINI A., CIPPITANI R., COLCELLI V. (a cura di), *Dictionary of Statuses within EU Law - The Individual Statuses as Pillar of European Union Integration*, Berlino, Springer, 2019
- BUSATTA L., *La salute sostenibile, La complessa determinazione del diritto ad accedere alle prestazioni sanitarie*, Torino, 2018
- CHIEFFI L., *Equità nella salute e nei servizi sanitari tra politiche europee e interventi statali*, in *Corti Supreme e Salute*, 1/2022
- CIVITARESE MATTEUCCI S. , *Servizi sanitari, mercato e “modello sociale europeo”*, in *MCR*, 1/2009, 179 ss.
- D'ANGELOSANTE M., *Il Modello Sociale Europeo di fronte alla crisi finanziaria e del processo di integrazione eurounitario: significato, potenzialità e limiti del Pilastro Europeo dei Diritti Sociali*, in *Federalismi*, n. 7/2018, pp. 147 ss.
- DA COSTA D., L. BORGES, *Making sense of human rights in the context of European Union health-care policy: Individualist and communitarian views*, in *International Journal of Law in Context*, VII(3)/2011, 335 ss.
- Eurofound, *Access to healthcare in times of crisis*, Lussemburgo, Publications Office of the European Union, 2014
- GOBBATO S., *Diritto comunitario della concorrenza e servizi di interesse generale di carattere sociale. Note a margine della recente giurisprudenza della Corte di giustizia*, in *Dir. Un. eur.*, 4/2005, 797 ss.
- HENRY J., & M.CHAUVIERE, *Quel statut pour les services sociaux dans l'union européenne? Arguments pour des services sociaux non économiques d'intérêt general*, in *Revue du droit sanitaire et social*, 6/2011, 1043 ss.
- HERVEY T.K., *Mapping the contours of European Union health law and policy*, in *European Public Law*, 8/2002, 69 ss.

- HETZEL R.L., *The great recession: Market failure or policy failure?*, Cambridge, Cambridge University Press, 2012
- KACZOROWSKA A., *A review of the creation by the European Court of Justice of the right to effective and speedy medical treatment and its outcomes*, in *European Law Journal*, 12/2006, 365 ss.
- KILPATRICK C., DE WITTE B., *Social rights in times of crisis in the eurozone: The role of fundamental rights' challenges*, Firenze, European University Institute, 2014
- MASCI F., *I LEA non sono assoggettabili ad alcun vaglio di sostenibilità economico-finanziaria: un trend giurisprudenziale in consolidamento*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, 4/2020
- PIOGGIA A., *La sanità italiana di fronte alla pandemia, Un banco di prova che offre una lezione per il futuro*, in *Diritto pubblico*, 2/2020, 385 ss.
- SANDULLI M.A., *Le tante facce (non tutte auspicabili) del regionalismo differenziato: i presidi non rinunciabili della solidarietà e i gravi rischi della competizione*, in *Corti Supreme e salute*, 1/2020, 253 ss.
- STREECK W., *Il modello sociale europeo: dalla redistribuzione alla solidarietà competitiva*, in *Stato e Mercato*, 1/2000, 3 ss.
- TUBERTINI C., *Diritto alla salute, organizzazione e risorse finanziarie. Lo stato attuale della questione*, in AA.VV., *Diritto amministrativo e società civile*, Vol. I, Studi Introduttivi, Bologna, 2018, 545 ss.
- TUBERTINI C., *Il servizio pubblico sanitario: la differenziazione possibile, praticata, rivendicata*, in *Munus*, 1/2023, 115 ss.

LA GOVERNANCE EUROPEA
PER LA TUTELA DELLA SALUTE
E LA SICUREZZA SANITARIA
TRANSNAZIONALE*

*Sabrina Tranquilli***

SOMMARIO: 1. Il percorso “ad ostacoli” del Trattato internazionale pandemico. – 2. La cooperazione amministrativa tra l’OMS e gli Stati membri alla luce delle modifiche al Regolamento sanitario internazionale. – 3. La regolazione europea in materia di sicurezza sanitaria. – 4. La governance europea in materia di sicurezza sanitaria. – 5. L’impatto dell’UE sui piani nazionali in materia di sicurezza sanitaria. – 6. Osservazioni conclusive.

1. *Il percorso “ad ostacoli” del Trattato internazionale pandemico*

Da oltre due anni, nell’ambito della comunità internazionale, sono in corso importanti trattative, coordinate dall’Organizzazione Mondiale della Sanità (OMS), per cercare di trovare un’intesa sulla definizione di un Trattato internazionale sulle pandemie.

* Il presente intervento si inserisce nelle attività di disseminazione del Progetto PRIN PNRR *Unscrambling Global and European Union Health SECURITY*, Funded by the European Union, Next Generation EU, Mission 4, Component 1, CUP: I53D23007240001 (P.I. Sabrina Tranquilli).

** Ricercatrice a tempo determinato di tipo b), in diritto amministrativo, presso l’Università di Napoli Parthenope.

Sebbene l'iniziale chiusura dei lavori fosse prevista entro maggio 2024, manca ancora l'intesa su un testo finale, cosicché i Paesi coinvolti nei negoziati si sono dati ulteriore tempo (circa un anno). Che vi sia difficoltà nel raggiungere un accordo sul tema della gestione globale della sicurezza sanitaria non è tuttavia una novità.

Sono ben note da tempo, infatti, le profonde spaccature tra i Paesi della comunità internazionale, acuite dopo la pandemia da Covid-19, su temi-chiave come la sperimentazione dei farmaci, la ricerca scientifica, la proprietà intellettuale per la produzione dei vaccini, la relativa distribuzione e, ancor prima, la condivisione degli agenti patogeni. L'elemento chiave dell'accordo internazionale, su cui si concentra il dibattito (e lo scontro) nell'ambito della comunità di riferimento, è la definizione di un nuovo strumento per l'accesso agli agenti patogeni e per la condivisione dei consequenziali benefici (*Pabs*): l'idea di fondo è che i Paesi condividano le informazioni sulle malattie emergenti in cambio dell'accesso a vaccini e medicinali.

Uno dei più grandi problemi che si è riscontrato durante la pandemia da Covid-19 è stato, del resto, il venir meno della solidarietà tra i Paesi, stante la mancanza di regole chiare e condivise, nell'accesso ai vaccini.

L'obiettivo di un Trattato sulle pandemie è in parte proprio quello di impedire che tali problemi possano ripetersi in futuro. La bozza di accordo prevede che i Paesi *“si impegnino a condividere rapidamente le informazioni sugli agenti patogeni, in modo che quando individuano qualcosa, la inseriscano rapidamente*

in un database per consentire ai Paesi di prepararsi, iniziare a sviluppare tecnologie e prodotti”. Se in cambio di tale condivisione i Paesi potranno accedere ai prodotti risultanti dalla ricerca scientifica, deve essere concordata una percentuale di vaccini e farmaci che i produttori saranno obbligati a condividere durante un’eventuale emergenza sanitaria.

La creazione di un sistema di cooperazione più forte specialmente sulla condivisione delle informazioni sugli agenti patogeni e sulla distribuzione dei vaccini è una sfida particolarmente importante soprattutto se si considera che l’OMS non ha il potere di imporre sanzioni agli Stati qualora non adempiano gli obblighi di condivisione delle informazioni.

2. *La cooperazione amministrativa tra l’OMS e gli Stati membri alla luce delle modifiche al Regolamento sanitario internazionale*

L’adozione del Trattato pandemico deve essere inserita in un contesto più ampio di profonda trasformazione della *governance* sanitaria internazionale e della relativa regolazione. Se, come detto, il Trattato sulle pandemie soffre attualmente una situazione di “stallo”, maggiore fortuna sta invece ottenendo l’approvazione degli emendamenti al Regolamento sanitario internazionale (RSI). Gli emendamenti proposti, oltre a stabilire la creazione di Autorità Nazionali che avranno il compito di coordinare l’attuazione del Regolamento all’interno dei Paesi, introducono una nuova definizione di emergenza pandemica che va

oltre l'attuale allerta di “*emergenza sanitaria pubblica di portata internazionale*”. La nuova definizione, secondo le intenzioni dell'OMS dovrebbe favorire interventi più rapidi ed efficaci, stabilendo che un'emergenza pandemica è una malattia trasmissibile che ha, o è, “*ad alto rischio di avere, un'ampia diffusione geografica verso e all'interno di più Stati, supera o è ad alto rischio di superare la capacità di risposta dei sistemi sanitari in quegli Stati; causa, o è ad alto rischio di causare, una sostanziale perturbazione sociale e/o economica, compresa l'interruzione del traffico e del commercio internazionale*”. Le nuove Autorità nazionali affiancheranno i già esistenti Centri Nazionali per il RSI (*National IHR Focal Points*), da tempo chiamati a coordinare l'analisi dei rischi per la sanità pubblica in termini di impatto internazionale, oltreché nazionale, competenti a notificare all'OMS gli eventi di rilevanza internazionale ed informare tempestivamente le proprie autorità sanitarie riguardo alle raccomandazioni emesse dalla stessa OMS.

3. *La regolazione europea in materia di sicurezza sanitaria*

In questo contesto di modifica della regolazione internazionale devono essere analizzati anche i mutamenti della *governance* europea in materia di sicurezza sanitaria. Gli Stati membri dell'UE sono sempre stati molto riluttanti a trasferire a livello unionale ulteriori competenze nel campo della salute. Gli stessi Stati, tuttavia, lo hanno di fatto “consentito” quando si è reso necessario per reagire alle crisi comuni che non pote-

vano essere affrontate in modo autonomo e isolato. Il ruolo dell'UE nel settore della salute è cresciuto nel corso degli anni, ma il suo "grado di coinvolgimento" istituzionale e formale, in termini di competenze, non è ancora ben delineato. Se da un lato si tratta di questioni che hanno un impatto comune sui cittadini europei, dall'altro gli Stati membri hanno voluto mantenere la loro responsabilità (e sovranità) nelle questioni di salute e sicurezza sanitaria. Di conseguenza, spetta agli Stati membri decidere sulle questioni fondamentali riguardanti l'organizzazione e il finanziamento dei propri sistemi di sanità pubblica, come risulta dall'articolo 168, paragrafo 7, del TFUE, mentre all'UE è consentito intervenire solo su una gamma limitata di questioni (*"L'azione dell'Unione rispetta le responsabilità degli Stati membri per la definizione della loro politica sanitaria e per l'organizzazione e la fornitura di servizi sanitari e di assistenza medica"*). Il TFUE classifica una parte della politica di salute pubblica, ossia quella dei *"problemi comuni di sicurezza in materia di sanità pubblica"*, come competenza concorrente ai sensi dell'articolo 4, paragrafo 2, lettera k), del TFUE. In tal senso, l'articolo 168, paragrafo 4, consente all'UE ad adottare (a) misure minime di armonizzazione che fissino *standard* elevati di qualità e sicurezza degli organi e delle sostanze di origine umana, del sangue e dei suoi derivati¹⁴; (b) misure di piena armonizzazione nei settori veterinario e fitosanitario, che abbiano come obiettivo diretto la protezione della salute pubblica; e (c) misure di piena armonizzazione che fissino *standard* elevati di qualità e sicurezza per i medicinali e i dispositivi medici. Per contro, tale armonizzazione non è consentita

per le “ *misure di incentivazione volte a proteggere e migliorare la salute umana e, in particolare, a combattere i principali flagelli sanitari transfrontalieri, le misure relative al monitoraggio, all’allerta precoce e alla lotta contro le gravi minacce per la salute a carattere transfrontaliero, nonché le misure che hanno come obiettivo diretto la tutela della salute pubblica in materia di tabacco e di abuso di alcol*” qui ci muoviamo di fatti con il metodo di coordinamento aperto nell’Unione europea. La mancanza di un vero e proprio “protocollo europeo” sulla gestione delle emergenze sanitarie ha provocato, talvolta, grandi discrepanze tra gli interventi con tempistiche e risposte diverse a seconda delle decisioni dei governi di ogni Stato. Nel corso della pandemia da Covid-19 la principale fonte di riferimento è stata la decisione 1082/2013/UE che aveva avuto fino a quel momento una applicazione invero limitata (ad esempio nel 2014 come freno all’Ebola dal Sudafrica), con la conseguenza che il ruolo principale dell’UE si è esaurito nello scambio di informazioni, tramite l’utilizzo del sistema di sorveglianza europeo (TESSy) e all’acquisto congiunto di contromisure mediche (come i vaccini). Per rafforzare la capacità di risposta amministrativa, alla fine del 2022 sono stati pertanto adottati tre nuovi Regolamenti volti a rafforzare l’azione di contrasto da parte dell’Unione alle emergenze sanitarie o epidemiche transfrontaliere. Si tratta di un cambiamento fondamentale per la regolazione europea, che mira ad attuare efficacemente le disposizioni del Trattato (art. 168(5)) finora rimaste silenziosamente sottoutilizzate rispetto agli scopi per cui erano state concepite, preservando al contempo il normale funzionamento del

mercato unico in caso di gravi minacce per la salute a carattere transfrontaliero. Le ragioni per modificare la decisione 1082/2013 erano già emerse in passato: prima la Commissione europea (CE) nel 2015, poi la Corte dei conti europea nel 2016 avevano chiaramente evidenziato gravi carenze nell'operato delle Istituzioni europee e degli Stati membri nella sua attuazione, senza tuttavia ottenere alcun effetto. La nuova regolazione cerca di rafforzare fortemente la governance europea per la gestione delle emergenze sanitarie.

Il primo nuovo atto di regolazione, basato sull'art. 168, par. 5, TFUE, è il Regolamento (UE) 2022/2370 del Parlamento europeo e del Consiglio del 23 novembre 2022 che modifica sostanzialmente il Centro europeo per la prevenzione e il controllo delle malattie creato nel 2004. Il secondo, con la stessa base giuridica, è il Regolamento (UE) 2022/2371 del Parlamento europeo e del Consiglio del 23 novembre 2022 relativo alle gravi minacce per la salute a carattere transfrontaliero. Il terzo, basato invece sull'art. 122, par. 1, TFUE, è il Regolamento (UE) 2022/2372 del Consiglio del 24 ottobre 2022, che istituisce un quadro di misure volte a garantire la fornitura di contromisure mediche di rilevanza per le crisi in caso di un'emergenza di sanità pubblica a livello europeo.

4. *La governance europea in materia di sicurezza sanitaria*

Rispetto ad altre aree di intervento dell'UE, il settore della *governance* sanitaria risulta eccezionalmente frammentato e pluralistico. Sebbene nel campo della

salute l'UE abbia (formalmente) competenze “deboli” e il suo compito sia principalmente quello di sostenere gli Stati, ad oggi, molte agenzie europee, hanno competenze dirette e specifiche nel campo della salute o hanno competenze indirette sulla protezione della salute. Possiamo difatti distinguere tra una “prima generazione” di agenzie europee con competenza in ambito di salute, istituite negli anni '90, come l'Agenzia europea per la sicurezza, la salute e il lavoro e l'Agenzia europea per l'ambiente (1994), l'Agenzia europea per i medicinali (1995). Una “seconda generazione” di agenzie istituite a partire dal 2000, come il Centro europeo per il controllo e la prevenzione delle malattie (2005), l'Agenzia europea per la sicurezza alimentare (2002). A queste si aggiungono le agenzie di “terza generazione” istituite a seguito della pandemia da Covid-19, come l'Autorità europea per la preparazione e la risposta alle emergenze sanitarie e l'Agenzia esecutiva europea per la salute e il digitale (2021). Per superare i problemi di coordinamento emersi durante la pandemia di Covid-19, non solo sono stati notevolmente rafforzati gli strumenti e le tecniche per garantire la cooperazione dell'UE per la prevenzione e la gestione delle emergenze sanitarie, ma si è anche deciso di creare due nuove agenzie e di dare a quelle esistenti (in particolare l'Agenzia europea per i medicinali e il Centro europeo per il controllo e la prevenzione delle malattie) un mandato più ampio con poteri più forti. Da tale quadro emerge una forte centralizzazione della valutazione delle minacce sanitarie transfrontaliere a livello europeo, dove emergono ruoli e competenze a volti sovrapposti come, ad esempio, tra l'Autorità europea per la preparazione e la risposta alle

emergenze sanitarie e il Centro europeo per il controllo e la prevenzione delle malattie.

5. *L'impatto dell'UE sui piani nazionali in materia di sicurezza sanitaria*

La nuova regolazione europea ha indubbiamente un grande impatto sull'autonomia organizzativa e sanitaria degli Stati membri: vi è infatti l'obbligo di adottare nuovi piani nazionali specifici per la prevenzione dei rischi coordinati a livello europeo e si rafforzano i poteri di sorveglianza della Commissione e del Centro europeo per il controllo e la prevenzione delle malattie. Ogni tre anni, il Centro valuterà lo stato di attuazione dei piani nazionali da parte degli Stati membri e il loro rapporto con il piano dell'UE. Tale monitoraggio si basa su una serie di "indicatori" concordati ed è attuato in collaborazione con le (diverse) agenzie dell'Unione competenti, con l'obiettivo di valutare la pianificazione della prevenzione, della preparazione e della risposta a livello nazionale. Il Centro presenta agli Stati membri e alla Commissione le raccomandazioni, tenendo conto delle rispettive situazioni nazionali. Gli Stati membri, se del caso, presentano alla Commissione e al Centro, entro nove mesi, un piano d'azione volto a dare riscontro alle raccomandazioni proposte, con le relative azioni previste. Per garantire una maggiore sinergia tra i piani nazionali ed europei, dovrebbe tuttavia essere prevista una più forte armonizzazione delle competenze e divisione delle responsabilità, fortemente limitata dall'attuale articolo 168, paragrafo 5, del TFUE.

6. Osservazioni conclusive

In conclusione, mentre la comunità internazionale, coordinata dall'OMS, sembra sempre più proiettata verso una gestione delle emergenze sanitarie accentrata nella stessa Organizzazione mondiale e semplificata (in quanto fondata sulla condivisione di pochi "principi" e strumenti comuni), l'UE sta costruendo un sistema di *governance* sanitaria molto complesso, i cui poteri vanno oltre le strette competenze assegnate dai Trattati. Questo sembra causare tre effetti: (a) all'interno dell'UE le decisioni prese sulla risposta alle minacce transfrontaliere massimizzano il ruolo delle agenzie e degli esperti. Nel campo delle minacce sanitarie transfrontaliere per le malattie trasmissibili non è ancora chiaro fino a che punto le valutazioni del rischio diventino effettivamente vincolanti se la gestione del rischio sanitario possa dirsi pienamente lasciato all'autonomia degli Stati (da realizzare nell'ambito di un coordinamento internazionale basato sull'utilizzo di strumenti condivisi); (b) una maggiore influenza sui sistemi amministrativi nazionali sia dal punto di vista della formazione delle politiche pubbliche che sotto il profilo strettamente amministrativo (pianificazione); (c) uno "spostamento" di responsabilità (*accountability*) nei confronti dei cittadini europei, che fa salire a livello internazionale ed europeo alcune delle principali scelte sulla gestione del rischio sanitario (ad esempio rispetto alle contromisure mediche da adottare).

Riferimenti bibliografici

- FLEAR M.L., *Governing Public Health*, Hart Publishing, 2018
- DE LUCIA L., *Strumenti di cooperazione per l'esecuzione del diritto europeo*, in *L'amministrazione europea e le sue regole*, a cura di L. DE LUCIA, B. MARCHETTI, Bologna, 2005, 171
- GARBEN S., *Article 168*, in M. Kellerbauer, M. Klamert, J. Tomkin (eds), *The EU Treaties and the Charter of Fundamental Rights: A Commentary* (New York, 2019; ed. online, Oxford Academic), <https://doi.org/10.1093/oso/9780198759393.003.278>
- MARCHETTI B., *Il ruolo della OMS e del Centro europeo per la prevenzione e il controllo delle malattie nell'emergenza sanitaria: servono più o meno poteri oltre lo Stato?*, in *Biopolitica, pandemia e democrazia. Stato di diritto nella società digitale, I, Problemi di governo*, a cura di A. Pajno, L. Violante, Bologna, 2021, 199
- NEGRI S., *Salute pubblica, sicurezza e diritti umani nel diritto internazionale*, Torino, 2018
- RUIZ CAIRÒ E., *La promozione della salute pubblica nelle relazioni esterne dell'UE*, Ginevra, 2021
- TRIBESS L., BONING E.M., *Better Safe than Sorry: Human Rights Obligations for the Prevention of Pandemics*, in *Max Planck Institute for Comparative Public Law & International Law (MPIL) Research Paper*, No. 2022-08
- TRANQUILLI S., *Nobody saves himself alone: who decides on health security in the European Union?*, in *Federalismi.it*, 2023.

DIRITTO COSTITUZIONALE

LA SALUTE SCHIACCIATA: TRACCE SULL'IMPATTO DELLE CONDIZIONALITÀ FINANZIARIE SUL DIRITTO ALLA SALUTE

*Sergio Spatola**

SOMMARIO: 1. Introduzione. – 2. Una differenza tra sanità e salute: storia di una trasformazione. – 3. La costituzionalizzazione della salute come diritto. – 4. Il «nucleo essenziale» del diritto. – 5. L'importanza e la fragilità del diritto alla salute. – 6. Salute e prospettive di investimento con il PNRR. – 7. Salute e condizionalità macroeconomiche – 8. Esogeneità della condizionalità.

1. *Introduzione*

Il presente lavoro, non volendo invadere il campo di altro pregevole contributo che apparirà unitamente a questo nella sezione di diritto costituzionale della presente raccolta, intende fare chiarezza, limitatamente a quanto è consentito dalla sede in cui apparirà, circa le compatibilità degli obblighi sovranazionali con il diritto alla salute. La premessa è che le condizionalità finanziarie (quantomeno, Baraggia, 2023 e, se è consentito, Spatola, 2025) *costringono* il legislatore a limitare il reperimento di risorse sul mercato (*ex multiis*, almeno, De Tullio, 2022), creando nuovo debito che, come noto, deve percorrere un *terreno in discesa* per

* Assegnista di ricerca in diritto costituzionale presso Sapienza Università di Roma.

garantire che il principio di stabilità economica sia rispettato (tra gli altri, Lo Schiavo, 2019).

Ciò che ha, però, stupito la scienza giuspubblicistica è il *cambio di passo* che il *Next Generation EU* avrebbe costituito (Bilancia, 2024). Posta sicuramente la torsione solidaristica effettuata in sede sovranazionale, è indubbio che quando la Merkel, che, in sede politica, determinò insieme a Sarkozy, questo cambio di passo, dichiarò anche che sarebbe stata una *parentesi* e che si sarebbe, come in effetti è accaduto, tornati, con le nuove regole del Patto di Stabilità e Crescita, ai vecchi principi della *governance* economica europea. E, d'altronde, è il caso di evidenziare, non si poteva fare granché, stante la presenza dei parametri del 60% e del 3% nei Trattati. Non era certo né il momento (di emergenza pandemica), né la fase adatta (crisi economica con crescita ristagnante) per pensare a una modificazione di ampio respiro della *governance*.

Ciò che può essere segnalato è che il principio solidaristico ha determinato – come affermato in sede di colloquio dalla professoressa Golino – un'inversione a U.

La studiosa ha evidenziato che questo sarebbe stato dovuto al bisogno, ormai conclamato, anche a livello internazionale, di «un capitalismo “dal volto umano”, plasmato attraverso un rilancio dell'intervento pubblico come motore per orientare i rapporti di mercato verso l'interesse generale». Occorre, sembra di aver inteso – e l'affermazione è condivisibile – superare «il tradizionale paradigma che vede il diritto europeo privilegiare il mercato e la concorrenza,

lasciando ai singoli Stati membri l'effettiva garanzia della sicurezza sociale dei propri cittadini», al fine di elaborare soluzioni comuni tali da «superare il conflitto tra diritti economici e diritti sociali». Il che non vuol dire meno attenzione a una buona economia, ma più riguardo a un'economia che combatta «l'esclusione sociale, promuov[a] la giustizia, la coesione economica, sociale e territoriale e super[i] una volta per tutte la tensione tra mercato e solidarietà».

A conferma di quanto precedentemente affermato, se trasportiamo il principio solidaristico in ambito squisitamente sanitario, si notano tutte le differenze tra *potere* dell'Unione europea nel diritto alla salute e quello degli Stati membri, ove, nella prima, l'attenzione è rivolta alla sanità e, nei secondi, allo sviluppo (o, almeno, al mantenimento) dei sistemi di salute pubblica. Lo studio dell'evoluzione del diritto alla salute ci aiuta a configurare una differenziazione tra sanità e salute, ove la prima è tipicamente collettiva e l'altra tipicamente individuale.

2. *Una differenza tra sanità e salute: storia di una trasformazione*

In particolare, il sistema che si focalizzi sulla *sanità*, piuttosto che sulla *salute*, si caratterizza per l'elemento amministrativo, che prevale su quello tecnico-sanitario (relegato a funzione preparatoria e consultiva), sì da far della sanità pubblica un *ramo* della sicurezza pubblica. Corollario di questa, seppur sintetica e non esaustiva, descrizione di un sistema incentrato sulla

sanità è il decentramento: sono gli Stati membri, ad oggi, che si occupano dei propri sistemi sanitari, sia nelle forme, sia nel finanziamento (con fiscalità generale o con assicurazione obbligatoria, che rappresentano le due modalità più utilizzate).

Naturalmente, come tutte le differenziazioni, questa non deve essere resa troppo rigida, ma risulta chiaro, a chi abbia approfondito la storia del diritto alla salute, che l'Europa, con una certa forzatura, ha oggi il nucleo di competenze che costituivano il fulcro della sanità pubblica in età liberale: ad esempio, la difesa dei confini nazionali dalla diffusione delle epidemie.

Il *Next Generation EU*, come tutte le altre misure di aiuto finanziario, nasce sotto l'alveo delle funzioni di mitigazione delle crisi economico-finanziarie dell'Eurozona, anche se una Missione del PNRR è espressamente dedicata all'innovazione tecnologica e infrastrutturale del Paese.

Le epidemie, si diceva, come quelle che sferzarono l'Italia appena unita, contribuirono a determinare, unitamente al principio di laicità tanto caro a Cavour, un allontanamento dalle Opere Pie e, dunque, dalla cura delle malattie a carico della Chiesa Cattolica, nonché, e contestualmente, una sempre maggiore partecipazione dello Stato nell'affare privato della salute dell'individuo. D'altronde, le prestazioni sanitarie sono pensate per (e somministrate a) l'individuo.

In particolare, l'epoca crispina segnò un punto di arrivo di una prassi che, da un lato, continuò a rispondere ai principi del *laissez faire* (Miccoli, 1967), seppure con modalità meno rigide e ristrette e, dall'altro, a quelli della trasformazione «indolore» delle tradi-

zionali forme di assistenza ereditate dal passato (Vicarelli, 1997).

Se è vero che numerosi fattori culturali, politici ed economici si coniugarono insieme per scongiurare un intervento pubblico per migliorare le condizioni della popolazione, falciata dalla malattia e dalla miseria, il codice sanitario e la legge sulle Opere Pie sono il risultato di quei movimenti in via di mobilitazione, come quello medico-igienista o quello intellettuale positivista, che resero possibile, con le innumerevoli inchieste parlamentari, l'avvicinamento della politica alla realtà del paese (Lessona, 1914).

Questo avvicinamento – non va dimenticato – venne accompagnato dall'anticlericalismo crispino e di tutta una generazione di italiani che, nei decenni postunitari, concepì l'idea dello Stato laico e liberale capace di rinnovare profondamente il paese (Vicarelli, 1997).

Crispi, dunque, riuscì a incanalare, su due binari principali, nonostante le pressioni contrarie di conservatori e cattolici, il sistema sanitario italiano (inteso, lo si ribadisce, come garanzia e finanziamento di prestazioni sanitarie): quello pubblico e quello privato-caritativo.

Nonostante, infatti, le trasformazioni nel tessuto economico del paese rendevano manifeste l'esigenza di un intervento pubblico nel mercato del lavoro e l'attenzione della medicina politica e sociale alla prevenzione delle malattie, l'epoca giolittiana non segnò grandi trasformazioni (Conti-Silei, 2016, p. 71) e si caratterizzò per «una ricca messe di studi e di ricerche nel settore previdenziale» (Delogu, 1967, p. 16).

Ne fu prova, come si vedrà, il dibattito – non seguito da un'applicazione – sulla riforma sull'assicurazione obbligatoria, che, nonostante l'avvento del fascismo che l'aveva posta tra gli scopi politici da perseguire, fu sempre un'*occasione mancata*, soprattutto considerati i risultati che aveva raggiunto nella Germania di Bismark.

L'epoca fascista, dunque, si contraddistinse per una divisione della popolazione in tre grandi strati: i poveri, da un lato, assistiti dai medici condotti, a carico dei Comuni; i più ricchi, assistiti dai medici privati, e la stragrande maggioranza dei lavoratori, assistiti dalle casse mutue (Delogu, 1967, p. 20).

Occorrerà attendere il 1943, con l'istituzione dell'Inam (Istituto nazionale per l'assicurazione contro le malattie) per aversi una forma di assicurazione obbligatoria per tutti i lavoratori dipendenti dell'agricoltura, dell'industria, del commercio e del settore creditizio-assicurativo.

In linea generale, ogni categoria aveva la propria gestione mutualistica, separata dalle altre. Operava, pertanto, in Italia una grande varietà di enti mutualistici, tra cui la detta Inam (la cassa di maggior dimensioni, cui facevano riferimento i dipendenti del settore privato), l'Enpas (dipendenti statali), l'Inadel (dipendenti degli enti locali), l'Enpals (lavoratori dello spettacolo), assieme a una pluralità di casse marittime, dei lavoratori diretti, degli artigiani, dei commercianti (Zanella, 1967, pp. 223 ss.). Quando, a metà degli anni Settanta, con l'istituzione del Servizio sanitario nazionale, si procedette alla liquidazione di tutti gli enti mutualistici, ne furono censiti oltre 300, tra isti-

tuti nazionali e casse comunali, provinciali e aziendali (Mapelli, 2012).

Ogni cassa mutua aveva un proprio statuto e un proprio regolamento. I contributi obbligatori dei lavoratori consistevano in un prelievo percentuale sul salario: sotto questo aspetto, tra una mutua e l'altra (ma anche tra una professione e l'altra, all'interno dello stesso ente) le disparità potevano però essere profonde. Difformità di trattamento si riscontravano anche sul fronte dei benefici offerti: vi erano infatti mutue più generose di altre.

All'indomani della guerra, in sintesi, il sistema sanitario era caratterizzato, oltre che dalle grandi casse mutue di cui sopra, da *i*) i servizi di igiene pubblica, facenti capo al Ministero dell'Interno e alle prefetture; *ii*) i servizi di cure gratuite agli indigenti, la cui assistenza era a carico dei Comuni, specie mediante le condotte mediche e ostetriche; *iii*) le strutture ospedaliere, regolate da norme di diritto pubblico e amministrate, nella maggioranza dei casi, dagli enti locali, ma gestite da una pluralità di soggetti privati, che andavano dalle congregazioni religiose alle fondazioni di beneficenza.

Questa situazione mutò (Rovagnati, 2012, p. 2) con l'istituzione dell'Alto Commissario per l'Igiene e la Sanità Pubblica, nel 1945, prima, e soprattutto, a parte la promulgazione della carta costituzionale, con l'istituzione del Ministero della Sanità, nel 1958, poi.

Ricapitolando, si può dunque affermare come, in Italia, il passaggio alla pubblicizzazione (socializzazione) del bisogno sanitario sia stato caratterizzato da tre momenti, accomunati dalla modificazione della

caratteristica della «gratuità del servizio»: *i*) gratuità per il mantenimento dell'ordine sociale, nell'Italia liberale, ove «le esigenze del singolo non collimano con le esigenze della società organizzata» e ove «non esiste normalmente differenza tra ente finanziatore e produttore del servizio»; *ii*) gratuità «in conseguenza dell'appartenenza ad un determinato gruppo all'interno della collettività», in parte nell'Italia fascista e in quella repubblicana, ove «le esigenze del singolo sono soddisfatte in quanto sono le stesse di una categoria» (mutualità) e ove il finanziamento rimane specifico, ma si assiste alla graduale «pubblicizzazione» del servizio attraverso il diretto impiego di risorse da parte di alcuni enti e *iii*) gratuità per riconoscimento della collettività del bisogno sanitario come «bisogno di merito», ove «le esigenze del singolo collimano con quelle della società organizzata» e ove, dunque, «non cambia solo il soggetto finanziatore» (lo Stato che sostituisce i diversi precedenti soggetti mutualistici), ma anche «il principio per il quale al cittadino viene erogata, in regime di gratuità, assistenza: il bisogno in quanto tale» (Veronesi, 1980, pp. 117 ss.).

3. *La costituzionalizzazione della salute come diritto*

Fu quest'ultimo mutamento, dovuto anche alla diffusione del Piano Beveridge, a dare i natali al nostro art. 32 Cost. che, come noto, ha faticato a trovare piena soddisfazione se non quando un Servizio Sanitario Nazionale poté essere politicamente sostenibile, guarda caso unitamente a due altri fenomeni: la crisi

finanziaria strutturale delle mutue assicuratrici e l'attuazione del regionalismo (Delogu, 1967, p. 73; Miccoli, 1967, p. 149; Cuocolo-Candido, 2013; Bassanini, 1975, p. 890; D'Atena, 1978, pp. 421 ss.).

Questi due eventi, l'entrata in vigore dell'art. 32 Cost. e l'istituzione del Servizio Sanitario Nazionale, sono accomunati dal fatto che il diritto alla salute è stato prima formalizzato e poi attuato. Non solo: il diritto alla salute, rispetto alle sue formalizzazioni in testi costituzionali o di rango primario – formalizzazioni che, occorre notarlo, sono sempre state pionieristiche rispetto al tempo in cui vennero fatte – ha richiesto tempo, lotte politiche e soprattutto risorse per essere garantito appieno.

La riforma elevò complessivamente il livello di salute delle persone, eliminò le barriere economiche di accesso alle cure e contribuì a superare le disegualianze sociali e gli squilibri territoriali, dando attuazione piena all'art. 32 Cost., nell'ambito di un'«opera di rilettura complessiva della Costituzione», che prevede un «ampio programma di sviluppo democratico-sociale che il legislatore avrebbe dovuto attuare, altrimenti ponendosi il suo operato al di fuori dell'area della legittimità costituzionale» (Rovagnati, 2012, p. 8).

Con essa, la Repubblica assunse, a funzione pubblica, l'attività di tutela, che si sarebbe rivolta, attuando il principio di uguaglianza sostanziale, all'universalità degli individui che, concorrendo alla spesa secondo la propria capacità contributiva, avrebbero goduto della globalità delle prestazioni poste a protezione della persona nella sua dimensione sociale (Rovagnati, 2012, pp. 7-8).

Ma, come fu predetto, la riforma costituì un punto di partenza che avrebbe avuto necessità di grande attenzione e continui interventi, ultimo tra i quali quello del 1999 (Rebonato, pp. 4; De Cesare, 1989). Non è il luogo per discuterne, ma esse furono rese necessarie dai difetti originari e dalle inattuazioni che si intrecciarono e fecero emergere che era la gestione delle Usl la causa delle maggiori inefficienze del sistema, tanto che, accanto ad alcuni correttivi, già sul finire degli anni Ottanta, erano state avanzate soluzioni – legislative e dottrinali – riorganizzative del Ssn (Rovagnati, 2012, pp. 17-18; Balduzzi, 2009).

4. *Il «nucleo essenziale» del diritto*

Ad oggi, con un'efficace espressione della Corte Costituzionale, la salute come bene è, e deve essere, pienamente ed esaustivamente tutelato (sentenze nn. 307 e 455 del 1990), per la sua valenza sociale (sentenza n. 37 del 1991), «non solo come interesse della collettività ma anche e soprattutto come diritto fondamentale dell'individuo» (sentenza n. 356 del 1991). Questa tutela, aggiunge la Corte, deriva dalla sua natura di «diritto primario e assoluto, pienamente operante anche nei rapporti tra privati» (sentenze n. 202 del 1991, n. 559 del 1987, n. 184 del 1986, n. 88 del 1979)».

Tra le connotazioni del diritto alla salute, quali il diritto alla integrità personale, il diritto ad un ambiente salubre e il diritto ai trattamenti sanitari, quest'ultimo è il più delicato finanziariamente perché necessita di un'opera di bilanciamento non solo

nell'ambito dello Stato, ma anche in quello degli altri livelli istituzionali.

Esso si concretizza nel «diritto di poter fruire in modo egualitario e socialmente equo dei migliori atti diagnostici, terapeutici e profilattici disponibili», tanto che «se questo diritto, quando è tecnicamente e socialmente possibile, viene negato si produce una profonda ingiustizia sociale, fonte inevitabile di sofferenze individuali e di tensioni sociali» (Fantini, 2012, p. 15) e può, a sua volta, essere distinto in tre componenti: il «contenuto essenziale del diritto, il «costituzionalmente dovuto» e il «funzionale all'integrità psico-fisica».

Il primo è costituito da «quelle prestazioni indispensabili per dare risposte ad esigenze terapeutiche indifferibili» (sentenza n. 304 del 2004); il secondo comprende il più del dovuto, rispetto al meno, rappresentato dal nucleo essenziale (Barbareschi, 2018, p. 4), ossia ciò che è funzionale al diritto all'integrità personale, ma non appartiene al «nucleo essenziale»; il terzo, dalla differenza tra il «costituzionalmente dovuto» e ciò che è eccedente da esso, nei confronti del quale lo Stato non ha alcun dovere di sopportazione dell'onere finanziario.

Già da quanto sopra, si evince che la discrezionalità del legislatore opererà all'interno del «costituzionalmente dovuto», che, secondo alcuni, dovrebbe essere costituito dagli arrivi del nostro Servizio sanitario nazionale che godono ormai di legittima aspettativa del cittadino (Nania, 2014).

In questa affermazione, però, si insinuano almeno due problemi essenziali: da un lato, i contorni dei

due concetti, di elaborazione giurisprudenziale e dottrinale, non sono definiti, e, dall'altro, le *turbolenze* alla discrezionalità dipendono dai tempi in cui ci troviamo, soggetti alle evoluzioni della scienza medica e degli agenti patologici, come, ancora, all'evoluzione demografica della popolazione, che, proprio grazie all'avanguardia scientifica, raggiunge mete sempre più impattanti sul senso che si ha dell'integrità psico-fisica (Fantini, 2012, p. 15).

Non v'è dubbio, infatti, che la salute complessivamente intesa abbia un carattere «dinamicamente mutevole» (Cocconi, 1995, p. 1169) che crea difficoltà a coglierne immediatamente le esigenze di tutela.

Per quello che più interessa, però, in questa sede, dette *turbolenze* dipendono anche dalle oscillazioni dei mercati e dalle mutevoli condizioni finanziarie del nostro Paese, che non dipendono esclusivamente dall'adesione dell'Italia all'Unione europea, e alle sue politiche monetarie, ma anche dalla doverosità di tutela degli altri diritti (Ajello, 2013, p. 21; Morana, 2013, pp. 2-3; Luciani, 2015, pp. 1673 ss.; Fedele, 2005, p. 22) «costosa» (Morana, 2013, p. 3), sia sociali (Luciani, 1994-1995, p. 570; Furno, 2017, p. 123; Nania, 2014; Carosi, 2016, p. 2; Cuttaia, 2017, p. 2), che non (Nania, 2014; Luciani, 2002, p. 350), e delle libertà (Luciani, 2016, pp. 7-8; Mangia, 2012, p. 9).

In altre parole, le politiche di bilancio cui ci costringe l'Europa (Butturini, 2016, p. 8), tracciano un confine (Luciani, 2015, pp. 1673 ss.) di spesa pubblica che, a propria volta, deve essere ripartita dal legislatore per la realizzazione di tutti gli altri diritti a presta-

zione costituzionalmente protetti (Cuttaia, 2017, p. 2; Morana, 2013, p. 3).

5. *L'importanza e la fragilità del diritto alla salute*

Quanto sopra, ci riporta alle due caratteristiche essenziali del diritto alla salute (Antonini, 2017): la sua importanza, di cui ci si è potuti rendere conto, e la sua fragilità.

La sua fragilità, in particolare, dipende dalla quantità e disponibilità politica all'utilizzo di risorse pubbliche, dalla frammentazione delle competenze territoriali (Solipaca-Ricciardi, 2023; Benvenuti, 2021; Conti, 2021; Boggero, 2019; Rivosecchi, 2019) e da un abbandono dell'indigenza come parametro di riferimento per la corretta redistribuzione delle risorse (Luciani, 1991).

Mi sia consentito, su questo punto, un approfondimento: come è stato tempo addietro riferito, posto che il diritto ai trattamenti sanitari – da erogarsi dalle istituzioni sanitarie – è gratuito (costituzionalmente) per i soli «indigenti», è a questa nozione che bisogna fare riferimento per comprendere a chi lo Stato deve garantirli senza pretendere esborsi. Questo assunto porta alla distinzione finanziariamente rilevante tra l'erogazione dei trattamenti sanitari c.d. *onerosi* e quella dei trattamenti sanitari c.d. *gratuiti*. Dunque, se proprio il diritto alla salute debba soffrire di ristrettezze finanziarie, come è stato autorevolmente affermato, e cioè «se non si vuole o non si può più continuare a fornire gratuitamente tutto a tutti, la soluzione non an-

rebbe cercata nella eliminazione di questa o di quella prestazione, ma nella riduzione selettiva del carattere gratuito delle prestazioni» (Luciani, 1991, p. 8).

Questo potrebbe dirsi sia in situazione di crisi, ove l'attenzione correttamente è più alta in relazione alle risorse disponibili, ma anche in uno sperato futuro di rinnovamento economico, perché non si può discorrere di salute, senza metterla in connessione agli altri diritti sociali, rispetto ai quali la salute appunto non può diventare un diritto tiranno.

Purtroppo, le crisi economiche internazionali, a partire almeno da quella petrolifera del 1973, non solo non ci fanno scorgere un nuovo periodo di rinnovamento economico, ma hanno concorso a minare i fondamenti del *welfare state*. E da allora, il nostro Paese, con lo sforzo fatto per aderire al Trattato di Maastricht e dunque al mercato unico europeo, non si è mai veramente ripreso finanziariamente.

6. *Salute e prospettive di investimento con il PNRR*

Il tema, comunque, non è nuovo. Si è sempre discusso del rapporto tra tutela alla salute e risorse necessarie ad attuarlo (sia consentito, Spatola, 2023).

Prova ne sono i concetti di “Prossimità. Innovazione. Uguaglianza” che sembra siano ancora da venire, nonostante siano temi che, sin dagli albori della stagione repubblicana, vengono ripresi periodicamente. Oggi costituiscono gli obiettivi generali della missione Salute del PNRR, che infatti così titola (almeno, Razzano, 2022).

Si diceva che il tema non è nuovo. Già nell'immediatezza della promulgazione della Carta fondamentale era noto che l'art. 32 Cost. era un «punto di approdo di un processo storico-politico addirittura secolare» (Ferrara, 1997, p. 514), le cui molteplici tappe hanno condotto ad altrettanti risultati, che fungevano da presupposti per le evoluzioni successive.

Questi concetti, infatti, rappresentano contemporaneamente risultati cui tendere, da un lato, e difficoltà di attuazione del diritto alla salute, dall'altro. La prossimità è al contempo un concetto territoriale necessario per prevenire, soprattutto, ma anche per curare, l'individuo che ha necessità di sostegno, da un lato, e un limite necessitante risorse per procurare persone, mezzi e attività sanitarie per fornire quell'assistenza (Chieffi, 2022). L'Innovazione è al contempo un concetto che offre speranza di prevenzione e cura di malattie prima incurabili o comunque di miglioramento delle condizioni di vita del paziente, da un lato, e dall'altro, un limite finanziario per il Servizio sanitario nazionale perché comporta un continuo aggiornamento, per fare un esempio tra i tanti, sia del personale medico-sanitario, sia delle strutture, che delle apparecchiature per la cura delle diverse patologie che colpiscono l'individuo. Infine, ultima, ma non ultima: l'uguaglianza. È un concetto trasversale che, in estrema sintesi, riguarda, nel suo significato sostanziale, che le condizioni siano eguali per tutti i cittadini indipendentemente dalla situazione di partenza. Essa è difficilissima da calcolare nel mondo sanitario e rappresenta un dilemma ancora irrisolto dell'economia sanitaria: per rag-

giungerla da un punto di vista pratico occorrerebbe conoscere una variabile pressoché inafferrabile: il bisogno sanitario della popolazione, che equivale a tentare di carpire ora, per il futuro, di quali cure e di quanta spesa occorrono e occorreranno gli individui nel territorio.

Dunque, l'uguaglianza è uno scopo che, è bene ribadirlo, necessita di continuo e mai finito sforzo, anche e soprattutto finanziario. Non vi può essere dubbio sul fatto che l'attuazione del diritto all'assistenza, essendo «connesso a scelte politiche contingenti (...), dipende dalla convergenza di interessi fra professioni sanitarie, industrie farmaceutiche e biotecnologiche, organizzazioni sociali e cittadini, per realizzare il diritto all'assistenza in forme che siano socialmente praticabili e compatibili con altre esigenze, individuali e collettive».

Tanto è vero che il sito dedicato alla Missione Salute del PNRR riporta testualmente che «le risorse straordinarie per l'attuazione del PNRR e il rinnovamento della sanità pubblica italiana superano i 20 miliardi di euro. Tra queste, le risorse messe in campo dall'Italia con il Piano nazionale per gli investimenti complementari al PNRR (PNC), che destina alla salute ulteriori 2,89 miliardi di euro». A queste risorse vanno aggiunte quelle ordinarie del «finanziamento pubblico del Servizio sanitario nazionale che per il 2022 ammonta a 124 miliardi di euro e per il quale è prevista una crescita negli anni successivi».

7. Salute e condizionalità macroeconomiche

Si è appena visto che le politiche di bilancio *coordinate* a livello europeo tracciano un confine (Luciani, 2015, pp. 1673 ss.) di spesa pubblica che, a propria volta, deve essere ripartita dal legislatore per la realizzazione di tutti gli altri diritti a prestazione costituzionalmente protetti (Cuttaia, 2017, p. 2; Morana, 2013, p. 3; De Cesare, 1989).

Ciò è stato appena confermato – condivisibilmente – dal fatto che le condizionalità macroeconomiche sono utilizzate sia per scopi di sana gestione delle finanze pubbliche attraverso strumenti sanzionatori (art. 23 Regolamento 1303/2013), sia per scopi di solidarietà positiva «volta ad aumentare il tasso di finanziamento per quei Paesi che si fossero trovati in particolari condizioni di fragilità finanziaria».

Insomma, la condizionalità diventa strumento di governo per consentire che la solidarietà dimostrata a livello europeo non mini i valori fondamentali dell'Unione e per assicurare tutti gli Stati membri (compresi quelli frugali) che il sacrificio dell'emissione del debito pubblico comune, attraverso l'acquisizione di finanziamenti dai mercati, potesse essere tutelato da una *deficit spending* non sana.

Ciò conduce a soffermarsi, con particolare riferimento al diritto alla salute, alla doppia condizionalità cui è sottoposto: sovranazionale, per la cornice macroeconomica disegnata a livello europeo e interno, per il coordinamento con gli altri diritti finanziariamente condizionati (Spatola, 2023, pp. 716 ss).

Iniziando dal punto di vista squisitamente interno, è evidente che il finanziamento della tutela della salute *condiziona* – come per tutti i diritti a prestazione – la concreta attuazione del diritto, in termini di accessibilità alle cure e di qualità dei servizi, impattando sull'efficienza dell'organizzazione del sistema di erogazione. Il condizionamento, infatti, dipende dallo stretto legame tra l'effettività del diritto alla salute, costituzionalmente garantito, e le risorse disponibili e investite per renderlo concreto e sostenibile.

Con particolare riferimento a questa *condizionalità* interna allo Stato, essendo il diritto alla salute un tipico diritto a prestazione, la sua *pretensività* (Ferrara, 1997, p. 531) comporta che, a fronte dell'esistenza di istituzioni sanitarie atte ad erogare prestazioni, ne derivino autentici diritti soggettivi (Luciani, 1991, p. 8). Questa constatazione «comprimere[bb]e] una situazione giuridica soggettiva che la Costituzione sembra voler prefigurare alla stregua di un diritto fondamentale», in quanto è l'esercizio del potere pubblico, nel momento in cui si pone nei confronti dei cittadini e si conclude nella definizione e canonizzazione delle «regole del gioco», che determina *se, quanto e quando* tutelare il diritto. Le conseguenze di quanto appena detto non solo confermano che trattasi di scelta politica, pari a quella che istituì, nel 1978, un Servizio Sanitario Nazionale, finanziato dalla fiscalità generale, ma anche che questa scelta è schiacciata tra il nucleo forte di un precetto costituzionale e gli ineludibili vincoli di compatibilità finanziaria di ogni *public policy* orientata in senso sociale (Ferrara, 1997, pp. 527 ss.).

Ciò conduce alla considerazione che la quantità di risorse da assegnare alla tutela della salute, non è totalmente nella disponibilità del legislatore. Ciò, sia che si ragioni in modo *endogeno*, sia che si ragioni in modo *esogeno*. Nel primo caso, infatti, la quantità di risorse non dipende dal decisore politico che attende passivamente le voci di spesa dell'amministrazione preposta alla cura e tutela della salute e che deve, in base ad esse, disporre la quota di bilancio necessaria a soddisfare le passività dell'amministrazione (c.d. criterio della *spesa storica*).

Nel caso della modalità *esogena*, pur riassorbendo il decisore la funzione di individuazione delle risorse da allocare per la tutela della salute, la scelta sul *quantum* dipenderà dalle risorse disponibili e dalle necessità finanziarie per la tutela degli altri diritti (Holmes-Sunstein, 2000, p. 16), con l'unica vera differenza in termini di responsabilità politica e trasparenza informativa, che consente alle persone di comprendere appieno chi ha assunto la decisione. Ciò, nonostante l'ultima vera parola nessuno sa da chi dipenda.

Politica, tecnica e risorse finanziarie sono gli ingredienti essenziali per fare fronte a questo sforzo mai bastevole e le condizionalità finanziarie rappresentano un limite al divenire sereno del miglioramento della tutela della salute dell'individuo.

Il che è confermato dallo sforzo della Corte costituzionale che, già dagli anni Settanta (Carosi, p. 2; Luciani, 2015, pp. 1673 ss.), nonostante emettesse, nei casi naturalmente meritevoli, sentenze «costose» (Paoletti, 2018), ha iniziato a bilanciare le esigenze di

bilancio con i diritti che costano (Luciani, 2016; Corte Costituzionale, sentenze n. 39 e n. 171 del 1971 n. 119 del 1972, e soprattutto n. 57 e 128 del 1973).

Questa tendenza è andata, durante e dopo gli anni Novanta (Atripaldi, 2017, pp. 11 ss.; Barbare-schi, 2018, p. 2; Furno, 2017, p. 114; Minni-Morrone, 2013, p. 9), affermandosi, seppur in modo non univo-co (Masala, 2016, p. 13; Morana, 2015, p. 6), con una riduzione (Rovagnati, 2012, p. 36) dei livelli di tute-la per ragioni di contenimento della spesa pubblica (Salazar, 2013, p. 6), rispetto ai quali la Corte costitu-zionale ha mostrato un atteggiamento di cautela, rico-noscendo – attraverso tecniche argomentative mutate in dipendenza delle contingenze economico-politiche – un’ampia discrezionalità del legislatore, anche a sca-pito delle competenze legislative regionali (Marchese, 2015), con il ricorso alle formule dei «diritti finan-ziariamente condizionati» (Merusi, 1990, pp. 30-31), della «limitatezza delle risorse disponibili», al princi-pio di «gradualità delle riforme onerose» (Corte costi-tuzionale, sentenze, n. 356 del 1992; n. 243 del 1993; n. 240 del 1994; n. 99 del 1995; n. 205 del 1995; n. 218 del 1995; n. 416 del 1996; n. 30 del 2004 e ordinanza n. 125 del 1998) e all’«(auto)attribuzione del potere di modulazione degli effetti temporali delle proprie deci-sioni» (Corte costituzionale, sentenze n. 10 del 2015 e n. 178 del 2015).

In particolare, la Corte, in alcuni casi, ha limita-to l’impatto sull’equilibrio di bilancio e ha rispettato i vincoli europei, escludendo l’efficacia retroattiva di alcune sentenze di accoglimento (sentenze n. 10 del 2015 e n. 178 del 2015), mentre, in altri, non se ne è

preoccupata (sentenze n. 70 del 2015 e 250 del 2017, nonché n. 275 del 2016), evidenziando, peraltro, il problema «che da tempo affligge la giurisprudenza costituzionale» e, in particolare, quello dell'«istruttoria costituzionale» (Luciani, 2016, pp. 10 ss.).

In via generale, dunque, ciò che si può evincere, dalle pronunce formulate nel tempo, è che, «sollecitata dal nuovo contesto, la Corte costituzionale ha aggiornato i propri orientamenti (spostando in avanti il limite del ragionevole sviluppo temporale delle misure eccezionali) e ampliato la gamma delle tecniche di decisione a propria disposizione, ricercando, come già era avvenuto, nuove soluzioni attraverso cui contemperare l'esigenza di garantire i diritti e assicurare il rispetto dei principi di uguaglianza e solidarietà con l'esigenza di salvaguardare la stabilità finanziaria e assicurare il rispetto degli obblighi assunti in sede europea» (Masala, 2016, p. 18; Rovagnati, 2012, p. 39).

Da qui, la già citata *residua flessibilità* che esclude il primato dei vincoli finanziari (Barbareschi, 2018, p. 15) e, dunque, della discrezionalità legislativa, dal quale sono tutelati i «livelli essenziali delle prestazioni e delle funzioni fondamentali inerenti i diritti civili e sociali», tanto che, nella norma, è previsto il concorso *speciale* dello Stato «nelle fasi avverse del ciclo economico o al verificarsi degli eventi eccezionali», durante le quali, dunque, «le amministrazioni regionali e locali possono continuare ad erogare prestazioni pubbliche considerate “essenziali” o collegate a funzioni “fondamentali”» (Furno, 2017, p. 114).

Pertanto, se «il diritto ad essere curato (come pure

il diritto ai trattamenti preventivi) si può intendere anzitutto come *diritto ad avere cure anche se a pagamento*» (Mor, 1997, p. 632), il diritto «è condizionato al possesso della capacità economica di sopportare i costi relativi». Se, poi, si guarda alla circostanza che oggi viviamo in una realtà in cui le strutture private possono «fornire – a pagamento – pressoché qualunque cura», ne deriva che «chi reclama l'assistenza pubblica reclama in realtà un'assistenza a costi limitati». Quando, però, i costi «non possono essere sopportati (anzi, *ragionevolmente* sopportati), in tutto o in parte, dall'interessato (...), il diritto a cure pagate in prevalenza con pubblico danaro e lo stesso *diritto ad avere cure gratuite* si risolvono dunque (...) nel diritto ad essere curato, senza ulteriori specificazioni» (Luciani, 1991, p. 8).

8. *Esogeneità della condizionalità*

Dal punto di vista europeo, dunque, il diritto alla salute è *esogenamente* condizionato dalle politiche macroeconomiche raccomandate da Bruxelles. Il che non vuol dire che il *coordinamento* determini la totale perdita di discrezionalità del nostro legislatore. Questo coordinamento stringe le possibilità di finanziamento delle politiche in generale e del diritto alla salute in particolare.

Se veniamo ai dati del Bilancio dello Stato se ne ottiene che lo sfondamento degli interessi sul debito pubblico a 100 miliardi di euro è, più che le misure *raccomandate* dalla Commissione europea, il vero

problema. Ciò è stato ricordato anche dal Presidente Mattarella che, recentemente, ha provveduto a sottolineare che l'Italia paga la somma degli interessi sul debito di Francia e Germania. Se a questo dato aggiungiamo che il finanziamento attuale del Servizio sanitario nazionale, seppur dichiarato in crescita, è pari a 124 miliardi di euro, ci si può rendere facilmente conto dell'importanza del riferimento agli interessi del Presidente della Repubblica. Questi, come si è potuto notare, rappresentano 4/5 della spesa sanitaria nazionale.

Le condizionalità europee, soprattutto quelle macroeconomiche, instillano nella dottrina due opposte visioni: da un lato, vengono considerate quell'elemento che garantisce l'Italia da una caduta del *rating* finanziario che, invece, si avrebbe nel caso in cui l'Italia non appartenesse all'Unione Europea. Dall'altro, vengono tacciate di creare un indirizzo politico, di tipo normativo, che costringe il nostro legislatore a non poter adeguatamente affrontare, per mancanza di risorse, il problema del de-finanziamento della sanità.

La questione, quindi, non riguarda il solo diritto alla salute, ma l'intero sistema di *welfare* e la sua tenuta. Da questa sintesi sulle posizioni contrastanti della dottrina giuspubblicistica si evince che essere in Europa vuol dire avere meno possibilità politiche, ma più possibilità finanziarie. Di contro, non essere in Europa vorrebbe dire avere più discrezionalità politica e meno risorse finanziarie. Non è la sede per ragionare diffusamente del problema. Ciò che è certo è che i fenomeni della globalizzazione, delle nuove tecnologie, della tutela dell'ambiente, unitamente ai temi

della cronicizzazione delle malattie, del calo demografico e dell'invecchiamento della popolazione non possono essere affrontati da soli, come la recentissima crisi pandemica ha dimostrato.

Da qui, un ultimo accenno alla Prossimità. La crisi pandemica ha ampiamente dimostrato come un sistema sanitario regionale, come quello lombardo, diffusamente liberale e fondato sull'accreditamento dei privati per l'erogazione di prestazioni, di fatto del tutto specialistiche, nonché sulla demolizione (magari non volontaria, ma conseguente) della medicina territoriale, abbia creato qualche problema nell'affrontare un'epidemia che necessitava di un punto di riferimento di medicina generale territoriale. Da qui l'importanza di creare, attraverso un sistema più pubblico quella prossimità, capillarità territoriale, che serve, da un lato, a segnalare eventuali diffusioni patologiche e, dall'altro, a filtrare la mole di pazienti che si riversa nei Pronto Soccorso degli Ospedali per ricevere la prima assistenza.

Inoltre, la prossimità territoriale è indubbio prevenzione e possa essere utile, se non necessaria, alla limitazione delle spese sanitarie specialistiche che troppo vengono abusate in assenza del riferimento al "medico di famiglia". Non vi sono dubbi che la limitazione delle prestazioni specialistiche non necessarie darebbe respiro alle Aziende sanitarie e consentirebbe di diminuire in modo consistente le liste di attesa, anch'esse oggetto di biasimo da parte della popolazione.

Insomma, una riforma del secondo pilastro, unitamente a una ristrutturazione della capillarità territoriale, tra gli altri elementi di miglioramento,

appaiono indispensabili per performare un servizio sanitario nazionale invidiato ancora nel mondo, senza ricorrere necessariamente all'argomentazione del definanziamento.

Riferimenti bibliografici

- AJELLO T., *Dalla natura programmatica dei diritti sociali alla relativizzazione dei diritti fondamentali tout court*, in *gazzettamministrativa.it*, 1, 54 ss., 2013
- ANTONINI L., *Il diritto alla salute e la spesa costituzionalmente necessaria*, in *federalismi.it*, n. 22, 2017.
- ATRIPALDI M., *Diritto alla salute e livelli essenziali di assistenza (LEA)*, in *federalismi.it*, 2017
- BALDUZZI R., *Trent'anni di Servizio sanitario nazionale*, Bologna, 2009
- BARAGGIA A., *La condizionalità come strumento di governo negli Stati compositi*, Torino, 2023
- BARBARESCHI S., *Tecniche argomentative della Corte costituzionale e tutela dei diritti sociali condizionati. Riflessioni a partire dal diritto alla salute*, in *federalismi.it*, n. 13/2018
- BASSANINI F., *La legge sull'ordinamento regionale e sulla organizzazione della pubblica amministrazione (L.22 luglio 1975, n.382)*, in *Le Regioni*, pp. 890 e ss., 1975
- BENVENUTI M., *La dimensione finanziaria delle differenziazioni territoriali*, in *Convegno del Gruppo di Pisa, Il regionalismo italiano alla prova delle differenziazioni*, Università degli studi di Trento - 18-19 settembre 2020, in *gruppodipisa.it*, 2021
- BILANCIA P. (a cura di), *L'impatto del PNRR sul sistema di governo multilivello*, Bologna, 2024
- BOGGERO G., *La garanzia costituzionale della connessione adeguata tra funzioni e risorse. Un "mite" tentativo di quadratura del cerchio tra bilancio, diritti e autonomie*, in *Rivista AIC*, n. 4/2019
- BUTTURINI D., *Il diritto della crisi economico-finanziaria tra ragioni dell'emergenza e giudizio di costituzionalità*, in *rivistaaic.it*, pp. 7 e ss., n. 6/2016
- CAROSI A., *Prestazioni sociali e vincoli di bilancio*, relazione presentata a *Incontro di studio trilaterale Italia-Spagna-Portogallo*, 7 ottobre 2016, 2016

- CHIEFFI L., *Equità nella salute e nei servizi sanitari tra politiche europee e interventi statali*, in *Corti Supreme e Salute*, 2002, . 1, pp. 175 ss.
- COCCONI M., *La tutela del diritto alla salute nella crisi dello Stato sociale. Problemi e prospettive*, in *Sanità pubblica*, pp. 1167 e ss., 1995
- CONTI F., SILEI G., *Breve storia dello Stato sociale*, Roma, 2016
- CONTI G.L., *La Repubblica come enigma finanziario (il principio di coordinamento fra risorse e funzioni nelle sentenze della Corte costituzionale 76 e 155/2020)*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, 2021
- CUOCOLO L., CANDIDO A., *L'incerta evoluzione del regionalismo sanitario in Italia*, in *forumcostituzionale.it*, 2013
- CUTTAIA F.G., *Il condizionamento finanziario del diritto sociale alla salute: fondamento e prospettive evolutive*, in *astrid-online.it*, 2017
- D'ATENA A., *Il completamento dell'ordinamento regionale*, in *Diritto e Società*, pp. 421 e ss., 1978
- DELOGU S., *Sanità pubblica, sicurezza sociale e programmazione economica*, Torino, 1967
- DE CESARE G., *Sanità (dir. amm.)*, Vol. XLI, in *Enciclopedia del diritto*, Milano, 1989
- DE TULLIO M.F., *Diritti, vincoli di bilancio, ripresa economica tra miraggio e realtà*, Napoli, 2022
- FANTINI B., *La salute è un bene negoziabile?*, in *Rapporto Sanità 2012. Strategie per il contenimento dei costi in sanità tra esigenze cliniche, organizzative ed economiche*, Bologna, 2012
- FEDELE A., *Appunti dalle lezioni di diritto tributario*, Torino, Giappichelli, 2005
- FERRARA R., *Salute (diritto alla)*, in *Digesto delle discipline pubblicistiche - vol. XIII*, Torino, 1997
- FERRARA R., *L'ordinamento della sanità*, Torino, 2007
- FURNO E., *Pareggio di bilancio e diritti sociali: la ridefnizione dei confini nella recente giurisprudenza costituzionale in tema di diritto all'istruzione dei disabili*, in *consulta-online.it*, 2017

- HOLMES S., SUNSTEIN C.R., *The Costs of Rights. Why Liberty Depends on Taxes*, New York 1999, trad. it. *Il costo dei diritti. Perché la libertà dipende dalle tasse*, Bologna 2000
- LESSONA S., *Trattato di diritto sanitario*, Torino, 1914
- LO SCHIAVO G., *La stabilità finanziaria quale nuovo obiettivo fondante e sovranazionale del diritto e delle politiche dell'Unione Europea*, in *DPCE Online*, 2/2019
- LUCIANI M., *Salute - 1) diritto alla salute - Dir. Post. (voce)*, in *Enciclopedia giuridica Treccani*, Roma, 1991
- LUCIANI M., *Salute (diritto costituzionale)*, in *Enciclopedia giuridica Treccani*, Roma, 1991
- LUCIANI M., *Sui diritti sociali*, in *Democrazia e diritto*, 4-94/1-95, 548, 1994
- LUCIANI M., *A mò di conclusione: le prospettive del federalismo in Italia*, (a cura di) PACE A., *Quale, dei tanti federalismi?*, Padova, 1997
- LUCIANI M., *I diritti costituzionali tra Stato e Regioni (a proposito dell'art. 117, comma 2, lettera m)*, in *Sanità pubblica*, n. 9, 2002
- LUCIANI M., *I diritti costituzionali tra Stato e Regioni*, in *Sanità pubblica*, 2002
- LUCIANI M., *I livelli essenziali delle prestazioni in materia sanitaria tra Stato e Regioni*, in CATELANI E., CERRINA FERONI G., GRISOLIA M.C., *Diritto alla salute tra uniformità e differenziazione*, Torino, 2011
- LUCIANI M., *Costituzione, bilancio, diritti e doveri dei cittadini*, in *astrid-online.it*, 2013
- LUCIANI M., *Diritti sociali e livelli essenziali delle prestazioni pubbliche nei sessant'anni della Corte costituzionale*, in *rivistaaic.it*, n. 3/2016
- MAPELLI V., *Il sistema sanitario italiano*, Bologna, 2012
- MARCHESE C., *Diritti sociali e vincoli di bilancio - Ricerca di dottrina*, in *Corte Costituzionale - Servizio Studi*, n. 272/2015
- MASALA P., *Crisi della democrazia parlamentare e regresso dello stato sociale: note sul caso italiano nel contesto europeo*, in *rivistaaic.it*, n. 4/2016

- MERUSI F., *La sanità come servizio pubblico: i nodi istituzionali*, in AA.VV., *I nodi istituzionali del sistema sanitario*, Milano, 1986
- MICCOLI E., *L'assistenza sanitaria*, in R. ALESSI (a cura di), *L'Amministrazione sanitaria*, in *Atti del Congresso celebrativo del Centenario delle leggi amministrative di unificazione*, Roma, 1967
- MINNI F., MORRONE A., *Il diritto alla salute nella giurisprudenza della corte costituzionale italiana*, in *rivistaaic.it*, n. 3/2013
- MOR G., *Il riordino della sanità nella crisi dello Stato sociale e della Costituzione materiale*, in *Le Regioni*, 1994
- MOR G., *Il riordino della sanità nella crisi dello stato sociale e della costituzione materiale*, in *Le Regioni*, pp. 973 e ss., 1994
- MOR G., *Il nuovo assetto organizzativo del Servizio sanitario nazionale*, in *Sanità pubblica*, 1997
- MORANA D., *I diritti a prestazione in tempo di crisi: istruzione e salute al vaglio dell'effettività*, in *rivistaaic.it*, n. 4/2013
- MORANA D., *La salute come diritto costituzionale - Lezioni*, Torino, 2015
- MORANA D., *I rapporti tra Parlamento e Corte costituzionale nella garanzia dei diritti sociali*, in *amministrazioneincammino.luiss.it*, 2015
- NANIA R., *Il diritto alla salute tra attuazione e sostenibilità*, in SESTA M., *L'erogazione della prestazione media tra diritto alla salute, principio di autodeterminazione e gestione delle risorse sanitarie*, Santarcangelo di Romagna, 2014
- PAOLETTI M.C., *Diritti sociali e risorse finanziarie: la giurisprudenza della Corte Costituzionale*, in *diritto.it*, 2018
- RAZZANO G., *La missione salute del PNRR: le cure primarie, fra opportunità di una "transizione formativa" e unità di indirizzo politico e amministrativo*, in *Corti Supreme e Salute*, 2022, 2, pp. 1 ss.
- REBONATO R.G., *Riforma sanitaria*, in *Diritto sanitario moderno*, 1971

- RIVOSECCHI G., *L'autonomia finanziaria regionale e il regionalismo differenziato*, in *Bilancio Comunità Persona*, n. 2/2019
- ROVAGNATI A., *La pretesa di ricevere prestazioni sanitarie nell'ordinamento costituzionale repubblicano*, in *gruppodipisa.it*, 2012
- SALAZAR C., *Crisi economica e diritti fondamentali - Relazione al xxviii convegno annuale dell'aic*, in *rivistaaic.it*, n. 4/2013
- SPATOLA S., *Il solito dilemma: il finanziamento della salute tra effettività della tutela ed esigenze di bilancio. Evoluzione, critiche e prospettive alla luce del recente dibattito sociale*, in *Corti Supreme e Salute*, 2023, 3, pp. 703 ss.
- SPATOLA S., *Condizionalità finanziaria e indirizzo politico economico: i mezzi come fine coordinatore*, in *federalismi.it*, n. 1/2025, pp. 138 ss.
- SOLIPACA A., RICCIARDI W., *Il Servizio Sanitario Nazionale. Performance ed equità dopo decentramento, autonomia e sussidiarietà*, Milano, 2023
- VERONESI E., *Il finanziamento del Servizio sanitario nazionale*, in *Regione e governo locale*, nn. 2-3/1980
- VICARELLI G., *Alle radici della Politica sanitaria in Italia - Società e salute da Crispi al Fascismo*, Bologna, 1997.

I DIRITTI SOCIALI NELL'UNIONE EUROPEA ALLA PROVA DELLA CONDIZIONALITÀ MACROECONOMICA

*Claudia Golino**

SOMMARIO: 1. Introduzione. – 2. La relazione tra dimensione europea e nazionale per la tutela dei diritti sociali. Cosa ci insegnano le crisi? – 3. Il paradigma sociale dei diritti nel processo di integrazione europea. – 4. La condizionalità macroeconomica, il nuovo Patto di stabilità e crescita e una necessaria visione sociale dell'Unione Europea.

1. *Introduzione*

È da tempo che il dibattito sul futuro dell'Unione europea pone al centro il rilancio dei diritti sociali ad un livello sovranazionale (Ferrera-Hemerijck-Rhodes, 2000, pp. 730 ss.; Azzariti, 2014; Longo, 2020, pp. 651-664), evidenziandone il loro difficile inquadramento giuridico (Luciani, 2000, pp. 367 ss.), anche in relazione agli strumenti che sono stati disegnati per la loro possibile esigibilità (Wallace-Pollack-Roederer Rynning-Young, 2020; Bilancia 2019; D'Amico-Biondi 2017).

Il punto di partenza nella riflessione su questa importante tematica, e che qui si cercherà di sviluppare, è quello di non escludere pregiudizialmente l'esisten-

* Professoressa ordinaria di Istituzioni di diritto pubblico presso l'Alma Mater Studiorum Università di Bologna.

za di una dimensione dei diritti sociali oltre lo Stato nazionale all'interno del diritto europeo; infatti, ci si interroga sulla possibilità di isolare uno spazio che, fuori dal recinto della sovranità statale, i diritti sociali dovrebbero effettivamente occupare, anche in risposta all'impatto delle recenti crisi i cui effetti gravano su intere politiche di *Welfare* del Continente europeo (Picchi, 2020).

In questo senso, diventa cruciale comprendere come l'Unione Europea, da una parte, e gli Stati membri, dall'altra, intervengano in materia di diritti sociali. Infatti, la prima, pur non godendo di competenze esclusive in tale ambito, adotta – tramite la politica di coesione che diventa un canone ispiratore di ogni altra politica europea, a partire da quella sociale (Segni, 2001, p. 631; Nizzo, 2002, p. 946) – una serie di azioni volte a supportare l'occupazione, la riduzione dei divari territoriali, il sostegno alle persone fragili, la sostenibilità, e tutti gli altri obiettivi previsti nei Quadri Finanziari Pluriennali (QFP). Gli Stati membri, invece, sono i soggetti che storicamente hanno avuto il compito di prevedere risorse, strutture e investimenti in ambito welfaristico; tuttavia, tale competenza ha visto una limitazione ed un condizionamento nei vincoli alla finanza pubblica stabiliti a livello sovranazionale, in particolare dal Trattato di Maastricht in poi.

Pertanto, anche alla luce della recente riforma del Patto di Stabilità e Crescita, è significativo illuminare il peculiare ruolo giocato dal livello sovranazionale in materia di diritti sociali. Infatti, se da una parte il QFP 2021-2027 (così come quelli precedenti) e NextGeneration EU sono strumenti rilevanti per

intervenire in numerosi ambiti nel campo dei sistemi di *Welfare* nazionali, proprio questi ultimi hanno visto una riduzione di alcuni servizi, anche alla luce della legislazione in materia di spesa pubblica, prevista dagli organismi europei. Dunque, è auspicabile una visione europea che tenga insieme coesione e sostenibilità del debito nazionale o, in alternativa, sarebbe opportuno tornare a rimarcare in maniera netta e definitiva il confine tra dimensione statale e sovranazionale?

2. *La relazione tra dimensione europea e nazionale per la tutela dei diritti sociali. Cosa ci insegnano le crisi?*

A questo proposito, è opportuno interrogarsi, *in primis*, sul tipo di relazione che intercorre fra la dimensione sovranazionale e quella statale in merito alla tutela dei diritti sociali, anche in seguito alle recenti crisi economiche, finanziarie e sociali.

Più nello specifico, è noto come il processo d'integrazione europeo sia stato abbastanza timido ed indifferente rispetto alla definizione di politiche di stampo welfaristico fino all'Atto Unico Europeo del 1986 (Grasso, in D'Amico-Biondi 2017, pp. 58 ss.). L'idea, infatti, era quella di lasciare le competenze relative a tale ambito in capo agli Stati membri, i quali potevano continuare ad «assicurare la protezione sociale dei propri cittadini, in linea con il modello di Stato sociale accolto, sia pur con diverse intonazioni e differente intensità, dai Paesi istitutivi della Comunità» (Di Ciancio, 2018, p. 20).

Allo stesso tempo, l'ordinamento europeo era volto, invece, alla creazione e al buon funzionamento del mercato interno. Tale assetto, protrattosi per quasi trent'anni, sembrava avere proprio nella differenziazione delle competenze tra livello europeo e livello nazionale la sua caratteristica principale, in un equilibrio di poteri, componendo un quadro all'apparenza piuttosto nitido, nonostante importanti eccezioni (Scharpf, 1999; Giubboni, 2003).

Dagli anni '80 in poi, come vedremo, la dimensione sociale europea cresceva attraverso un riconoscimento sempre maggiore di nuovi settori che venivano effettivamente interessati da un'attenzione delle istituzioni sovranazionali. In questo senso, le diverse tappe segnate dall'Atto Unico Europeo, dal Trattato di Maastricht, da quello di Amsterdam e infine dai Trattati di Lisbona vedono un progressivo aumento del ruolo giocato dall'Unione Europea nel campo del riconoscimento sovranazionale dei diritti sociali, messo chiaramente in evidenza anche dall'approvazione del Pilastro Europeo dei Diritti Sociali.

Ai principi affermati in questo percorso evolutivo (di cui si darà conto in seguito), tuttavia, non è mai seguita una vera implementazione da parte dell'Unione europea di un impianto di tutela dei diritti sociali, che è stato, invece, demandato alla gestione degli Stati membri in ogni loro specifica articolazione, in virtù delle competenze previste dal quadro ordinamentale.

In particolare, se pensiamo ai principi che hanno sempre informato l'intervento pubblico europeo attraverso i Fondi strutturali si potrà cogliere l'elemento fortemente sussidiario assunto dalla dimensione

sovranaZIONALE in questo ambito: infatti, facendo riferimento ai principi portanti della politica di coesione europea ovvero *concentrazione*, *programmazione*, *partenariato* (*partnership* o concertazione) e *addizionalità* (Paolucci, 1984, p. 6) si può facilmente comprendere come l'azione dell'Unione Europea si sia sempre mosso su una direttrice volta al rafforzamento delle azioni statali o, quantomeno, nella costruzione multivello di politiche e normative di matrice sociale.

In questo senso, è possibile vedere una differenziazione meno marcata tra dimensione sovranazionale e nazionale rispetto alle politiche sociali, per cui ponendo obiettivi comuni è possibile perseguire un intervento pubblico integrato tra i due differenti livelli ordinamentali. Ciononostante, è utile ricordare che «sebbene una quota rilevante del bilancio dell'UE venga utilizzata per sostenere l'innovazione sociale e i progetti sociali negli Stati membri e per lottare contro la povertà, va osservato che il bilancio sociale dell'UE rappresenta solo lo 0,3 % della spesa pubblica sociale complessiva nell'Unione», con ciò segnalando le reali proporzioni dell'intervento europeo rispetto a quello degli Stati membri.

In aggiunta a questo quadro, per voler tracciare in maniera ancor più evidente le relazioni che intercorrono tra la dimensione europea e quella nazionale, osserviamo l'impatto che le due grandi crisi, finanziaria prima e pandemica poi, hanno prodotto (anche) sul Vecchio Continente: infatti, si cercherà di mostrare come il ruolo regolativo in ambito sociale dell'Unione europea non comporti effetti solo rispetto ai governi nazionali, ma finisca per porre interrogativi sulla reale possibilità di delineare un modello sociale europeo,

ripensando anche i contorni della *governance* economica europea così come delineata negli ultimi 15 anni.

Infatti, la debolezza dell'Unione europea messa a nudo dalla crisi economico-finanziaria che ha battuto alle sue porte con forza a partire dal 2011, e dalla crisi sanitaria degli ultimi due anni ha sicuramente avuto ripercussioni rilevanti sul processo di integrazione europea sia da un punto di vista politico, ma anche sociale (Poggi, 2017).

In questo difficile contesto, è emerso come la sostenibilità dei diritti, e non solo quelli di matrice sociale, presupponga un'economia che funzioni e che sappia reagire a situazioni di emergenza (Rossi, 2014, pp. 1-2).

Tuttavia, benchè gli Stati europei presentino le caratteristiche della forma di Stato sociale, l'Unione europea si discosta da una marcata caratterizzazione sociale, tanto che ha soltanto una politica monetaria comune ma non anche, come rimarcato in precedenza, una competenza esclusiva ed autonoma in merito alla politica economica e sociale (Longo, 2020, pp. 652).

Emerge, così, che le ragioni dell'appartenenza all'Unione europea non possano e non debbano concretizzarsi nel solo rispetto dei vincoli di bilancio che imbrigliano i conti pubblici nazionali, e nella conservazione della governabilità istituzionale necessaria per la stabilità del mercato, ma debbano procedere nella direzione di combattere l'esclusione sociale, promuovere la giustizia, la coesione economica, sociale e territoriale e superare una volta per tutte la tensione tra mercato e solidarietà.

Questa direzione sembra inevitabile da intrapren-

dere e rafforzare, soprattutto se si osservano gli effetti della crisi economica e finanziaria che hanno investito l'Europa nel decennio scorso, determinando un profondo impatto sul ruolo dello Stato e dell'organizzazione della società (Napolitano, 2012).

Infatti, le politiche europee e nazionali di *austerity*, imposte dalla necessità di rientro nei parametri di Maastricht e dai vincoli del Fiscal Compact, ma anche da una scarsità di risorse e dal difficile rilancio della crescita e delle produttività, hanno accentuato le disuguaglianze economiche e sociali e i fenomeni di marginalizzazione, minando in questo modo i pilastri dello Stato sociale. Oltre a ciò, e in termini più penetranti, quelle stesse politiche hanno anche determinato una profonda sfiducia nella capacità dell'Unione europea di essere un vero e proprio sistema politico e non soltanto un mercato interno.

Questa visione, resa necessaria dalla contingenza della crisi, ha determinato, di conseguenza, dei percorsi involutivi dei sistemi di *Welfare*, dovuti principalmente, ma non solo, a tagli orizzontali della spesa pubblica. In particolare, ciò è avvenuto riversandosi sulla tutela dei diritti fondamentali, causando diversità sotto il profilo dei livelli di garanzia dei diritti sociali, compromettendo la loro effettività, accentuando di conseguenza ulteriormente il divario sociale.

Infatti, il tradizionale paradigma che vede il diritto europeo privilegiare il mercato e la concorrenza, lasciando ai singoli Stati membri l'effettiva garanzia della sicurezza sociale dei propri cittadini, evidenzia la debolezza dell'intero sistema, soprattutto in situazioni di crisi economica. Questo impianto, infatti, sembra

di fatto ostacolare l'elaborazione di soluzioni comuni per superare il conflitto tra diritti economici e diritti sociali, determinando, da un lato, l'arretramento del modello sociale europeo e, da altro lato, uno svilimento proprio dei diritti sociali riconosciuti nei singoli Stati, vista anche la loro contenuta discrezionalità nelle scelte politiche di bilancio.

In questo contesto, si inserisce l'emergenza sanitaria da Covid-19 del 2020 che ha causato una nuova crisi economica di carattere globale, una crisi rapida e che ha colpito *in primis* i Paesi più industrializzati ed economicamente più avanzati e che ha visto nell'adozione del Next Generation EU un momento di svolta (Costamagna, 2021) rispetto agli interventi della crisi precedente, anche rispetto all'intero processo di integrazione europea. Non vi è dubbio che gli elementi di novità siano numerosi e sostanziali.

Infatti, il Next Generation EU, oltre a prevedere un intervento integralmente europeo di risoluzione di una crisi, ha generato la creazione di uno *stock* di debito comune, fino ad arrivare a modalità di erogazione delle risorse, non più soltanto attraverso un sistema di prestiti, ma anche tramite sovvenzioni.

Questa decisione, insieme alla sospensione delle regole del Patto di Stabilità e Crescita, ha tradotto in termini concreti ed effettivi il concetto di solidarietà interstatale (Manzini, in Manderieux-Vellano, 2017, p. 137), in un periodo di estrema difficoltà come quello rappresentato dall'emergenza sanitaria, e soprattutto determinando un totale cambio di prospettiva rispetto all'approccio di rigore ed *austerity* tenuto durante la crisi economica dei debiti sovrani del 2011,

poco incline a porre attenzione alle politiche sociali anzi, condizionandone gli sfumati contorni.

Dunque, alla luce di ciò, la crisi pandemica ha confermato la necessità di un capitalismo “dal volto umano”, plasmato attraverso un rilancio dell'intervento pubblico come motore per orientare i rapporti di mercato verso l'interesse generale (Mazzucato, p. 6 ss.), configurando l'azione finalizzata ad una crescita sostenibile e incentrata sull'implementazione dei diritti sociali, tradizionalmente di matrice (quasi) esclusivamente nazionale.

L'obiettivo, pur oggi davvero molto difficile da conseguire, dunque, dovrebbe tendere, proprio attraverso un robusto investimento di risorse su diritti sociali autenticamente europei e quindi su una loro profonda affermazione, ad una concreta possibilità di prevedere, entro la cornice del processo di integrazione, una Unione sociale che rappresenti un pilastro imprescindibile al fianco di quelli già saldamente previsti dall'evoluzione dell'ordinamento sovranazionale, capovolgendo la natura complementare dell'azione sociale europea rispetto a quella svolta da parte degli Stati membri nazionali (Vandenbroucke, in Vandenbroucke-Barnard-DE Baere, 2017, pp. 3 ss.).

3. *Il paradigma sociale dei diritti nel processo di integrazione europea*

Per far emergere le complesse problematiche sottese al compimento del processo di integrazione europeo in tutte le sue necessarie dimensioni (e quindi,

ancora di più in quella sociale), è importante ripercorrere l'itinerario della costruzione del modello sociale europeo (e quindi la previsione di diritti sociali) a partire dagli anni '50 del secolo scorso ad oggi, e quali sono gli strumenti che sono stati messi a punto per fondarlo ed implementarlo, parallelamente a quelli ideati per far fronte alle crisi economiche.

Il secondo dopoguerra, come noto, ha determinato, attraverso l'approvazione di nuove Costituzioni, il superamento dello Stato liberale così come si era manifestato dal XIX secolo in poi. Il risultato è stato quello che viene definito Stato sociale. Ci si allontana quindi progressivamente dalla "nozione inutile" di cui parlava M.S. Giannini (Giannini, 1977, p. 205 ss.), in quanto mutano profondamente i compiti dello Stato, che comincia ad esercitare una serie di azioni positive, al fine di ridurre le disparità sociali, reddituali e anche territoriali.

In questo senso, il principio di uguaglianza trova una nuova dimensione, delineando non solo una parità di condizioni d'accesso, ma ponendo in campo anche piani e programmi dello Stato volti a determinare un'uguaglianza in senso sostanziale.

Tali azioni, come sostenuto da noti costituzionalisti, «sono naturalmente fondate sulla capacità redistributiva fiscale dello Stato stesso e vanno contemplate anche nel quadro costituzionale dei diritti fondamentali relativi ai rapporti economici. Si deve quindi ritenere che ormai la nozione di Stato sociale descriva sotto il profilo giuridico la realtà della forma di Stato europea contemporanea, avendo marcato un profondo distacco dalla forma di Stato liberale che

aveva caratterizzato la fase storica precedente» (Bilancia, 2018, p. 4).

Si può dunque parlare di una diffusione dei *Welfare States* in Europa nel dopoguerra, anche se è difficile individuare un modello sociale unico, tanto che il rilievo odierno riconosciuto ai diritti sociali è, come vedremo, frutto di un tortuoso itinerario, che, superando ostacoli e passaggi critici di vario genere, ha portato a esiti non del tutto scontati. È comunque importante sottolineare, come ci ricorda N. Bobbio, che l'età dei diritti è stata, soprattutto a partire dalla metà degli anni '60 del secolo scorso, la stagione dei diritti sociali (Bobbio, 1990, p. XIII e 1999, p. 464) affermata come vedremo anche nel processo di integrazione europea, seppur con fatica.

Accanto alle Costituzioni moderne, nel dopoguerra comincia il percorso che trova nel Trattato di Roma del 1957 una sua prima formulazione. L'obiettivo dichiarato del legislatore europeo, tuttavia, non era quello di garantire un elevato tasso di socialità, bensì quello di eliminare le disparità di trattamento che potevano ostacolare l'istituzione ed il buon funzionamento del mercato unico. Data, quindi, la differenza tra le Costituzioni nazionali dense di affermazioni di principio e i Trattati europei ampiamente lacunosi sul punto, la dottrina ha messo in contrapposizione i diritti sociali, protetti a livello statale, e le libertà economiche, sancite dalle fonti primarie sovranazionali, evidenziando la matrice originariamente economicistica della dimensione europea (Poggi, 2017). Tale impronta d'altra parte discendeva direttamente dall'iniziale divisione di competenze tra le neo-nate istituzioni co-

munitarie e le Costituzioni nazionali già esistenti: da un lato, le libertà economiche e il mercato comune, e dall'altro, le politiche di *Welfare* (Grasso, 2016).

Tuttavia, il silenzio dei Trattati originari in materia di diritti sociali durò solo fino agli anni '70, momento a partire dal quale si prese atto dell'esistenza dei diritti sociali e si avvertì con maggiore urgenza quindi l'esigenza di predisporre una politica sociale europea. In questo scenario anche la coesione economica e sociale divenne un obiettivo primario delle Istituzioni europee attraverso il quale controbilanciare gli squilibri del mercato all'interno degli Stati membri meno sviluppati e a ridurre le disuguaglianze tra le diverse regioni europee. Essa, tuttavia, verrà inserita tra le politiche di competenza comunitaria solo con il successivo Trattato di Maastricht, i cui articoli da 130A a 130B (in seguito artt. 158-62 TCE) estesero ulteriormente le prerogative europee in materia sociale, prevedendo anche misure per l'attuazione della Carta sociale europea del 1961 e della Carta dei diritti sociali fondamentali dei lavoratori, firmata nel 1989 (Gambino, 2019, p. 69).

La svolta avvenne qualche anno dopo, ad Amsterdam, con l'inclusione dell'Accordo sulla Politica Sociale al Trattato, grazie anche al rinnovato slancio che il progetto di integrazione europea aveva trovato, avendo in quel momento anche come chiaro obiettivo l'Unione economia e monetaria. L'adozione, poi, nel 2000 a Nizza della Carta dei diritti fondamentali segna un ulteriore passo in avanti nell'affermazione dei diritti in Europa. Gli sviluppi così raggiunti verranno poi ulteriormente confermati in occasione del Tratta-

to di Lisbona, con il riconoscimento ad opera dello stesso di valore vincolante alle norme contenute nella Carta di Nizza. D'altra parte sembra evidente che alla base del Trattato di Lisbona vi fosse la volontà di superare l'eccessiva fiducia originariamente riposta nel benessere garantito dal mercato, in luogo della necessità di positivizzare i diritti sociali.

Tuttavia, se è pur vero che i nuovi Trattati contengono riferimenti ai diritti fondamentali (anche sociali, appunto), si tratta comunque di un approccio profondamente diverso da quello delle Costituzioni nazionali. Infatti, la previsione e la protezione dei diritti sociali a livello sovranazionale appare indiretta e puramente eventuale, in quanto i vincoli riconosciuti non sono connessi direttamente alla difesa di alcuni diritti sociali, ma sono giudicati rilevanti nella misura in cui essi siano riconducibili ad interessi pubblici collegati all'attuazione di determinate politiche europee (Garben in Vanhercke-Ghailani-Spasova-Pochet, 2020, pp. 57 ss.).

Ciononostante, il Trattato di Lisbona ha assegnato all'Unione obiettivi chiari e ambiziosi in campo sociale, pur con competenze limitate rispetto a quelle degli Stati membri in questo ambito: la promozione dell'occupazione e di alti livelli di protezione, inclusione e non discriminazione, giustizia sociale, uguaglianza tra donne e uomini, solidarietà tra generazioni e diritti dei bambini (art. 3 TFUE). E ancora, coesione economica, sociale e territoriale e solidarietà tra gli Stati membri sono stati ugualmente indicati in modo esplicito. Il Trattato di Lisbona è stato, quindi, salutato come il punto più rilevante del lungo processo

di apertura reciproca e convergenza tra Stati membri, considerato, allo stesso tempo, un possibile trampolino di lancio «per un ulteriore rafforzamento di questo processo, economicamente vantaggioso, socialmente e politicamente sostenibile» (Ferrera, 2018, p. 567).

Stante questo quadro, è necessario tuttavia evidenziare come la crisi economica iniziata negli USA nel 2008, e successivamente allargatasi all'Unione europea a partire dal 2011, ha segnato un'altra battuta d'arresto per la costruzione del modello sociale europeo a causa dei vincoli di finanza pubblica dell'Unione europea e le misure di *austerità* introdotte in molti Stati membri dell'Eurozona. Qual è stato il risultato di tutto ciò? Ebbene, è chiaro, come già evidenziato, che quando si tratta di tagliare la spesa i primi terreni che più facilmente e velocemente possono venire incisi sono proprio quelli oggetto di prestazioni e sussidi.

Una prima timida risposta a questo è venuta dall'approvazione nel 2017 del Pilastro Europeo dei Diritti Sociali (Allegri, 2019, pp. 4 ss., Cozzi, 2018, pp. 516 ss., Garben, 2018, pp. 201 ss., Giubboni, 2018, pp. 557 ss.) volto a rimettere al centro il tema dei diritti sociali stessi, dimostrando che non è più, e non solo, il mercato il vero *centro* del processo di integrazione europea, determinando così anche il superamento della concezione del cittadino europeo come *homo oeconomicus*» (Bilancia, 2018, p. 4).

Il Pilastro deve, tuttavia, essere elaborato e riempito di contenuti, in particolare attraverso lo stanziamento di adeguate risorse di bilancio, che possano consentire l'effettivo perseguimento degli obiettivi

dichiarati. In questo senso, il Pilastro sociale, se efficacemente attuato, potrebbe contribuire a “rendere saldo” uno dei tradizionali “zoccoli duri” del processo di integrazione europea.

Il modello che emerge è dunque quello di un sistema europeo che protegge solo in misura indiretta ed eventuale la sfera sociale dei cittadini, in quanto non dotato di una competenza specifica, ma solo concorrente e di coordinamento. Questo chiaramente accade anche perché, da una parte, la tutela dei diritti sociali prevede un’azione positiva del soggetto pubblico, la quale necessita di una copertura di spesa importante, che è difficile da sostenere per l’Unione Europea, dall’altra (e collegata a questa) c’è la volontà degli Stati membri di mantenere la competenza in capo a tali ambiti anche data la diversità dei propri modelli di riferimento.

Alla luce di questo quadro critico, nonostante la Commissione avesse già iniziato a tradurre nella pratica i principi del Pilastro con alcune proposte, il 4 marzo 2021 ha lanciato il Piano di azione sul Pilastro europeo dei diritti sociali con l’obiettivo (ed il tentativo) di concretizzare, tramite azioni specifiche, la propria ambizione di un’Europa sociale forte, che concentri la propria attenzione su obiettivi quali occupazione e competenze per il futuro e apra la strada a una ripresa socioeconomica equa, inclusiva e resiliente da conseguire entro il 2030. Questa ambizione è stata ribadita con la dichiarazione di Porto dell’8 maggio del 2021 all’interno della quale è espresso l’intento di garantire una ripresa inclusiva, in cui istruzione e competenze siano al centro dell’azione politica dell’UE.

Si tratta dunque di una nuova opportunità per l'Europa di aggiornare il proprio *corpus* di norme sociali, affrontando nel contempo con successo le trasformazioni indotte dai nuovi sviluppi a livello sociale, tecnologico ed economico e dalle conseguenze socio-economiche della pandemia. Infatti, i programmi di ripresa e resilienza adottati a seguito della crisi sanitaria che ha preso avvio nel 2020 sono intervenuti come elemento propulsore di politiche da tempo necessarie, rispetto alle quali l'*austerità* si poneva soltanto come un ostacolo (De Tullio, 2022, p. 144), delineando un modello sociale a maglie larghe rispetto a quello previsto dalle Costituzioni nazionali (Salmoni, 2019, p. 155). In questo senso, e ciò che qui rileva, reagire alla crisi con una inedita spinta solidale è stata, come detto, una vera e propria inverisione a U da parte dell'Unione europea.

4. *La condizionalità macroeconomica, il nuovo Patto di stabilità e crescita e una necessaria visione sociale dell'Unione Europea*

Il quadro generale degli strumenti disegnati dall'Unione europea per il sostegno della politica sociale, e da ultimo il Next Generation EU, dunque, si pone come ulteriore tassello di una storia a tappe per la costruzione di una vera e propria Unione sociale europea, in cui due anime contrapposte, una incentrata sullo sviluppo del mercato unico, l'altra su un progressivo avvicinamento delle legislazioni nazionali, si scontrano cercando di orientare la strada dell'integrazione europea in un senso piuttosto che in un altro.

Chiaramente, la creazione di debito comune segna un precedente importante, sia perché da una parte evidenzia come l'Unione Europea sia ormai molto più una "comunità di destino", che semplicemente un grande spazio in cui vigono le quattro libertà di circolazione. Allo stesso tempo, però, è anche un netto segnale di distanza rispetto alla crisi del 2008, in cui non solo si faticò a rispondere come un organismo veramente sovranazionale, ma si attuarono, come già detto, politiche di *austerity* e la creazione di debito era vista come un segnale negativo ed interpretato con sfiducia dai mercati.

Pertanto, è possibile ravvisare anche un cambio di prospettiva da parte dell'attore europeo, il quale da limite rispetto all'intervento statale in campo sociale, ne diventa ideatore, promotore e, ora, anche finanziatore. Allo stesso tempo, è bene ricordare come il percorso intrapreso a livello sovranazionale nella tutela dei diritti sociali non nasca oggi, bensì affondi le sue radici già negli anni '50 costituendo una base se non giuridica, quantomeno storica, per l'esistenza di un'Unione sociale europea. Quest'ultima, tuttavia, non deve rischiare di essere concepita come funzionale ad un efficientamento del mercato, bensì essa dovrebbe contribuire a mutare la postura dell'Unione stessa rispetto al mercato, nella ricerca di un nuovo equilibrio tra libertà economiche e diritti sociali.

La condizionalità macroeconomica ha accentuato un certo assetto del rapporto tra dimensioni costitutive dell'ordinamento europeo, dimensione economica e altre dimensioni, in particolare la dimensione sociale; ha inciso sulla costruzione di un modello di *governance*

europea e, in chiave verticale, ha messo sotto pressione la determinazione democratica dei processi di spesa e la tenuta dei diritti sociali negli Stati nazionali.

Ciononostante, dopo la crisi del debito si decise di usare anche la politica di coesione come mezzo attraverso cui influenzare le scelte in materia di bilancio dei governi nazionali adottando la condizionalità macroeconomica per il periodo 2014-2020, sulla scia di quanto si era già fatto, seppure in modo più timido, con il Fondo di Coesione nel 1994. Tale forma di condizionalità *ex ante* mira a revocare la possibilità di utilizzare i fondi europei qualora venga meno il rispetto dei vincoli finanziari stabiliti a livello sovranazionale (Fisicaro, 2019, p. 421).

Con tale riforma, la Commissione intendeva perseguire sia un efficientamento dell'implementazione dei Fondi strutturali, sia un rafforzamento dell'Unione Economica e Monetaria, uscita indebolita dalla crisi finanziaria. Ciononostante, altre istituzioni come il Parlamento Europeo e il Comitato delle Regioni manifestarono la loro contrarietà nel collegare una tematica come quella del rispetto dei vincoli finanziari a quella relativa alla solidarietà, alla base della stessa politica di coesione europea, che tuttavia passò seppure in una versione "addolcita" ed inserita al Capo IV *Misure collegate a una sana governance economica* (artt. 23-25 del Regolamento 1303/2013) del nuovo ciclo di programmazione. L'art. 23, in particolare, intendeva prevenire e correggere eventuali violazioni a livello macroeconomico, usando strumenti sanzionatori come la sospensione del trasferimento dei Fondi strutturali; ma, durante il settennato il suo utilizzo è

stato complesso e di fatto poco efficace (Domorenok E.-Guardiancich I., 2022, pp. 193 ss.).

Al contrario, l'art. 24 prevedeva una solidarietà positiva volta ad aumentare il tasso di cofinanziamento per quei Paesi che si fossero trovati in particolari condizioni di fragilità finanziaria. In questo caso, i risultati sono stati buoni, in quanto, *«questo strumento ha permesso ai Paesi più poveri di sfruttare i fondi Sie e avviare strategie d'investimento volte alla crescita, senza farsi frenare dalle spese connesse al pur minimo tasso di cofinanziamento statale. L'ampio ricorso a questo meccanismo da parte dei pochi Stati che ne potessero beneficiare conferma la sua effettiva utilità»* (Fisicaro, 2019, p. 444).

La stessa condizionalità macroeconomica è stata confermata nel nuovo settennato (QFP 2021-2027) pressoché invariata.

Allo stesso tempo, si è aggiunto il meccanismo legato al finanziamento del *Next Generation EU*, strettamente dipendente dall'attuazione delle riforme e dalla effettiva capacità di implementazione dei Piani approvati. Se infatti la preoccupazione generale, nel pieno della crisi sanitaria ed economica, è stata prevalentemente quella di mobilitare risorse straordinarie per risollevare sistemi produttivi in affanno, la medesima è stata poi affiancata dall'avversione, avvertita dalle democrazie più solide del sistema europeo, verso episodi ripetuti di negazione dei valori alla base dei Trattati da parte di alcuni Paesi, che solo nominalmente sono democratici (Buzzacchi, 2022, p. 2).

Per non avallare l'erogazione di risorse a beneficio degli Stati che non sembrano voler preservare quei

valori, l'intento che ha portato verso il Regolamento sulle condizionalità finanziarie è stato quello di prevedere ripercussioni sfavorevoli sul piano della distribuzione dei fondi: in questo modo, si è potuto procedere nell'emissione di titoli di debito e nell'acquisizione di finanziamenti dai mercati – con il favore di tutti gli Stati membri dell'Unione europea – affidando poi ad una vigilanza sovranazionale la difesa, attraverso l'applicazione del Regolamento, dei valori condivisi.

Oltre a ciò, si richiama la riforma del Patto di Stabilità e Crescita in cui si scrive come *«cohesion policy funds are also synchronised with the European Semester process. As the long-term investment policy of the EU budget, cohesion policy investments and reforms should also be duly taken into account in the drawing of the national medium-term fiscal structural plans»*.

A questo si aggiunga che più di una volta viene citato il Pilastro Europeo dei Diritti Sociali mettendo in luce un potenziale protagonismo dei diritti sociali anche nel dialogo tra Stato e Commissione relativamente alla gestione delle risorse pubbliche. In altre parole, se da una parte la stabilità economica continuerà probabilmente ad essere un perno dell'azione delle istituzioni europee, dall'altra la solidarietà e la promozione delle politiche sociali non potranno più uscire dall'orizzonte dell'azione sovranazionale.

In questo senso, ciò che è auspicabile è una maggiore attenzione e coinvolgimento del legislatore europeo nei confronti non solo dell'affermazione dei diritti sociali, ma anche della loro effettiva realizzazione e tutela, passando inevitabilmente da una vi-

sione complessiva della governance economica europea in grado di tracciare la via per un nuovo modello sociale.

L'Europa del resto è «incompiuta» nonostante le «recenti lucide scelte a seguito della pandemia». Come ha precisato il Presidente Mattarella nel suo discorso inaugurale del 6 settembre 2024 al Forum Ambrosetti di Cernobbio, possiamo chiamarle «scelte di discernimento significative», che sono sfociate in «politiche coraggiose sul debito con Next Generation Ue». Una strada quest'ultima su cui proseguire allargando il campo d'intervento dell'Unione, che deve fare una «riflessione che interpella la situazione debitoria dei Paesi dell'Unione e sollecita a mettere a sistema, in termini fiscali ed economici, quanto oggi è affidata alla sola Banca centrale europea». Un tema che «non è puramente finanziario ma costituisce una questione civile, sociale e democratica, intersecando le questioni della libertà economica e dell'eguaglianza dei cittadini e della credibilità internazionale di uno Stato».

Riferimenti bibliografici

- ALLEGRI G., *Per una European Social Union, Working Paper del Centro Studi Europei*, n. 19, 2019
- ALLEGRI G., *Per una European Social Union. Dal pilastro europeo dei diritti sociali a un Welfare multilivello?*, in *CSE Working Papers*, n. 19/04, 2019, pp. 4 ss.
- AZZARITI G., *I diritti sociali e il futuro dell'Europa*, in *eticaeconomia.it*, 15 dicembre 2014
- BILANCIA P. (a cura di), *La dimensione europea dei diritti sociali*, Torino, 2019
- BILANCIA P., *La dimensione europea dei diritti sociali*, in *federalismi.it*, 14 settembre 2018, p. 4
- BOBBIO N., *L'età dei diritti*, Torino, 1990, p. XIII
- BOBBIO N., *Sui diritti sociali*, 1996, in BOVERO M. (a cura di) *Teoria generale della politica*, Torino 1999, p. 464
- BUZZACCHI C., *Le condizionalità finanziarie a salvaguardia dello Stato di diritto, o il rule of Law a protezione del bilancio?*, in *Diritto e Conti. Bilancio, Comunità, Persona*, aprile 2022
- COSTAMAGNA F., *Il Next Generation EU e la costruzione di una politica economica europea: quale ruolo per democrazia e solidarietà?* in *I Post di AISDUE*, III, *aisdue.eu*, Sezione Atti convegni AISDUE, n. 3, 15 dicembre 2021
- COZZI A.O., *Perché il Pilastro europeo dei diritti sociali indebolisce la carta europea dei diritti fondamentali*, in *Quaderni costituzionali*, n. 2, 2018, pp. 516 ss.
- D'AMICO M., BIONDI F. (a cura di), *Diritti sociali e crisi economica*, Milano, 2017
- DE TULLIO M.F., *La ripresa è per tutti o per pochi nell'Europa post-pandemica?*, in *Costituzionalismo.it*, n. 2, 2022, p. 144
- DI CIANCIO A., *Alle origini dell'interesse dell'Unione europea per i diritti sociali*, in *federalismi.it*, n. 4/2018, p. 2
- DOMORENOK E., GUARDIANCICH I., *The Italian National Recovery and Resilience Plan: coordination and conditionality*, in *Contemporary Italian Politics*, n. 14(2), 2022, pp. 193 ss.

- FERRERA M., HEMERIJCK A., RHODES M., *Il futuro dell'Europa sociale*, in *il Mulino*, n. 4, 2000, pp. 730 ss.
- FERRERA M., *Si può costruire una Unione sociale europea?* in *Quaderni costituzionali*, n. 3, 2018, p. 567
- FISICARO M., *Condizionalità macroeconomica e politica di coesione: la solidarietà europea alla prova dei vincoli economico-finanziari*, in *Rivista giuridica del Mezzogiorno*, n. 33(2), 2019, pp. 413-450
- GRASSO G., *I diritti sociali e la crisi oltre lo Stato nazionale*, in D'AMICO M.-BIONDI F. (a cura di) *Diritti sociali e crisi economica*, Milano, 2017, pp. 58 ss.
- GAMBINO S., *Costituzione, integrazione europea e crisi economica: presente e futuro dei diritti sociali*, in *Rivista del Diritto della Sicurezza Sociale*, n. 1, 2019, p. 69
- GARBEN S., *Balancing fundamental social and economic rights in the EU: in search of a better method*, in Vanhercke B.-Ghailani D.-Spasova S.-Pochet P. (a cura di), *Social Policy in the European Union 1999-2019: the long and winding road*, Brussels, ETUI, pp. 57 ss.
- GARBEN S., *The European Pillar of Social Rights: Effectively Addressing Displacement?*, in *European Constitutional Law Review*, n. 14, 2018, pp. 201 ss.
- GIANNINI M.S., *Stato sociale: una nozione inutile*, in *Il Politico*, vol. 42, n. 2, 1977, p. 205 ss.
- GIUBBONI S., *Diritti sociali e mercato: la dimensione sociale dell'integrazione europea*, Bologna, 2003
- GIUBBONI S., *L'insostenibile leggerezza del Pilastro europeo dei diritti sociali*, in *Politica del diritto*, n. 4, 2018, pp. 557 ss.
- GRASSO G., *I diritti sociali e la crisi oltre lo Stato nazionale*, in *Rivista AIC*, n. 4 2016
- LONGO E., *Il «volto umano» dell'Unione europea: passato e futuro dei diritti sociali*, in *Quaderni costituzionali*, n. 3, 2020, pp. 651-664
- LUCIANI M., *Diritti sociali e integrazione europea*, in *Politica del diritto*, n. 3, 2000, pp. 367 ss.
- MANZINI P., *La solidarietà tra Stati membri dell'Unione eu-*

- ropea: un panorama “costituzionale”, in Manderieux L., Vellano M. (eds.), *Etique globale, benne governance et droit international économique*, Torino, 2017, p. 137
- MAZZUCATO M., *Non sprechiamo questa crisi*, Roma, 2020, p. 6 ss.
- NAPOLITANO G., *Uscire dalla crisi. Politiche pubbliche e trasformazioni istituzionali*, Bologna, 2012
- NIZZO C., *L'impatto dell'allargamento dell'Unione europea sui fondi strutturali*, in *Rivista giuridica del Mezzogiorno*, n. 3, 2002, p. 946
- PAOLUCCI S., *Sistemi dei crediti della Comunità europea*, Padova, 1984, p. 6
- PICCHI M., *Le prospettive post emergenza dell'Unione europea: tutela della salute e Welfare quali possibili motori di sviluppo dell'economia e del sistema produttivo*, in *Diritto Pubblico Europeo. Rassegna on line*, n. 2, 2020
- POGGI A.M., *Crisi economica e crisi dei diritti sociali nell'Unione europea*, in *federalismi.it*, n. 1, 2017
- ROSSI E., *La sostenibilità del Welfare al tempo della crisi. Una proposta*, in *Diritto e Società*, n. 1, 2014, pp. 1-2
- SALMONI F., *Le politiche di austerità e i diritti sociali nel processo di integrazione europea*, in *Costituzionalismo.it*, n. 3, 2019, p. 155
- SCHARPF F.W., *Governare l'Europa: legittimità democratica ed efficacia delle politiche nell'Unione europea*, Bologna, 1999
- SEgni M., *Allargamento e coesione: un equilibrio difficile*, in *Rivista giuridica del Mezzogiorno*, n. 3, 2001, p. 631
- VANDENBROUCKE F., *The Idea of a European Social Union: A Normative Introduction*, in Vandembroucke F., Barnard C., DE BAERE G., *A European Social Union after the Crisis*, Cambridge, 2017, pp. 3 ss.
- WALLACE H., POLLACK M.A., ROEDERER-RYNNING C., YOUNG A.R., *Policy-making in the European Union*, Oxford, 2021.

Il Centro Studi CeSDirSan nasce nel 2020, su iniziativa della Professoressa Maria Alessandra Sandulli (che lo ha diretto fino alla sua elezione a Giudice della Corte costituzionale nel 2025), dall'impegno di alcuni esponenti del mondo accademico italiano, dediti alla ricerca scientifica nel campo del diritto sanitario.

La sua ambizione è quella di convogliare in un polo interdisciplinare le esperienze e le professionalità dei propri membri al fine di promuovere studi e ricerche afferenti al settore della sanità.

Il Centro opera attraverso un apposito Comitato di ricerca, sotto la guida di una Direttrice (la prof.ssa Alessandra Pioggia), di un Comitato di Direzione e di un Comitato Tecnico-Scientifico cui afferiscono autorevoli giuristi provenienti dai diversi rami del diritto e alte professionalità del settore (medici e altri operatori sanitari, ingegneri bio-medici, economisti, tecnici).

Grazie alla presenza di vari componenti stranieri, il Centro Studi assume un respiro internazionale, disponendo così degli strumenti per affrontare le tematiche connesse al settore della sanità a tutto tondo.

Il Centro Studi svolge attività di divulgazione scientifica specialistica interdisciplinare; a tal fine, a) organizza convegni, seminari e conferenze con l'intento di stimolare il dibattito sui temi del diritto sanitario e favorire lo scambio di idee e informazioni; b) promuove e conduce, anche per incarico da parte di terzi, studi e ricerche interdisciplinari sui profili giuridici e tecnici relativi alla salute e alla sua tutela; c) promuove attività editoriali e di pubblicazione, idonee a diffondere i risultati della propria attività.

Il Centro vuole inoltre creare occasioni di confronto con i referenti politici, le massime autorità istituzionali e i più accreditati esperti del settore per discutere insieme delle sfide che deve fronteggiare il settore sanitario e proporre costruttivamente possibili soluzioni.

euro 14,00

