

Sanità e assistenza pubblica alla prova della pandemia

L'esperienza italiana

a cura di
Matteo Gnes

FrancoAngeli 



Scritti di
Diritto Pubblico

STUDI DI DIRITTO PUBBLICO

Collana diretta da **Roberto Bin, Fulvio Cortese e Aldo Sandulli**
coordinata da **Simone Penasa e Andrea Sandri**

REDAZIONE

Chiara Bergonzini, Fabio Di Cristina, Angela Ferrari Zumbini, Stefano Rossi

La Collana promuove la rivisitazione dei paradigmi disciplinari delle materie pubblicistiche e l'approfondimento critico delle nozioni teoriche che ne sono il fondamento, anche per verificarne la persistente adeguatezza.

A tal fine la Collana intende favorire la dialettica interdisciplinare, la contaminazione stilistica, lo scambio di approcci e di vedute: poiché il diritto costituzionale non può estraniarsi dall'approfondimento delle questioni delle amministrazioni pubbliche, né l'organizzazione e il funzionamento di queste ultime possono ancora essere adeguatamente indagati senza considerare l'espansione e i modi di interpretazione e di garanzia dell'effettività dei diritti inviolabili e delle libertà fondamentali. In entrambe le materie, poi, il punto di vista interno deve integrarsi nel contesto europeo e internazionale. La Collana, oltre a pubblicare monografie scientifiche di giovani o affermati studiosi (**STUDI E RICERCHE**), presenta una sezione (**MINIMA GIURIDICA**) di saggi brevi destinata ad approfondimenti agili e trasversali, di carattere propriamente teorico o storico-culturale con l'obiettivo di sollecitare anche gli interpreti più maturi ad illustrare le specificità che il ragionamento giuridico manifesta nello studio del diritto pubblico e le sue più recenti evoluzioni.

La Collana, inoltre, ospita volumi collettanei (sezione **SCRITTI DI DIRITTO PUBBLICO**) volti a soddisfare l'esigenza, sempre più avvertita, di confronto tra differenti saperi e di orientamento alla lettura critica di problemi attuali e cruciali delle discipline pubblicistiche.

La Collana si propone di assecondare l'innovazione su cui si è ormai incamminata la valutazione della ricerca universitaria. La comunità scientifica, infatti, sente oggi l'esigenza che la valutazione non sia più soltanto un compito riservato al sistema dei concorsi universitari, ma si diffonda come responsabilità dell'intero corpo accademico.

Tutti i volumi, pertanto, saranno soggetti ad un'accurata procedura di valutazione, adeguata ai criteri fissati dalle discipline di riferimento.



Il presente volume è pubblicato in open access, ossia il file dell'intero lavoro è liberamente scaricabile dalla piattaforma **FrancoAngeli Open Access** (<http://bit.ly/francoangeli-oa>).

FrancoAngeli Open Access è la piattaforma per pubblicare articoli e monografie, rispettando gli standard etici e qualitativi e la messa a disposizione dei contenuti ad accesso aperto. Oltre a garantire il deposito nei maggiori archivi e repository internazionali OA, la sua integrazione con tutto il ricco catalogo di riviste e collane FrancoAngeli massimizza la visibilità, favorisce facilità di ricerca per l'utente e possibilità di impatto per l'autore.

Per saperne di più: [Pubblica con noi](#)

I lettori che desiderano informarsi sui libri e le riviste da noi pubblicati possono consultare il nostro sito Internet: www.francoangeli.it e iscriversi nella home page al servizio "[Informatemi](#)" per ricevere via e-mail le segnalazioni delle novità.

Sanità e assistenza pubblica alla prova della pandemia

L'esperienza italiana

a cura di
Matteo Gnes

FrancoAngeli®



Scritti di

Diritto Pubblico

Il volume è stato pubblicato con il contributo del Dipartimento di Giurisprudenza dell'Università degli Studi di Urbino Carlo Bo.

Isbn: 9788835157137

Copyright © 2023 by FrancoAngeli s.r.l., Milano, Italy.

Publicato con licenza *Creative Commons Attribuzione-Non Commerciale-Non opere derivate 4.0 Internazionale* (CC-BY-NC-ND 4.0)

L'opera, comprese tutte le sue parti, è tutelata dalla legge sul diritto d'autore. L'Utente nel momento in cui effettua il download dell'opera accetta tutte le condizioni della licenza d'uso dell'opera previste e comunicate sul sito

<https://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/4.0/deed.it>

INDICE

Nota del curatore <i>Matteo Gnes</i>	pag. 7
I doveri nella postpandemia <i>Antonio Cantaro</i>	» 11
Emergenza pandemica e resilienza del sistema sanitario italiano <i>Matteo Gnes</i>	» 39
La riforma dell'assistenza sanitaria di base in un contesto di debole istituzionalizzazione. Il modello organizzativo del Pia- no Nazionale di Ripresa e Resilienza <i>Nicola Giannelli, Andrea Lippi</i>	» 59
Il Covid-19, il PNRR e la buona amministrazione nel settore sanitario e socio-sanitario: il Budget di Salute quale strumento di presa in carico della persona nel suo complesso <i>Luca Di Giovanni</i>	» 95
Le residenze sanitarie assistenziali alla prova dell'emergenza pandemica. Valori in gioco, profili problematici, spunti per il futuro <i>Chiara Gabrielli, Federico Losurdo</i>	» 117
Le debolezze strutturali delle residenze assistenziali per anziani al tempo della pandemia da Covid-19: un'analisi di contesto <i>Desirée Teobaldelli</i>	» 137

Amministrazione di sostegno e trattamenti sanitari: la vaccinazione Covid-19 come banco di prova della normativa <i>Roberta S. Bonini</i>	pag. 155
Convivenze solidali e senior cohousing <i>Paolo Morozzo della Rocca</i>	» 167
Sviluppo tecnologico e scelte legislative: brevi riflessioni sul rapporto fra scienza e Stato nell'emergenza sanitaria da Covid-19 <i>Allegra Dominici</i>	» 201
Abstract dei contributi	» 217
Gli autori	» 223

NOTA DEL CURATORE

L'emergenza sanitaria causata dalla pandemia da Covid-19 ha messo in evidenza punti di forza e debolezze del sistema sanitario nazionale. Il dibattito conseguente all'emergenza ha cercato di individuare le cause dell'elevato numero di vittime dell'epidemia, tra i più alti al mondo. Tra le ragioni più spesso addotte vi sono, da un lato, l'elevata età media della popolazione italiana, in relazione ad un virus che colpisce con conseguenze peggiori soprattutto le persone più anziane; dall'altro lato, il mancato aggiornamento di un piano pandemico, risalente al 2006.

Tali elementi, tuttavia, non sembrano in grado di spiegare l'impreparazione alla pandemia e la necessità di rispondervi con strumenti straordinari, con fortissime limitazioni delle libertà delle persone. Piuttosto, gli effetti dell'epidemia da Covid-19 sono stati accentuati da problemi da tempo evidenziati, sintetizzabili nella crescente disattenzione per la prevenzione nei luoghi di vita, per l'assistenza primaria e territoriale, per la medicina generale, per i servizi a elevata integrazione sociale, per l'igiene e la medicina del lavoro, a cui ha fatto fronte la tendenza alla concentrazione in pochi poli ospedalieri della tutela della salute.

La risposta alla pandemia ha invero evidenziato l'importanza di una solida struttura socio-sanitaria territoriale: per evitare la diffusione del virus in ambito ospedaliero, è stato chiesto ai medici di medicina generale (MMG), pur se impreparati e non attrezzati per affrontare l'epidemia, di intervenire telefonicamente o con visita domiciliare come primo filtro per gestire i casi sospetti; e sono state istituite le Unità Speciali di Continuità Assistenziale (USCA) con lo specifico compito di visitare e testare le persone con sintomi riconducibili all'infezione.

Caratteristica peculiare dell'epidemia in Italia è stata la diffusione del virus in un numero notevole di residenze sanitarie assistenziali (RSA), più

che in altri Paesi, causando un numero elevatissimo di decessi tra gli ospiti di tali strutture. L'esperienza delle residenze sanitarie assistenziali, che hanno rappresentato il pagliaio in cui il cerino dell'epidemia ha provocato un diffuso incendio, mostra la potenziale debolezza delle stesse. Non solo come conseguenza dell'esperienza derivante dall'epidemia, ma anche per altre ragioni, sociali ed economiche, è forse arrivato il momento di ripensare il modello delle residenze sanitarie assistenziali, di progettare forme di assistenza residenziale e domiciliare alternative, elaborando modelli prestazionali, nell'ambito sia del diritto pubblico, sia del diritto civile, in grado di assicurare il maggior benessere possibile e l'inclusione sociale delle persone fragili.

Il dibattito sul sistema socio-sanitario e sulle diverse forme di assistenza si è concentrato, negli ultimi vent'anni, sulla contrapposizione pubblico-privato e Stato-regioni. Problemi che si sono intrecciati tra di loro, dando luogo a problemi irrisolti e probabilmente irrisolvibili sulla base dell'attuale sistema.

Se ne possono richiamare due estremi opposti: la crisi della sanità calabrese, emblema dell'inefficienza e delle disparità del sistema sanitario regionale, che porta ad un forte turismo sanitario dei cittadini calabresi verso le regioni del centro-nord; ed il collasso del sistema sanitario lombardo durante la prima ondata del virus, ove ospedali e residenze sanitarie assistenziali si sono trasformati in pericolosi focolai epidemici.

Tali problemi sono stati affrontati, seguendo un approccio e una prospettiva interdisciplinare, da un gruppo di studiosi dell'Università di Urbino Carlo Bo.

Il primo saggio (*I doveri nella postpandemia*, di Antonio Cantaro) esplora il mutamento della concezione dei diritti a seguito della pandemia, che, secondo una diffusa opinione, ha profondamente inciso sul rapporto tra autorità e libertà. L'autore offre interessanti spunti di riflessione, specie con riferimento alla crescente attenzione ai doveri e più in generale alle situazioni giuridiche passive, quasi dimenticandosi dei diritti. Al fine di garantire la salute dei cittadini si viene ad instaurare un ordinamento oggettivo della salute e della sicurezza dei consociati, di cui vengono però riscritti e limitati i diritti.

Nel secondo saggio (*Emergenza pandemica e resilienza del sistema sanitario italiano*, di Matteo Gnes) viene tentato un rapido bilancio dell'esperienza pandemica, al fine di individuare le lezioni che consentano di non farsi più trovare impreparati dinanzi a una futura nuova pandemia. Viene innanzitutto esaminata la gestione della pandemia, sotto il profilo sia normativo, sia organizzativo, sia sanitario. Quindi, vengono esami-

nate le lezioni che se ne possono trarre, e che attengono a tutti i profili esaminati.

Il terzo saggio (*La riforma dell'assistenza sanitaria di base in un contesto di debole istituzionalizzazione. Il modello organizzativo del Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza*, di Nicola Giannelli e Andrea Lippi) ripercorre l'evoluzione del Sistema sanitario nazionale, fino a rilevare che, con il Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza – PNRR, sono state stanziare le risorse necessarie per le strutture di accoglienza. In particolare, con il decreto ministeriale (del Ministero della salute) 23 giugno 2022, n. 77, sono stati definiti modelli e standard per lo sviluppo dell'assistenza territoriale nel Servizio sanitario nazionale, anche sulla base delle esperienze delle regioni che hanno cercato di costruire contenitori nei quali i medici di medicina generale sono chiamati a lavorare in condivisione con il personale medico e soprattutto infermieristico pubblico. Per incentivare lo sviluppo di tale modello, il PNRR ha concentrato sulle nuove “case della Comunità” e sugli “ospedali di Comunità” gli incentivi economici.

Il quarto saggio (*Il Covid-19, il PNRR e la buona amministrazione nel settore sanitario e socio-sanitario: il Budget di Salute quale strumento di presa in carico della persona nel suo complesso*, di Luca Di Giovanni) valuta le conseguenze dell'esperienza del Covid-19 sui sistemi di welfare territoriali, che hanno mostrato la necessità di offrire servizi sanitari e socio-sanitari adeguati in particolare per i pazienti con malattie croniche. A tale fine si è reso necessario superare le rigidità del sistema vigente, utilizzando un modello organizzativo incentrato sull'utilizzo del “budget di salute”, volto a promuovere una gestione integrata e coordinata degli interventi a favore dei pazienti.

Il quinto saggio (*Le residenze sanitarie assistenziali alla prova dell'emergenza pandemica. Valori in gioco, profili problematici, spunti per il futuro*, di Chiara Gabrielli e Federico Losurdo) ha ad oggetto le residenze sanitarie assistenziali (RSA), ove le limitazioni della libertà di circolazione stabilite per fronteggiare la diffusione del virus sono state particolarmente intense e pesanti anche sotto il profilo psicologico, per la privazione o forte limitazione delle relazioni interpersonali e affettive degli ospiti di tali strutture. La legittimità di tali restrizioni è stata esaminata sia in relazione ai principi costituzionali, che non parrebbero violati in quanto non si tratta di limitazione della libertà personale, sia alle norme sovranazionali. L'esperienza delle restrizioni imposte durante la pandemia stimola la riflessione anche sugli aspetti pratici dell'assistenza territoriale sanitaria.

Il sesto saggio (*Le debolezze strutturali delle residenze assistenziali per anziani al tempo della pandemia da Covid-19: un'analisi di contesto*, di De-

sirée Teobaldelli) esamina, attraverso l'utilizzo di dati statistici, le conseguenze della pandemia sull'assistenza residenziale per gli anziani (su cui vi sono marcate differenze territoriali). Dopo averne descritto l'operatività durante la pandemia, il contributo avanza proposte per le relative future indicazioni di *policy*.

Il settimo saggio (*Amministrazione di sostegno e trattamenti sanitari: la vaccinazione Covid-19 come banco di prova della normativa*, di Roberta S. Bonini) valuta un differente profilo della tutela (sotto il profilo civilistico) degli anziani, attraverso l'istituto dell'amministrazione di sostegno (introdotto dalla legge 9 gennaio 2004, n. 6). Tale istituto, durante la pandemia, ha sollevato diversi problemi, anche in relazione alla scelta inerente alla somministrazione del vaccino al beneficiario dell'amministrazione di sostegno.

L'ottavo contributo (*Convivenze solidali e senior cohousing*, di Paolo Morozzo della Rocca) riguarda le convivenze fondate su un legame di amicizia o di solidarietà. Si tratta di un fenomeno poco studiato, ma che, specie con riferimento alle convivenze di persone anziane, può rappresentare un modello interessante e in crescita, disciplinato dal legislatore essenzialmente con riferimento al cohousing e all'assistenza sociale e socio-sanitaria territoriale.

L'ultimo saggio (*Sviluppo tecnologico e scelte legislative: brevi riflessioni sul rapporto fra scienza e Stato nell'emergenza sanitaria da Covid-19*, di Allegra Dominici) riguarda il rapporto tra scienza e discrezionalità del legislatore, esaminando il modo con cui, sulla base di un atto normativo di rango primario, le evidenze tecnico-scientifiche possono costituire la base delle decisioni della pubblica amministrazione. A tale fine vengono esaminati due casi particolari: i trattamenti sanitari obbligatori (TSO) e l'obbligo vaccinale contro il Covid-19.

Matteo Gnes

I DOVERI NELLA POSTPANDEMIA

Antonio Cantaro

SOMMARIO: 1. Stato d'eccezione. Il ritorno dell'etica della cura. - 2. Stato d'emergenza. Il ritorno dei doveri pubblici di protezione. - 3. Costituzionalismo dei doveri. Libertà di cura e obbligo vaccinale. - 4. Costituzionalismo deferente. Il dovere di essere sani. - 5. Performanti e resilienti. L'eternizzazione della società neoliberale. - 6. *Développement durable*. Guadagnare tempo.

1. Stato d'eccezione. Il ritorno dell'etica della cura

Un giorno dell'anno 2020 l'Organizzazione Mondiale della Sanità (OMS) ha dichiarato che il mondo, a causa dell'irruzione del Covid nelle nostre vite ordinarie, era entrato ufficialmente in uno stato di emergenza sanitaria. Un giorno dell'anno 2023 l'OMS ha dichiarato la cessazione dello stato di emergenza sanitaria¹.

Due giornate, si è detto, destinate a restare scolpite nella storia². Nella storia degli addetti ai lavori, forse. Nella memoria collettiva, ne dubito. Pochi ricordano quali esattamente siano i due giorni che segnano inizio e termine dello stato di pandemia. E non lo ricordano perché, malgrado i

1. Più precisamente. Il 9 gennaio 2020 l'OMS ha dichiarato l'avvenuto isolamento, da parte delle autorità sanitarie cinesi, di un nuovo ceppo di coronavirus mai identificato prima nell'uomo: il 2019-nCoV (conosciuto anche come Covid-2019), poi ridenominato Sars-CoV-2. Il virus è stato associato a un focolaio di casi di polmonite registrati a partire dal 31 dicembre 2019 nella città di Wuhan, nella Cina centrale. Il 30 gennaio l'OMS ha dichiarato l'epidemia da Covid-19 un'emergenza di sanità pubblica di rilevanza internazionale e il 12 marzo l'ha definita una "situazione pandemica". Il 5 maggio 2023 l'Organizzazione mondiale della sanità ha dichiarato la cessazione dello stato di emergenza sanitaria di rilevanza internazionale.

2. P. Pantalone, *La crisi pandemica dal punto di vista dei doveri. Diagnosi, prognosi e terapia dei problemi intergenerazionali secondo il diritto amministrativo*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2023.

fiumi di inchiostro versati, il mondo non ha alla fine vissuto, rappresentato e qualificato la pandemia come uno stato d'eccezione ma 'semplicemente' come uno straordinario stato di emergenza.

Avrebbe potuto farlo, ma non l'ha fatto. Apparentemente un dettaglio, ma è nei dettagli che si nasconde il diavolo. Nel nostro caso, fuor di metafora, la chiave per svelare la ragione per cui la montagna ha partorito il topolino; la ragione per cui un evento che inizialmente abbiamo collettivamente vissuto come un evento catastrofico, che avrebbe rivoluzionato le nostre vite e credenze (*a constitutional event*³), si è risolto in una eternizzazione dello stato di normalità, dello stato di normalità neoliberale⁴.

Certo tra i giuristi, tra i cultori di diritto costituzionale, hanno circolato immagini forti, cariche di significati forti quali "oblio dei diritti", "inflazione dei doveri". Il pragmatismo complice dei funzionari dei poteri costituiti ha, tuttavia, sempre ricordato a 'rivoluzionari', 'disobbedienti' e 'garantisti' che l'emergenza epidemiologica e sociale non poneva che un problema di *risk management*, di efficiente ed efficace governo tecnico-scientifico dei rischi tipici delle nostre odierne società globalizzate. Che, dunque, non era il caso di agitarsi più di tanto sulla tenuta delle garanzie dello Stato costituzionale di diritto.

Il largo consenso della popolazione all'implementazione di quello che chiamerò un ordinamento oggettivo della salute e della sicurezza dei consociati ha dato, sin qui, loro ragione. Smentendo quella letteratura filosofica, che pure gode di un certo credito nelle scienze sociali, che ha letto nella risposta dei governi all'emergenza sanitaria un ulteriore stadio di un più generale e risalente processo di normalizzazione dello stato di eccezione⁵.

3. J.A. Camisón, *La pandemia del Covid-19 come (des) acontecimiento jurídico constitucional*, in *Eunomia. Revista en Cultura de la Legalidad*, n. 25, 2023.

4. A. Cantaro, *Postpandemia. Pensieri (meta)giuridici*, Torino, Giappichelli, 2021.

5. G. Agamben, *L'arbitrio e la necessità*, 12 febbraio 2021, in <https://www.quodlibet.it/giorgio-agamben-arbitrio-necessit>. Sistematica sospensione dei diritti a vantaggio dei doveri in nome della necessità di garantire il bene della vita dei consociati. I quali, nella misura in cui vedono in pericolo la propria sopravvivenza (la "nuda vita"), sono disposti a rinunciare "liberamente" alle loro libertà: ad *accettare come normale lo stato di necessità*, a desiderarlo, a sottoporsi volentieri alle prescrizioni dello *Stato governativo-amministrativo*. Una rappresentazione verosimile della fenomenologia di quanto accaduto nelle fasi più acute dell'emergenza pandemica. E, tuttavia, questa rappresentazione del (presunto) regime di biosicurezza in cui viviamo ci dice poco sulla portata effettiva dei mutamenti che nella pandemia hanno investito la grammatica dei diritti e dei doveri. Una riscrittura del loro catalogo, l'emersione di inedite forme di bilanciamento, l'instaurazione di un ordinamento oggettivo della salute e della sicurezza dei consociati ('governato', come si dirà, da una sorta di "dittatura commissaria"), propedeutico e funzionale alla "ripartenza", al ritorno dello *stato di normalità neoliberale*.

Ed invero, l'eccezione, da un punto di vista filosofico e giuridico-dogmatico, evoca, al contrario di quanto sostenuto da questa letteratura, la rottura di un ordine dato e l'annuncio di un possibile ordine alternativo. L'emergenza, viceversa, postula la conferma dell'ordine dato, la sua prosecuzione, il suo rafforzamento⁶.

Entrambe queste qualificazioni dell'evento pandemico sono state presenti nella coscienza collettiva e all'inizio la prima – l'istintiva percezione di trovarsi di fronte ad uno stato di eccezione – è stata anzi quella emotivamente prevalente.

Nei primi tempi ha, invero, prevalso lo sconcerto, la sensazione di trovarsi di fronte ad una catastrofe. La pandemia quale apocalisse e, di conseguenza, la ricerca di una via di salvezza nel radicale sovvertimento delle 'leggi' date. Sovvertimento di un assetto attraverso la rivelazione di ciò che in esso è essenziale, di «un movimento che, andando al cuore di ciò che ci troviamo di fronte, lo dissolve e porta in primo piano qualcosa che è più vero di ciò che si è dissolto»⁷. *Apocalypstein*, rivelazione, disvelamento⁸.

Nella primissima fase della pandemia non abbiamo attinto, come spesso accade di fronte ad eventi drammatici e imprevisi, alla struttura narrativa del viaggio dell'eroe (emergenze che, una volta superate, ristabiliscono l'equilibrio iniziale), ma alla ben più impegnativa struttura narrativa apocalittica. Il Covid come uno spartiacque epocale fra ciò che non sarebbe stato mai più e ciò che sarebbe stato dopo. Uno spartiacque 'materializzato' nell'hashtag "niente sarà più come prima" e in quello "non torneremo alla normalità". Formule totemiche che hanno assunto il ritmo di un mantra, l'evocazione, con toni a tratti millenaristici, dell'avvento di un nuovo mondo⁹.

Da più parti, è stato evocato il sorgere di un "nuovo umanesimo" rispettoso del mondo fisico e spirituale. Cura della salute, dell'ambiente, delle persone in carne e ossa, della loro dignità, della ricchezza della diversità, delle cittadinanze plurime del mondo globalizzato. Una terapia

6. M. Luciani, *Il diritto e l'eccezione*, in *Rivista AIC*, n. 2, 2022.

7. Svelamento di una più profonda verità attraverso la caduta di un "finto mondo" che si è sostituito all'origine da cui siamo caduti, superamento del mondo inautentico della storia in una direzione che radicalmente la sopravvanzì. Liberi da ciò che abbiamo pensato di essere sempre stati; puri, oltre la storia, come accade nella grande poesia (A. Brandalise, *Apocalisse o della fine senza fine*, in *Tysm Literary Review*, vol. 11, n. 16, July 2014).

8. In termini strettamente teologici, l'apocalisse è ciò che prepara il "Regno di Dio", ciò che apre la strada ad una liberazione (F. Ciccarelli, *Una vita liberata. Oltre l'apocalisse capitalista*, Roma, DeriveApprodi, 2022).

9. L. Giuncato, *Niente sarà più come prima. Il Covid-19 come narrazione apocalittica di successo*, in *H-ermes, J. Comm.* 16, 2020.

che voleva mostrare di avere metabolizzato la lezione epocale della pandemia.

La diffusione del virus, si diceva quasi all'unisono anche da parte della comunità scientifica, è tutt'altro che un caso. Le sue origini andavano rintracciate nello stato di incuria della nostra vita comunitaria precedenti al dilagare dello stesso, la rinuncia alle quali è *conditio sine qua non* per la risoluzione del problema. In pochi, sostenevano che la pandemia fosse imputabile ad uno "choc esogeno", ad un "cigno nero"¹⁰. Per converso, di largo credito hanno goduto nella fase iniziale dell'infezione pandemica le più circostanziate spiegazioni che mettevano sul banco degli imputati l'agribusiness, la riduzione del pianeta a una fattoria, le monoculture animali, le deforestazioni.

In questo orizzonte di senso, il discorso dei doveri di cura si è tinto dei colori eticamente alti della responsabilità a tutto campo delle istituzioni, delle comunità, delle formazioni sociali, dei singoli. Dell'umanità intera.

All'inizio del lockdown, un sociologo, in un onirico e un po'naïf post, aveva paragonato il virus ad un biblico contrappasso dantesco per i nostri errori, per le nostre debolezze, per le nostre superbie. Ed è entro questo *humus* che abbiamo assistito ad una riabilitazione del discorso della cura, a lungo patrimonio solo di ristrette élite intellettuali¹¹.

Io stesso ne sono stato attratto in una raccolta di sette pensieri post pandemici¹², come si evince dal titolo del quarto di questi pensieri: Prendersi cura/Governare. Un giorno – era l'incipit del mio discorso – uno studente della Columbia University chiese all'antropologa statunitense Margaret Mead quale riteneva fosse il primo segno di civiltà in una cultura. La risposta lasciò sorpreso lo studente che si aspettava una dissertazione antropologica. Che la Mead parlasse, di ami, pentole di terracotta o macine di pietra. Ma non fu questa la risposta.

La Mead rispose che il primo segno di civiltà nelle culture antiche era un femore rotto e poi guarito. Spiegò che nel regno animale, se ti rompi una gamba, muori. Non puoi scappare dal pericolo, andare al fiume a bere qualcosa o cercare cibo. Sei carne per bestie predatrici che si aggirano intorno a te. Nessun animale sopravvive a una gamba rotta abbastanza a lungo perché l'osso guarisca. Un femore rotto e guarito è la prova che

10. N.N. Taleb, *Il cigno nero. Come l'improbabile governa la nostra vita*, Milano, Il Saggiatore, 2007.

11. Il tema della *filosofia della cura* è al centro dei lavori di Elena Pulcini (anche dei più recenti: E. Pulcini, *Cura e giustizia. Le passioni come risorsa sociale*, Torino, Bollati Boringhieri, 2020).

12. A. Cantaro, *Postpandemia*, cit.

qualcuno si è preso il tempo di stare con colui che è caduto, ne ha bendato la ferita e bloccato l'arto fratturato, lo ha portato in un luogo sicuro, lo ha rifocillato, lo ha aiutato a recuperare il suo stato di salute. È la prova, chiosavo, che gli uomini, non l'uomo, abitano il pianeta¹³ e lo abitano come esseri 'ontologicamente' vulnerabili¹⁴: esseri sempre esposti ad un vulnus, ad una ferita, ad un fallimento, ad una perdita.

Qualcosa di questa consapevolezza, aggiungevo, è filtrato nei mesi più drammatici della diffusione del virus nei discorsi ufficiali. Il presidente tedesco Frank-Walter Steinmeier, in un appello ai suoi concittadini della primavera del 2020, usava parole toccanti, sottolineando che «proprio a Pasqua, la festa della resurrezione, quando i cristiani in tutto il mondo celebrano il trionfo della vita sulla morte, dobbiamo sopportare delle limitazioni, affinché la malattia e la morte non sconfiggano la vita». E proseguendo il suo discorso rifiutava il ricorso a metafore bellicistiche. No, esclamava, «questa pandemia non è una guerra. Non ci sono nazioni che combattono nazioni, soldati che combattono soldati. È un banco di prova per la nostra umanità». E accompagnava l'augurio conclusivo ai suoi concittadini con l'espresso invito a «prendersi cura gli uni degli altri».

Nel frattempo, ricordavo, che il governo italiano aveva nominato uno dei suoi primi interventi di contrasto alla pandemia decreto "Cura Italia". Un *nomen* che alludeva simbolicamente ad una narrativa della "lotta contro la malattia" che chiamava alla mobilitazione le persone professionalmente addette all'attività di cura (medici, infermieri, virologi) e chiedeva ad ogni cittadino di farsi anch'esso "curante" nei comportamenti quoti-

13. «La pluralità è la legge della terra»: H. Arendt, *La vita della mente*, trad. it., Bologna, il Mulino, 2009.

14. La Mead dice che aiutare qualcun altro nelle difficoltà è il punto preciso in cui inizia la civiltà. Noi siamo al nostro meglio quando 'serviamo' gli altri. Essere civili è questo. Non sapevo se la Mead avesse veramente pronunciato queste parole o se si trattasse di una leggenda universitaria. Sapevo che questa storia circolava frequentemente nella rete su vari blog e forum. E questo mi pareva un 'fatto' degno di considerazione. La pandemia stava ricordando a tanti qualcosa di essenziale che avevamo rimosso. Che senza cura non c'è civiltà. Che nell'assenza di comunità e istituzioni che si occupano e preoccupano della 'manutenzione' della vita non c'è vita. Che senza riproduzione e manutenzione non c'è produzione. L'uomo è certamente quell'animale che scambia, come ricordano da sempre i liberali di tutti i tempi (A. Cantaro, *Veritas, Auctoritas, Lex nella disciplina europea della concorrenza*, in Id. (a cura di), *Economia e diritto dei mercati nello spazio europeo. Dall'età antica all'età globale*, Milano, Cisalpino, 2018, pp. 239 ss.). Ma l'uomo per scambiare deve essere in salute, in condizione di poter produrre le cose da barattare o scambiare con altre cose. Se nessuno si prende cura dei nostri femori rotti non c'è scambio, non c'è vita, non c'è civiltà.

diani. Se, si diceva, siamo in guerra contro un comune nemico e una comune minaccia lo siamo nella forma del “siamo in cura”.

La metafora siamo in cura corrispondeva, dunque, nella prima fase dell’infezione pandemica, ad un comune sentire di governanti e governati.

In primo luogo, alla consapevolezza che il *Covid* è un organismo vivente naturale, il cui salto di specie dagli animali agli esseri umani è il prodotto di deliberate politiche di sfruttamento della natura. La malattia come specchio dei nostri comportamenti. Distruzione dell’ambiente, boom demografico, velocità degli spostamenti. La prima grande epidemia della globalizzazione. Così come il colera nel XIX secolo era stata la malattia dell’industrializzazione, dell’epoca in cui grandi masse di persone si erano riversate in baraccopoli, nove, dieci persone in una stanzetta, in cui si viveva senza alcun sistema igienico-sanitario, né fognature o acqua potabile e, ove, una malattia che si trasmetteva per via orale-fecale, ne traeva il massimo vantaggio¹⁵.

In secondo luogo, la metafora del “siamo in cura” corrispondeva alla consapevolezza che la diffusione pandemica del virus stava mettendo a nudo a livello globale un diffuso bisogno di presa in carico per il quale nessun sistema, pubblico e tanto meno privato, in nessuna parte del mondo, era preparato e attrezzato. Si è cominciato a parlare da parte di filosofi, teologi, scienziati, dell’inderogabile urgenza di una nuova normalità radicalmente diversa dal passato, della necessità di un “salto di civiltà”.

Un’euforia etica della cura condensata nel ricordato *hashtag* che “nulla sarebbe stato più come prima”, che tutto sarebbe andato bene se ci fossimo tornati a prender cura degli altri, della natura, dell’ambiente. La novella di Margaret Mead è, così, sembrata tornare attuale anche a coloro che ne ignoravano l’esistenza. Guarire quel macro-femore rotto che è la Terra e l’umanità nell’epoca della globalizzazione sembrava essere diventato nella fase iniziale della diffusione del virus l’inderogabile imperativo di una nuova epoca. La “giusta paura” per i veri pericoli che minacciano il pianeta e ciascuno di noi; la giusta paura della dipendenza, dell’interdipendenza, della vulnerabilità¹⁶ che diventa una “giusta passione”. Emozioni che si organizzano per dar vita a un nuovo ordine. Una passione costituente.

2. Stato d’emergenza. Il ritorno dei doveri pubblici di protezione

Non c’è un momento preciso, un’ora X, in cui il paradigma della cura, dei doveri etico-comunitari di prendersi cura degli altri, ha ceduto il passo

15. F.M. Snowden, *Storia delle epidemie. Dalla morte nera al Covid-19*, trad. it., Gorizia, LEG, 2020.

16. E. Pulcini, *Cura e giustizia*, cit.

ad un altro paradigma. Anche perché una indistinta narrativa della cura è sopravvissuta come retorica dei buoni sentimenti, come generico altruismo, orfana dell'ethos (ri)costituente della prima ora.

La vulnerabilità è tornata ad essere un tabù. Al suo posto è subentrata una formula magica, acchiappatutto, dilagante anche nel lessico corrente: resilienza. Appellandosi continuamente ad essa i poteri costituiti hanno progressivamente messo in cantina la rappresentazione dell'infezione pandemica come stato d'eccezione. Al suo posto, quella più "urbana", di stato di emergenza. Una rappresentazione che evoca ed esige una riabilitazione dell'ordine preesistente.

Una riabilitazione che, tuttavia, prende atto del "fatto" che "qualcosa è cambiato". Che metabolizza qualcosa della rappresentazione dell'infezione pandemica come catastrofe e metabolizzandola rende auspicabile il "passaggio" dai doveri etico-comunitari di cura ai doveri pubblici di protezione. Ad un "ordinamento oggettivo" della cura della salute e della vita: un ordinamento dei doveri necessari e dei diritti possibili.

Dice la scienza giuridica che, negli stati di emergenza, dinanzi al rischio di perdere i beni primari, i doveri delle istituzioni e i doveri individuali e collettivi acquisiscono una pregnanza che nello stato di normalità è solo latente.

L'osservazione, largamente condivisa, è densa di precipui significati normativi, legittimanti un rinnovato protagonismo dello Stato sicurezza, l'ordinamento esistenzialmente preposto in epoca moderna alla protezione dei beni della vita e della salute della popolazione. Codificazione delle condotte individuali e comunitarie funzionali al perseguimento di questo scopo supremo. Sanzione di quelle che ne compromettono il perseguimento.

Nel passaggio dai doveri comunitari di cura ai doveri pubblici di protezione funzionali alla gestione dello stato di emergenza, in vista dell'obiettivo di ripristinare lo stato di normalità, qualcosa, dunque, permane. Ma acquista anche un altro significato. È quella sottile e decisiva differenza che c'è tra *care* e *cure*, dove *care* è prendersi empaticamente cura dell'altro da sé e *cure* è curare burocraticamente un corpo (individuo o collettività che sia) sulla base di "protocolli" oggettivi, seriali. È la differenza che c'è tra il vecchio medico di famiglia che si prende cura del suo assistito nell'interesse di corpo e di anima e la medicina di precisione e la telemedicina che si occupano anonimamente, a distanza, del corretto funzionamento degli organi di un utente.

Una deontologia fredda e, tuttavia, (con)vincente di fronte ad una emergenza radicale e imprevista, come è quella pandemica, quando og-

gettivamente non c'è tempo, le risorse scarseggiano, i corpi dei malati e i loro organi esigono d'essere riparati d'urgenza. E in una condizione analoga, altrettanto oggettivamente, si trova larga parte della vita economica e sociale.

Normare puntualmente le condotte dei consociati è, dunque, una legge presente in tutte le situazioni di straordinaria necessità e urgenza che investono in modo totalizzante la vita della comunità. Ma è l'orizzonte di senso del superamento dell'emergenza in vista di un ritorno all'ordine preesistente ad avere impresso un'impronta marcatamente funzionalista, pragmatica, tecnocratica, al regime pandemico della protezione della salute e della vita.

Una dittatura commissaria, l'avrebbe definita Carl Schmitt¹⁷. Deontologicamente agita dalla logica totalitaria del risultato concreto da perseguire (contrastare la diffusione della malattia) e "legittimata", secondo criteri di opportunità, a rimuovere gli ostacoli di ordine giuridico-istituzionale al governo dell'emergenza e a preparare le condizioni per un ritorno alla normalità.

Dittatura commissaria, ove ciò che conta non è l'urticante espressione "dittatura" ma l'aggettivazione di essa come commissaria. Una dittatura ove non tutto è ammesso, ma è ammesso fare ricorso a tutto ciò che i commissari giudicano necessario al perseguimento dello scopo loro affidato.

Come in guerra. Non a caso, alla struttura narrativa del "siamo in cura" si è presto affiancata, sino a divenire dominante, una declinazione più dichiaratamente bellica. E le analogie con lo stato di guerra e l'economia di guerra sono via via diventate più pregnanti, evocando plurimi parallelismi: riduzione complessiva dell'attività produttiva nazionale, contestuale rafforzamento delle filiere indispensabili (quelle agro-alimentari), mantenimento dei servizi essenziali di pubblica utilità e delle attività di rilevanza strategica per l'economia nazionale, acquisizione e sostegno della produzione interna di beni e strumenti necessari per affrontare l'emergenza sanitaria.

Parallelismi che si sono riverberati nel lessico dei media. "Trincea" degli ospedali, "battaglie" in corsia, "soldati" allo sbaraglio, "caduti" al "fronte", "eroi", "martiri", "bollettino" quotidiano dei morti. Una sorta di stato di assedio sanitario con la sua articolata tipologia delle condotte doverose, a partire dall'istituzione di regimi differenziati legati all'andamento epidemiologico del virus. Doveri positivi di fare, doveri negativi di non fare, divieti talvolta assoluti talaltra relativi, obblighi e

17. C. Schmitt, *La dittatura. Dalle origini dell'idea moderna di sovranità alla lotta di classe proletaria*, trad. it., Roma-Bari, Laterza, 1975.

oneri (green pass, vaccinazione), con differenti gradi di intensità delle prescrizioni nello spazio e nel tempo, rivolte a platee e destinatari diversi. E distinte conseguenze giuridiche in caso di loro mancata osservanza: sanzioni pecuniarie, misure interdittive, divieto di accesso a determinati territori, sospensione dall'attività lavorativa¹⁸.

Un mix di disposizioni. Regole giuridiche in senso stretto (vietare, consentire, imporre, con annessa comminazione di sanzioni), raccomandazioni medico-scientifiche, misure di igiene, protocolli di esperti. Un mix di fonti normative, (sovranzionali, europee, nazionali, regionali, comunali) di diverso rango (atti legislativi e regolamentari, ordinanze, decreti, direttive, circolari, linee guida e altre misure amministrative atipiche). Tutte dirette a incentivare l'assunzione da parte dell'amministrazione pubblica e dei consociati di condotte funzionali a ripristinare la salute pubblica e a favorire la ripartenza.

Un ordinamento che, in nome dei 'supremi' valori della salute pubblica e del ritorno alla normalità economico sociale, si è sentito autorizzato a procedere ad un bilanciamento tra i doveri di protezione imposti dalla straordinarietà della situazione emergenziale e le libertà fondamentali vigenti in situazioni di ordinarietà. Talvolta anche ad una loro sospensione, quella – si precisava – strettamente necessaria e proporzionale allo scopo. Sospensione sostanzialmente conforme a costituzione non solo in quanto deroga temporanea alle garanzie da questa previste ma anche nel senso di una navigazione che procedeva, comunque, senza smarrire la bussola dei principi fondamentali.

3. Costituzionalismo dei doveri. Libertà di cura e obbligo vaccinale

Ma quali principi fondamentali? I principi della garanzia dei diritti inviolabili dell'uomo o quelli dell'adempimento degli inderogabili doveri di solidarietà politica, economica e sociale, per stare al lessico della Costituzione italiana? Costituzionalismo dei diritti o dei doveri? O entrambi? O altro ancora?

Le concrete discipline dei vaccini anti-Covid, le numerose diatribe insorte intorno ad esse, le non sempre lineari decisioni della giurisprudenza per diramare i conflitti insorti, hanno molto da dirci in proposito. In Spagna e dappertutto in Europa. Certamente nell'ordinamento italiano, dove i doveri pubblici di protezione si confrontano direttamente

18. P. Pantalone, *La crisi pandemica dal punto di vista dei doveri*, cit.

con il fondamentale principio della libertà di autodeterminazione della cura¹⁹.

In Italia, la possibilità di limitare la libertà di cura si è sempre mossa, prima della pandemia, nel quadro della disciplina costituzionale contenuta nell'art. 32. Una disposizione che sottolinea, in primo luogo, la dimensione sociale e individuale del diritto alla salute (l'unico ad essere espressamente qualificato come fondamentale), riconoscendo a ciascuno non solo il diritto a ricevere cure adeguate ma anche la libertà di scegliere se sottoporsi a trattamenti sanitari; e solo, in seconda battuta, autorizza limitazioni alla libertà di autodeterminazione a condizione che queste vengano disposte dal legislatore nell'interesse della collettività e che la legge non violi in nessun caso "i limiti imposti dal rispetto della persona umana"²⁰.

La generica espressione "interesse della collettività" autorizza virtualmente un'ampia declinazione dei casi in cui è lecito procedere a trattamenti sanitari obbligatori. A lungo, tuttavia, la disciplina legislativa e la giurisprudenza sono state orientate nel senso che la libertà di autodeterminazione terapeutica potesse essere limitata solo nei casi in cui il suo esercizio metteva in pericolo la salute pubblica: nel pregnante senso che se la scelta di non vaccinarsi fosse stata atta a diffondere il contagio, tale scelta in presenza di un vaccino idoneo a scongiurare la diffusione del contagio poteva essere sacrificata.

Nelle risalenti parole della Corte costituzionale italiana la salute non si esaurisce, cioè, solo in situazioni di pretesa e di vantaggio, ma «implica e comprende il dovere dell'individuo di non ledere né porre a rischio con il proprio comportamento la salute altrui, in osservanza del principio generale che vede il diritto di ciascuno trovare un limite nel reciproco riconoscimento e nell'eguale protezione del coesistente diritto degli altri». Il che nel caso dei trattamenti sanitari obbligatori giustifica «la compressione di quella autodeterminazione dell'uomo che inerisce al diritto di ciascuno alla salute in quanto diritto fondamentale» (sentenza n. 30 del 1995).

In questa "antica" giurisprudenza costituzionale non c'è, tuttavia, tema di bilanciamento tra doveri di protezione della salute della collettività e diritto individuale alla salute. La limitazione della libertà di autodeterminazione è giustificata dalla protezione del coesistente diritto di altri, «inerisce al diritto di ciascuno alla salute in quanto diritto fondamentale».

19. A. Ruggeri, *La vaccinazione contro il Covid-19 tra autodeterminazione e solidarietà*, in *Dirittifondamentali.it*, n. 2, 2021.

20. V. Baldini, *L'emergenza sanitaria: tra stato di eccezione, trasformazione della costituzione e garanzie del pluralismo democratico. Aspetti problematici (e poco convincenti...) della più recente giurisprudenza costituzionale*, in *Dirittifondamentali.it*, n. 1, 2023.

L'assoluta libertà di cura del singolo è la regola. La sua limitazione l'eccezione, giustificata non da un generico interesse della collettività ma dal diritto degli altri consociati a non veder compromesso il loro altrettanto fondamentale diritto.

Nel clima drammatico determinato dalla galoppante diffusione del contagio e nel momento in cui la disponibilità dei vaccini per combattere la “guerra al virus” ha cominciato ad essere un'opzione concreta, il ‘discorso’ del costituzionalismo dei doveri è andato oltre questa soglia, oltre la soglia della deontologia del bilanciamento tra diritti egualmente fondamentali. E lo ha fatto appellandosi all'esistenza di un inderogabile dovere di solidarietà a tutela di un generale interesse della collettività a stare in salute: un allargamento delle maglie dell'obbligo vaccinale che potenzialmente ‘eleva’ l'obbligo da eccezione a regola generale e ‘degrada’ la libertà di cura da regola generale a eccezione²¹.

Il disposto costituzionale viene depotenziato, in questa letteratura, sulla base di una ‘interpretazione sistematica’ che declina il diritto individuale alla salute anche come un dovere inderogabile di solidarietà del cittadino in quanto consociato. La salute, si è detto, «è, a un tempo, un diritto fondamentale ed un dovere inderogabile, uno di quei doveri ai quali si riferisce l'art. 2 della Carta» e ciò discende dalla struttura dell'art. 2 che sancisce sì «il riconoscimento dei diritti inviolabili dell'uomo, tra i quali quello dell'autodeterminazione» ma richiede altresì l'adempimento del dovere di solidarietà «in difetto del quale il vivere insieme e fare “comunità” resterebbe cosa vuota».

In questa prospettiva, la libertà di cura va preservata sino a quando è ragionevolmente possibile, ma non in ogni caso. Di sicuro, non quando si è in presenza di malattie particolarmente diffuse ed aggressive: a prevalere, in questi casi, è la necessità di porre fine ad un contagio che mette in discussione il bisogno primordiale dell'uomo «di fare “gruppo” perché solo in tal modo può essere centrato l'obiettivo dell'appagamento dei bisogni elementari dell'uomo».

La solidarietà, si è precisato, è l'alimento vitale che gli ordinamenti hanno incorporato «per la trasmissione nel tempo» di questa antropologia

21. Operazione ardita sul piano dell'interpretazione dell'articolo 32 della Costituzione italiana e di una giurisprudenza (non solo costituzionale) che aveva sino a quel momento tenuta ferma la ben diversa interpretazione che la deroga alla regola generale del diritto alla assoluta libertà di autodeterminazione di cura del singolo è giustificata solo dalla protezione del coesistente diritto di altri (C. Iannello, *Oltre il Covid. Verso l'obbligo di cura per i sani? Il pericoloso tentativo di scardinare ex post la ratio liberal-democratica dell'obbligo vaccinale per 'giustificare' «scelte tragiche» rivelatesi errate per razionalità postuma*, in *Dirittofondamentali.it*, n. 3, 2022).

profondamente funzionale alla sopravvivenza dei singoli e delle comunità alla quale appartengono. Un valore mezzo, prima che un valore fine, a garanzia del desiderio degli uomini di continuare ad esistere nel mondo in posizione di consapevole supremazia rispetto ai viventi non umani²².

Un meta valore che esige dai cittadini un agire politico a tutto campo dedito a coltivare il bene della Repubblica e a osservarne le regole. Un patriottismo costituzionale che mette al centro la cittadinanza responsabile²³, l'inclinazione dei consociati a servire il bene comune, ad adoperarsi, per la tutela della salute di sé e, ancor più, della collettività. Una inclinazione in virtù della quale convintamente aderiamo alle decisioni dei governanti di procedere ad una restrizione delle libertà costituzionali (di circolazione, soggiorno, riunione, culto, iniziativa economica) e in virtù della quale ci sottoponiamo responsabilmente nella veste di governati agli specifici obblighi che concorrono a salvaguardare il generale interesse della salute della collettività.

Nel vivo dell'emergenza epidemiologica si è, dunque, fatto strada un esigente costituzionalismo dei doveri che ha perorato la tesi che il fondamentale principio di solidarietà postula l'adesione alla concezione antropologica fatta propria dalla Corte costituzionale in una risalente sentenza (la n. 75 del 1992) nella quale veniva sottolineata «l'originaria connotazione dell'uomo *uti socius*».

Sulla limitazione dei diritti fondamentali la giurisprudenza costituzionale pandemica ha avuto, in verità, una posizione assai più articolata e ambivalente. La Corte ha assolto il legislatore in ordine alle scelte più con-

22. A. Ruggeri, *La vaccinazione contro il Covid-19 tra autodeterminazione e solidarietà*, cit.

23. «Cittadini dotati di senso civico, disponibili ad aiutarsi a vicenda», consapevoli che l'ontologica vulnerabilità umana suggerisce di non rimanere da soli, di «vivere le nostre vite in consonanza con il principio del dovere», quel dovere che è libertà morale senza la quale «le altre libertà appassirebbero e morirebbero». Un ethos repubblicano che, in un'epoca in cui «non abbiamo più profeti che possano insegnarci le virtù civiche», vive oggi nella concezione antropologica fatta propria dalla Costituzione con la codificazione degli inderogabili doveri di solidarietà che, nelle parole della Corte costituzionale, «comportano l'originaria connotazione dell'uomo *uti socius*» (sentenza n. 75 del 1992). Doveri che istituiscono l'identità individuale nella relazione con l'altro da sé impongono a governanti e governati norme di condotta per la cura del bene comune, chiamano gli uomini a sentirsi responsabili l'uno dell'altro in nome di un legame con la *polis* che si declina negli specifici doveri di cui all'art. 54 di «essere fedeli alla Repubblica e di osservarne la Costituzione e le leggi» (M. Violi, M. Malvancini, *Sentirsi responsabili l'uno dell'altro. Ethos repubblicano e doveri costituzionali, argini alla pandemia*, in M. Malvancini, T. Portaluri, A. Martinengo (a cura di) *Le parole della crisi le politiche dopo la pandemia. Guida non emergenziale al post-Covid-19*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2020).

troverse contenute nelle disposizioni normative che prevedevano diverse limitazioni dei diritti, avendo, tuttavia, cura di salvaguardare, in via di principio, il principio garantista della libertà di cura contenuto nell'art. 32.

La Corte ha, infatti, ribadito (sentenze nn. 14, 15 e 16/2023) i rigorosi presupposti in cui deve muoversi una disciplina legislativa che, in nome dell'interesse della collettività, limiti in materia vaccinale la libertà di autodeterminazione terapeutica²⁴. E, cioè, che il presupposto di ogni legge impositiva di vaccinazioni risiede nella funzione di protezione dei terzi e, che conseguentemente, è da considerare, legittima in via di principio solo una legislazione emanata in vista di una prevenzione del contagio. Altrimenti, la Corte – si è osservato – avrebbe espressamente legittimato un generale principio di doverosità delle cure che, invece, non possono che essere individuali, volontarie ed essere riservate alla relazione terapeutica e alla discrezionalità del medico nella singolarità di tale relazione²⁵.

Non si tratta, infatti, della libertà di utilizzare il corpo per la realizzazione dei più svariati fini (tutelata dal tradizionale habeas corpus), bensì della libertà di impedire un'intrusione nel proprio corpo che, come affermato in passato dalla Corte costituzionale italiana, «va oltre la stessa libertà per-

24. E lo ha fatto con decisioni, che a differenza di quelle pregresse sui danni da vaccinazione susseguenti all'adempimento spontaneo dell'obbligo, scaturivano da giudizi in cui espressamente si chiedeva venisse riconosciuta la legittimità del rifiuto di vaccinarsi. La novità di approccio al giudizio costituzionale è il riflesso processuale di una discontinuità del diritto sostanziale dell'emergenza. Una tendenza 'valorizzata' dalla dogmatica del dovere inderogabile di stare in salute quando perora di fatto la tesi che, nello stato di necessità determinato da una epidemia che mina l'esistenza di una comunità, è ragionevole capovolgere il rapporto tra la regola (la libertà) e l'eccezione (la sua limitazione). E così è effettivamente avvenuto, ad esempio, a proposito del c.d. certificato verde: l'inadempimento dell'obbligo o dell'onere (il certificato verde) ha impedito ai non vaccinati lo svolgimento del lavoro (senza alcuna retribuzione), nonché la partecipazione alla vita sociale (a partire dai 12 anni di età).

25. La cura è virtualmente incompatibile con l'obbligo, necessitando, al contrario, di una valutazione individualizzata ed è riservata alla relazione terapeutica (Cfr. Corte cost. n. 282/2002, punto 4), la cui autonomia rappresenta un limite per lo stesso legislatore. Se una cura, anche salvavita, è rifiutabile (è esercizio di un fondamentale diritto costituzionale: art. 32 Cost.), a maggior ragione lo è una terapia volta a prevenire il rischio di una patologia, la cui (eventuale) evoluzione in forme gravi è condizionata da età e pregresse condizioni di salute (C. Iannello, *La ratio dell'obbligo vaccinale nella recente giurisprudenza costituzionale*, in *Dirittifondamentali.it*, n. 2, 2023). Ed invero, questo è, di norma, l'orientamento prevalente negli ordinamenti liberal-democratici. La libertà di vaccinazione è una pratica terapeutica, eventualmente raccomandata, ma lasciata alla scelta individuale. È, piuttosto, l'imposizione dell'obbligo che deve essere razionalmente giustificata, in quanto comprime la libertà di disporre del proprio corpo con riferimento alle cure mediche, libertà più profonda di qualsiasi altra libertà.

sonale» (Corte Cost. n. 238/1996). E del resto, è solo l'art. 32 a prevedere a tutela della libertà di cura non solo una garanzia formale (la riserva di legge) ma anche una garanzia sostanziale, individuata nel «rispetto della persona umana»²⁶.

Nelle sentenze del febbraio 2023 la Corte italiana continua a muoversi su questo solco, ribadendo la sua precedente giurisprudenza sull'unica ratio che può costituzionalmente giustificare l'obbligatorietà del vaccino. La tutela della salute pubblica, il contrasto del contagio che incide direttamente sulla salute dei terzi, l'oggettiva attitudine del vaccino a prevenire il contagio, escludendo il perseguimento di altri interessi pubblici che benché astrattamente meritevoli di tutela vanno perseguiti con altri mezzi.

Chi non si vaccina esercita un diritto fondamentale (punto 12.2 della sentenza n. 15/2023) e la sua scelta di non vaccinarsi è «legittima» (punto 14.5 della sentenza n. 15/2023). L'obbligo si regge sulla funzione preventiva del contagio esplicita dal vaccino e in assenza di tale efficacia ogni limitazione imposta al non vaccinato si trasforma in una discriminazione, in una arbitraria limitazione di una libertà in quanto priva di giustificazione.

4. Costituzionalismo deferente. Il dovere di essere sani

Nella diatriba tra costituzionalismo dei diritti e costituzionalismo dei doveri ha, dunque, prevalso il primo? Sì e no.

Sulla base delle richiamate premesse la Corte avrebbe dovuto dichiarare l'illegittimità delle disposizioni legislative che prescrivevano l'obbligatorietà del vaccino per alcune categorie (il personale sanitario), essendo divenuto problematico, al momento della sua decisione, il presupposto di fatto sulle quali quelle disposizioni legislative si fondavano. Il presupposto dell'idoneità del vaccino a realizzare l'obiettivo epidemiologico della prevenzione del contagio²⁷.

26. A. Mangia, *Si caelum digito tetigeris. Osservazioni sulla legittimità costituzionale degli obblighi vaccinali*, in *Rivista AIC*, n. 3, 2021. La dignità umana si presenta al contempo come fondamento e limite del diritto all'autodeterminazione secondo la ricostruzione di F. Losurdo, 2018.

27. Il giudice rimettente, in base ad una integrazione istruttoria da parte del collegio tecnico-scientifico nominato nel *giudizio a quo*, era giunto alla conclusione che il vaccino non fosse in grado di prevenire il contagio. Un dato scientifico considerato acquisito da una parte anche della giurisprudenza di merito successiva alle sentenze della Corte del febbraio 2023 (Tribunale penale militare di Napoli, sentenza del 10 marzo 2023 e Tribunale di Firenze, sentenza del 27 marzo 2023).

La Corte ha, invece, salvato le disposizioni legislative censurate²⁸, valutandole non alla luce delle conoscenze attuali, ma delle «risultanze scientifiche disponibili in merito all’efficacia e alla sicurezza dei vaccini» al momento in cui le norme erano state emanate (Corte Cost. n. 14/2023, punto 6). Ha, cioè, giudicato legittima la legge in quanto dava valore alle informazioni che il legislatore possedeva nella primavera 2021, informazioni che facevano apparire allora l’obbligo in questione «non sproporzionato» e «non irragionevole» a perseguire l’obiettivo della prevenzione dal contagio.

Le perplessità suscitate dall’artificio logico-argomentativo adoperato per assolvere la legislazione dell’epoca sono plurime²⁹. Non soltanto è stata salvata una scelta che alla luce dei dati disponibili al momento della sentenza è quanto meno opinabile³⁰, ma è stata anche surrettiziamente indotta la convinzione che un trattamento sanitario obbligatorio possa in futuro essere considerato, di fatto, legittimo in assenza dell’unico scopo (la prevenzione del contagio della collettività) che giustifica la deroga alla libertà di autodeterminazione della cura.

Un costituzionalismo deferente verso i poteri costituiti. Verso le certificazioni delle autorità tecniche sulla base delle quali il potere esecutivo e legislativo hanno adottate le loro scelte. Certificazioni che in omaggio al

28. Probabilmente anche in considerazione del fatto che la scelta legislativa è stata presa sotto la spinta dell’emozione suscitata dal contatto ravvicinato con i pazienti del personale sanitario, non considerando adeguato il ricorso solo al tampone.

29. «L’artificio sta nella scelta di decidere oggi con i dati di allora. La Consulta, infatti, non ha affermato che l’obbligo è conforme a Costituzione perché i dati attuali confermano la capacità preventiva del vaccino a evitare la diffusione del contagio. In tal caso non vi sarebbe stato alcun artificio (...). La Corte ha ‘giustificato’ l’operato del legislatore del 2021 perché la legge perseguiva la ratio consolidata. La finalità perseguita dalla legge, su cui indugia la 14, è, infatti, come chiarito nella stessa legge, la prevenzione dal contagio. La sentenza giustifica quindi l’operato del legislatore solo perché si è calato nella prospettiva del momento in cui è stato varato il d.l., cioè alla luce dei dati allora disponibili. E solo perché questi dati asseveravano che la vaccinazione potesse avere efficacia preventiva della diffusione del virus (cioè garantire il raggiungimento della finalità perseguita)» (C. Iannello, *La sentenza n. 14/2023 della Corte Costituzionale: l’obbligo vaccinale è legittimo solo se serve a prevenire il contagio*, in *Osservatorio costituzionale AIC*, n. 4, 2023).

30. Essendo venuta meno la pietra angolare di tutta la campagna vaccinale secondo cui tra vaccinati ci si sarebbe trovati in un ambiente “sicuro” e che il vaccino sarebbe stato patente di “immunità” rispetto alla possibilità di prendere il virus e garanzia di non trasmetterlo. La Corte ha ritenuto di non tenerne conto, ricorrendo ad una valutazione della ‘verità putativa’ al momento nel quale il legislatore ha preso le sue decisioni e valutando, perciò, legittimo l’obbligo vaccinale in quanto, al tempo della legislazione in questione, i “dati scientifici” disponibili deponavano nel senso di un’efficacia del vaccino nel prevenire del contagio (Eloisa M.B. Bellucci, A. Mariconda, 2023).

metodo scientifico non dovrebbero essere mai assunte come incontrovertibili verità di fede ma come orientamenti sui quali, per quanto autorevoli, è lecito nutrire dei dubbi (anche perché fondati, nel caso di specie, su ristrette basi sperimentali³¹) e da sottoporre al confronto con altri orientamenti scientifici, anche se considerati eterodossi³².

La “deferenza” della giurisprudenza costituzionale italiana non si ferma qui. Ancor più eloquente è un *obiter dictum* nel quale la Corte, al fine di escludere la praticabilità del tampone come misura alternativa, apre alla possibilità a una vaccinazione che, pur non impedendo il contagio, possa comunque «prevenire la malattia (specie grave) degli stessi operatori» ed evitare, così, il «rischio di compromettere il funzionamento del SSN».

Ora nessuno dubita che il buon funzionamento del sistema sanitario è una condizione per garantire la salute della popolazione e che questo fa certamente parte delle finalità che i pubblici poteri sono chiamati a perseguire. L'*obiter dictum* spalanca, tuttavia, la strada a qualcosa di diverso: all'idea che per assicurare il buon funzionamento del sistema sanitario è legittimo ‘obbligare’ i cittadini ad assumere un farmaco, il vaccino, destinato ad una finalità diversa dal contenimento della diffusione del contagio.

Una declinazione di interesse della collettività assai diversa da quella consolidata e fatta propria, in via di principio, anche nelle richiamate sentenze del febbraio 2023. Una declinazione che fa entrare, sia pur dalla finestra, un generale principio di doverosità dello stare in salute, esternalizza sui consociati la responsabilità per carenze e disfunzioni del Servizio Sanitario Nazionale, esonera i pubblici poteri dal dovere di provvedere al rifinanziamento e potenziamento organizzativo delle strutture sanitarie funzionali a garantire la natura universalistica e incondizionata del diritto individuale e sociale alla salute.

Un *obiter dictum* “infelice”? Infelice sino a un certo punto.

L' *obiter dictum* si sposa con un certo ‘spirito dei tempi’ emerso nel corso della pandemia quando medici e strutture sanitarie venivano invitati a non curare a spese del Servizio Sanitario Nazionale i *no max, i no vax, i no green pass*³³.

31. A. Mangia, *Si caelum digito tetigeris*, cit.

32. G. Cerrina Ferroni, *Obblighi vaccinali, conseguenze del mancato assolvimento e Costituzione. Una lettura critica delle sentenze della Corte costituzionale n. 14 e 15 del 2023*, in *Dirittifondamentali.it*, n. 2, 2023.

33. In nome, naturalmente, del dovere di reciprocità e del *patto di solidarietà* che unisce i cittadini. «E se fosse ragionevolmente dimostrato che i non vaccinati fanno maggior ricorso alle risorse sanitarie, siano esse di terapia intensiva o meno, possiamo accettare di correre il rischio di impegnare tali risorse, magari sottraendole ad altri, per persone che non ne avrebbero avuto bisogno se soltanto si fossero vaccinate?». La risposta non lascia

È difficile credere che i “custodi della Costituzione” non siano consapevoli del carattere dirompente di quanto affermato nel loro *obiter dictum*. Se il bene da proteggere con l’obbligo vaccinale non è esclusivamente evitare la diffusione del contagio, nessun limite è più opponibile a una legge impositiva di un qualsivoglia trattamento. La disfunzione del Sistema Sanitario Nazionale, la sua disorganizzazione o il suo definanziamento, rendendo gli ospedali incapaci di fornire cure adeguate, potrebbero diventare condizioni legittimanti un ‘obbligo’.

Il dato oggettivo su cui si fonda il controllo costituzionale, la prevenzione del contagio di terzi, verrebbe ad essere sostituito dalla opinabile e soggettiva valutazione del carico sopportabile, in un dato momento, dal Sistema Sanitario Nazionale. Valutazione magari supportata, dal supporto della “scienza” e degli “esperti”, da modelli matematici di valutazione di costi e benefici, da algoritmi.

Un paradigma. Perché se la diminuzione delle ospedalizzazioni viene considerata una volta, sia pur in un *obiter dictum*, un obiettivo in grado di giustificare un obbligo sanitario, ogni farmaco potrebbe essere imposto come obbligatorio. Anche quello contro il colesterolo, l’ipertensione o qualsiasi altro farmaco. Con buona pace del formale principio costituzionale della libertà di cura che verrebbe di fatto cancellato.

L’imposizione di un obbligo vaccinale per esigenze gestionali, più ampie di quelle precipuamente sanitarie, quali quelle di evitare il rischio di sovraffollamento delle strutture ospedaliere e garantirne la sicurezza, postulano, invero, una riduzione dello spazio di libertà intangibile che tradizionalmente aveva caratterizzato il diritto alla salute nella sua dimensione negativa³⁴.

L’argomento di un interesse pubblico, collettivo, alla riduzione della pressione sugli ospedali e sulle strutture del Servizio Sanitario Nazionale preesiste alla contingenza dell’emergenza pandemica.

Un’idea al momento ancora sotto traccia nella legislazione e nella giurisprudenza³⁵. Ma che si nutre degli orientamenti dell’Organizzazione

adito a dubbi: non «possiamo garantire alle persone il diritto di non vaccinarsi... questa loro istanza deve soccombere di fronte ad altre esigenze, sino al punto da prevedere sanzioni molto elevate, un isolamento domiciliare strettissimo e/o una vaccinazione coatta. E anche un loro posizionamento in fondo alla coda rispetto all’accesso a trattamenti medici salvavita, come le risorse di terapia intensiva» (C. Del Bò, *L’obbligo vaccinale durante la pandemia da Covid-19. Profili etici*, in *Quaderni di diritto e politica ecclesiastica*, n. 2, 2022).

34. Eloisa M.B. Bellucci, A. Mariconda, *L’obbligo vaccinale dinanzi alla Corte costituzionale: riflessioni sul diritto alla salute e sul consenso informato ai trattamenti sanitari*, in *Diritti umani e diritto internazionale*, n. 2, 2023.

35. Una recente giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell’uomo sembra, ad

Mondiale della Sanità che in un recente documento su etica e trattamenti sanitari obbligatori³⁶ ha sostenuto che le vaccinazioni obbligatorie possono essere al servizio non solo del tipico obiettivo dell'interruzione delle catene di trasmissione virale ma anche di altri obiettivi sociali, istituzionali ed economici quali il mantenimento di un livello di affollamento sostenibile delle strutture sanitarie, l'efficienza e la funzionalità dei sistemi sanitari nel rispondere alle richieste dei malati acuti e delle situazioni più critiche.

L'analogia è dietro l'angolo. Se la diminuzione delle ospedalizzazioni è un obiettivo in grado di fondare un obbligo sanitario a vaccinarsi, ogni farmaco potrebbe essere considerato doveroso. Una convinzione già da tempo alimentata e veicolata dal marketing privato e della "pubblicità progresso" sulle virtù di un corretto stile di vita e sull' 'obbligo etico' di essere sani.

Una condizione che per essere perseguita esige di essere 'responsabili' della cura del proprio corpo. Una narrazione sulla virtù della cura di sé e sulla collegata stigmatizzazione degli irresponsabili, di coloro che virtuosi non sono, di coloro che non si prendono cura di sé.

Una narrazione che vede in prima linea protagonista le imprese interessate, per finalità di mercato, a incentivare stili di vita 'salubri', a promuovere gli effetti benefici dell'attività fisica e di una sana alimentazione, ma che vede crescentemente impegnate istituzioni governative a tessere le lodi di una nozione ampia di salute come stato di benessere fisico, psichico e sociale. Una narrazione salutista, senza se e senza ma, con le sue inossidabili certezze e il suo carattere socialmente imperativo. Non fumare, mantenersi in forma, seguire una dieta rigorosa. E sulla necessità, ove fossimo vittime di uno stile di vita insano, di farmaci e trattamenti sanitari idonei a mantenerci in buono stato di salute.

Non siamo certamente alla codificazione di un dovere giuridico del popolo di essere sano³⁷. Ma quando un valore acquisisce l'aurea di un

esempio, non escludere a priori che un obbligo vaccinale possa perseguire scopi diversi da quello della tutela diretta della salute collettiva e dei diritti dei terzi, un'apertura che potrebbe ampliare considerevolmente il margine di manovra degli Stati, persino al di là del potere di deroga in situazioni di emergenza, proprio di gran parte dei trattati in materia di diritti umani (Eloisa M.B. Bellucci, A. Mariconda, *L'obbligo vaccinale dinanzi alla Corte costituzionale*, cit.).

36. OMS, *Covid-19 and mandatory vaccination: Ethical considerations*, 30 maggio 2022.

37. Abissali sono le differenze con gli orrori perpetrati della Germania nazista in nome del dovere di essere sani. E tuttavia, inquietano certe assonanze. Hitler era vegetariano, igienista, ecologista. Sognava di poter guarire ogni malattia, inseguiva la chimera del corpo perfetto. Il film documento de "La Grande Storia", *Il corpo di Hitler*, racconta di un nazismo le cui parole d'ordine non sono guerra, persecuzione e sterminio, ma salute, ri-

interesse supremo sono poste le premesse perché esso venga vissuto come una sorta di dovere di cittadinanza che merita di essere assistito non solo da dispositivi soft (protocolli, linee guida) ma anche, ove necessario, da regole hard in grado di assicurarne l'effettività (oneri e obblighi assistiti da sanzioni).

Una spinta gentile a occuparsi del bene supremo della salute di cui nello stato di emergenza pandemica hanno fatto tesoro i poteri pubblici nella forma di consigli, raccomandazioni, protocolli, linee guida contenuti in atti di *soft law*. E di *hard law* nei momenti in cui l'emergenza è stata massima, confidando – anche quando venivano codificati obblighi, divieti, sanzioni – sull'autoresponsabilità dei consociati, sull'efficacia dei dispositivi di automonitoraggio.

Nel presupposto che le diverse forme di doverosità avrebbero 'persuasivo' i 'disubbidienti' che, per paura o pregiudizio ideologico, si rifiutavano di capire. Di capire che isolamento sociale, distanziamento, green pass, vaccino erano tutti "atti di amore" verso sé stessi e verso gli altri, condotte funzionali a uscire dall'emergenza epidemiologica, a tornare allo stato di normalità.

5. Performanti e resilienti. L'eternizzazione della società neoliberale

Ma quale normalità? La normalità di una vita agita già prima della pandemia da una antropologia e da una deontologia assai esigenti con l'uomo

spetto per l'ambiente e gli animali. Un paese, la Germania degli Anni Venti, all'avanguardia in campo medico, con una ricerca e una tecnologia molto evolute. È dentro questo humus che prende corpo il disegno di forgiare un popolo di guerrieri sani, vegetariani e senza vizi, di trasformare i tedeschi in una nuova razza, selezionata e dominatrice. Una 'antropologia' che il nazionalsocialismo trasforma in realtà, rendendo salubri gli ambienti di lavoro, intraprendendo una dura battaglia contro il fumo, promulgando leggi per la tutela del paesaggio e dell'ambiente, proibendo la vivisezione, sostenendo l'agricoltura biologica, l'alimentazione vegetariana, l'omeopatia e l'abbigliamento naturale, raccomandando lo sport all'aperto, esaltando la cultura del nudismo. Parlano da sole le immagini del più grande campo nudista del mondo, appena fuori Berlino. "*Il nostro corpo appartiene alla nazione!*" Il nostro corpo appartiene al Führer! *Abbiamo il dovere di essere sani!*" così recita uno slogan della Gioventù hitleriana. Ed è così che al medico – ricorda Robert Jay Lifton – viene affidato il compito di interessarsi alla *sanità del Volk* ancor più che alle malattie dell'individuo, a insegnare alla gente a superare il vecchio principio individualistico del diritto al proprio corpo e ad abbracciare "il dovere di essere sani". E che vengono legittimate discriminazioni contro le persone ritenute inferiori o dannose per la società, quali ebrei, nomadi, omosessuali, portatori di handicap fisico o mentale, testimoni di Geova, massoni, asociali, considerati tutti sub-umani.

dei nostri tempi, con l'uomo neoliberale. Un uomo macchina già educato a conformarsi ai comandi del principio di prestazione, del “poter far senza limiti” e del “dovere di fare senza limiti”. Una grammatica che parla la lingua della performance e della resilienza, assai più di quella del patriottismo costituzionale.

I pubblici poteri, nella guerra al virus, hanno largamente attinto a questa lingua. A partire dalla rappresentazione della pandemia come una sorta di *stress test* per le nostre società. Uno *stress test* per misurare la forza normativa del principio di prestazione, la disponibilità a rinunciare temporaneamente allo stato di normalità al fine di tornare quanto prima a una sua piena e dispiegata vigenza.

Lo stato di emergenza sanitaria come la continuazione con altri mezzi, ma per i medesimi fini, della normalità neoliberale. Una normalità di cui è parte integrante una fede quasi religiosa nelle prescrizioni di tecnici ed esperti, un'intima condivisione delle modalità con le quali scienza e tecnologia lavorano per la salvaguardia e il potenziamento delle nostre capacità.

Una fede nelle “magnifiche e progressive sorti” di una medicina che – anche grazie allo sviluppo delle specializzazioni e alla disponibilità di una diagnostica sempre più sofisticata – non ha più come fine primario quello di aiutarci a superare malattia e sofferenza. Bensì quello di accrescere la nostra efficienza, di migliorare la nostra estetica, di rimuovere le nostre vulnerabilità, di trasformare le esperienze traumatiche in catalizzatori di prestazione.

Una medicina macchina, a cui la società neoliberale chiede di provvedere alla manutenzione di un uomo macchina che ha il ‘diritto’ di vivere nel piacere permanente. Senza sofferenza. E che quando questa si presenta si rifiuta di accettare che il dolore sia la conseguenza della malattia (lo imputa a un fallimento, a una incapacità del medico) e si rivolge, per non soffrire, a farmaci originariamente utilizzati nella medicina palliativa. Perché il dolore è un segno di debolezza, qualcosa da nascondere, privato di qualsiasi possibilità di espressione, da eliminare in nome dell'ottimizzazione e della performance. Una esperienza da evitare (lo si evita ai nostri figli, ai nostri cari), una esperienza condannata a tacere³⁸: non dobbiamo essere migliori dobbiamo essere sempre al meglio di noi stessi.

Gli uomini del modo di produzione neoliberale, una fiera delle illusioni, non possono permettersi lo scandalo della sofferenza; non ne hanno, in verità, il tempo. Tutto può essere fatto, tutto può essere superato. Tutto dipende da noi (“dipende da te”), dalla nostra capacità di fare e di reagire,

38. B.C. Han, *La società senza dolore. Perché abbiamo bandito la sofferenza dalle nostre vite* (2020), tr. it., Torino, Einaudi, 2021.

di essere performanti e resilienti. “Non hai che da essere la versione migliore di te” recitano i guru del volontarismo magico.

Una deontologia che non è riducibile a quella dell'arendtiano *animal laborans* che vive per sopravvivere, per soddisfare i suoi bisogni primari. L'uomo performance non sente affatto di essere un uomo senza qualità. L'uomo performance vive “il poter fare illimitatamente” come una capacità naturale che può essere sempre potenziata, che ha il ‘dovere’ di potenziare. Una costrizione che discende dal poter fare illimitatamente. Non c'è via di fuga: il poter fare illimitato è anche un dovere di fare illimitato.

Essere schiavi dei propri desideri. Essere affermativi, positivi non è una opzione. L'uomo della società della prestazione ha profondamente interiorizzato l'imperativo di un continuo, presunto, processo di automiglioramento in ogni aspetto della propria esistenza. La formazione permanente, l'onnipresente necessità di essere costantemente pronti a qualsivoglia impiego, il perenne bisogno di sapersi reinventarsi, di aggiornarsi eternamente, delineano l'unica soggettività possibile, l'unica “vita degna di essere vissuta”.

Siamo oltre l'individualismo possessivo della società borghese. L'individualismo della società neoliberale è un individualismo ossessivo.

Il soggetto proprietario della società borghese avanza una pretesa di immunità, la pretesa di escludere gli altri da qualsivoglia interferenza nel proprio di spazio di libertà, la libertà giuridicamente tutelata dalla costituzione economica e sociale – in primis dal codice civile – di possedere cose, sé stessi, il proprio tempo, i propri affari, in uno spazio scevro da impedimenti. Un diritto di gestione illimitata del mondo esterno che, tuttavia, il liberalismo classico pensa come destinato ad entrare in conflitto con l'esterno. Un conflitto che reca intrinseco il senso del limite, il dovere di non interferenza con gli altrui spazi di libertà: il mio diritto finisce dove comincia il tuo.

La società dello Stato liberale è una società disciplinare. Anche il soggetto proprietario è un soggetto di obbedienza, sottoposto ai divieti, ai doveri, agli obblighi, previsti dall'ordinamento a tutela dell'eguale diritto di gestione dello spazio degli altri consociati³⁹. Il verbo modale negativo della società borghese, proprietaria, disciplinare è il “non-potere”⁴⁰, o meglio il potere limitato ad una delimitata sfera di dominio (il diritto soggettivo disegnato a somiglianza del diritto di proprietà).

39. Il divieto degli atti emulativi del codice civile è la figura paradigmatica di questa condizione.

40. B.C. Han, *La società senza dolore*, cit.

Un paradigma che permane anche nello Stato democratico-sociale che tutela i diritti fondamentali nei limiti dell'eguale tutela degli altri diritti fondamentali come postulato sin nella prima sentenza della Corte costituzionale italiana. Ogni diritto incontra il limite del diritto degli altri consociati come esemplarmente accade a proposito della libertà di autodeterminazione della cura che incontra il limite dell'altrui libertà di non essere contagiato.

Il paradigma della società neoliberale della prestazione è, invece, “il poter-fare illimitato”. Un fare che non incontra limiti anche perché il potere si dipinge come un potere scarsamente visibile. Un potere che, in via di principio, non censura, non proibisce, non esclude, non pretende esplicita obbedienza ma, anzi, deregolamentando progressivamente la vita comunitaria e relazionale, individua nell'uomo affermativo, nell'uomo che “pensa positivo”, nell'uomo motivato che si auto-ottimizza e auto-realizza, il modello ideale di uomo.

L'I can è la deontologia profonda dell'uomo neoliberale e se il “poter fare illimitatamente” comporta di sottostare alle prescrizioni di un ordinamento oggettivo a tutela della salute (e dell'ambiente) questo è vissuto come un giusto prezzo. È il prezzo pagato, in modo esemplare, nella fase acuta dell'emergenza di adempiere a qualche onere, di essere titolare di diritti condizionati più che di diritti assoluti, il prezzo di doveri autoimposti e di condotte autonome e responsabili, il prezzo di dover sottostare a raccomandazioni, protocolli e, se necessario, anche ad ordini.

Un prezzo analogo a quello che l'uomo neoliberale sperimentava largamente già prima della pandemia quando si sottoponeva quotidianamente ai comandi di un algoritmo in grado di accrescerne le performance. E, in fondo, è proprio questa mancata attivazione di dispositivi di controllo e autoresponsabilità l'accusa rivolta ai no max, no vax, no green pass: è il vostro illimitato e solipsistico senso dell'autodeterminazione che impedisce al resto della società di essere libera, di poter fare illimitatamente, di essere pienamente performante.

Un'accusa che svela la profonda attrazione, specularmente propria anche dei “disubbidienti”, per l'antropologia della società neoliberale. L'uomo performance, l'uomo resiliente, nega l'esistenza di un limite dato dall'esterno progettando ossessivamente nuove prestazioni. È l'eternizzazione della società neoliberale che impone di far finta di esser sani⁴¹.

41. È il titolo di una profetica canzone degli anni '70 di Giorgio Gaber. Nella società neoliberale ad orientare scelte e modi di vita non sono più freudianamente la rimozione, la negazione o la trasgressione, non vi è un Super-io repressivo che costringe, vieta e limita. *L'uomo performance*, *l'uomo resiliente* è esposto al ben più destrutturante baratro della

6. *Développement durable*. Guadagnare tempo

La frontiera emergente dell'eternizzazione della normalità neoliberale porta il suadente nome di sviluppo sostenibile. Un *nomen* evocativo di altruismo, di generosità, di buone pratiche, di lungimirante responsabilità per le sorti dell'ecosistema, per i diritti delle generazioni future.

Una formula magica, ossessivamente presente, al pari della resilienza, in ogni discorso pubblico. Da quello burocratico dell'esercito dei funzionari del *risk management* a quello 'appassionato' dei divi di Hollywood i cui, più o meno succinti e costosissimi capi di abbigliamento, sono tutti rigorosamente prodotti in modo sostenibile.

Una propaganda imbarazzante per l'assoluta mancanza di pudore dei tanti che se ne fanno, più o meno consapevolmente, veicolo. L'inganno che sia a portata di mano – “dipende da te” – l'obiettivo di rendere sostenibile l'attuale insostenibile modello di sviluppo, l'abborrito sviluppo senza progresso contro cui si scagliava Pier Paolo Pasolini e che è all'origine dell'emergenza epidemiologica dell'epoca pandemica e delle sempre più frequenti catastrofi ambientali e climatiche.

Il manifesto di questa cattiva coscienza sono le campagne per la transizione ecologica, energetica e digitale dell'Unione europea e dei suoi Stati membri. I dover essere postulati da queste campagne in nome della *Green economy* e della *Sharing Economy*. La modernizzazione senza civilizzazione⁴² che indossa il vestito dei “buoni sentimenti” e delle buone intenzioni delle giornate di festa: cambiare le regole del gioco senza cambiare gioco, passare una sottile mano di verde e una spessa mano di nuove tecnologie che renda desiderabile il paradigma economico della crescita illimitata delle nazioni (il famigerato Prodotto interno lordo) e quello psico-antropologico, ad esso strettamente funzionale, del poter fare senza limiti.

Gli apostoli dello sviluppo sostenibile e i loro seguaci fingono di ignorare che cambiare le regole del gioco senza cambiare gioco è un modo per stare aggrappati agli imperativi del modo di produzione neoliberale.

depressione distruttiva che origina dal conflitto interiore, dall'impossibilità di accettare la limitatezza delle proprie capacità di potenziamento. In una sorta di circolo vizioso, questo *uomo macchina* costruisce da sé i presupposti del proprio fallimento integrale nella misura in cui ogni 'sconfitta' non viene ascritta alle richieste ingiuste o sproporzionate di un esterno, ma all'impossibilità di coincidere con sé stessi, con *un sé pienamente realizzato*. Il fallimento, unito all'apparente facilità del compito non realizzato e dall'impossibilità di dividerne, il peso con altri – con il caso, il mondo, con la società, con le circostanze – produce un soggetto costantemente depresso.

42. A. Cantaro, *Postpandemia*, cit.

Per prolungarli più a lungo possibile, per “guadagnare tempo” direbbe Wolfgang Streeck.

La traduzione italiana del francese *développement durable*, nella sua fresca ingenuità, è illuminante. Mettendo l’accento sulla “durabilità” restituisce perfettamente la modestia dell’orizzonte dello sviluppo sostenibile.

Prolungare “il modello di sviluppo conosciuto” nel presupposto che non ci sia, oltre esso, altro futuro. *There is no alternative*. L’ideologia consolatoria di chi vuol convincersi e convincerci che la quadratura del cerchio è possibile, che ciò che oggi è profittevole è anche sinonimo di una “vita buona”.

Non tutte le retoriche dello sviluppo sostenibile sono ascrivibili a cattiva propaganda, a questa cattiva coscienza. Almeno non tutte ne hanno contezza.

Le declinazioni più radicali muovono dal presupposto, condiviso ormai dalla quasi totalità della comunità scientifica, che l’umanità è entrata in un’epoca geologica in cui il principale fattore di degrado della vita sulla Terra è l’attività umana. Quello stadio che va sotto il nome di antropocene e che esige una rivalutazione dell’ambiente in quanto tale, attraverso l’affermazione del valore intrinseco della natura e della centralità della biosfera, indipendentemente e prima di una individuazione dell’utilità e della strumentalità delle risorse ambientali rispetto alle attività dell’uomo⁴³.

Questa consapevolezza postula, invero, un cambio di passo in molti ambiti dell’organizzazione della vita economica e sociale. Postula l’inderogabile e non più rinviabile necessità di dar vita ad un ordinamento oggettivo dell’ordinamento dell’ambiente nel quale, come per l’ordinamento oggettivo della salute, la sua tutela assurga al rango di metro sulla base del quale riscrivere l’intera grammatica dei diritti e dei doveri pubblici, comunitari, individuali.

Sino al punto, nelle impostazioni più “profonde” (eco-centriche o anti-antropocentriche: *deep ecology*), di attribuire soggettività giuridica a entità naturali. Mentre in quelle più “superficiali” (*shallow ecology*) questa soglia non viene superata e ci si limita a normare principi, più o meno stringenti, per le politiche pubbliche e per le condotte dei consociati (principio di precauzione, principio di prevenzione, e così via).

Principi che, si sottolinea da parte dei fautori della *shallow ecology*, segnerebbero comunque un potenziale passaggio dall’antropocentrismo dei diritti (che considera l’ambiente una valore-risorsa, sia in senso materiale,

43. M. Ceruti, R. Della Seta, *Pensiero ecologico e antropocentrismo*, in *il Mulino*, n. 3, 2023.

sia in senso estetico, interamente nella disponibilità degli uomini) ad un antropocentrismo dei doveri. Un antropocentrismo che si lascerebbe alle spalle l'egoistica pretesa di un diritto soggettivo all'ambiente a vantaggio di un ordinamento solidaristico nel quale la sua tutela venga assunta come presupposto e preconditione per l'esercizio di qualsivoglia diritto.

Il grande rimosso delle filosofie eco-centriche "profonde" e, ancor più, di quelle "superficiali", è il vero nome dell'antropocene. Capitalocene. Non una astratta umanità, ma concreti poteri imprenditoriali e politici artefici delle trasformazioni dell'equilibrio dell'eco-sistema, responsabili di averne esasperato all'ennesima potenza la vulnerabilità.

Tutti quei poteri che quotidianamente 'implementano' la shumpeteriana 'legge' della distruzione creativa del capitalismo, la 'universalizzano', fanno assurgere il 'verbo' del principio di prestazione a principio generale di funzionamento dell'intera vita sociale. La legge del capitalismo in sé, la legge del capitalismo che è in noi.

Questa rimozione del capitalocene si traduce concretamente in una deontologia del "guadagnar tempo" da parte delle punte cosiddette 'avanzate' del modo di produzione neoliberale. In una duplice e connessa forma. Da una parte, con una esternalizzazione dello sviluppo insostenibile a quelle parti del pianeta abitate da popoli che hanno intrapreso da ultimi un sentiero di crescita e di secolare emancipazione dalla povertà. E, dall'altra, con una internalizzazione della distruzione creativa, con una messa a profitto senza precedenti, grazie anche all'accelerazione della rivoluzione digitale, dell'intero tempo di vita dell'umano, della sua 'vita biologica' così come della sua vita contemplativa, della sua natura e della sua cultura. Della *vita activa* in tutte le sue declinazioni.

Capitalizzazione dell'umano, umanizzazione del capitale. L'impresa fordista che uscendo dai cancelli della fabbrica ha fatto di tutta la vita sociale una grande, immensa, fabbrica. Società fabbrica, Uomo fabbrica.

Una tragedia pari e strettamente connessa a quella della distruzione dell'eco-sistema. Distrutturante, come il banale e dilagante verbo della nostra epoca, l'illusorio antidoto del "pensare positivo" e il "dovere" di far finta di esser sani. Laddove per tornare a pensare veramente dovremmo semmai riabilitare il pensiero tragico, l'unico autenticamente costituente, l'unico in grado di rimettere al centro il tema del ricominciare, il tema di un nuovo ordine.

Le filosofie eco-centriche non aiutano in questa direzione. Si illudono di attingere il nostro "dover essere" dall'"essere" della natura, dai suoi armonici scopi mutilati dall'individualismo possessivo del "borghese e da quello ossessivo, ancor più pernicioso, dell'uomo neoliberale. Non nego

che questi scopi della natura possano esserci. Chi siamo noi umani per arrogarci questo diritto di scomunica?

Penso, tuttavia, che per ricominciare veramente, per dar dire vita a un ordine che metta al centro un nuovo tipo di sviluppo – che io continuo a chiamare progresso (una modernizzazione guidata dalla civilizzazione) – avremmo bisogno di attingere il nostro “dover essere” da una qualche condizione del nostro “essere” che coniughi cultura e natura. Quella filosofia dell’ascoltare e prendersi cura delle umane vulnerabilità uscita – questo è il mio auspicio – solo temporaneamente sconfitta nel tempo della (post)pandemia.

I “vincitori” scrivono la storia e non nutrono, non possono nutrire, alcun dubbio sulle magnifiche e progressive sorti della loro fiera delle illusioni. C’è qualcosa, tuttavia, che sfugge ancora alla loro totalitaria presa sul mondo: il dubbio dei “vinti”. Continuiamo a coltivare questo dubbio gelosamente. Se è, infatti, buona regola riconoscere le verità contenute nell’ideologia delle classi dirigenti, è altrettanto ‘doveroso’ dubitare della loro lungimiranza⁴⁴.

In nome di un costituzionalismo esigente, diversamente antropocentrico. Perché il punto di vista con il quale guardiamo la natura, l’ambiente, l’ecosistema non può che essere quello degli uomini situati che si battono in prima persona per la liberazione dalla miseria economica e sociale non meno che dalla liberazione della miseria ambientale. Se questo è quello a cui pensa Luigi Ferrajoli, sottoscrivo senz’altro.

La “marxiana” esortazione a “cambiare lo stato delle cose”⁴⁵ non può non incontrare il mio favor quando Ferrajoli enfatizza l’urgenza, sull’onda delle sfide aperte dalla pandemia e dalle nuove guerre globali, di dar vita ad un movimento diretto a promuovere una Costituzione della Terra. Una Costituzione che ponga rimedio alla «asimmetria tra il carattere globale

44. Con riferimento alla costituzione materiale dell’UE Guazzarotti A., *Neoliberalismo e difesa dello stato di diritto in Europa. Riflessioni critiche sulla costituzione materiale dell’UE*, Milano, FrancoAngeli, 2023.

45. La ‘marxiana’ esortazione a “cambiare lo stato delle cose” (G. Azzariti, *Diritto o barbarie. Il costituzionalismo moderno al bivio*, Laterza, 2021) presente, ciascuna a suo modo, crescenti nel *costituzionalismo cosmopolitico-mondialista* (J. Habermas, *La costituzionalizzazione del diritto internazionale ha ancora una possibilità*, in Id., *L’Occidente diviso*, trad. it., Roma-Bari, Laterza, 2005; L. Ferrajoli, *Principia iuris. Teoria del diritto e della democrazia*, vol. 2, *Teoria della democrazia*, Roma-Bari, Laterza, 2007), nel *costituzionalismo francescano* che permea anche alcuni passaggi dell’enciclica “Fratelli tutti” (I. Massa Pinto, *Fratelli tutti. Un’enciclica costituzionale?* in <https://www.giustiziainsieme.it/it/attualita-2/1447-fratelli-tutti-un-enciclica>, 25 dicembre 2020), nel *costituzionalismo sociale* che si è interrogato sulle ragioni dell’indifferenza della dottrina costituzionalistica verso il tema delle disuguaglianze.

degli odierni poteri selvaggi dei mercati e il carattere ancora prevalentemente locale della politica e del diritto».

Quello che mi lascia perplesso è che il fondamento di legittimazione di questa auspicata nuova stagione del costituzionalismo globale possa essere rintracciato nel «valore razionale della solidarietà», nella sua intrinseca idoneità a tenere insieme gli interessi di tutti. Non vedo in giro, come Ferrajoli, «la comune consapevolezza della necessità della costruzione di una sfera pubblica globale» incaricata «di colmare il vuoto di diritto pubblico» tramite una cogente disciplina delle garanzie dei diritti fondamentali che sottragga alla disponibilità del mercato e delle nazioni i beni comuni (salute, acqua potabile, foreste, mari, ghiacciai, informazione) e ne affidi la tutela «a un servizio sanitario mondiale, a un'organizzazione mondiale dell'istruzione e del lavoro, a un demanio planetario, a un fisco globale»⁴⁶.

La potenza della razionalità della solidarietà abbisogna di essere accompagnata dalla potenza dei popoli, delle loro emozioni organizzate, delle loro giuste passioni. Passioni costituenti. Ma questo è tema per un'altra occasione.

46. L. Ferrajoli, *Per una Costituzione della Terra*, in *Teoria politica*, n. 10, 2020, pp. 39 ss.

LA RESILIENZA DEL SISTEMA SANITARIO ITALIANO E L'EMERGENZA COVID-19

Matteo Gnes

SOMMARIO: 1. L'ordinamento italiano alla prova della pandemia da Covid-19. - 2. La gestione della pandemia. - 3. I problemi giuridici della gestione normativa dell'emergenza pandemica. - 4. Le misure organizzative. - 5. Le misure sanitarie e di igiene pubblica. - 6. Lezioni per il futuro.

1. L'ordinamento italiano alla prova della pandemia da Covid-19

Con la pubblicazione del decreto-legge il 10 agosto 2023, n. 105, che ha eliminato la misura dell'isolamento delle persone risultate positive al test per il virus del Covid-19¹, si può fissare il termine dell'emergenza pandemica, che aveva avuto inizio tre anni e mezzo prima, ossia il 23 febbraio 2020, giorno di emanazione delle prime ordinanze e del primo decreto-legge volti a contrastare la diffusione del virus², a poche ore dall'individuazione del cd. "paziente uno"³.

1. Art. 9 del d.l. 10 agosto 2023, n. 105, in materia di abolizione degli obblighi in materia di isolamento e autosorveglianza, su cui v. A. Natalini, *Covid-19: aboliti isolamento e autosorveglianza sanitaria (D.L. 10 agosto 2023 n. 105)*, in *Guida al Diritto*, 2023, n. 32-33, pp. 42 ss.

2. D.l. 23 febbraio 2020, n. 6, *Misure urgenti in materia di contenimento e gestione dell'emergenza epidemiologica da Covid-19*. Sulle prime fasi della gestione della pandemia di rinvia a M. Gnes, *Le misure nazionali di contenimento dell'epidemia da Covid-19*, in *Giorn. dir. amm.*, 2020, pp. 282 ss.

3. Secondo altre opinioni, l'inizio dell'emergenza pandemica si può far decorrere dal 31 gennaio 2020, data della dichiarazione dello stato d'emergenza ai sensi della normativa di protezione civile, e la sua conclusione si può fissare con la cessazione di tale stato di emergenza, il 31 marzo 2022. In particolare, con delibera del Consiglio dei ministri del 31 gennaio 2020 è stato dichiarato, per sei mesi, «lo stato di emergenza sul territorio nazionale relativo al rischio sanitario connesso all'insorgenza di patologie derivanti da

Infatti, con il decreto-legge n. 105 del 2023, il virus del Covid-19 non è più considerato un fattore di allarme sanitario e sociale, ma viene trattato al pari dei virus che causano l'influenza comune, venendo indicata solo la "raccomandazione", per le persone positive al virus, di osservare alcune precauzioni, ossia quelle utili per prevenire la trasmissione della gran parte delle infezioni respiratorie⁴.

La pandemia da Covid-19 è stato un evento drammatico, non solo per le migliaia di vittime causate in Italia, ma anche per gli effetti devastanti sulla salute, sulle relazioni sociali, sui rapporti economici, sul concetto stesso di società. Si tratta di un evento che probabilmente non rimarrà a lungo nella memoria delle persone e non costituirà un evento di rilievo della storia (se non, forse, della storia della medicina), a differenza dell'influenza spagnola del 1919-1920, non solo per il numero incomparabilmente inferiore di morti⁵, ma anche per la relativamente limitata durata delle restrizioni e la rapidità con cui sono stati sviluppati i vaccini per combattere il virus, dando così presto l'impressione di poterlo sconfiggere, o quanto meno, contenere, in tempi rapidi.

Ormai al termine dell'emergenza pandemica, si possono trarre delle lezioni dall'esperienza passata, sia per evitare di ripetere gli errori commessi in eventuali future emergenze, sia per utilizzare anche in tempi ordinari istituti e strumenti sviluppati per far fronte all'emergenza sanitaria. Molti di tali istituti riguardano le relazioni lavorative e sociali, come lo sviluppo

agenti virali trasmissibili», che è stato prorogato con delibera del Consiglio dei ministri del 29 luglio 2020 fino al 15 ottobre 2020; quindi, con delibera del Consiglio dei ministri del 7 ottobre 2020 fino al 31 gennaio 2021; quindi con delibera del Consiglio dei ministri del 13 gennaio 2021 fino al 30 aprile 2021; quindi con delibera del Consiglio dei ministri del 21 aprile 2021 fino al 31 luglio 2021. Infine, le proroghe sono state disposte con fonti legislative: con l'art. 1 del decreto-legge 23 luglio 2021, n. 105, è stata prevista l'ulteriore proroga dello stato di emergenza fino al 31 dicembre 2021; con l'art. 1 del decreto-legge 24 dicembre 2021, n. 221 è stata prevista l'ulteriore proroga dello stato di emergenza fino al 31 marzo 2022. Invero, non sembra che lo stato di emergenza stabilito ai sensi della normativa di protezione civile possa delimitare il periodo emergenziale: da un lato, lo tsunami pandemico è esploso in un momento successivo; dall'altro lato, le deroghe relative allo stato di emergenza disciplinato dalla normativa di protezione civile hanno trovato applicazione anche in seguito (cfr. art. 1 del decreto-legge 24 marzo 2022, n. 24 che stabilisce la permanenza della capacità operativa delle misure emanate con ordinanze di protezione civile durante la vigenza dello stato di emergenza, oltre alla possibilità di adottare ulteriori ordinanze).

4. Cfr. Ministero della salute, circolare 11 agosto 2023, n. 25613, *Aggiornamento delle misure di prevenzione della trasmissione di SARS-CoV-2*.

5. Il Covid-19 ha causato, a livello globale, meno di sette milioni di morti, a fronte del numero imprecisato, ma probabilmente ricompreso tra venti e cento milioni di morti, causati dall'influenza spagnola.

di sistemi di comunicazione a distanza, lo *smart-working*, la didattica a distanza, e non interessano in modo specifico il sistema sanitario, per cui non rientrano nell'oggetto del presente studio.

Per quanto riguarda il sistema sanitario, sono di interesse, da un lato, gli strumenti e gli istituti che ne hanno consentito e garantito la resilienza; dall'altro, gli strumenti e le prassi che possono costituire delle *best practices* anche al di fuori dello stato emergenziale. Infatti, non solo non è detto che gli strumenti emergenziali possano essere utili anche al di fuori dell'emergenza, ma lo scopo della reazione ad uno stato emergenziale è, innanzitutto, quello di assicurare la resilienza dell'ordinamento. Ove, per resilienza, nel suo senso ampio, si intende la capacità di reagire e di riprendere, dopo un evento traumatico, l'aspetto originario⁶. La resilienza dell'ordinamento viene quindi intesa come la capacità di superare una situazione di crisi per ritornare alla situazione precedente, ossia, sotto l'aspetto economico, quale resistenza a uno shock economico e rapida ripresa dallo stesso, non allo scopo di una gattopardiana strategia di contrasto all'innovazione, ma come ritorno all'ordinario processo di sviluppo dell'ordinamento.

A tale fine, verranno esaminati gli aspetti più rilevanti sotto il profilo giuridico: innanzitutto, le modalità normative di gestione dell'emergenza pandemica; in secondo luogo, le misure organizzative con cui è stata gestita l'emergenza; in terzo luogo, le misure sanitarie e di igiene pubblica.

6. Il termine "resilienza", è così definito nel *Vocabolario online Treccani*: «1. Nella tecnologia dei materiali, la resistenza a rottura per sollecitazione dinamica, determinata con apposita prova d'urto: prova di r.; valore di r., il cui inverso è l'indice di fragilità. 2. Nella tecnologia dei filati e dei tessuti, l'attitudine di questi a riprendere, dopo una deformazione, l'aspetto originale. 3. In psicologia, la capacità di reagire di fronte a traumi, difficoltà, ecc.». Il termine assume significati diversi, ma analoghi, a seconda delle discipline in cui è utilizzato: ad esempio, in ecologia, è inteso quale «la velocità con cui una comunità (o un sistema ecologico) ritorna al suo stato iniziale, dopo essere stata sottoposta a una perturbazione che l'ha allontanata da quello stato; le alterazioni possono essere causate sia da eventi naturali, sia da attività antropiche» (*Resilienza*, in *Enciclopedia online Treccani*).

Il termine, da strettamente tecnico e specifico, ha trovato un sempre maggiore utilizzo, fino a indicare la strategia per superare una crisi, ma che può anche essere utile per prevenirla (cfr. M.V. D'Onghia *Resilienza, una parola alla moda*, in *Magazine – Lingua italiana della Enciclopedia Treccani*, consultabile su www.treccani.it). Negli ultimi anni ha trovato notevole utilizzo anche nell'ambito del linguaggio politico-istituzionale, soprattutto a seguito dell'epidemia da Covid-19, divenendo parte integrante del Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza (PNRR) (cfr. M. Cortelazzo, *Resilienza*, in *Magazine – Lingua italiana*, cit.). Per un'analisi interdisciplinare, v. M. Marsili e M. Moretti, *Resilienza come apprendimento*, in *Prisma*, 2019, n.2, pp. 58 ss.

2. La gestione della pandemia

L'emergenza pandemica ha richiesto l'adozione, innanzitutto, di misure normative, volte a contrastare la diffusione di un virus di cui non si era ancora ben compresa la potenzialità epidemica e la pericolosità.

Come è stato sottolineato, la reazione dell'ordinamento italiano è stata, nel complesso, scomposta, disorganica e confusa⁷: si sono sovrapposti provvedimenti normativi e amministrativi di diverse autorità (Ministero della salute, Presidente del Consiglio dei ministri, presidenti delle regioni, sindaci, prefetti, commissari governativi, ecc.), sulla base di differenti corpi normativi, dando vita a quello che è stato definito il neo-diritto dell'emergenza pandemica.

A parziale giustificazione dell'impreparazione italiana, si può evidenziare che l'Italia è stato il primo Paese europeo, ed anche il primo Paese democratico e del mondo occidentale, ad affrontare l'epidemia. L'Italia si è trovata a scegliere rapidamente il modello di risposta all'epidemia, prediligendo quello basato sul distanziamento sociale ed il conseguente blocco delle attività economiche, in tal modo dando priorità alla tutela della salute e al principio solidaristico della tutela dei soggetti più deboli e più esposti alla malattia (in particolare gli anziani), rispetto a quello delle misure minime basate sul calcolo costi-benefici (modello utilizzato in un primo momento dal Regno Unito)⁸.

Si possono distinguere quattro differenti corpi normativi utilizzati per fronteggiare la pandemia: la normativa sanitaria, la normativa di protezione civile, la normativa che attribuisce poteri emergenziali agli enti locali e la disciplina dettata con decreti-legge emanati appositamente per contrastare la diffusione della pandemia.

Innanzitutto, in materia sanitaria, vi sono il testo unico delle leggi sanitarie del 1934, che attribuisce al Ministro per l'interno il potere di emanare ordinanze speciali⁹, e la legge istitutiva del servizio sanitario nazionale, che attribuisce allo Stato la profilassi internazionale (secondo quanto previsto dall'art. 117 Cost., come riformulato a seguito della revisione costituzionale del 2001) e prevede che possano emanare ordinanze di carattere con-

7. M. Gnes, *Le misure nazionali di contenimento dell'epidemia da Covid-19*, cit., p. 283.

8. Cfr. I. Massa Pinto, *La tremendissima lezione del Covid-19 (anche) ai giuristi*, in *Questione giustizia*, 18 marzo 2020.

9. L'art. 261, c. 1, del r.d. 27 luglio 1934, n. 1265, *Approvazione del testo unico delle leggi sanitarie*, attribuisce al Ministro per l'interno, in caso di sviluppo di una malattia infettiva a carattere epidemico, il potere di «emettere ordinanze speciali per la visita e disinfezione delle case, per l'organizzazione di servizi e soccorsi medici e per le misure cautelari da adottare contro la diffusione della malattia stessa».

tingibile e urgente, in materia di igiene e sanità pubblica, il Ministro della sanità (ora della salute), con efficacia estesa all'intero territorio nazionale o a parte di esso comprendente più regioni, nonché il presidente della giunta regionale ed il sindaco, con efficacia estesa rispettivamente alla regione o a parte del suo territorio comprendente più comuni e al territorio comunale¹⁰.

In secondo luogo, vi è la disciplina istitutiva del servizio nazionale della protezione civile, che ha l'obiettivo di tutelare la vita, l'integrità fisica, i beni, gli insediamenti, gli animali e l'ambiente dai danni o dal pericolo di danni derivanti da eventi calamitosi di origine naturale o derivanti dall'attività dell'uomo¹¹. La disciplina di protezione civile è stata "attivata" con la dichiarazione dello stato d'emergenza del 31 gennaio 2020¹², che ha attribuito poteri d'ordinanza al Capo del Dipartimento della protezione civile. Pur non avendo competenza specifica in materia sanitaria, il Dipartimento è deputato istituzionalmente alla gestione delle emergenze in Italia, ed è il più attrezzato per svolgere compiti organizzativi e/o con implicazioni finanziarie (es. assegnazione di fondi, raccolta delle donazioni dei cittadini a sostegno del sistema sanitario nazionale, assunzione di personale, ecc.), nonché strumentali (per esempio, di approvvigionamento dei dispositivi sanitari, compito in seguito affidato al Commissario straordinario per l'emergenza Covid-19, per la difficoltà di reperimento sul territorio nazionale).

In terzo luogo, altri poteri di ordinanza sono previsti dal d.lgs. 31 marzo 1998, n. 112, che attribuisce al sindaco, quale rappresentante della comunità locale, il potere di adottare ordinanze contingibili e urgenti (ovvero, a seconda della dimensione dell'emergenza e dell'eventuale interessamento di più ambiti territoriali regionali, allo Stato o alle regioni). Inoltre, il Testo unico delle leggi sull'ordinamento degli enti locali (Tuel) attribuisce al sindaco il potere di emanare ordinanze contingibili e urgenti per fronteggiare emergenze sanitarie o di igiene pubblica ovvero per prevenire ed eliminare gravi pericoli che minacciano l'incolumità pubblica¹³.

Infine, il Governo, con più decreti-legge, ha ridisegnato il sistema di gestione dell'emergenza, tipizzando le misure di contenimento (consisten-

10. Artt. 6 e 32 della legge 23 dicembre 1978, n. 833, *Istituzione del servizio sanitario nazionale*.

11. Il servizio nazionale della protezione civile è stato istituito con la legge 24 febbraio 1992, n. 225 ed è ora disciplinato dal d.lgs. 2 gennaio 2018, n. 1.

12. Delibera del Consiglio dei ministri del 31 gennaio 2020, *Dichiarazione dello stato di emergenza in conseguenza del rischio sanitario connesso all'insorgenza di patologie derivanti da agenti virali trasmissibili*, in G.U. 1 febbraio 2020, n. 26.

13. Artt. 50 e 54, del d.lgs. 18 agosto 2000, n. 267.

ti in forti limitazioni della libertà personale, di quella di circolazione, delle libertà economiche, della libertà di riunione, di religione, e così via), nonché per disciplinare le modalità di svolgimento dell'attività giudiziaria, per stanziare fondi e stabilire altre misure di sostegno all'economia. Con i decreti-legge, in particolare, da un lato, si è previsto l'utilizzo del decreto del Presidente del Consiglio dei ministri (D.P.C.M.) quale strumento per governare il contenimento della pandemia; dall'altro, è stata coordinata la possibilità di intervento dei presidenti delle regioni e dei sindaci, per evitare l'adozione di misure in contrasto con quelle nazionali, stabilendo, a seconda delle fasi dell'emergenza, che si potessero adottare misure di contenimento dell'epidemia ampliative rispetto a quelle stabilite a livello nazionale, oppure solo più restrittive, ed entro quali limiti¹⁴.

Inoltre, altre misure sono state adottate con ordinanze ministeriali, nonché, pur se con una certa forzatura sul piano normativo, con circolare ministeriale (tra le quali particolare rilevanza hanno assunto quelle del Ministro della salute e quelle del Ministro dell'interno). In particolare, le ordinanze del Ministro della salute (o di quello delle Infrastrutture e trasporti) sono state utilizzate per stabilire misure restrittive, spesso nelle more della successiva adozione delle medesime misure con D.P.C.M., oppure quali decisioni tecniche in attuazione di quanto stabilito con D.P.C.M.

Gli interventi attuati nel corso dell'emergenza pandemica hanno seguito quattro linee essenziali. La prima, anche in ordine cronologico, è consistita nell'adozione di misure normative di contenimento della diffusione del contagio attraverso l'imposizione del cd. distanziamento personale (anche detto, in modo non corretto, "distanziamento sociale") per tutte le persone, al fine di limitare la diffusione del virus (che si trasmette direttamente per via aerea, a distanze inferiori al metro, anche tra soggetti asintomatici) nonché la quarantena delle persone sospette di aver contratto la malattia. La seconda linea di azione è stata quella dello sviluppo di indagini volte a individuare i soggetti infetti e quelli sospetti di essere stati contagiati, attraverso la ricostruzione della catena epidemiologica (cd. *testing, tracking, tracing*) e, in seguito, attraverso lo sviluppo di test rapidi (con tampone oro-faringeo) per la rilevazione del virus. La terza è stata quella del potenziamento delle strutture sanitarie (assunzione di personale; aumento dei posti di terapia intensiva; approvvigionamento dei ventilatori, ossia delle macchine necessarie per consentire la ventilazione meccanica dei pazienti più gravi; approvvigionamento dei dispositivi

14. V. il d.l. 23 febbraio 2020, n. 6, *Misure urgenti in materia di contenimento e gestione dell'emergenza epidemiologica da Covid-19*, poi sostituito dal d.l. 25 marzo 2020, n. 19, *Misure urgenti per fronteggiare l'emergenza epidemiologica da Covid-19*.

di protezione individuale) ed all'assistenza delle strutture amministrative (con la fornitura di dispositivi di protezione individuale o termoscanner) e delle persone in difficoltà (come l'organizzazione del rientro degli italiani dall'estero). Infine, la quarta linea di azione aveva l'obiettivo di mitigare gli effetti della sospensione delle attività amministrative ed economiche derivanti dall'attuazione delle misure di contenimento, attraverso misure di sostegno economico, sospensione dei termini, limitazione legale della responsabilità dei dipendenti pubblici onde consentire l'accelerazione dei procedimenti, attuazione di misure tecnologiche e lavorative per consentire lo svolgimento delle attività da casa (lavoro agile e *smart-working*, lezioni on-line per scuole ed università e così via).

3. I problemi giuridici della gestione normativa dell'emergenza pandemica

Il contrasto alla diffusione del virus ha richiesto l'adozione di misure fortemente limitative della libertà di circolazione e delle altre libertà a questa connesse, che ha trovato la sua espressione più dura nel periodo del cd. *lockdown* nazionale (9 marzo – 18 maggio 2020), che era stato preceduto e poi seguito dall'istituzione di zone rosse, ove erano vietati gli spostamenti delle persone se non per specifici motivi.

Con il decreto-legge del 25 marzo 2020, n. 19, vennero meglio disciplinate le misure di contenimento già stabilite con il decreto-legge n. 6 del 2020, prevedendo espressamente (e, quindi, "tipizzando") la possibilità di stabilire misure di «limitazione della circolazione delle persone, anche prevedendo limitazioni alla possibilità di allontanarsi dalla propria residenza, domicilio o dimora se non per spostamenti individuali limitati nel tempo e nello spazio o motivati da esigenze lavorative, da situazioni di necessità o urgenza, da motivi di salute o da altre specifiche ragioni». Inoltre, venne meglio stabilito il procedimento di adozione delle misure con D.P.C.M. (ossia, su proposta del Ministro della salute, sentiti i ministri competenti e le regioni), nonché la loro durata massima (di trenta giorni, pur potendo essere reiterati). Infine, vennero coordinati i poteri delle altre amministrazioni potenzialmente interessate all'adozione di misure sanitarie emergenziali: venne previsto che, nelle more dell'adozione dei D.P.C.M., il Ministro della salute, nonché, in ambito regionale o infra-regionale, i Presidenti delle regioni, potessero adottare misure urgenti provvisorie, in caso di sopravvenute situazioni di aggravamento del rischio sanitario e, per queste ultime, senza incidere sulle attività produttive e di

rilevanza strategica per l'economia nazionale; e che i sindaci non potessero adottare, a pena di inefficacia, ordinanze contingibili e urgenti dirette a fronteggiare l'emergenza in contrasto con le misure statali, né eccedendo le misure tipizzate¹⁵.

Il complesso della disciplina normativa, in particolare stabilita con i decreti-legge n. 6 e 19 del 2020, ha dato luogo al c.d. neo-diritto dell'emergenza, basato sulla strategia del contenimento della diffusione del virus essenzialmente attraverso l'adozione di misure volte a imporre il "distanziamento personale", limitando la libertà di circolazione delle persone (ma incidenti anche su altri diritti e libertà costituzionalmente garantite), da adottarsi con D.P.C.M.

La strategia adottata dal Governo, pur essendo, sulla base dei principi costituzionali e normativi, delle conoscenze scientifiche, dei fattori sociali e culturali, la più adeguata a fronteggiare l'epidemia, ha dato l'impressione di una gestione confusa, improvvisata, con disposizioni almeno in parte incostituzionali.

Semplificando, i problemi giuridici più rilevanti riguardano, in primo luogo, la legittimità costituzionale delle restrizioni adottate per fronteggiare la pandemia (con riferimento sia alla libertà costituzionale limitata, sia al temperamento con le altre libertà incise); in secondo luogo, la competenza a adottare le misure; in terzo luogo, lo strumento da utilizzarsi per imporre le restrizioni.

Il tema della legittimità costituzionale delle restrizioni adottate è stato oggetto di dibattito da parte della scienza giuridica e dei *media*, fin dalla loro adozione. La base giuridica su cui è stata incardinata la disciplina emergenziale è l'articolo 16 della Costituzione, che consente la limitazione della libertà di circolazione e di soggiorno solo con legge e in «via generale per motivi di sanità o di sicurezza» (dando luogo a una riserva di legge rafforzata per contenuto). Le restrizioni alla libertà di circolazione hanno avuto conseguenze rilevanti su gran parte delle libertà costituzionalmente tutelate, quali il diritto di riunione (art. 17), alcune forme di manifestazione del pensiero (art. 21) e di libertà di religione (art. 19), il diritto di sciopero (art. 40), il diritto-dovere al lavoro (art. 4), l'iniziativa economica privata (art. 41), il diritto di istruzione (artt. 33 e 34), la libertà e segretezza della corrispondenza (art. 15), il diritto di voto (art. 48)¹⁶.

15. Art. 3, c. 2 e 1, del d.l. 25 marzo 2020, n. 19; la norma limitativa dei poteri sindacali è stata in seguito abrogata dall'art. 18, del d.l. 16 luglio 2020, n. 76.

16. Per una puntuale elencazione dei diritti limitati, v. A. Algostino, *Covid-19: primo tracciato per una riflessione nel nome della Costituzione*, in *Riv. AIC*, 21 aprile 2020; A. Bartolini, *#Torna il coprifuoco?# Alcune riflessioni sul #DPCM (Decreto Presidente Consiglio dei*

Alcune delle misure restrittive adottate hanno fatto pensare a una interferenza con la libertà personale (art. 13 Cost.) la cui limitazione richiede l'intervento del giudice. In particolare, si è discusso se rientrassero in quest'ultima l'obbligo di permanenza presso il proprio domicilio, dal quale si poteva uscire solo per le ragioni indicate dai D.P.C.M. e dalle varie circolari interpretative; oppure il "divieto assoluto di mobilità dalla propria abitazione" per le persone sottoposte a quarantena o risultate positive al virus; oppure l'isolamento fiduciario per quattordici giorni per le persone provenienti da aree a rischio.

Pur se, in alcuni casi, il giudice ordinario ha ritenuto che le misure adottate comportassero una limitazione (illegittima) della libertà personale¹⁷, la giurisprudenza amministrativa si è espressa costantemente nel senso della legittimità delle misure adottate. Invero, come in seguito confermato dalla Corte costituzionale, non è applicabile l'art. 13 Cost., in quanto, semplificando, quest'ultimo fa riferimento a restrizioni mediate dall'impiego della forza fisica, nonché a quelle che comportino l'«assoggettamento totale della persona all'altrui potere», con le quali viene compromessa la «libertà morale» degli individui, imponendo loro «una sorta di degradazione giuridica»¹⁸.

Ministri)# #coronavirus# dell'8 febbraio [marzo] 2020, in ridiamm.it; L. Fabiano, La catena della normativa emergenziale in risposta alle minacce di diffusione del Covid 19 riflessioni sulla tenuta in termini di legittimità e di opportunità delle scelte normative del governo italiano, in BioDiritto – BioLaw Journal, 16 marzo 2020; L. Cuocolo, Presentazione, in I diritti costituzionali di fronte all'emergenza Covid-19. Una prospettiva comparata, in Federalismi.it; M. Carrer, I limiti costituzionali del diritto di circolazione. I casi della pandemia e delle politiche sulla mobilità e circolazione stradale, in Ambienteditto.it, 2023; G. Trombetta, I limiti alla libertà di riunione nella costituzione materiale del Paese, anche a fronte dell'emergenza coronavirus, in Federalismi.it, 19 ottobre 2020. In particolare, sulle limitazioni al diritto all'istruzione, v. B. Barbisan, Uguaglianza nell'emergenza? Il Persönlichkeitsrecht della Grundgesetz e la Due Process Clause del XIV Emendamento alla prova dei limiti al diritto all'istruzione in tempo di pandemia da Covid-19, in DPCE online, 2023, vol. 57, n. 1.

17. V. ad es. Giudice di Pace di Frosinone, sent., 15-29 luglio 2020, n. 516; Trib. Regio Emilia, Sez. GIP-GUP, sent., 27 gennaio 2021, n. 54.

18. Corte cost., sent. 26 maggio 2022, n. 127, punto 5, in *Foro it.*, 2022, I, cc. 2246, con nota di R. Romboli; e in *Dir. pen e proc.*, 2022, p. 1510 ss., con nota di V. Zagrebelsky, *Quarantena da Covid nella giurisprudenza della Corte costituzionale e della Corte europea dei diritti umani, ivi*, 1515 ss. La sentenza richiama i propri precedenti 27 marzo 1962, n. 30 e 3 luglio 1956, n. 11. Per tale tesi, v. M. Luciani, *Il sistema delle fonti del diritto alla prova dell'emergenza*, in *Consulta Online*, 11 aprile 2020, pp. 14 ss. Sulla distinzione tra libertà personale e di circolazione, v. A. Pace, *Problematica delle libertà costituzionali: lezioni. Parte speciale*, Padova, 1992, pp. 169 ss.; sulle diverse teorie, v. C. Sagone, *La libertà di circolazione e le limitazioni poste per motivi di sanità nell'ordinamento regionale*, in *Rivista AIC*, 2020, n. 4.

Quindi, le restrizioni stabilite per fronteggiare la pandemia non rientrano nel campo di applicazione dell'art. 13 della Costituzione (libertà personale), ma in quello dell'art. 16 (libertà di circolazione e di soggiorno) letto congiuntamente all'art. 32 della Costituzione (diritto alla salute). Quindi, le misure adottate sono da ritenersi legittime in relazione ai principi costituzionali di adeguatezza e proporzionalità rispetto allo scopo di tutelare uno dei valori fondamentali della Repubblica italiana, ossia la salute dei cittadini¹⁹. Pur se il diritto alla salute, nonostante la sua qualificazione di "diritto fondamentale" (unico diritto ad essere definito tale dalla Carta costituzionale), non può essere considerato un diritto primario e prevalente rispetto al quale possono essere sacrificati tutti gli altri diritti²⁰, ben può, nel contemperamento con gli altri diritti, consentirne una temporanea e parziale limitazione. La gestione dell'emergenza sanitaria ha comportato una limitazione, talvolta molto forte, degli altri diritti, ma non un loro completo sacrificio.

La limitazione degli altri diritti, d'altronde, pare possa essere tollerata quando sono in gioco due valori fondamentali: la sicurezza dello Stato e la salute dei suoi cittadini. Il primo, perché «afferente alla tutela della *salus rei publicae* e, dunque, tale da coinvolgere un interesse preminente su qualunque altro, perché riguardante l'esistenza stessa dello Stato»²¹, il secondo perché inerente alla sopravvivenza dei suoi conso-

19. Tenendo conto, inoltre, della "riserva di scienza" che vige nella materia: cfr. M. Nocelli, *La lotta contro il coronavirus e il volto solidaristico del diritto alla salute*, in *Federalismi.it*, 11 marzo 2020, p. 6.

20. Seconda la Corte cost., sent., 9 maggio 2013, n. 85, «non si può condividere l'assunto [...] secondo cui l'aggettivo 'fondamentale', contenuto nell'art. 32 Cost., sarebbe rivelatore di un 'carattere preminente' del diritto alla salute rispetto a tutti i diritti della persona. Né la definizione data da questa Corte dell'ambiente e della salute come 'valori primari' (sentenza n. 365 del 1993[...]) implica una 'rigida' gerarchia tra diritti fondamentali. La Costituzione italiana, come le altre Costituzioni democratiche e pluraliste contemporanee, richiede un continuo e vicendevole bilanciamento tra principi e diritti fondamentali, senza pretese di assolutezza per nessuno di essi. La qualificazione come 'primari' dei valori dell'ambiente e della salute significa pertanto che gli stessi non possono essere sacrificati ad altri interessi, ancorché costituzionalmente tutelati, non già che gli stessi siano posti alla sommità di un ordine gerarchico assoluto. Il punto di equilibrio, proprio perché dinamico e non prefissato in anticipo, deve essere valutato – dal legislatore nella statuizione delle norme e dal giudice delle leggi in sede di controllo – secondo criteri di proporzionalità e di ragionevolezza, tali da non consentire un sacrificio del loro nucleo essenziale». Sul punto, cfr. L. Fabiano, *La catena della normativa emergenziale in risposta alle minacce di diffusione del Covid 19. Riflessioni sulla tenuta in termini di legittimità e di opportunità delle scelte normative del governo italiano*, in *BioDiritto – BioLaw Journal*, 16 marzo 2020.

21. Corte cost., sent., 13 febbraio 2014, n. 24 (in materia di segreto di Stato). Sulla

ciati (*primum vivere*)²². Che il compito primario dello Stato sia quello di proteggere sé stesso e i suoi cittadini è pensiero antico, che si è arricchito di altri valori nel corso dei secoli, ma il cui nucleo essenziale è che “*ollis salus populi suprema lex esto*”²³. Quindi, l’obiettivo della sicurezza collettiva è stato raggiunto con un sacrificio dei diritti dei singoli, al fine di rallentare il contagio e così salvaguardando la capacità del sistema sanitario, evitando la necessità di adottare “scelte tragiche” relative a chi curare²⁴.

Il secondo problema riguarda la competenza legislativa, dal momento che la “tutela della salute” è materia di legislazione concorrente tra Stato e regioni e il sistema sanitario nazionale italiano è gestito a livello regionale. Al fine di coordinare la risposta all’emergenza pandemica di tutti gli enti dotati di poteri di intervento ai sensi della legislazione vigente, con i decreti-legge n. 6 (e soprattutto n. 19) del 2020 il Governo ha definito (e limitato) le misure (e relativi limiti) che gli enti territoriali avrebbero potuto adottare, in alcuni casi impugnando le ordinanze regionali contrastanti con le decisioni nazionali davanti ai tribunali amministrativi²⁵ o annullando le ordinanze dei sindaci attraverso uno speciale potere di annullamento conferito al Ministro dell’Interno, oppure impugnando davanti alla Corte Costituzionale le leggi regionali in contrasto con la disciplina emergenziale statale.

sicurezza come valore prioritario dello Stato, v. G. de Vergottini, *Una rilettura del concetto di sicurezza nell’era digitale e della emergenza normalizzata*, in *Rivista AIC*, 11 novembre 2019; T. Giupponi, *La sicurezza e le sue “dimensioni” costituzionali*, in *Diritti umani. Teorie, analisi, applicazioni*, a cura di S. Vida, Bononia University Press, Bologna, 2008, pp. 275 ss. Si tratta di un principio antico, che si può riassumere nell’affermazione, nelle *Conclusions* davanti al *Tribunal des Conflits* di Romieu nel caso *Société immobilière de Saint-Just c. Préfet du Rhône*, del 2 dicembre 1902, Req. n. 00543, per cui «*quand la maison brûle, on ne va pas demander au juge l’autorisation d’y envoyer les pompiers*».

22. In questo senso, v. Cfr. M. Luciani, *Il sistema delle fonti del diritto alla prova dell’emergenza*, cit., pp. 4 ss.; G. Zagrebelski, *Giusti i divieti se tutelano il diritto alla vita*, in *Repubblica*, 21 marzo 2020, p. 7.

23. Cicerone, *De legibus*, III, 3, 8-9. Cfr. anche T. Hobbes, *De Cive*, cap. XIII, par. II e cap. VI, par. VI, per l’idea che lo Stato di diritto deve provvedere alla salvaguardia di un unico diritto fondamentale, ossia il diritto alla vita. Sul ruolo dello Stato come interventore o garante di ultima istanza, v. M. Gnes, *Wars and fights against pandemics: the re-emerging role of the State as guarantor of last resort*, in *Revue européenne de droit public – European review of public law*, 2022, vol. 34, pp. 57 ss.; e, per altri spunti di interesse, G. Amato, *Bentornato Stato, ma*, Bologna, il Mulino, 2022.

24. Cfr. S. Cassese, *Stato di necessità. Perché dobbiamo evitare di essere messi di fronte a “scelte tragiche”*, in *Il Foglio*, 10 marzo 2020, p. 1.

25. A cominciare da una delle prime ordinanze adottate per contrastare la pandemia, ovvero l’ordinanza del presidente della Regione Marche del 25 febbraio 2020, n. 1.

La Corte costituzionale, prima con un'ordinanza preliminare e quindi con sentenza, ha rinvenuto la competenza legislativa esclusiva dello Stato in materia, che è quella della "profilassi internazionale", che «è comprensiva di ogni misura atta a contrastare una pandemia sanitaria in corso, ovvero a prevenirla»²⁶.

Il terzo problema è quello della fonte utilizzata per stabilire le misure limitative delle libertà: durante il Governo Conte, che ha affrontato la prima e più critica fase dell'emergenza sanitaria, sono stati emanati, per contrastare l'epidemia, 31 decreti-legge (compresi quelli relativi alle misure di sostegno economico) e 23 D.P.C.M. In seguito, durante il Governo Draghi si è preferito far ricorso al decreto-legge, anche al fine di prorogare, parzialmente, l'efficacia delle misure stabilite con D.P.C.M.

Si è discusso della legittimità dell'utilizzo dello strumento del D.P.C.M., sia perché strumento "anomalo" rispetto a quelli stabiliti dalla normativa vigente al momento dello scoppio della pandemia, che attribuiva poteri di intervento al Ministro della salute, ai presidenti delle regioni e ai sindaci, sia perché ritenuto in violazione dei principi costituzionali regolatori dell'attività legislativa, in quanto avrebbero avuto funzione normativa.

Premesso che il D.P.C.M. è uno strumento sempre più utilizzato, e che si presta a molteplici funzioni, tra cui quella di innovare l'ordinamento, così assumendo funzione normativa, va precisato, da un lato, che non si tratta di uno strumento nuovo anche per gestire situazioni emergenziali e, dall'altro, che non presentava carattere normativo²⁷.

L'utilizzo del D.P.C.M. non è frutto di una improvvisazione estemporanea, ma era previsto nel "Piano nazionale di preparazione e risposta ad

26. Corte costituzionale, ordinanza 14 gennaio 2021, n. 4 e sentenza 12 marzo 2021, n. 37, su cui v. B. Caravita, *La sentenza della Corte sulla Valle d'Aosta: come un bisturi nel burro delle competenze (legislative) regionali*, in *Federalismi.it*, 21 aprile 2021; D. Morana, *Ma è davvero tutta profilassi internazionale? Brevi note sul contrasto all'emergenza pandemica tra Stato e regioni, a margine della sent. n. 37/2021*, in *Forum di Quaderni costituzionali*, 2021, n. 2, pp. 11 ss.; A. Cardone, *Contrasto alla pandemia, "annichilimento" della potestà legislativa regionale e torsioni della decretazione d'urgenza: è davvero così liberamente derogabile il sistema di protezione civile?*, ivi, p. 312 ss.; A. Poggi, G. Sobrino, *La Corte, di fronte all'emergenza Covid, espande la profilassi internazionale e restringe la leale collaborazione (ma con quali possibili effetti?)*, in *Osservatorio costituzionale*, 2021, n. 4, pp. 231 ss.; L. Califano, *I nodi irrisolti del regionalismo italiano*, in *Cultura giuridica e diritto vivente*, 2022, n. 10, pp. 1 ss.

27. M. Rubechi, *I decreti del Presidente. Studio su D.P.C.M., atti normativi del governo e dinamiche decisionali*, Torino, Giappichelli, 2022, pp. 115 ss.; B. Sborro, *Stato d'emergenza, atti necessitati e ordinanze emergenziali. Alcune riflessioni a partire dalla sent. n. 198 del 2021*, in *Federalismi.it*, 2022, n. 9, pp. 70 ss. Cfr. anche G. Tropea, *Biopolitica e diritto amministrativo del tempo pandemico*, Napoli, Editoriale scientifica, 2023, pp. 271 ss.

una pandemia influenzale” (c.d. Piano pandemico) del 2006, che, pur se non espressamente applicato e neppure richiamato nei documenti ufficiali durante la gestione della pandemia, era noto ai tecnici che supportavano il ministro della salute; si tratta, inoltre, di uno strumento utilizzato nell’ambito del sistema di protezione civile.

La stessa Corte costituzionale ha riconosciuto che i decreti-legge n. 6 e n. 19 del 2020 non attribuivano al Presidente del Consiglio poteri normativi in violazione degli articoli 76 e 77 della Costituzione. Infatti, il decreto-legge n. 19 del 2020, tipizzando le misure di contenimento (tra l’altro eliminando la clausola aperta prevista dal decreto-legge n. 6 del 2020), prevedendone la temporaneità, stabilendo un criterio per orientare l’esercizio della discrezionalità attraverso i «principi di adeguatezza e proporzionalità al rischio effettivamente presente su specifiche parti del territorio nazionale ovvero sulla totalità di esso»²⁸, stabilendone una complessa attività preparatoria, ne aveva sancito il carattere di provvedimento amministrativo (e non normativo): la figura delineata, secondo la Corte costituzionale, «è molto più coerente con la previsione di una potestà amministrativa, ancorché ad efficacia generale», e la norma «lungi dal dare luogo a un conferimento di potestà legislativa al Presidente del Consiglio dei ministri in violazione degli artt. 76 e 77 Cost., si limita ad autorizzarlo a dare esecuzione alle misure tipiche previste»²⁹.

Quindi, il D.P.C.M. e il decreto-legge sono strumenti entrambi legittimi³⁰, pur se con differenze in merito all’opportunità politica (ove il decreto-legge porta al pieno coinvolgimento delle Camere) e della rapidità di intervento del giudice amministrativo (che può immediatamente sindacare ed eventualmente annullare i D.P.C.M., in quanto provvedimenti amministrativi).

Un problema si è posto, invero, quanto nell’utilizzo di altri strumenti per indicare la portata delle misure, come le circolari (in particolare, del Ministero dell’interno e del Ministero della salute), i comunicati stampa e le *frequently asked questions* (FAQ): tali strumenti, di fatto, hanno costituito lo strumento per delineare la portata delle restrizioni³¹.

28. Art. 1, c. 2, del d.l. n. 19 del 2020.

29. Corte cost., sent. 22 ottobre 2021, n. 198, in *Foro italiano*, 2021, I, c. 3721.

30. Cr. Corte cost., sent., 12 marzo 2021, n. 37 e soprattutto Cons. Stato, Sez. I, parere, 13 maggio 2021, n. 850.

31. G.F. Pulizzi, *Circolari amministrative e “norme interne” alla prova dell’emergenza*, in *Nuove Autonomie*, 2023, pp. 337 ss.; S. Foà, *Le circolari amministrative nell’emergenza pandemica*, in *Federalismi.it*, 2022, n. 7, pp. 92 ss.

4. Le misure organizzative

Accanto alle misure di contenimento della pandemia, sono state emanate norme emergenziali volte ad attuare, in deroga alla normativa vigente, misure organizzative, contrattuali, di semplificazione, di supporto alla gestione delle strutture sanitarie (dall'istituzione del numero unico, alla realizzazione di strutture per la cura, la somministrazione dei tamponi, la vaccinazione, l'assunzione di personale).

Anche l'emanazione di tali misure dimostra l'improvvisazione della gestione dell'emergenza, la mancanza di una strategia adeguata per fronteggiarla.

Eppure, per quanto non aggiornato, un *Piano pandemico* esisteva, risalente al 2006³², ma non è mai stato applicato ed è stato menzionato solo una volta in una delle prime riunioni della "Task force" istituita dal Ministero della salute. La mancata applicazione del Piano, in seguito motivata dai vertici del Ministero della salute sulla base della considerazione che la pandemia da Covid-19 e la pandemia influenzale sono situazioni differenti³³, ha rilevanza non tanto sotto il profilo formale e normativo (in quanto

32. Il *Piano nazionale di preparazione e risposta ad una pandemia influenzale*, approvato con accordo della Conferenza Stato-Regioni del 9 febbraio 2006, n. 2479 (e pubblicato in G.U. 1° aprile 2006, n. 77, S.O.), redatto sulla base delle indicazioni emanate nel 2005 dall'Organizzazione mondiale della sanità, appresenta il riferimento su cui devono essere predisposti i piani operativi regionali nonché le linee guida nazionali per le ulteriori azioni da parte del Centro nazionale per la prevenzione e il controllo delle malattie – Ccm) e si articola in sei fasi, prevedendo per ogni fase e livello i corrispondenti obiettivi ed azioni. Sulla pianificazione in materia, v. M. Gnes, *Le misure nazionali*, cit.

33. Sul punto non si può concordare. Nonostante l'incomparabilmente maggiore virulenza (ossia, la capacità di provocare nell'organismo ospite manifestazioni patologiche di varia entità), infettività (intesa come capacità del virus di penetrare e riprodursi in un ospite, misurata quale rapporto tra individui che si infettano rispetto a quelli esposti al virus) e mortalità del coronavirus SARS-CoV-2 rispetto al virus della cd. influenza stagionale, entrambi sono accomunati dalla trasmissione attraverso la diffusione del virus per via aerea, attraverso le goccioline (c.d. *droplets*) respiratorie, che vengono emesse dalla persona infetta respirando o tossendo. Peraltro anche il virus dell'influenza stagionale può dare luogo a conseguenze gravi, generando miocarditi, tanto che da tempo è stato realizzato il sistema di sorveglianza *InfluNet*. Data la rapidità della mutazione dei virus influenzali e la possibilità che la mutazione porti all'emersione di un nuovo virus influenzale in grado di passare all'uomo ("salto di specie"), potendo dare luogo a una pandemia per l'assenza di immunità, con conseguenze gravi non solo i sistemi sanitari, ma anche la ricchezza, le comunità e le economie di tutto il mondo, l'Organizzazione mondiale della sanità sostiene la necessità della pianificazione e della preparazione, strumenti fondamentali per contribuire a mitigare il rischio e l'impatto di una pandemia, nonché per gestire la risposta e il recupero, e a tal fine ha pubblicato, sin dal 1999, le *Pandemic Preparedness Guidelines* (su

sono state applicate, di fatto, molte delle misure o degli strumenti ivi previsti, come l'utilizzo dei D.P.C.M.), quanto sotto quello della preparazione sanitaria: infatti era prevista sia la messa a punto di protocolli di utilizzo dei dispositivi di protezione individuale (DPI) per le categorie professionali a rischio, sia il loro adeguato approvvigionamento, cosa non avvenuta, se non molto in ritardo.

Di conseguenza, non solo l'Italia non aveva scorte di DPI, e in particolare di mascherine, ma ne aveva inviata una rilevante quantità in soccorso della Cina, quando l'epidemia aveva avuto inizio. Quindi, per rimediare alla difficoltà di approvvigionamento dei DPI sono state emanate norme di semplificazione amministrativa. In particolare, venne consentito di «produrre, importare e immettere in commercio mascherine chirurgiche e dispositivi di protezione individuale in deroga alle vigenti disposizioni»³⁴. Tale norma “semplificatrice”, accompagnata da una errata interpretazione ed applicazione da parte delle amministrazioni italiane (quali l'Agenzia delle dogane e le amministrazioni committenti dell'acquisto delle mascherine, in primo luogo il Dipartimento della protezione civile) ha portato alla distribuzione, anche agli operatori sanitari, di dispositivi di protezione non conformi né sotto il profilo formale, né sotto quello sostanziale (con capacità di filtraggio assolutamente insufficiente).

Per quanto riguarda l'organizzazione della gestione normativa dell'emergenza, si è già detto del notevole numero di autorità statali coinvolte (oltre a quelle regionali e comunali, i cui poteri erano stati però normativamente limitati, come si è visto). Gli organi più rilevanti erano, oltre al Presidente del Consiglio dei ministri, il Ministro della salute, il Comitato tecnico scientifico (le cui decisioni costituivano il riferimento scientifico per l'adozione dei D.P.C.M.) e il Dipartimento della protezione civile, le cui funzioni sono state in parte assunte dal Commissario straordinario. Quando ci si è resi conto delle conseguenze del *lock-down* sull'economia, nell'aprile del 2020 venne istituito un comitato di 17 esperti (cd. Comitato Colao, dal nome del presidente dello stesso) con il compito di dare suggerimenti in ordine alle riaperture da attuare³⁵.

Ciò dimostra l'impreparazione e la mancanza di conoscenza delle strutture, già esistenti, che avrebbero dovuto essere attivate. L'Italia ha istituito,

cui v. il sito dell'OMS: <https://www.who.int/influenza/preparedness/en/>). Sugli aspetti epidemiologici, v. G. Rezza, *Epidemie. I perché di una minaccia globale*, Roma, Carocci, 2020, pp. 108 ss.; M. La Placa, *Virus e batteri. Il nemico invisibile*, Bologna, il Mulino, 2011, pp. 106 ss.

34. Art. 15 del d.l. 17 marzo 2020, n. 18 (c.d. Decreto “Cura Italia”).

35. Il comitato venne istituito con D.P.C.M. del 10 aprile 2020 e presentò la sua prima relazione il 24 aprile successivo.

nel 2010, un sistema di gestione delle crisi che, pur se ha come scopo primario quello di fronteggiare essenzialmente emergenze di tipo politico ed economico, ha anche competenze di tipo sanitario³⁶. Si tratta di un organo con competenze trasversali, con compiti anche informativi e di sicurezza nazionale, che avrebbe potuto offrire al decisore politico una visione ad ampio spettro delle conseguenze delle decisioni da prendere. Andrebbe del tutto ripensato il sistema di difesa civile, che, pur potendo collaborare per gli aspetti operativi con il Sistema di protezione civile, dovrebbe avere spiccate funzioni di pianificazione e di gestione integrata delle crisi.

Pianificazione e tipizzazione degli strumenti per fronteggiare le emergenze, da un lato; organizzazione per gestire le crisi, sanitarie, economiche e sociali, dall'altro, dovrebbero essere i pilastri su cui far poggiare una solida organizzazione di gestione delle future pandemie.

5. Le misure sanitarie e di igiene pubblica

La pandemia, da un lato, ha fornito indicazioni utili per fronteggiare eventuali future emergenze sanitarie; dall'altro ha stimolato buone prassi e dato indicazioni per una riforma del sistema sanitario "nell'ordinario".

La risposta sanitaria è consistita, in primo luogo, nell'adozione di misure di contenimento e mitigazione dell'epidemia, che, con la loro durezza, avevano consentito, pur se con costi gravissimi per l'economia, di abbattere l'epidemia, portando ad una limitatissima diffusione del contagio durante l'estate del 2020. Una volta ridotta e messa sotto controllo la diffusione del virus, nell'attesa dello sviluppo di un vaccino, sarebbe stato necessario approntare un sistema efficiente di tracciamento dei casi: invece, lo sviluppo dell'APP Immuni, per la sua farraginosità e scarsa utilizzazione, è stato un fallimento.

Sotto il profilo strettamente sanitario, sono esempi di buone prassi emergenziali la riscoperta di misure di igiene, l'utilizzo dei dispositivi di protezione individuale, l'individuazione di percorsi "sporchi" per l'accesso ai pronto soccorso e alle strutture sanitarie dei pazienti-Covid o dei pazienti sospetti di avere contratto il virus, l'assunzione temporanea di personale medico ed infermieristico per identificare le persone positive al virus (con un progressivo miglioramento non solo degli strumenti diagnostici, ma anche dell'organizzazione del servizio) e per curare le persone

36. Il sistema è stato istituito con il D.P.C.M. del 5 maggio 2010, *Organizzazione nazionale per la gestione di crisi*, in G.U. 17 giugno 2010, n. 139, su cui v. M. Gnes, *La riforma dell'organizzazione nazionale per la "gestione di crisi"*, in *Giorn. dir. amm.*, 2011, pp. 19 ss.

ammalate, sia nel proprio domicilio (con le unità speciali di continuità assistenziale – USCA), sia in reparti ospedalieri dedicati. Un esempio di eccellente organizzazione amministrativa, pur se basata sull'utilizzo del sistema logistico delle forze armate, è stata la vaccinazione di massa della popolazione contro il Covid-19.

Le criticità hanno riguardato la saturazione dei posti nei reparti di terapia intensiva, con il conseguente rischio di dover selezionare le persone da curare³⁷ e la diffusione del virus nelle residenze sanitarie assistenziali (RSA), ove ha mietuto un numero notevole di vittime.

La pandemia ha richiamato alla mente misure di igiene spesso ormai trascurate (come il lavarsi le mani di frequente e dopo il contatto con oggetti potenzialmente contaminati); ha richiamato l'attenzione su modelli alternativi di gestione della sanità pubblica, basata sulla diffusione dell'assistenza sul territorio, anziché la concentrazione dei pazienti in pochi grandi ospedali e case di riposo e residenze sanitarie assistenziali. Qualcosa si è fatto e rimarrà anche una volta conclusa l'emergenza, ma l'impressione è che molte delle possibili innovazioni stiano cadendo nel dimenticatoio. Vi è però un importante progetto di riordino dell'assistenza territoriale, che potrebbe costituire un interessante modello di sviluppo della sanità pubblica³⁸.

6. Lezioni per il futuro

Già a un anno e mezzo dall'esplosione della pandemia erano evidenti le lezioni che questa aveva lasciato³⁹. Si tratta di lezioni valide ancora oggi e che si possono rapidamente richiamare e integrare.

Primo: è necessario ripensare e rivalutare il rapporto tra scienza e tecnologia, da un lato, e politica e amministrazione, dall'altro. E, soprattutto, il ruolo dei giudici, più volte chiamati a risolvere i complessi conflitti emersi tra i diversi decisori politici interessati, i cittadini e le attività eco-

37. V. B. Brancati, *La selezione dei pazienti per l'ammissione alle terapie intensive. Una scelta tragica durante la pandemia di Covid-19*, in *Consulta Online*, 27 marzo 2023.

38. D.m. (Ministro della salute) 23 maggio 2022, n. 77, *Regolamento recante la definizione di modelli e standard per lo sviluppo dell'assistenza territoriale nel Servizio sanitario nazionale*, in G.U. 22 giugno 2022, n. 144. V. N. Giannelli e A. Lippi, *La riforma dell'assistenza sanitaria di base in un contesto di debole istituzionalizzazione. il modello organizzativo del piano nazionale di ripresa e resilienza*, in questo volume.

39. M. Gnes, *La risposta italiana all'epidemia da Covid-19*, in *Giorn. dir. amm.*, 2021, pp. 277 ss.

nomiche. Occorre rafforzare la cooperazione europea⁴⁰ e internazionale⁴¹, garantire l'indipendenza degli organismi tecnici, troppo spesso controllati dalla politica.

In questa direzione, in ambito europeo, vanno il rafforzamento del ruolo dell'Agenzia europea per i medicinali⁴² e del Centro europeo per la prevenzione e il controllo delle malattie (*European Centre for Disease Prevention and Control – ECDC*)⁴³, l'istituzione di organi e procedure per affrontare le gravi minacce per la salute a carattere transfrontaliero, e in particolare l'istituzione del Comitato per la sicurezza sanitaria (CSS), composto da rappresentanti degli Stati membri, l'istituzione di un piano dell'Unione in caso di crisi sanitaria e pandemia (c.d. *Piano di prevenzione, di preparazione e di risposta dell'Unione*) per promuovere una risposta efficace e coordinata a livello di Unione alle minacce per la salute a carattere transfrontaliero, e la disciplina di un Sistema di allarme rapido e di reazione (SARR)⁴⁴. Il tema dei diritti diventa sempre più rilevante anche in considerazione delle tecnologie che possono supportare la sanità: di qui lo sviluppo uno «spazio europeo dei dati sanitari», da disciplinarsi con un regolamento europeo, proposto dalla Commissione nel maggio 2022⁴⁵.

Secondo: è necessario non solo analizzare attentamente la gestione giuridica dell'emergenza, per valutarne la compatibilità con il sistema nazionale e internazionale di tutela dei diritti fondamentali, ma occorre predisporre norme, piani, organi che possano evitare il ricorso a misure sproporzionate e non necessarie. Ciò anche in considerazione della possibile diversa interpretazione delle misure che potrebbero essere fornite dai giudici sovranazionali⁴⁶.

40. Cfr. S. Tranquilli, *Nobody saves himself alone: who decides on health security in the European Union?*, in *Federalismi.it*, 31 maggio 2023.

41. Cfr. D. Mauri e G. Minervini, *Sull'attuazione degli obblighi internazionali di risposta e ripresa a fronte della pandemia di Covid-19: una prospettiva italiana*, in *Osservatorio sulle fonti*, 1/2023.

42. Regolamento (UE) 2022/123 del 25 gennaio 2022, *relativo a un ruolo rafforzato dell'Agenzia europea per i medicinali nella preparazione alle crisi e nella loro gestione in relazione ai medicinali e ai dispositivi medici*.

43. Regolamento (UE) 2022/2370 del 23 novembre 2022, *recante modifica del regolamento (CE) n. 851/2004, con il quale si crea un Centro europeo per la prevenzione e il controllo delle malattie*.

44. Regolamento (UE) 2022/2371 del 23 novembre 2022, *relativo alle gravi minacce per la salute a carattere transfrontaliero e che abroga la decisione n. 1082/2013/UE*.

45. COM (2022) 197.

46. Cfr. T. Pagotto, *La Corte EDU promuove un approccio "olistico" alla Convenzione e accerta la violazione della libertà di riunione avvenuta durante la pandemia*, in *Osservatorio costituzionale*, 2023, n. 1.

Terzo: occorre prestare attenzione alla gestione medico-sanitaria dell'emergenza, soprattutto per quanto riguarda le sue questioni organizzative, relative agli strumenti utilizzati per contenere e mitigare l'epidemia. Occorre riflettere su come costruire un sistema nazionale di gestione delle emergenze (non solo sanitarie) e più in generale di gestione delle crisi, strettamente coordinato con quello europeo e rispettoso dei principi democratici.

Quarto: con riferimento alla gestione "amministrativa" dell'emergenza, occorre prestare attenzione all'applicazione dei piani pandemici, alle (eccessive) semplificazioni amministrative, all'approvvigionamento di dispositivi e di attrezzature mediche, nonché agli strumenti necessari per portare avanti le attività più importanti (come le attività educative). Le situazioni emergenziali sono spesso l'occasione per introdurre regimi derogatori e false semplificazioni amministrative. Piuttosto che introdurre deroghe e sospensioni del regime ordinario, sarebbe opportuno procedere ad una "manutenzione" in via ordinaria delle norme, per mantenere in costante efficienza il sistema amministrativo, rispettando le funzioni e gli interessi pubblici al cui soddisfacimento è stato preordinato dal legislatore. Laddove necessarie, le deroghe vanno attentamente monitorate.

LA RIFORMA DELL'ASSISTENZA SANITARIA DI BASE IN UN CONTESTO DI DEBOLE ISTITUZIONALIZZAZIONE. IL MODELLO ORGANIZZATIVO DEL PIANO NAZIONALE DI RIPRESA E RESILIENZA

Nicola Giannelli, Andrea Lippi

SOMMARIO: 1. Introduzione. - 2. L'evoluzione delle cure primarie territoriali in Italia: una traiettoria di path dependence. - 3. Il Sistema Sanitario Nazionale italiano negli anni '70. - 4. Il ruolo cruciale della sanità primaria - 5. Il distretto sanitario alla luce delle riforme. - 6. I rapporti con i Medici di Medicina Generale (MMG). - 7. Integrazione socio-sanitaria - 8. Non esiste alternativa ad una nuova Assistenza Primaria Territoriale: il Welfare di Comunità nel PNS 2003/2005. - 9. Ulteriori tentativi di organizzazione dell'Assistenza Primaria a livello regionale: il caso delle UTAP e delle Case della Salute. - 10. Il disegno di policy delle Cure Primarie Territoriali nella riforma del 2022. - 11. Le Case di comunità. - 12. Il Centro Operativo Territoriale (CoT). - 13. Unità di Continuità Assistenziale. - 14. Ospedale di Comunità. - 15. Servizi territoriali integrativi. - 16. Le criticità dell'implementazione: scarsità di risorse, path dependence e debole istituzionalizzazione. - 17. Conclusioni (parziali). - 18. Indicazioni bibliografiche.

1. Introduzione

La pandemia ha dato occasione all'Unione Europea per rilanciare una politica comunitaria di investimenti nelle politiche sanitarie. Nell'ambito del programma comunitario Next Generation EU, l'Italia ha concordato con l'Unione Europea il suo piano che prevede investimenti da 191 miliardi di euro. Il 23 aprile 2021 il Governo Draghi ha presentato al Parlamento il Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza (PNRR). L'obiettivo dichiarato del piano era quello di rilanciare la produttività italiana, stagnante da molti anni, e di recuperare la crescita dopo il congelamento economico causato dalla pandemia. La prima missione delle sei previste nel Piano, trasversale a tutte le altre, è la digitalizzazione, emblema della modernizzazione di tutti gli apparati nazionali. La seconda è la transizione ecologica, la terza è la mobilità sostenibile, la quarta sono l'istruzione e la ricerca, la quinta è l'inclusione sociale e la sesta è la tutela della salute dei cittadini.

La crisi pandemica ha reso evidente a tutti che l'assicurazione pubblica dai rischi sanitari non è un peso, ma è una risorsa indispensabile al buon funzionamento del sistema economico nel suo complesso. Tuttavia, questo sistema di protezione rischia di diventare insostenibile di fronte al lungo processo di invecchiamento demografico del nostro Paese.

Gli obiettivi indicati dalla sesta missione del PNRR sono due: a) «il rafforzamento della prevenzione e della cura sul territorio con l'integrazione dei servizi sanitari e sociali»; b) «l'ammodernamento delle dotazioni tecnologiche del Servizio sanitario nazionale»¹. Entrambi sono chiamati ad aumentare la sostenibilità del sistema sanitario italiano. Il primo promuove l'efficienza tecnologica, il secondo il rafforzamento dell'assistenza sanitaria primaria, considerata indispensabile per contenere la crescita della spesa sanitaria a fronte di un rapido invecchiamento della popolazione.

La modernizzazione non si riferisce all'aggiornamento delle apparecchiature diagnostiche o terapeutiche, ma a servizi innovativi, come le cartelle cliniche digitali, la telemedicina e le competenze digitali per il personale. Il Piano destina 8,63 miliardi all'innovazione e alla digitalizzazione sanitaria, mentre 7 miliardi dal 2023 al 2026 sono dedicati all'assistenza sanitaria primaria e territoriale e alla telemedicina, intesa come strumento per superare lo spazio fisico. Per avere un termine di paragone ricordiamo che la spesa ordinaria annua complessiva per la sanità pubblica è stata di 124 miliardi nel 2022². In quell'anno lo stanziamento annuale per il perseguimento delle priorità nazionali ammontava a soli 1,5 miliardi.

In un sistema sanitario a forte regionalizzazione nella gestione del budget come quello italiano³, il finanziamento vincolato rappresenta uno dei principali strumenti politici per indurre le regioni a perseguire obiettivi definiti a livello nazionale, sebbene questi siano quasi sempre concordati tra il governo nazionale e le amministrazioni regionali in sede di Conferenza nazionale permanente per i rapporti tra Stato, Regioni e Province autonome, organo negoziale di coordinamento che consente il raccordo tra il governo centrale e le regioni, che costituisce il baricentro del doppio livello di governance. Gli stanziamenti decisi in sede di redazione del PNRR costituiscono quindi un capitolo importante nella cogestione nazionale-regionale delle linee guida di intervento sul sistema sanitario e sono stati specificati dal Ministero della Salute con decreto 23 giugno 2022, n. 77,

1. Governo italiano, *Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza (PNRR)*, Roma, 2021, par. 2.3, Missione 6, pag. 21.

2. Camera dei Deputati, *Il livello di finanziamento del Servizio Sanitario Nazionale*, Roma 28 settembre 2022.

3. V. Mapelli, *Il sistema sanitario italiano*, Bologna, il Mulino, 2012.

che è il risultato di un confronto tra i livelli di governo. Poiché in Italia le regioni hanno coalizioni di governo sia di centrodestra che di centrosinistra, e poiché all'interno delle regioni esistono sistemi sanitari significativamente diversi in termini organizzativi, ogni decisione è il risultato di una mediazione tra le diverse prospettive e gli interessi compositi⁴.

In questo contributo ci occupiamo solo di questa seconda innovazione perché propone un nuovo modello organizzativo che valorizza il livello intermedio tra l'assistenza primaria dei medici di famiglia (es. Medici di Medicina Generale), da un lato, e gli ospedali, dall'altro. In Italia, infatti, la sanità territoriale è sempre stata depressa e il suo rafforzamento è stato un obiettivo storico di riforma che, però, non è mai stato realizzato. Per questo ambito il PNRR apre uno spiraglio di opportunità mai visto prima, perché permette di rilanciare un'idea cruciale per le sorti della sanità italiana dandole rilevanza e sostegno finanziario. Nonostante ciò, come vedremo, al tempo stesso non fornisce tutte le condizioni necessarie perché questo esito possa essere conseguito. Qualche mese dopo l'approvazione del PNRR il Governo Draghi ha varato un decreto, il 77 del 23 luglio 2022, che specifica il modello dell'assistenza territoriale abbozzato nel PNRR e che è finalizzato a colmare il divario tra gli ospedali, da un lato, e la rete dei servizi sul territorio, dall'altro.

Il presente capitolo descrive il disegno di questa riforma che ha come centro le cosiddette *Case di Comunità* all'interno di una rete di servizi integrati nel contesto dell'unità amministrativa sanitaria di riferimento: il distretto sanitario. Obiettivo del contributo è evidenziare finalità, strategia e strumenti di policy della riforma promossa dal decreto ministeriale n. 77 del 2022 e mettere in luce le principali minacce e criticità della sua attuazione. L'analisi si conclude con un'interpretazione delle tendenze attuali e di un processo di implementazione dipendente dal percorso, che è altamente localizzato, pieno di potenziale, ma estremamente disomogeneo.

Poiché la comprensione del percorso storico è indispensabile per comprendere la situazione attuale, descriviamo l'evoluzione della sanità territoriale in Italia dalle sue origini, con le sue criticità e il tentativo di istituzionalizzarla attraverso alcune riforme fallite. Si descrivono poi gli strumenti progettuali e programmatici del DM n. 77 del 2022, quindi si discutono le principali criticità della sua attuazione. I dati di questa sezione derivano dall'analisi documentale, oltre a quelli sullo svolgimento storico della sezione iniziale, e da tre interviste a testimoni privilegiati⁵.

4. F. Toth, *Politiche sanitarie. Modelli a confronto*, Roma-Bari, Laterza, 2009.

5. 1) Un professore di economia sanitaria ed ex direttore del Ministero della Salute 2) Un dirigente di un servizio pubblico di assistenza sanitaria e sociale 3) Un dirigente di un Distretto sanitario.

2. L'evoluzione delle cure primarie territoriali in Italia: una traiettoria di path dependence

Il tradizionale sistema italiano delle “società di mutuo soccorso” non aveva conosciuto, nel periodo tra le due guerre, lo sfondamento dell'assicurazione sanitaria obbligatoria, come era avvenuto in altri paesi europei. Ciò avvenne solo nel pieno della guerra, l'11 gennaio 1943, con la costituzione dell'*Ente di Mutualità Fascista*, divenuto nel 1947 *Istituto Nazionale per l'Assicurazione contro le Malattie* (INAM).

Il sistema mutualistico, sviluppatosi nell'Italia liberale e conservatosi durante il ventennio fascista, coniugava la difesa della libera attività professionale dei medici con un modello assicurativo privato soggetto a controllo politico, divenuto assoluto durante il periodo fascista.⁶ Il controllo politico è rimasto separato dalla responsabilità fiscale. Durante tutto questo periodo, infatti, la spesa sanitaria pubblica ha oscillato tra lo 0,2 e lo 0,5% del Pil⁷. Dunque, la parte maggiore delle spese di cura uscivano dalle tasche dei cittadini. Però bisogna ricordare che la farmacologia era primordiale: il Chinino, prodotto dal 1900 dalla farmaceutica di Stato come farmaco contro la malaria, veniva usato largamente “off label”. Anche la chirurgia era rudimentale.

Sul territorio operava il *'medico condotto'*, un impiegato comunale che fungeva da ufficiale sanitario e operava come medico pubblico solo per i poveri, ma era autorizzato a riscuotere onorari dai pazienti che se lo potevano permettere. Fin da quel tempo, dunque, il ruolo pubblico e la professione privata coesistevano. La remunerazione pubblica poteva essere modesta perché era integrata dalla professione privata. Però questa seconda fonte di reddito dipendeva dal contesto sociale nel quale il medico aveva la fortuna o la sfortuna di operare. La copertura sanitaria fornita da questi medici era però evidentemente insufficiente e quindi, con l'evoluzione delle capacità cliniche della medicina, si ampliò dopo la Seconda Guerra Mondiale lo spazio per la diffusione del Medico di Medicina Generale (allora “medico della mutua”), un professionista che era legato alle società di mutuo soccorso da un contratto di servizio a cottimo.

In questo ambito i più importanti *stakeholder* del settore erano la Chiesa cattolica, legata a istituti di sanità privati, gli imprenditori che volevano mantenere la loro discrezionalità come datori di lavoro nella forn-

6. G. Vicarelli, *Politica sanitaria e medicina privata in Italia. Stato e mercato*, n. 36, dicembre 1992, pp. 457-471.

7. D. Vincenti, *La storia della sanità pubblica dall'Unità ai giorni nostri*. Tesi di Laurea Magistrale, Università LUISS, Roma, 2015/16.

tura della copertura sanitaria, i medici che esercitavano per lo più come professionisti e il partito di maggioranza e la Democrazia Cristiana che si proponeva di rappresentare tutte queste categorie coniugando il loro interesse con quello dei lavoratori e delle loro famiglie. Lo stato si faceva garante della tenuta degli enti mutualistici nei confronti delle varie fasce di popolazione. I medici riuscivano a mantenere condizioni di grande libertà e autonomia professionale nelle convenzioni stipulate con le mutue. La Chiesa gestiva indirettamente molte cliniche. Gli imprenditori contrattavano la copertura sanitaria come parte del compenso ai lavoratori, e questi ultimi vedevano una conferma della loro posizione sociale proprio in questo riconoscimento. I sindacati vedevano riconosciuto il loro ruolo nella contrattazione. Nel modello di famiglia tradizionale era considerato normale che il godimento della protezione sociale di una persona dipendesse dallo status sociale del suo capofamiglia.

“Anche i medici ospedalieri tendevano ad esercitare, in deroga alle regole degli istituti, la loro attività in forma autonoma, aiutati in ciò da un’ampia tolleranza da parte delle stesse amministrazioni”⁸.

Le mutue erano quindi organizzazioni deboli in cui prevalevano gli interessi corporativi e individuali dei professionisti, nonché le pressioni dei politici per ampliare le coperture, anche in deficit. Si trattava di un sistema frammentato, disomogeneo, debole, con forti differenze territoriali che andavano dall’eccellenza di poche istituzioni ospedaliere consolidate, soprattutto al Nord, alle realtà marginali e arretrate di tanti presidi in aree meno ricche e meno centrali. Trattandosi di un sistema assicurativo offerto da numerose mutue, la disomogeneità riguardava anche il livello di copertura contro i rischi sanitari. I territori economicamente più ricchi erano più attraenti per i medici e offrivano le risorse per sviluppare istituzioni di cura molto più complesse.

3. Il Sistema Sanitario Nazionale italiano negli anni '70

Il Sistema Sanitario Nazionale nasce con una riforma del 1978, la Legge n. 833, che ricalca il modello del Servizio Sanitario Nazionale britannico del 1948 modellato sul principio universalista di eguaglianza di diritti sociali. Da ciò deriva innanzitutto il suo scopo dichiarato, che è quello di fornire a tutti i cittadini, ovunque si trovino, lo stesso livello di cura. Dal modello britannico l’Italia ha preso anche un secondo principio: il sistema

8. G. Vicarelli, *Politica sanitaria e medicina privata in Italia. Stato e mercato*, cit., p. 460.

è finanziato dalla tassazione generale invece che dai pagamenti alle mutue cosicché ciascuno paga in proporzione al reddito. L'Italia è così passata da un principio di protezione dal rischio di tipo corporativo ad una redistribuzione universalista.

In precedenza, nel 1968, la riforma ospedaliera aveva provato a portare un certo ordine nell'ambito ospedaliero, ma non era riuscita a colmare i deficit che le mutue andavano accumulando a causa dell'aumento dei costi di questo ambito di cure⁹. Come abbiamo visto, le mutue disponevano già di un medico di medicina generale che svolgeva il compito di farsi carico delle prescrizioni farmacologiche di primo intervento ed erogare piccole cure cercando di minimizzare il costo delle singole prestazioni. Permaneva la differenziazione nella disponibilità delle risorse e la frammentazione dei modelli di erogazione sul territorio che erano dunque presenti al momento della introduzione del nuovo modello organizzativo.

Il nuovo sistema sanitario non ha azzerato i precedenti modelli organizzativi, è stato invece costruito a partire dalle strutture professionali già esistenti nel campo sanitario con l'eredità degli interessi già consolidati. In quegli stessi anni, in tutto il mondo sviluppato, gli avanzamenti sviluppi scientifici e tecnologici stavano trasformando gli ospedali in stabilimenti a sempre maggiore investimento tecnologico e specializzazione professionale riuscendo finalmente ad avere grandi successi clinici. I pazienti cominciarono a vedere nell'ospedale il vero luogo della cura mentre al medico di base era stato assegnato il compito di primo screening e prescrizione di farmaci. L'unico altro accesso alle cure pubbliche era il pronto soccorso ospedaliero.

Il progetto di nazionalizzazione del sistema sanitario ha visto una forte opposizione politica da parte della maggioranza dei medici di base e dei professionisti più richiesti che non volevano perdere la propria autonomia libero-professionale. Questa opposizione è stata superata con due scelte: la concessione ai medici degli ospedali pubblici di poter esercitare la libera professione anche nei confronti degli stessi pazienti per la stessa specialità per i quali svolgono l'attività pubblica, e il mantenimento dello status di libera professione dei medici di base, ai quali però non è consentito svolgere attività specialistiche presso i pazienti a loro assegnati¹⁰. Si tratta di concessioni che indeboliscono la forza istituzionale della organizzazione pubblica dei servizi e che confermano il peso politico di queste categorie professionali.

9. F. Toth, *La sanità in Italia*, Bologna, il Mulino, 2014.

10. G. Vicarelli, *Professioni e welfare: i medici generici nel Servizio Sanitario Nazionale*, in *Stato e Mercato*, 1986, pp. 93-122; F. Toth, *La sanità in Italia*, cit.

4. Il ruolo cruciale della sanità primaria

Il 1978 è anche l'anno della Dichiarazione di Alma Ata in occasione della quale l'Organizzazione Mondiale della Sanità sottolineava l'importanza dell'assistenza sanitaria di base come garanzia indispensabile della cura delle persone:

«È il primo livello di contatto degli individui, della famiglia e della comunità con il sistema sanitario nazionale, portando l'assistenza sanitaria il più vicino possibile al luogo in cui le persone vivono e lavorano e costituisce i primi elementi di un processo sanitario continuo»¹¹.

Con la riforma era nato il distretto sanitario, purtroppo più sulla carta che nei fatti. Senza l'imposizione di un modello organizzativo unico e lasciata alle scelte politiche delle regioni (che nel sistema istituzionale italiano erano operative da pochi anni), la riforma ebbe un'attuazione dispersa ed episodica. Queste scelte possono spiegare la debolezza strutturale che è alla radice del sistema organizzativo pubblico, lasciando spazio ad incentivi individuali dettati dal mercato e non sempre coerenti con gli obiettivi del sistema sanitario pubblico.

I medici di base delle mutue, quindi, restavano professionisti convenzionati con il sistema sanitario pubblico all'interno di un sistema di separazione che non prevedeva una governance condivisa e sono rimasti l'unica vera interfaccia quotidiana con i pazienti.

«Il riconoscimento della libera professione contrattuale significava infatti garantire ai medici di medicina generale un "governo privato" nei limiti che dovevano essere periodicamente negoziati nella "convenzione unica", ma ciò non è bastato per includerli in un'efficace concertazione politica»¹².

Nel loro caso, come nel contratto mutualistico, era vietato esercitare la libera professione nei confronti dei pazienti di cui si prendevano cura, che è però consentita in altre attività ambulatoriali. Gli standard di qualità ed i controlli furono stati affidati a commissioni provinciali composte in maggioranza da medici di medicina generale e presiedute dai presidenti locali dell'Ordine dei medici. Lo Stato rinunciava così a svolgere un ruolo di reale controllo, accontentandosi di imporre, di volta in volta, limiti di spesa sulla quantità dei servizi.

11. Organizzazione Mondiale della Sanità, *Conferenza internazionale sull'assistenza sanitaria*, Alma Ata, URSS, 1978, <https://www.who.int/teams/social-determinants-of-health/declaration-of-alma-ata>.

12. G. Vicarelli, *Professioni e welfare: i medici generici nel Servizio Sanitario Nazionale*, cit., p. 110.

5. Il distretto sanitario alla luce delle riforme

Abbiamo visto come la legge istitutiva del Sistema Sanitario Nazionale del 1978 avesse assegnato al distretto il compito di svolgere le cure primarie, lasciando alle Regioni l'organizzazione del suo funzionamento. Il distretto era così cresciuto con forme e attribuzioni diverse nelle varie regioni. La gestione degli ospedali e dei distretti era affidata alle Aziende Sanitarie Locali. Nei consigli di amministrazione di queste istituzioni sedevano i membri dei consigli comunali del territorio in cui operavano le unità. In Italia a quel tempo c'erano molti partiti in competizione in un sistema elettorale proporzionale. Perciò nei consigli sedevano rappresentanti di molti partiti in alleanza e in competizione tra loro. Ecco perché la governance era frammentata e carente di una chiara responsabilità gestionale. Le nomine delle direzioni cliniche erano soggette all'influenza dei partiti. La reputazione di questo sistema partitico-clinico presso i cittadini aveva visto un progressivo declino. Nella maggior parte dei casi, il distretto rimaneva con un livello gestionale debole, con poche risorse e poco attraente come prospettive di carriera per i medici.

Nel 1992 il sistema politico italiano fu però investito dalla ondata di inchieste giudiziarie che mostrarono all'opinione pubblica gli ambiti di corruzione del sistema dei partiti. In quello stesso anno fu approvata la legge che introdusse in Italia l'aziendalizzazione dei servizi sanitari secondo la dottrina del New Public Management, separando la gestione sanitaria dalla politica locale.¹³ La riforma impose alle Regioni di rimodellare l'area geografica dei distretti in una più ampia (ad esempio a livello provinciale) per perseguire efficienze di scala. Le strutture interne furono suddivise in dipartimenti, tra cui quelli di prevenzione e salute mentale, la cui operatività sul territorio si sovrapponeva a quella dei distretti. In questo modello il distretto restava privo di autonomia gestionale, di conseguenza, molto debole.

La Legge del 1992 che aveva introdotto l'aziendalizzazione delle sanità pubblica confermò per il distretto il ruolo centrale di coordinamento dei servizi sanitari di prevenzione e assistenza primaria insieme ai servizi sociali dei Comuni. In quanto tale, il distretto aveva il compito di coordinare allo stesso tempo l'assistenza sociale e sanitaria. La nuova governance, infine, prevedeva un direttore generale (che non veniva nominato dall'organo di rappresentanza) e non prevedeva alcun organo di consultazione con gli enti locali.

13. Decreto Legislativo 30 dicembre 1992, n. 502, *Riordino della disciplina in materia sanitaria, a norma dell'articolo 1 della legge 23 ottobre 1992, n. 421*, art. 3, c. 5, lett. b).

Il distretto che risulta da quella norma, attribuisce ancora ai medici di base il compito di garantire la continuità assistenziale ai residenti. La legge riconosce un vero e proprio diritto di veto agli organi di rappresentanza dei medici poiché la regolamentazione di tale incarico è rinviata a tali accordi, che devono “concordare, insieme alle organizzazioni sindacali delle categorie dei medici di turno e dei medici di servizio, sui compiti e i servizi da assicurare sulla base di un compenso pro capite per paziente, definendo gli ambiti riferiti agli accordi di livello regionale, che devono garantire la continuità assistenziale per l’intera giornata e tutti i giorni della settimana, anche attraverso forme gradualistiche di associazionismo medico, nonché prevedere che le prestazioni siano assicurate con corrispettivo commisurato alle prestazioni stesse»¹⁴.

Rispetto a questa previsione della legge, va detto che la parte relativa alla continuità assistenziale non è mai stata pienamente attuata, mentre l’associazionismo medico è rimasto finora volontario e poco praticato.

La prima svolta verso un nuovo approccio nelle cure primarie: il PNS 1998-2000

Il Piano Sanitario Nazionale (PSN) 1998-2000 ribadì il distretto come luogo di continuità assistenziale, istituzionalizzando l’assistenza territoriale come luogo di integrazione tra medici di base, specialità cliniche e interventi socio-assistenziali attraverso la creazione dello sportello unico per le cure accesso. Quel PSN ha invertito, sulla carta, la tendenza a concentrare le risorse sull’assistenza ospedaliera e ha previsto di destinare più risorse al territorio che all’ospedale. Si prescriveva che il distretto fosse circa un terzo della dimensione dei media delle ASL, vale a dire circa 60.000 abitanti. Tra gli obiettivi del Piano del 1998 figuravano i principi della successiva delega legislativa del Parlamento al Governo che avrebbe dato origine alla riforma del 1999. Ai direttori distrettuali, divenuti di fatto direttori di aree complesse (unità organizzative cliniche), furono infine assegnati un budget e degli obiettivi¹⁵.

All’interno del PSN l’articolazione dell’offerta dei servizi ha istituito i percorsi assistenziali integrati (PAI), divenuti il perno della continuità assistenziale nell’ottica di un’integrazione socio-sanitaria che diventerà indispensabile in tutti quei casi in cui solitudine, marginalità, non autosufficienza del paziente, comportano la necessità di un intervento integrato. Poiché in Italia le famiglie sono sempre più ridotte e quindi meno in grado di garantire l’assistenza alle persone non autosufficienti con patologie croniche invalidanti, questi percorsi assistenziali risultano sempre più utili.

14. Ivi, art. 8, c. 1, lett. e).

15. AGENAS, *La rete dei distretti sanitari in Italia. Monitor*, Roma, 2011, p. 89.

Negli anni, infatti, abbiamo assistito ad una crescita costante dei PAI, da 1.378 per 100.000 abitanti nel 2014 sono saliti nel 2021 a 1.982 (meno del 2%) in un Paese che conta il 22% della popolazione (oltre 12 milioni) sopra i 65 anni e più di 7 milioni di ultra-75enni (11,7%)¹⁶. Dunque questi percorsi di cura sono ancora gravemente insufficienti e per di più nella loro operatività mancano spesso di continuità. Inoltre, i dati mostrano un'ampia variabilità statistica tra le regioni nell'implementazione di questo servizio¹⁷. Ciò è dovuto alle diverse strategie di assistenza sanitaria primaria. Inoltre, la gestione dei PAI è risultata estremamente difficile, laddove le Regioni non hanno creato istituzioni capaci di gestire la integrazione tra gli operatori del territorio. Da tali carenze è nata l'esigenza di creare un efficace livello intermedio di gestione.

6. I rapporti con i Medici di Medicina Generale (MMG)

All'interno di questo disegno dei servizi territoriali diventa indispensabile il ruolo dei medici di famiglia, ai quali solitamente gli utenti devono rivolgersi in prima istanza. La legge, però, prevede un coordinamento interno al distretto senza costruire le condizioni istituzionali per l'orientamento pubblico. Gli unici strumenti per guidare i medici sono gli incentivi e la fiducia nella buona volontà.

Dal 1998 sono stati portati avanti molti dibattiti e progetti per raggiungere questo obiettivo. Sono stati fatti tentativi per indurre i medici di famiglia a superare la dimensione individuale del lavoro e a lavorare in gruppo o in rete. Ciò è stato fatto in due direzioni. La prima direzione è che i medici partecipano all'offerta assistenziale delle residenze assistenziali a bassa intensità, come sono le case di cura in Italia. Sull'efficacia di questo coinvolgimento ci sono opinioni diverse.

“Per quanto ho potuto constatare, il costo dell'utilizzo di questi medici convenzionati è pari, se non addirittura superiore, a quello dell'utilizzo dei medici assunti dal distretto, e c'è troppa coincidenza nella provenienza dei ricoverati con il territorio di riferimento dei medici di base che operano nelle strutture”¹⁸.

16. Istat, *Annuario 2021*, istat.it.

17. Ministero della Salute, *Annuario statistico del Sistema Sanitario Nazionale*, Roma, 2022.

18. Nostra intervista ad un manager pubblico con esperienza nel campo dell'assistenza sociale oltre che in quello sanitario.

D'altronde è vero che per il paziente trovare il proprio medico di famiglia presso la residenza costituisce una garanzia di continuità delle cure.

L'altra direzione è quella del cosiddetto lavoro di squadra, ossia la realizzazione di ambulatori condivisi tra più medici. In questo caso è necessario superare il senso di "proprietà" del medico nei confronti dei suoi pazienti affinché questi anche possano essere condivisi in modo da coprire l'intero orario di apertura del servizio. Non tutti i medici sono restii a superare l'esclusività della relazione con i propri pazienti. Ad esempio, durante un'intervista emerge che i medici più giovani sono molto più propensi a condividere i pazienti rispetto a quelli più anziani nel servizio¹⁹.

Dal punto di vista della governance, la riforma del 1999 prevede inoltre che il MMG partecipi alla definizione delle linee e degli obiettivi e alla valutazione della qualità dei servizi. C'è quindi un tentativo esplicito di coinvolgere questi medici convenzionati nella speranza di superare l'individualismo tipico delle professioni private. Eppure, questa partecipazione non sembra aver ottenuto finora i frutti sperati, forse perché istituisce legami deboli mantenendo la debolezza delle istituzioni nella quali si colloca.

7. Integrazione socio-sanitaria

La riforma del 1999 riprende l'idea, già immaginata nella legge del 1978, di integrazione socio-sanitaria: «si definiscono servizi socio-sanitari l'insieme delle attività volte a soddisfare, mediante percorsi assistenziali integrati, i bisogni di salute dell'individuo che richiedono prestazioni sanitarie unitarie e azioni di protezione sociale in grado di garantire, anche nel lungo periodo, la continuità tra le cure e interventi riabilitativi»²⁰.

La legge, invece, assegnava l'onere dell'assistenza sociale ai Comuni e delegava alle regioni il compito di stabilire criteri e modalità per l'integrazione, su base distrettuale, dei servizi sanitari con quelli sociali: «spetta al Distretto svolgere l'importante funzione di garantire la continuità assistenziale alla persona ed esercitare un'attività di coordinamento, verifica e controllo sull'attuazione dei percorsi, soprattutto nei confronti dei tanti pazienti estremamente fragili, la cui condizione deve essere riesaminata molto spesso»²¹.

19. Nostra intervista ad un dirigente del distretto sanitario.

20. Decreto legislativo 19 giugno 1999, n. 229, *Norme per la razionalizzazione del Servizio sanitario nazionale, a norma dell'articolo 1 della legge 30 novembre 1998, n. 419*, art. 3, c. 1.

21. AGENAS, *La rete dei distretti sanitari in Italia*, cit.

La riforma distrettuale è stata completata nel 2000 (con legge n.328) che ha promosso l'integrazione tra assistenza sanitaria e sociale come requisito fondamentale. Questa riforma ha introdotto anche un nuovo livello di governance del welfare sociale che consente a comuni più piccoli di condividere i propri servizi. La legge prevede una corrispondenza tra ambiti sociali e distretti, lasciando alla Regione il compito di disegnarli, e chiede alle aziende sanitarie di allocare i budget in base agli obiettivi. Per superare il vecchio schema italiano delle cure primarie e avvicinarsi al concetto anglosassone di *Primary Care*, la legge utilizza l'espressione inglese *Primary Healthcare*, che contiene i termini prevenzione, medicina d'iniziativa, continuità assistenziale e approccio multidisciplinare.

8. Non esiste alternativa ad una nuova Assistenza Primaria Territoriale: il Welfare di Comunità nel PNS 2003-2005

Il PSN del Secondo Governo Berlusconi, 2003-2005 rileva «l'esigenza ormai imperativa di organizzare meglio il territorio spostando su di esso risorse e servizi che vengono assorbiti dagli ospedali in una logica ospedaliera non più sostenibile»²².

Il piano non solo prevede una «forte integrazione dei servizi sanitari con i servizi sociali»²³, ma richiede anche un aumento considerevole della spesa per l'assistenza sociale. «A fronte di un fabbisogno stimato in circa 15 miliardi di euro l'anno, oggi l'Italia spende circa 6,5 miliardi di euro per l'assistenza sociale»²⁴. È vero che questo aumento non c'è stato, ma il governo che ha pubblicato questo piano aveva una maggioranza di centro-destra, opposta quindi a quella che aveva approvato la riforma del 1999 e il PSN del 2000. Possiamo vedere che dal punto di vista della visione del problema dell'assistenza sanitaria di prossimità e della sua rilevanza c'è una forte continuità tra centro-sinistra e centro-destra. La spiegazione più semplice è che questa scelta è obbligata a fronte di *driver* di spesa pubblica che fanno dell'assistenza ospedaliera una risposta alla domanda di protezione dai rischi della salute delle persone anziane sempre difficile da sostenere economicamente. E sono soprattutto le prospettive per il futuro che preoccupano. In Italia, la popolazione over 65 è un quarto del totale e raggiungerà il 35% nel 2050. Le patologie croniche assorbono una quota stimata intorno all'80% della spesa sanitaria complessiva (assistenza e far-

22. AGENAS, *La rete dei distretti sanitari in Italia*, cit., p. 94.

23. Ministero della Salute, *Piano Sanitario Nazionale 2003-2005*, Roma, 2003, p. 18.

24. *Ibidem*.

maci) e richiedono un'integrazione di diverse specialità di prevenzione e cura la cui continuità è indispensabile per evitare episodi acuti che richiedono cure ospedaliere costose. In Italia il 48,7% delle persone over 65 ha due malattie croniche e questa percentuale sale al 68% tra gli over 75²⁵.

Per far fronte alla combinazione tra una popolazione anziana in crescita e tecnologie che possono mantenerla in vita più a lungo, ma non sempre in buona salute, i governi hanno ritenuto necessaria una rivoluzione copernicana in cui il focus si sposti dal servizio alla persona. «In tale concezione, le cure primarie costituiscono un sistema che integra, attraverso i Percorsi Diagnostico Terapeutici Assistenziali (PDTA), gli attori delle cure primarie e quelli delle cure specialistiche ambulatoriali, sia territoriali che ospedaliere e, in una prospettiva più ampia, anche risorse comunitarie (welfare comunitario)»²⁶.

A partire dalle PDTA si può quindi comprendere perché il modello comunitario sia stato percepito come sempre più indispensabile dai governi che si sono succeduti. Questo sistema dovrebbe essere incentrato sull'assistenza domiciliare e su un pacchetto di interventi personalizzato e coordinato.

«L'assistenza domiciliare è effettivamente integrata quando operatori sanitari e sociali collaborano per realizzare progetti unitari volti a soddisfare bisogni diversi. Richiede la valorizzazione dell'assistenza infermieristica e la collaborazione delle famiglie, tenendo presente che la stretta collaborazione tra ospedale e territorio può consentire alle persone con patologie complesse di restare a casa»²⁷.

Il distretto, quindi, diventa protagonista ed è chiamato a svolgere un ruolo di ponte tra l'ambito assistenziale ospedaliero e quello della medicina generale, la cui adeguatezza è affidata alle Unità di Valutazione Multidisciplinare, che dovrebbero collocarsi a questo livello organizzativo²⁸.

Il PSN 2011-2013, infatti, ripropone la centralità delle cure primarie, il ruolo fondamentale della medicina d'iniziativa e la necessità di prendersi cura dei pazienti "in modo globale e completo", grazie a «équipe multiprofessionali che trattare i problemi di salute in modo olistico»²⁹.

Tuttavia, un rapporto dell'Agenzia nazionale per i servizi sanitari regionali (AGENAS) del 2011 valuta l'esperienza del distretto come sostan-

25. Ministero della Salute, *Piano Nazionale delle cronicità*. Roma, 2016.

26. Ministero della Salute, *Piano Nazionale delle cronicità*, cit., p. 16.

27. Ivi, p. 17.

28. AGENAS, *La rete dei distretti sanitari in Italia*, cit., p. 106.

29. Ministero della Salute, *Piano Sanitario Nazionale 2011-13*, Roma, 2011, par 2.7.1 p. 38.

zialmente deludente. «Il distretto non è riuscito né ad essere il vero snodo centrale della sanità pubblica, né a rappresentare un vero interlocutore organizzativo e di coordinamento della medicina generale, che si sono mantenuti come due profili interagenti, ma ben distinti»³⁰. Se il bilancio è negativo, la direzione che suggerisce il rapporto è quella di riunire insieme ai medici di base alcuni specialisti: diagnostica di base, infermieri, ostetriche, piccola chirurgia e assistenza domiciliare.

Pertanto, il PSN che nasce nello stesso anno promuove nuove forme organizzative innovative, sempre all'interno del distretto, come le Aggregazioni Funzionali Territoriali (AFT), le Unità Complesse di Cure Primarie (UCCP), le Unità Territoriali di Cure Primarie (UTAP) e la Casa della Salute (Case Della Salute, CdS).

9. Ulteriori tentativi di organizzazione dell'Assistenza Primaria a livello regionale: il caso delle UTAP e delle Case della Salute

Le UTAP (letteralmente Unità Territoriali di Assistenza Primaria) sono veri e propri ambulatori multidisciplinari. Sperimentati soprattutto dalla Regione Veneto negli anni 2006-2007, hanno beneficiato di cospicui incentivi economici e di servizi erogati dalla Regione, finché i costi non sono apparsi troppo elevati e l'esperimento è stato abbandonato. Da allora la Regione Veneto ha ripiegato su iniziative meno costose per promuovere la medicina di gruppo.

«Le aggregazioni funzionali territoriali e le unità complesse di cure primarie erogano le cure primarie attraverso personale convenzionato con il Servizio sanitario nazionale. Le regioni possono, senza nuovi o maggiori oneri per la finanza pubblica, prevedere la presenza, presso le medesime strutture, in base alla convenzione nazionale, del personale alle dipendenze del Servizio sanitario nazionale, in distacco se il soggetto pubblico titolare dell'assistenza territoriale è diverso dalla struttura di appartenenza del dipendente»³¹.

Dal 2012 hanno cominciato poi a fiorire nelle regioni esperienze di aggregazione locale delle cure primarie, sulla base di incentivi e di personale e strutture messe a disposizione dalla Regione competente. Si tratta di iniziative all'interno dei quartieri che hanno un bacino di circa 20-40mila

30. AGENAS, *La rete dei distretti sanitari in Italia*, cit., p. 109.

31. Legge n.189 del 2012 *Conversione in legge, con modificazioni, del decreto-legge 13 settembre 2012, n. 158, recante disposizioni urgenti per promuovere lo sviluppo del Paese mediante un più alto livello di tutela della salute* (cd Legge Balduzzi), art. 1, c. 2.

abitanti. Il problema è che queste esperienze non riflettono appieno lo spirito della riforma proposta dalla legge del 2012.

«In realtà, solo e soltanto se in sala sono presenti tutti i medici del distretto sanitario di medicina generale, con tutti i pediatri di libera scelta, con tutti i medici specialisti ambulatoriali dello stesso distretto e con gli infermieri e gli psicologi e i tecnici sanitari vi è una relazione aggregativa, allora esiste un vero e proprio UCCP che è sempre in un'unica sede policlinica del distretto sanitario oppure esiste una vera e propria AFT (Aggregazione Funzionale Territoriale) che prevede associazioni mono-professionali di singoli studi medici a volte anche con più medici associati in alcuni sedi e raggruppate sempre nella stessa aggregazione funzionale territoriale»³².

Le Case della Salute, invece, sono definite da un allegato al decreto ministeriale del 10 luglio 2007. «La Casa della Salute è una struttura polivalente capace di erogare nello stesso spazio fisico tutti i servizi socio-sanitari, favorendo, attraverso la contiguità spaziale dei servizi e degli operatori, l'unitarietà e l'integrazione dei livelli essenziali dei servizi socio-sanitari, devono rappresentare la struttura di riferimento per l'erogazione di tutte le cure primarie.»³³ Il decreto dice che all'interno di questo contenitore «devono essere attivate le principali branche cliniche e quelle relative alla diagnostica di laboratorio e alla radiologia di base e all'ecografia»³⁴. Inoltre, devono esistere protocolli che disciplinino i rapporti tra gli specialisti ambulatoriali. In pratica, l'interpretazione di che cosa mettere in ogni casa è lasciata aperta e lascia spazio non solo alla normativa regionale, ma anche agli specifici atti aziendali. Tali strutture, però, dovranno essere aperte durante la settimana "h24".

Lo sportello unico deve servire da filtro per le domande degli operatori e fornire orientamento agli utenti. L'Assistenza Domiciliare Integrata deve trovare qui la sua collocazione e la Casa deve essere anche il luogo della partecipazione dei cittadini alla progettazione e valutazione delle attività.

Nel 2012 il cosiddetto Decreto Balduzzi³⁵ introdusse gli UCCP e gli AFT di cui abbiamo già parlato.

32. M. Calisi, *Medicina del territorio. Facciamo chiarezza*, in *Quotidiano Sanità*, 4 maggio 2019.

33. Ministero della Salute, Decreto 10 luglio 2007, *Progetti attuativi del Piano sanitario nazionale - Linee guida per l'accesso al cofinanziamento alle regioni e alle province autonome di Trento e Bolzano*, allegato A, punto 1.

34. *Ibidem*.

35. Ministero della Salute, Decreto-legge 13 settembre 2012, n. 58, *Disposizioni urgenti per promuovere lo sviluppo del Paese mediante un più alto livello di tutela della salute*.

«Gli UCCP sono stati concepiti come reti di ambulatori territoriali dotati di attrezzature di base, aperti al pubblico nell’arco dell’intera giornata, nonché nei giorni prefestivi e festivi con opportuna turnazione, operanti in coordinamento/collegamento telematico con le strutture ospedaliere»³⁶.

E come tali, gli UCCP costituiscono un elemento fondamentale del distretto³⁷. In pratica, un distretto può contenere una o più Case di Salute (CdS) e all’interno di queste può svolgere le funzioni delle Unità Complesse di Cure Primarie.

Nel 2020 erano attive in Italia 493 case di questo tipo, localizzate principalmente in quattro regioni: Emilia-Romagna, Toscana, Piemonte e Veneto, che ne avevano attivate complessivamente 348, mentre le altre 15 regioni e le due province autonome ne avevano attivate complessivamente 145. La regione più grande, la Lombardia, non ne aveva nemmeno uno³⁸.

La CdS è un contenitore flessibile e multifunzionale, interpretato in modo molto eterogeneo. Ad esempio, per soddisfare l’esigenza di apertura 24 ore su 24, a volte era sufficiente collocare lì solo il servizio di guardia medica. Ciò ha permesso di progettare le case a “geometria variabile”.

In alcune regioni ci sono state esperienze di case della salute che hanno cercato più di altre di segnare il passaggio dall’Assistenza Medica Primaria all’Assistenza Sanitaria Primaria. Questo secondo approccio non mette al centro la malattia, ma la salute. Si tratta di un cambio di prospettiva in cui al centro ci sono le relazioni con le persone piuttosto che i piani di cura. Questo spostamento è concettualmente definito da un documento ufficiale dell’Organizzazione Mondiale della Sanità del 2008 in cui nel documento conclusivo si legge:

«la completezza, la continuità e la centralità della persona sono fondamentali per ottenere risultati sanitari migliori. Dipendono tutti da una relazione personale stabile, a lungo termine (una caratteristica chiamata anche «longitudine») tra la popolazione e i professionisti che rappresentano il loro punto di accesso al sistema sanitario»³⁹.

L’Organizzazione Mondiale della Sanità chiede l’abbandono di un’assistenza sanitaria basata sulla malattia e sui programmi di cura per passare

36. Parlamento italiano, *Case della salute ed Ospedali di comunità: i presidi delle cure intermedie*, Ricerche, n. 144, 1 marzo 2021.

37. Conferenza Permanente per i rapporti tra lo Stato, le Regioni e le Province Autonome, *Intesa concernente il nuovo Patto per la salute per gli anni 2014-2016*.

38. Camera dei Deputati, *Case della salute ed Ospedali di comunità: i presidi delle cure intermedie*, Ricerche, n. 144, 1 marzo 2021.

39. World Health Organization (Organizzazione Mondiale della Sanità), *The World Health Report 2008, Assistenza sanitaria di base – Ora più che mai*, p. 51.

a un'assistenza sanitaria basata sulla centralità della salute del paziente, intesa come qualità della sua vita, sua partecipazione alle decisioni terapeutiche, prevenzione, continuità delle cure e capacità di vivere consapevolmente come malato. Così concepite, le cure primarie diventano il cuore dell'assistenza sanitaria. E questo non solo per un'assistenza sanitaria più giusta e umana, ma anche per un'assistenza più efficace.

«Esiste un corpo consistente di evidenze sui vantaggi comparativi, in termini di efficacia ed efficienza, dell'assistenza sanitaria organizzata come assistenza primaria centrata sulla persona. [...] i suoi tratti caratteristici (centralità della persona, completezza, integrazione e continuità della cura con la partecipazione dei pazienti, delle famiglie e delle comunità) sono ben identificati»⁴⁰.

Questo rapporto denuncia le conseguenze dell'approccio ospedaliero che ha caratterizzato il secolo scorso e dal quale dobbiamo imparare.

«L'esperienza dei paesi industrializzati ha dimostrato che un'attenzione sproporzionata all'assistenza specialistica e terziaria offre uno scarso rapporto qualità-prezzo. L'accentramento sugli ospedali comporta un costo considerevole in termini di medicalizzazione non necessaria e iatrogenesi e compromette la dimensione umana e sociale della salute. È un costo che riduce le opportunità: il Libano, ad esempio, conta più unità di cardiocirurgia per abitante della Germania, ma mancano programmi volti a ridurre i fattori di rischio per le malattie cardiovascolari»⁴¹.

La combinazione tra la spinta proveniente dai rapporti dell'OMS e la legislazione italiana avrebbe quindi dovuto contribuire a spostare sempre più il baricentro del sistema sanitario verso il livello intermedio e i relativi strumenti di policy innovativi che consentono l'integrazione tra ospedali e medici di base. Eppure, vi sono stati fattori che hanno rallentato il passaggio. La sanità ospedaliera, infatti, è molto più visibile e percepita come fondamentale dai non addetti ai lavori. I cittadini-elettori concentrano la loro attenzione su quella e conseguentemente i politici sono indotti a concentrare su quella le risorse maggiori.

Nell'ambito di un piano rivolto alla Unione Europea, con interlocutori tecnicamente preparati, consapevoli dei costi della protezione di una popolazione sempre più vecchia, è stato invece facile presentare la necessità di rafforzare il rafforzamento della sanità primaria come un investimento sulla resilienza del sistema di welfare e con esso del sistema di riproduzione dell'ordine social nel suo complesso.

40. World Health Organization (Organizzazione Mondiale della Sanità), *The World Health Report 2008, Assistenza sanitaria di base – Ora più che mai*, Ginevra 2008, p. xvii.

41. Ivi, p. 11.

10. Il disegno di policy delle Cure Primarie Territoriali nella riforma del 2022

Il primo consistente orientamento alla sanità primaria è arrivato finalmente nel 2022. Dopo una lunga attesa, la riforma è stata avviata dal Governo Draghi grazie ai finanziamenti dell'Unione Europea. Il disegno di policy contenuto nel DM n. 77 del 23 maggio 2022, infatti, rappresenta una finestra di policy che aggrega più fattori⁴².

Il primo fattore è la disponibilità di un progetto già abbozzato anni prima, ma mai realizzato e in attesa di essere rilanciato. In secondo luogo, la sostanziale convergenza di un vasto numero di stakeholder politici, esperti, gruppi di interesse attorno a quel progetto di riforma, che dà al decisore la possibilità di sostenere quel tipo di cambiamento. Infine, la possibilità di attingere ad una risorsa finanziaria di proporzioni senza precedenti. Occorre ricordare che l'Italia ha una lunga tradizione di bassa performance nella spesa dei fondi europei⁴³. Sia il Governo che le regioni al momento della stesura in tempi rapidi del Piano non avevano altra scelta che orientarsi su progetti già esistenti e per i quali c'erano una ragionevole possibilità di successo. Dunque, anche in ambito sanitario bisognava andare a cercare idee e progetti già sperimentati. Ecco perché il decreto n. 77 non propone un progetto politico innovativo, ma raccoglie e integra idee, strumenti e strategie già presenti nell'agenda italiana, in parte anticipate nel "Decreto Balduzzi" del 13 settembre 2012, e li racchiude in un unico disegno.

A dieci anni da quel tentativo, il nuovo programma profila un cambiamento di secondo ordine, perché è orientato principalmente a riorganizzare il sistema sanitario rafforzandone il livello territoriale. Il cambiamento è quindi ambizioso, perché spinge il sistema sanitario verso un approccio integrato e multilivello cercando di creare un filtro tra i medici di base che operano individualmente sul territorio e il sistema ospedaliero. Tuttavia, l'impatto potenzialmente prodotto non va oltre. Non si tratta di un cambiamento di policy di terzo ordine, perché il decreto in realtà non prevede una diversa idea di sistema sanitario, ma ne prevede solo il riordino attraverso la riproposizione di un progetto ampiamente discusso e manca, sulla carta, di veri antagonisti. Non si conoscono infatti in Italia modelli di

42. Ministero della Salute, decreto 23 maggio 2022, n. 77, *Regolamento recante la definizione di modelli e standard per lo sviluppo dell'assistenza territoriale nel Servizio sanitario nazionale*.

43. Ad esempio, v. G. Chiellino, *Tutti i ritardi delle regioni e dei ministeri nella spesa dei fondi europei*, in *Il Sole 24 Ore* del 9 gennaio 2020.

successo di sanità territoriale diversi da quello qui proposto, ma solo casi di grande rafforzamento della sanità ospedaliera a scapito di quella territoriale o casi di utilizzo di strumenti non innovativi di sanità territoriale, come la guardia medica, per tentare di supplire a carenze strutturali.

Come abbiamo visto nei paragrafi precedenti, l'obiettivo della creazione di cure primarie territoriali è condiviso dai partiti di centrosinistra e di centrodestra che si sono alternati al governo dal 1998, dai principali opinion maker ed è stato accettato anche da larga parte degli stakeholder delle politiche sanitarie. Inoltre, l'impegno politico richiesto al governo è relativamente basso e dato per scontato: il governo investe in un progetto già discusso e già conosciuto, attraverso lo stanziamento di un importante finanziamento comunitario per renderlo realizzabile.

Al di sotto di ciò non vi è una nuova elaborazione politica ma un nuovo tentativo di far camminare una riforma mai partita davvero. L'ipotesi che ha portato alla decisione di adottare un decreto era che il precedente decreto Balduzzi (2012) fosse tecnicamente e politicamente adeguato, ma non fosse stato attuato per la scarsità di risorse. L'utilizzo delle copiose risorse del NGEU è quindi considerato dal governo Draghi come l'innescò che può finalmente sostenere la realizzazione del progetto.

Qui va ricordata una distinzione: le risorse del PNRR sono solo in conto capitale, per cui non si possono spendere per la spesa corrente per gli staff sanitari indispensabili a far funzionare queste strutture. Il personale lo devono mettere le regioni. Il PNRR, dunque, può essere concepito come un incentivo erogato una tantum per intraprendere un nuovo disegno dei servizi. Va infatti considerato che la regionalizzazione del sistema sanitario in un sistema di governance basato sulla consultazione istituzionalizzata tra governo e regioni rende difficile per il governo nazionale far adottare alle regioni soluzioni organizzative, anche se condivise, in assenza di risorse economiche aggiuntive.

Ad esempio, la Lombardia, la regione più popolosa e produttiva del Paese, non ha implementato né i distretti sanitari né le case della salute ed è molto lontana dal nuovo modello di assistenza territoriale della riforma. La Lombardia potrebbe anche rappresentare un veto player perché nella governance multilivello italiana ha dalla sua un sistema ospedaliero pubblico e privato molto forte e performante. È ipotizzabile che abbia abbandonato un atteggiamento di resistenza al superamento del modello ospedaliero in seguito all'esperienza pandemica che ha colpito duramente la Lombardia in occasione la quale, secondo quasi tutti gli osservatori, sono state drammaticamente evidenziate le carenze del si-

stema delle cure primarie⁴⁴. Dalle prime evidenze sembra che la strategia adottata dalla Lombardia sia stata di non ostacolare la riforma, ma di implementarla al suo interno solo formalmente, trasferendo dai contenitori organizzativi esistenti a quelli nuovi gli stessi staff sanitari e in pratica le stesse prestazioni⁴⁵.

Le condizioni che portano alla riforma potrebbero essere classificate nelle categorie di Howlett come altamente positive in termini sia di consenso che di efficacia tecnica. Il policy design potrebbe essere interpretato come un caso di packaging: sostenuto da un buon grado di consenso in ambito policy e articolato su un grado di sviluppo tecnico all'avanguardia e in linea con le innovazioni sanitarie dei sistemi sanitari più avanzati.

Il Decreto ministeriale n. 77 definisce il quadro di un nuovo assetto dell'assistenza sanitaria territoriale, prevedendo standard normativi, tecnologici e di servizio orientati alla prevenzione sanitaria, ambientale e climatica. È il documento generale di pianificazione territoriale che si sviluppa attraverso una serie di strumenti politici innovativi pedissequamente elencati e descritti. Ne riassumiamo i principali.

11. Le Case di comunità

Il primo strumento altamente innovativo è l'istituzione della Casa di Comunità (CdC), ovvero l'unità amministrativa facilmente individuabile sul territorio alla quale i cittadini possono accedere per le ordinarie esigenze sanitarie e socio-sanitarie. Le CdC sono le eredi dirette delle Case della Salute (CdS) introdotte come modello nel 2007 e sperimentate in alcune regioni, come abbiamo già visto (vedi sopra). Queste nuove unità dislocate sul territorio sono state progettate per fornire servizi sanitari di prossimità ai residenti, delegando la gestione dei casi clinicamente più impegnativi a strutture più complesse e costituendo il filtro che dovrebbe consentire agli ospedali di concentrarsi sulle fasi acute delle patologie. La CdC si basa su un sistema di servizi integrati e multidisciplinari che dovrebbero comprendere un'ampia gamma di professionalità (medici, infermieri, tecnici, assistenti sociali, psichiatri, ecc.) e si dividono in due categorie: i) Le CdC-hub e le CdC-spoke. La CdC-hub è una struttura di servizi integrati

44. G. Busilacchi, G.F. Toth, *Il Servizio sanitario nazionale alla prova della pandemia. Cosa abbiamo ricevuto?* a *Rivista delle Politiche Sociali*, 2/2021, pp. 81-97.

45. V.M. Turri, *Le case di comunità a Milano: luci e ombre del processo di (ri)costruzione della salute comunitaria locale*. Relazione al Convegno Espanet Italia 2023, Milano 13-15 settembre 2023.

che ha anche capacità di pianificazione, dovrebbe avere un accesso h24 ed essere il nodo di una rete di servizi territoriali minori. Nel piano originario ne era prevista una ogni 40.000-50.000 abitanti. Le CdC-spoke sono invece terminali territoriali dell'Hub con una capacità di servizio ridotta, cioè unità periferiche decentralizzate aperte h12. Il numero e la soglia minima della popolazione di riferimento devono essere stabiliti dalle singole regioni sulla base delle esigenze dei distretti e la conformazione del territorio. Non esistono norme nazionali di riferimento.

Le CdC-hub comprendono un cluster di prestazioni predefinito e obbligatorio: i) servizi di cure primarie erogati attraverso équipe multiprofessionali, ii) un Punto Unico di Accesso di servizi che dovrebbe essere di orientamento per i pazienti e di smistamento per gli operatori; iii) un servizio di assistenza domiciliare, iv) servizi di specialistica ambulatoriale per le principali patologie diffuse; v) servizi infermieristici di base; vi) un sistema integrato di prenotazione telefonica e digitale; vii) l'integrazione dei servizi sanitari con i Servizi Sociali; viii) la co-produzione dei servizi con gli utenti; ix) la presenza di medici e infermieri h24; x) i minimi servizi diagnostici di base; xi) la Continuità Assistenziale; xii) almeno un ambulatorio prelievi del sangue giornaliero. Questi servizi obbligatori possono essere associati da una lista di servizi facoltativi quali: consultori per i minorenni; servizi di vaccinazioni e di salute pubblica; servizi di screening delle patologie maggiormente diffuse; medicina dello sport; servizi per pazienti dipendenti, salute mentale e neuropsichiatria. Le CdC-Spoke condividono con le CdC-Hub i servizi obbligatori i)-viii) mentre tutto il resto è considerato facoltativo.

Figura innovativa delle CdC è l'infermiere di comunità. Una figura introdotta dal Decreto 77 a completamento della precedente figura dell'infermiere di famiglia, orientato alla cura a domicilio dei malati cronici.

«L'Infermiere di Famiglia o Comunità non è solo l'erogatore di cure assistenziali, ma diventa la figura che garantisce la risposta assistenziale all'insorgenza di nuovi bisogni sanitari espressi e potenziali che insistono in modo latente nella comunità. È un professionista con un forte orientamento alla gestione proattiva della salute. È coinvolto in attività di promozione, prevenzione e gestione partecipativa dei processi di salute individuali, familiari e di comunità all'interno del sistema dell'assistenza sanitaria territoriale nei diversi setting assistenziali in cui essa si articola»⁴⁶.

Si tratta dunque di una figura che dovrebbe integrare gli aspetti sanitari con quelli sociali facendosi promotore della sempre auspicata partecipa-

46. F. Pesaresi, *L'infermiere di comunità, come sarà*, in *Il Luoghi della cura on line*, n. 4, 2022, consultabile su www.luoghicura.it, p. 3.

zione e collaborazione dei pazienti e della loro comunità di riferimento al percorso terapeutico. Sarebbe anche un motore della prevenzione e della cosiddetta sanità di iniziativa che sono ingredienti della sanità primaria di qualità⁴⁷. Tuttavia, nel momento in cui il Decreto 77 prevede uno standard di un infermiere di comunità ogni 5 mila abitanti, ne depotenzia la novità perché conta nello standard di riferimento tutti gli infermieri impegnati a qualunque titolo nei servizi territoriali.

Anche così, però, gli standard richiesti sono lontani dall'essere raggiunti. «Nella Casa della Comunità hub lo standard è di 7-11 infermieri e 5-8 unità di personale di supporto (socio-sanitario, amministrativo)»⁴⁸. Per raggiungere questo obiettivo la legge di bilancio del 2022 prevede 90 milioni aggiuntivi per il personale che, nelle intenzioni del legislatore, dovrebbero crescere di anno in anno fino ad arrivare a oltre un miliardo nel 2026. Non si tratta di risorse ingenti ma darebbero comunque il segnale di una direzione intrapresa. Non resta che leggere le leggi di bilancio dei prossimi anni.

12. Il Centro Operativo Territoriale (CoT)

Inoltre, il Decreto n. 77 prevede anche la creazione di un Centro Operativo Territoriale (COT) in ciascun distretto sanitario territoriale di ciascuna regione. Ciascun COT svolge la funzione di coordinamento della presa in carico del paziente, collegando i servizi e le professionalità coinvolte integrando il territorio, l'assistenza sanitaria e sociale, l'ospedale e la rete dell'emergenza e del primo soccorso. Il COT è localizzato nel territorio ogni 100.000 abitanti o comunque deve coincidere con un distretto e deve avere standard organici minimi in termini di medici, infermieri e personale amministrativo. Il COT deve disporre anche di servizi di telemedicina e di tecnologie di tracciamento e monitoraggio delle malattie, come gli ultrasuoni e la radiodiagnostica. Il COT non è dunque un servizio di sportello per la popolazione ma di coordinamento dei servizi a livello di distretto. Però la centrale operativa territoriale dovrà essere integrata anche con la Centrale Operativa 116117 (es. Numero Armonizzato Europeo) per le cure mediche non urgenti: si tratta

47. A.F. El Assaf, M. Sheikh, *Quality Improvement in Primary Health Care. A Practical Guide*, World Health Organization, Cairo, 2004.

48. D.L. Vetrano, *La mappa della fragilità in Italia e determinanti socio-demografici*, Indagine 2022, Roma, Ministero della Salute, 2022.

del servizio telefonico gratuito alla popolazione per tutti i servizi sanitari e socio-assistenziali a bassa intensità.

13. Unità di Continuità Assistenziale

Inoltre, la centrale operativa prevede anche la parallela creazione a livello territoriale delle cosiddette Unità di Continuità Assistenziale (UCA): si tratta di équipes mobili distrettuali per la gestione e il supporto della presa in carico di individui, o famiglie o gruppi, che versano in condizioni clinico-assistenziali di particolare complessità e che comportano una alta difficoltà operativa. L'UCA garantisce continuità assistenziale sul territorio raggiungendo i pazienti a domicilio.

Si tratta di un'innovazione che, se realizzata istituzionalizza una pratica emergenziale inventata durante l'emergenza pandemica, l'USCA che assisteva nelle loro case i pazienti attraverso un team di medici, infermieri e anestesisti che offrivano i servizi di assistenza a domicilio garantendo isolamento e proteggendo l'ospedale al tempo stesso.

Le UCA sono pertanto uno dei principali apprendimenti organizzativi del sistema territoriale italiano⁴⁹. Le UCA rappresentano la massima forma di riorganizzazione territoriale del cambiamento di secondo ordine: offrono cure domiciliari caratterizzate da un livello di intensità e complessità assistenziale abbastanza elevato, come nella degenza ospedaliera, ma nell'ambito di specifici percorsi e di un piano personalizzato di assistenza.

14. Ospedale di Comunità

Ultima, ma molto rilevante, è la creazione degli Ospedali di Comunità. Si tratta di presidio capace di ospitare i pazienti dimessi e stabilizzati dagli ospedali per acuti o di ricoverare pazienti che necessitano di interventi a ridotta complessità. Si tratta di una struttura con un basso numero di personale medico (un medico per 4 ore al giorno) ma con una maggiore presenza di infermieri (9 che coprono turni H24). Come nei paesi anglosassoni, la maggior parte dei medici dovrebbero essere medici di medicina generale, purché siano disposti a farlo. Si tratta di ospedali dotati di tecno-

49. N. Giannelli, A. Lippi, *The relevance of non-institutional practice in health care steering at local level in Italy. What has been learnt in pandemic times? Working Papers in Economics Mathematics and Statistics*, WP-EMS 2022.

logie semplici in cui vengono ricoverati i pazienti quando necessitano di cure che non possono essere organizzate a casa.

In alcuni paesi anglosassoni il Community Hospital è un modello di assistenza a bassa specializzazione che risale alla metà del secolo scorso, mentre in Italia è stato formalmente introdotto il 20 febbraio 2020 da un accordo tra Stato e le regioni⁵⁰. L'accordo formalizza esperienze già esistenti perché nel ventennio precedente erano state realizzate circa un centinaio di strutture, prevalentemente nel Veneto, Marche e Molise, e soprattutto in aree a densità abitativa medio-bassa, andando presumibilmente a sostituire preesistenti piccole strutture ospedali. Il 23 per cento sono strutture private convenzionate con le Regioni, le altre sono strutture pubbliche in cui operano i medici di medicina generale, convenzionati privatamente⁵¹.

L'Ospedale di Comunità fa parte della rete di offerta dell'Assistenza Territoriale e svolge una funzione intermedia tra il domicilio e il ricovero, con l'obiettivo di evitare ricoveri impropri o favorire dimissioni protette in luoghi più consoni ai bisogni socio-sanitari prevalenti, stabilizzazione clinica, recupero funzionale, e autonomia e più vicino a casa. Si prevede che l'Ospedale di Comunità sia almeno uno ogni 100.000 abitanti e dotato di non meno di venti posti letto. Il DM n. 70 del 2015 prevede uno standard di 0,7 posti letto ogni mille abitanti (dunque 70 ogni centomila) per lungodegenze e riabilitazione, cioè per i ricoveri a bassa intensità di cura con i 3,5 ogni mille degli ospedali per acuti.

È uno standard molto basso se si considera che essendo i costi degli ospedali per acuti molto elevati, è interesse del sistema sanitario affidare ad una struttura a minore intensità di personale e tecnologie quando un paziente non ne ha più necessità. L'ospedale per acuti però può permettersi di dimettere il paziente quando è stabilizzato ma non ancora autosufficiente se esiste un contesto di presa in carico nel quale vi è personale sanitario, in prevalenza infermieristico, capace di assisterlo h24 fino alla completa dimissione.

Questa fase può essere lunga soprattutto per i pazienti anziani ed infatti il ricovero in ospedale di comunità è previsto fino a 30 giorni, contro una media di ricoveri in ospedale per acuti, di 7,5 giorni⁵². Poiché in Italia la quota di popolazione anziana è in crescita da molti decenni e le famiglie che dovrebbero prestare assistenza agli anziani sono sempre più ristrette e

50. G. Fattore, F. Meda, M. Meregaglia, *Gli ospedali di comunità in Italia: passato, presente e futuro*. Cergas, Milano, Università Bocconi, 2021.

51. *Ibidem*.

52. Istituto Superiore di Sanità, *Ricoveri Ospedalieri in Italia, rapporto SDO 2020*, Roma, 2022.

addirittura molti anziani vivono da soli⁵³, è facile immaginare che lo standard previsto per la bassa intensità di cura si riveli inferiore alla necessità. Un simile standard sarebbe però compatibile con una santità distrettuale che fosse capace di seguire a domicilio il paziente anche tramite servizi di cura non strettamente sanitari. L'integrazione socio-sanitaria che stava alla nascita del distretto è dunque indispensabile e vedremo che viene inclusa nel modello organizzativo della casa di comunità.

15. Servizi territoriali integrativi

A fianco delle suddette strutture sono inoltre previsti due servizi territoriali integrativi: le cure palliative e i consultori per minori e donne, coppie e famiglie. La rete delle cure palliative è costituita da servizi e strutture in grado di garantire una cura globale del paziente e del suo nucleo familiare, in ambito ospedaliero, con l'attività di consulenza e supporto psicologico quando ci sono malattie invalidanti e gravi. Le cure palliative sono rivolte a malati della fase terminale della vita, ma comprendono anche cure attive già dalle fasi precoci della malattia cronica e degenerativa, prevenendo o attenuando gli effetti del declino funzionale. Anche questa innovazione dovrebbe rispondere all'evoluzione dei bisogni della popolazione in tendenza di forte invecchiamento e quindi maggiormente afflitta da patologie croniche e degenerative la cui cura ospedaliera è molto più costosa e intermittente di una presa in carico domiciliare continuativa. Perciò investire in questi servizi e finanziarli adeguatamente potrebbe permettere di prevenire il collasso dell'assistenza pubblica ospedaliera.

Il Consultorio Familiare è l'attività gratuita rivolta ai minori, per la protezione, la prevenzione e la promozione della salute, svolge consulenza alla donna nel suo ciclo di vita (inclusa la gravidanza), alle coppie e a intere famiglie. Si tratta di un servizio di front office già presente nei territori ma in modo disomogeneo da regione a regione e anche all'interno di ciascuna regione, che nelle intenzioni dovrebbe essere sistematizzato e programmato su tutto il territorio nazionale.

L'insieme degli strumenti elencati possono essere descritti come un sistema di governance complesso e multilivello dove unità indipendenti compongono un sistema integrato di unità che operano indipendentemente e che sono chiamate a un lavoro di rete (vedi tabella 1).

53. Istat, *Il futuro della popolazione: meno residenti, più anziani e famiglie più piccole*. Report, Roma, 22 settembre 2022.

Tab. 1 – La governance del sistema assistenziale

Infermiere di famiglia o di comunità	Unità di continuità assistenziale	Ospedale di comunità	Rete delle cure palliative	
Centrale operativa 116117	Assistenza domiciliare	Centrale operativa territoriale	Hub CdC	Spoke CdC
Consultori per minori, coppie e famiglie	Sistema informativo e quality management	Telemedicina	Prevenzione	

Fonte: F. Pesaresi *Il DM 77/2022 sull'assistenza sanitaria territoriale. La norma, gli approfondimenti, le valutazioni*. Ebook sul benessere, 7/2022, p. 11.

L'obiettivo dichiarato del decreto n. 77 è quello di superare la frammentazione dei servizi e far comprendere che l'insieme diventa coerente ed efficace solamente se le singole unità sono tra loro collegati da un'idea comune, da obiettivi convergenti. Ovviamente il centro di questa rete sono le CdC-Hub. Esse sono state immaginate come soluzione di lacune attuali e come nuovo baricentro del "nuovo territorio", che potrà essere alternativo all'ospedale per rispondere alle esigenze attualmente non soddisfatte scoperte e a causa delle quali i cittadini si rivolgono impropriamente all'ospedale.

In questo sistema la CdC ha dunque due compiti principali: da una parte sollevare gli ospedali dalla responsabilità di fornire cure che possono essere erogate fuori dell'ospedale, e dall'altro di integrare i medici di medicina generale che operano sul territorio in modo eccessivamente individuale, in una rete integrata di prestazioni. Le CdC-Hub sono dunque immaginate come organi dei distretti sanitari. Le CdC sono luoghi di cura sul territorio, mentre i distretti continuano ad essere le unità amministrative di riferimento nella geografia sanitaria delle regioni che hanno deciso di attuarli. Il distretto continua ad essere nel sistema sanitario italiano il contenitore amministrativo 'solido' di tutte le prestazioni, perseguendo l'idea debba continuare avere un ruolo chiave nella nuova architettura dell'assistenza territoriale.

Questo tipo di impianto deve fronteggiare alcune sfide e si fonda su alcune risorse.

In primo luogo, il distretto continua ad essere un'idea forte sulla carta, ma il disegno della riforma non spende molte energie per spiegare quanto e come esso debba essere forte, perché la sua forza rimane

implicita e si deduce dal tipo di strumenti e di governance che deriva da questo modello. Questo fatto pone un interrogativo sull'implementazione, ovvero se sia sufficientemente chiaro alle regioni in quale modo i distretti possano essere realmente protagonisti della regia di questa governance.

In secondo luogo, la programmazione e gli standard adottati dal decreto ministeriale hanno un valore cogente, ma non obbligano le regioni a seguire un unico modello nazionale. In questo modo invece rimane un margine di ambiguità sui limiti, gli obiettivi e i vincoli. Il decreto delinea questa riforma, ma a chi deve metterla in opera rimangono margini di discrezionalità perché il testo è un regolamento, e non una legge.

Terza sfida, il disegno di policy si innesta su una geografia di sistemi regionali profondamente disomogenei con gradi di aderenza al nuovo scopo nazionale molto diversi: alcune regioni possiedono già strutture intermedie di tipo territoriale e hanno già predisposto *primary care* territoriale, che in altre regioni esistono solo sulla carta, o in modo molto ridotto. Altre regioni ancora possiedono una dicotomia tra medici di medicina generale sul territorio e ospedali senza nessuna struttura intermedia. L'implementazione di questo disegno deve confrontarsi con risorse e difficoltà molto variabili: mentre per alcune regioni il cambiamento potrebbe risultare addirittura di primo ordine, perché si tratta di un cambiamento incrementale di una situazione già presente, per altre regioni la riorganizzazione comporta quasi una revisione generale della logica sanitaria globale, quasi un cambiamento di terzo ordine.

A fianco di queste difficoltà, ci sono alcuni punti di forza che hanno reso questo decreto particolarmente rilevante. Il primo elemento è che un tentativo di programmazione nazionale dopo molto tempo cerca di offrire un modello nazionale di assistenza territoriale. Questo modello impone, sia pure con le debolezze sopra menzionate, anche standard e obiettivi comuni. Inoltre, affida ad AGENAS, agenzia non autonoma, ma condivisa tra stato e regioni, un ruolo di monitoraggio.

Tutti questi aspetti favoriscono l'integrazione e cercano di contenere la frammentazione del sistema. Bisogna ricordare infatti che gli strumenti di policy elencati erano già presenti, ma erano distribuiti in modo disomogeneo sul territorio in maniera dispersa e non coerente: il fatto di averli inseriti tutti in un unico disegno ha chiarito significato, policy mix e obiettivi di questi strumenti e loro integrazione. A valle di questa riforma il sistema sanitario italiano per lo meno sa che cosa sia l'integrazione del servizio di assistenza territoriale e di che cosa è composta a prescindere dalla capacità di implementarla.

16. Le criticità dell'implementazione: scarsità di risorse, path dependence e debole istituzionalizzazione

L'implementazione del decreto n. 77 è tuttora in corso, il processo si sta sviluppando nei contesti locali secondo la governance multilivello per la quale le singole regioni adattano il disegno tenendo conto delle esigenze, delle risorse e dei vincoli di ciascun contesto.

Si tratta di un'implementazione complessa che evidenzia la sovrapposizione di più fattori di criticità, riassumibili nella scarsità di risorse, nella debole istituzionalizzazione del livello territoriale del sistema sanitario italiano già descritta nel precedente paragrafo e dell'influenza di scelte e vicende passate che influenzano la dinamica attuale (*path dependence*).

Siamo intanto già in grado di evidenziare alcuni elementi di criticità.

a) La carenza del personale medico in Italia

Se si guardano le statistiche dell'OCSE, il numero complessivo dei medici in Italia è nella media dei paesi con reddito e sistema sanitario paragonabile⁵⁴. Sono però troppo pochi quelli che lavorano come dipendenti del SSN. È invece assai inferiore il numero di infermieri rispetto a paesi simili⁵⁵. Tornando ai medici, molto spesso in Italia si ha notizia di concorsi pubblici per l'assunzione di medici pubblici andati deserti (in parte o in tutto)⁵⁶. Ciò può essere dovuto alla migrazione dei medici dalla professione pubblica a quella privata, esodo incentivato proprio dalla carenza della pianta organica, un fatto che rende più faticoso il lavoro di chi resta ad operare nel sistema sanitario pubblico. Poi mancano alcune specifici profili professionali, come quelli legati alle emergenze, che appaiono sul mercato sanitario meno attraenti nel rapporto costi-benefici della carriera professionale. A questo il Governo Meloni a ottobre 2023 ha cercato di porre rimedio aumentando a 100 euro la retribuzione delle ore di straordinario dei medici di pronto soccorso. Interessante notare come la regione Emilia Romagna si mosse in questa direzione già ad aprile 2023, qualche mese prima del Governo.

Per rimediare le carenze della pianta organica l'opzione prevalente seguita dalle aziende sanitarie è ormai quella di acquistare ore di lavoro professionale medico direttamente da provider privati. Questi 'medici in affitto' sono retribuiti molto di più di quelli impiegati come *civil servant*, anche quattro o

54. <https://data.oecd.org/healthres/doctors.htm#indicator-chart>.

55. <https://data.oecd.org/healthres/nurses.htm#indicator-chart>.

56. Ad esempio: P. Todesco, *Guardia medica in Trentino. Niente candidati per gli 85 posti necessari all'Azienda sanitaria*, in *L'Adige.it* del 2 agosto 2023.

cinque volte di più⁵⁷. Questo squilibrio alimenta ulteriormente l'emorragia del personale e mina seriamente la possibilità di rafforzare il livello intermedio presso le CdC-Hub le quali, senza personale impiegato nel sistema sanitario pubblico sono seriamente a rischio. Per questa ragione è stata vietata la riassunzione tramite affitto di medici che si sono dimessi dal SSN.

Un'ulteriore ragione della carenza del personale è data dall'arretratezza organizzativa. Agli infermieri è stata sempre data meno responsabilità e autonomia di gestione del paziente rispetto ad altri paesi europei. A questo deficit si è risposto negli ultimi vent'anni con un cambiamento del ruolo dell'infermiere nei modelli organizzativi. È un processo lungo che richiede un'evoluzione culturale, oltre che organizzativa, sia dei medici che degli infermieri stessi. Nel contempo non si è ancora visto un vero incremento del numero di infermieri formati ogni anno. Anzi, i dati OECD disponibili per il 2020 vedono l'Italia in fondo alla classifica per numero di infermieri formati pro-capite⁵⁸. Per arrivare alla media europea di infermieri per abitanti nel dovremmo assumere 148 mila in più rispetto ai 279 mila attuali⁵⁹. E molte migliaia, come abbiamo visto, ne servirebbero per implementare la riforma dei servizi territoriali. Eppure molti bandi dei corsi di laurea in infermieristica non incontrano sufficienti adesioni da parte dei giovani che escono dalle scuole. Dunque la professione, sia per la parte retributiva che per il prestigio della professione, non sembra sia ancora abbastanza attraente. La professionalizzazione del ruolo dell'infermiere è un percorso ancora incompleto.

Infine, la scarsità del personale medico è causata anche dal suo invecchiamento demografico, molto elevato in alcune specialità e soprattutto tra i general practitioners⁶⁰. Non si tratta solo di un problema di *turn over* del personale, ma anche del fatto che i medici anziani sono esonerati dai turni più gravosi e sono generalmente più restii alle innovazioni organizzative, e questo è particolarmente evidente tra i medici di medicina generale. Una intera classe di età numerosa si appresta ad andare in pensione e i sostituti che stanno adesso nella fase della formazione non saranno numericamente sufficienti.

b) La prima crepa nell'implementazione: gli hub senza gli spoke

Il Governo Meloni, di fronte alla difficoltà di concludere i lavori entro i termini di tempo previsti, tenendo conto dell'incremento dei costi di rea-

57. S. Ravizza, G.I. Viafora, *I medici a gettone arruolati in chat senza controlli guadagnano anche 3600 euro in 48 ore*, in *Il Corriere della Sera on line*, 1 ottobre 2022.

58. <https://data.oecd.org/healthres/nursing-graduates.htm#indicator-chart>.

59. AGENAS *Il personale del Servizio Sanitario Nazionale*, Roma, marzo 2023.

60. Ministero della Salute, *Annuario statistico del Sistema Sanitario Nazionale, anno 2021*, cit.

lizzazione, ha deciso di ridurre il numero degli interventi da 1350 a 960 per quanto riguarda le CdC, da 600 a 524 per le centrali operative territoriali e da 400 a 305 di ospedali di comunità⁶¹. La revisione considera prioritari gli investimenti in strutture già esistenti per le quali i tempi e i costi di intervento siano più certi. Il documento promette anche di finanziare gli altri presidi con altre fonti, però naturalmente il rischio che in alcuni contesti l'attuazione del PNRR non comporti un cambio organizzativo ma solo una ristrutturazione dell'esistente cresce ulteriormente. I primi a saltare sono i progetti di CdC-spoke ritenute meno prioritarie rispetto alle CdC-hub. Un perno, però, esercita la sua funzione quanto è collegato con i raggi.

c) La coesistenza del sistema pubblico e di quello privato

La convivenza tra la logica organizzativa della sanità pubblica e quella dell'attività privata in Italia ha radici storiche (*path-dependence*) ed è così radicata che nessuna riforma è riuscita di estirparla. La conseguenza paradossale è che molti medici pubblici ricevono nel loro ambulatorio privato, dentro o fuori dalle mura del servizio pubblico. I pazienti si rivolgono alla loro struttura di appartenenza per prestazioni connesse alla specialità che essi esercitano in quel contesto. Questo non sarebbe permesso in una struttura organizzativa privata, a causa di un evidente conflitto di interessi. Se la concessione di questa possibilità ha consentito allo Stato di ridurre le retribuzioni dei professionisti rispetto ad impieghi analoghi nelle cliniche private o in paesi esteri (nelle maggior parte dei quali non è consentito), questa competizione nella stessa persona tra professione pubblica e professione privata distorce i meccanismi di allocazione degli incentivi economici e di carriera che dovrebbero perfezionare gli esiti organizzativi. Ciò può riguardare anche gli specializzandi che si trovano a lavorare sul territorio.

Per quanto riguarda i medici di medicina generale, essi sono molto sensibili agli incentivi economici, e hanno invece rifiutato l'ipotesi di essere assorbiti nel sistema pubblico e, fino ad oggi, hanno respinto ogni sistema organizzativo che li obbligasse ad obbedire a logiche sovraordinate alla loro professione. I giovani medici, invece, sembrano più favorevoli al lavoro di gruppo.

d) La debole leadership del Ministero della Salute

Il settore sanitario è un settore ad alta tecnologia e ad altissimo livello di professionalizzazione. Gli interessi consolidati nel campo delle strutture

61. Ministro per gli Affari Europei, il Sud, le Politiche di Coesione e il PNRR. *Proposte per la revisione del PNRR e capitolo REpowerEU*, Italia Domani, www.italiandomani.gov.it, 27 luglio 2023.

di cura, delle forniture diagnostiche e farmaceutiche sono molto rilevanti nell'implementazione delle politiche.

Inoltre, le gerarchie formali sono molto influenzate dalle reti di relazione professionale. Questo è stato un fatto positivo durante la pandemia, in occasione della quale si sono attivate reti spontanee con scambio di expertise tra gli operatori⁶².

La comunità professionale dei medici in Italia è caratterizzata dall'importanza della reputazione e del valore individuale. L'autorevolezza scientifica e il riconoscimento professionale sono indispensabili per costruire policy community credibili.

Sotto questo profilo, l'autorevolezza del Ministero della Salute nella policy community nazionale si è indebolita a causa del costituirsi, al livello regionale, di network tra i centri di ricerca e i luoghi esperienza clinica che nelle regioni più importanti collegano le università agli ospedali, sommando il saper fare alle reti dell'autogoverno, con configurazioni che variano da regione a regione.

La leadership del Ministero della salute non è dunque uniforme sul territorio nazionale e ciò influenza negativamente l'orientamento delle policy community rispetto agli obiettivi del policy design ministeriale e potrebbe produrre una curvatura anche molto importante rispetto agli esiti attesi dalle riforme proposte. Questo in particolare accade quando il disegno della politica nazionale è in contraddizione con gli orientamenti politici che nel corso del tempo hanno dato forma al sistema sanitario di una particolare regione.

e) Bassa capacità di apprendimento del sistema

La capacità di apprendimento del sistema nel suo complesso sembra bassa. Ad esempio, durante la prima emergenza pandemica, il governo è stato molto rapido a mettere le regioni in condizioni di creare delle piccole unità di intervento (USCA, unità speciali di continuità assistenziale, dalle quali origina il nuovo UCA - vedi paragrafo precedente) sul territorio per supplire alla mancanza di risposta da parte della medicina di prossimità⁶³. Si trattava di uno strumento flessibile, perché le regioni potevano svilupparlo con i medici e gli infermieri, pubblici o privati, utilizzando incentivi economici rilevanti. Laddove le USCA sono state realizzate e hanno dato buona prova di efficacia, la loro esperienza è terminata presto senza

62. N. Giannelli, A. Lippi, *The relevance of non-institutional practice in health care steering at local level in Italy. What has been learnt in pandemic times? Working Papers in Economics Mathematics and Statistics*, WP-EMS 2022.

63. Decreto-legge n. 14 del 9 marzo 2020, il giorno prima del lockdown nazionale.

produrre un vero apprendimento istituzionale. Sono state dismesse. Toth e Busilacchi osservano che “in generale e al netto di tali differenze territoriali, il nuovo strumento di medicina territoriale introdotto durante la pandemia, le USCA, non sembra essere risultato pienamente efficace; o comunque non pare essere la soluzione decisiva su cui progettare la sanità territoriale del futuro, se non si interviene prima sulle attuali lacune, anche nell’integrazione tra professionisti”⁶⁴.

f) Il problema del reclutamento

I problemi della scarsità di medici e infermieri sono dovuti anche ad errori di programmazione nella loro formazione e reclutamento, ma sono apparentemente inspiegabili, perché le statistiche sulla demografia di queste categorie professionali erano note da decenni ed erano perfino oggetto di relazioni e conferenze scientifiche.

Le università, l’ordine dei medici e il Ministero della Salute non sono riusciti a collaborare su questo punto. Si scaricano la responsabilità a vicenda. Ciò che è certo è che i decision makers coinvolti (per tutti e tre gli ambiti: facoltà di medicina, Ministero e associazione professionale) sono in prevalenza medici. La constituency medica ha sempre avuto una grande influenza politica su ogni decisione. È difficile pensare che il ceto professionale dei medici possa scaricare la responsabilità sulla classe politica. Quest’ultima è sicuramente responsabile del sottofinanziamento del sistema di sanità pubblica, la cui determinazione pertiene a Governo e Parlamento.

Più probabilmente, si tratta di logiche di lobbying, nelle quali è possibile che la convivenza della logica di mercato con l’interesse pubblico abbiano avuto un peso non secondario e che abbiano prevalso sulla necessaria manutenzione del sistema di cura nel suo complesso. Questo non fa ben sperare sulle logiche che emergeranno in futuro se la carenza di offerta professionale dominerà su ogni altra esigenza.

g) Troppa fretta nell’emanare il decreto n. 77/2022

La bozza del decreto n. 77/2022 è stata redatta dal governo Draghi in soli due mesi, sotto la pressione di riuscire a sottoporre alla Commissione Europea, al Parlamento ed all’opinione pubblica, un documento valido e credibile. In altre parole, è mancato il tempo per una fase approfondita di studio e di confronto con gli stakeholders. Non c’è stato neanche il tempo

64. G. Busilacchi, F. Toth, *Il Servizio sanitario nazionale alla prova della pandemia. Cosa abbiamo appreso?* in *Rivista delle Politiche Sociali / Italian Journal of Social Policy*, 2/2021, pp. 81-97.

per una vera discussione tra stato regioni e tra stato e ordine professionale dei medici finalizzata a prefigurare soluzioni più avanzate. Come detto, il *design* impacchetta strumenti già noti e strategie già esistenti in una nuova formula maggiormente integrata, più responsabile e soprattutto, finanziata meglio. Il pragmatismo regionale si è concretizzato nella richiesta di modificare il decreto 77 che, come abbiamo detto, annacquando lo standard del numero di infermieri di comunità rispetto alla popolazione, permette il raggiungimento dell'obiettivo formale ma riduce lo sforzo per il perseguimento di quello sostanziale.

D'altra parte, chi ha scritto il PNRR nel 2021 e il decreto n. 77 del luglio del 2022 ha scelto di scommettere sulle esperienze di successo di alcune regioni, in particolare Emilia-Romagna, Veneto, Toscana e Piemonte, con l'idea di trasferirle alle altre. Il rischio è che la maggior parte delle altre regioni trovino questa soluzione non coerente con le risorse disponibili e con le loro scelte pregresse e quindi preferiscano l'adempimento formale alla implementazione sostanziale adattando il nuovo alla situazione preesistente, senza una reale innovazione, e ricorrendo a modesti comportamenti incrementali. È anche possibile che alcune regioni ne snaturino il contenuto perché non trovano il modello adatto alle soluzioni che intendono come più adatte al loro contesto.

Insomma, il modello è congeniale solo per alcune regioni, e questo potrebbe non favorire un miglioramento generale, ingenerando cambiamenti più formali che sostanziali. Tuttavia, queste considerazioni valgono per ora solo come ipotesi da verificare empiricamente.

17. Conclusioni (parziali)

La riforma sanitaria contenuta nel PNRR è l'ultima tappa di un disegno di creazione di un'assistenza sanitaria territoriale che nella lunga evoluzione del sistema sanitario italiano è stato molto invocato e poco perseguito. L'analisi delle prospettive è condivisa dai policy makers dei diversi schieramenti, però nella pratica la ristrettezza delle risorse e la necessità di sostenere l'attuale conformazione della sanità ospedaliera hanno prevalso sulla messa in opera dei propositi dichiarati. La ricostruzione storica ci ha permesso di evidenziare il lentissimo avvicinamento verso l'integrazione delle prestazioni mediante la creazione dei distretti e degli strumenti di policy abbastanza innovativi poi promossi nel decreto n. 77.

Nell'ambito sanitario esperti e policy makers sembrano condividere l'opinione che di fronte all'invecchiamento demografico in atto soltanto

un rafforzamento della presa in carico continuativa attraverso la sanità di prossimità sarà possibile mantenere la sostenibilità della sanità pubblica. Però questa consapevolezza aveva prodotto più auspici che risultati operativi. Il PNRR ha fornito al Governo la possibilità di promuovere con incentivi economici presso tutte le regioni un modello organizzativo sviluppato in alcuni di esse.

Tuttavia, l'elevata frammentazione regionale e la debole istituzionalizzazione dell'assistenza territoriale mettono in evidenza la *path dependence* del processo di riforma che fatica ad operare riforme di sistema. La struttura degli interessi e le scelte in altre direzioni fatte in passato condizionano ancora oggi la capacità di mettere in opera una riforma davvero innovativa. Analogamente, il rischio di replicare un altro caso di implementazione dispersiva, molto localistica e a macchie, come in altri casi di riforme amministrative nel Paese⁶⁵, è ancora alto.

Dunque, mentre il PNRR sposa uno specifico modello organizzativo, precisato dal Decreto n. 77, la carenza delle risorse e l'eredità dei modelli organizzativi esistenti produce percorsi di implementazione ibridi e frammentati.

Come elemento positivo, invece, bisogna considerare che il processo ha ancora molte potenzialità e che il disegno di policy non è stato sostanzialmente osteggiato da nessuno, un fatto che rinforza la considerazione che il successo o il fallimento risulteranno soprattutto dalla capacità di coordinamento e dalla coerenza dell'implementazione tra stato e regioni.

18. Indicazioni bibliografiche

AGENAS, *La rete dei distretti sanitari in Italia. Monitor*, Roma, 2011.

AGENAS *Il personale del Servizio Sanitario Nazionale*, Roma, marzo 2023.

G. Busilacchi, F. Toth, *Il Servizio sanitario nazionale alla prova della pandemia. Cosa abbiamo ricevuto? a Rivista delle Politiche Sociali*, 2/2021.

Camera dei Deputati, *Il livello di finanziamento del Servizio Sanitario Nazionale*, Roma, 28 settembre 2022.

M. Calisi, *Medicina del territorio. Facciamo chiarezza. Quotidiano Sanità*, 4 maggio 2019.

G. Chiellino, *Tutti i ritardi delle regioni e dei ministeri nella spesa dei fondi europei*, in *Il Sole 24 Ore* del 9 gennaio 2020.

A.F. El Assaf, M. Sheikh, *Quality Improvement in Primary Health Care. A Practical Guide*, World Health Organization, Cairo, 2004.

65. A. Lippi, *Valutazione del programma di decentramento "quasi federalista" in Italia a partire dagli anni '90: un approccio con effetti collaterali*, *Studi sugli enti locali*, vol. 37, n. 5, 495-516, 2011.

- N. Giannelli e A. Lippi *The relevance of non-institutional practice in health care steering at local level in Italy. What has been learnt in pandemic times?*, in *Working Papers in Economics Mathematics and Statistics*, WP-EMS 2022.
- G. Fattore, F. Meda, M. Meregaglia, *Gli ospedali di comunità in Italia: passato, presente e futuro*, Milano, Cergas, Università Bocconi, 2021.
- Governo Italiano, *Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza (PNRR)*, Roma, 2021.
- M. Howlett. *Progettare le politiche pubbliche: principi e strumenti*, New York, NY, Routledge 2011.
- M. Howlett, R Lejano, *Tales From the Crypt: The Rise and Fall (and Rebirth?) of Policy Design, Administration & Society*, 2012, vol. 45(3), pp. 357-381.
- Istat, *Annuario 2021*, consultabile su www.istat.it.
- Istat, *Il futuro della popolazione: meno residenti, più anziani e famiglie più piccole. Report*, Roma, 22 settembre 2022.
- Istituto Superiore di Sanità, *Ricoveri Ospedalieri in Italia, rapporto SDO 2020*, Roma, 2022.
- A. Lippi, *Valutazione del programma di decentramento "quasi federalista" in Italia a partire dagli anni '90: un approccio con effetti collaterali*, in *Studi sugli enti locali*, 2011, vol. 37, n. 5, pp. 495-516.
- V. Mapelli, *Il sistema sanitario italiano*, Bologna, il Mulino 2012.
- Ministero della Salute, *Piano Sanitario Nazionale 2003-2005*, Roma 2003.
- Ministero della Salute, Decreto 10 luglio 2007, *Progetti attuativi del Piano sanitario nazionale - Linee guida per l'accesso al cofinanziamento alle regioni e alle province autonome di Trento e Bolzano*.
- Ministro per gli Affari europei, il Sud, le Politiche di Coesione e il PNRR. *Proposte per la revisione del PNRR e capitolo REpowerEU*, Italia Domani, consultabile su www.italiandomani.gov.it, 27 luglio 2023.
- Ministero della Salute, *Piano Nazionale delle cronicità*. Roma, 2016.
- Ministero della Salute, *Piano Sanitario Nazionale 2011-13*, Roma 2011.
- Ministero della Salute, *annuario statistico del Sistema Sanitario Nazionale*, Roma, 2022.
- Ministero della Salute, decreto 23 maggio 2022, n. 77, *Regolamento recante la definizione di modelli e standard per lo sviluppo dell'assistenza territoriale nel Servizio sanitario nazionale*.
- Parlamento Italiano, *Case della salute ed Ospedali di comunità: i presidi delle cure intermedie, Ricerche*, n. 144, 1 marzo 2021.
- F. Pesaresi, *Il DM 77/2022 sull'assistenza sanitaria territoriale. La norma, gli approfondimenti, le valutazioni*. Ebook sul benessere 7/2022.
- F. Pesaresi, *L'infermiere di comunità, come sarà. Il Luoghi della cura on line* n. 4 2022, consultabile su www.luoghicura.it
- S. Ravizza e G.I. Viafora, *I medici a gettone arruolati in chat senza controlli guadagnano anche 3600 euro in 48 ore*, in *Il Corriere della Sera on line*, 1 ottobre 2022.
- P. Todesco, *Guardia medica in Trentino. Niente candidati per gli 85 posti necessari all'Azienda sanitaria*, in *L'Adige.it* 2 agosto 2023.

- F. Toth, *Politiche sanitarie. Modelli a confronto*, Roma-Bari, Laterza, 2009.
- F. Toth, *La sanità in Italia*, Bologna, il Mulino, 2014.
- V.M. Turri, *Le case di comunità a Milano: luci e ombre del processo di (ri)costruzione della salute comunitaria locale*, relazione al Convegno Espanet Italia 2023, Milano 13-15 settembre 2023.
- D.L. Vetrano, *La mappa della fragilità in Italia e determinanti socio-demografici*, Indagine 2022, Roma, Ministero della salute, 2022.
- G. Vicarelli, *Professioni e welfare: i medici generici nel Servizio Sanitario Nazionale*, in *Stato e Mercato*, 1986, pp. 93-122.
- G. Vicarelli, *Politica sanitaria e medicina privata in Italia*, in *Stato e mercato*, 1992, pp. 457-471.
- D. Vincenti, *La storia della sanità pubblica dall'Unità ai giorni nostri*. Tesi di Laurea Magistrale, Roma, Università LUISS, 2015/16.
- World Health Organization (Organizzazione Mondiale della Sanità), *Conferenza internazionale sull'assistenza sanitaria*, Alma Ata, URSS, 1978, <https://www.who.int/teams/social-determinants-of-health/declaration-of-alma-ata>.
- World Health Organization (Organizzazione Mondiale della Sanità), *The World Health Report 2008, Assistenza sanitaria di base – Ora più che mai*, Ginevra 2008.

IL COVID-19, IL PNRR E LA BUONA AMMINISTRAZIONE NEL SETTORE SANITARIO E SOCIO-SANITARIO: IL BUDGET DI SALUTE QUALE STRUMENTO DI PRESA IN CARICO DELLA PERSONA NEL SUO COMPLESSO

Luca Di Giovanni

SOMMARIO: 1. Premessa. - 2. Coesione sociale ed efficienza amministrativa nei servizi sanitari e socio-sanitari: le indicazioni provenienti dal Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza. - 3. Il regime giuridico e le caratteristiche peculiari del Budget di Salute. - 4. Modelli organizzativi ed esperienze regionali del BdS. - 5. Rilievi conclusivi.

1. Premessa

La pandemia da Covid-19 ha sensibilmente accresciuto le condizioni di fragilità, disabilità e non autosufficienza dei pazienti con malattie croniche e ha reso i relativi bisogni assistenziali ancor più complessi rispetto a quelli esistenti nel periodo antecedente a tale situazione emergenziale, imponendo un ripensamento della struttura organizzativa dei sistemi di welfare territoriali. L'inclusione sociale di questa categoria di pazienti è stata significativamente compromessa a causa di una carente presa in carico da parte del sistema socio-sanitario nazionale, contraddistinta da lacune nella gestione, dalla diminuzione dei servizi dedicati alla persona e dalla incapacità di riconversione degli stessi in prestazioni a carattere domiciliare¹.

1. Per approfondimenti sul tema, si rinvia a A. Santuari, *Il Budget di Salute e la presa in carico delle persone fragili. Profili giuridici di uno strumento innovativo di partenariato pubblico-privato*, Milano, FrancoAngeli, 2022, pp. 56 ss. e, in particolare, 57 con nota n. 86, secondo cui «la pandemia ha colpito in maniera sproporzionata le persone con disabilità, compromettendo la loro inclusione sociale: si pensi all'invisibilità delle persone con disabilità nel sistema di protezione civile, il triage medico che li ha discriminati, il lockdown dei servizi dedicati e la parziale incapacità di riconvertirli in servizi domiciliari, la moria nelle residenze per persone anziane e con disabilità, la protezione limitata dei lavoratori con disabilità intellettive e relazionali che non potevano quasi sempre usufruire dello smart working, l'assenza di interventi di sostegno al diritto allo studio in modalità a

D'altronde, i focolai che si sono sviluppati in quel periodo nelle Residenze Sanitarie Assistenziali (RSA), ossia in quelle strutture non ospedaliere per persone non autosufficienti, nonché le cause che li hanno originati, sono ben conosciute². Il mancato rispetto dei Protocolli sanitari di sicurezza da parte dei gestori delle RSA e, altresì, la scelta contestuale di numerose Regioni di inviare pazienti affetti da Covid-19 in codeste strutture (con capienza insufficiente e spazi inadeguati) per terminare la quarantena e liberare in tal modo gli esigui posti letto negli ospedali³, si sono

distanza per gli studenti con disabilità». In proposito, si vedano, altresì, le osservazioni di G. Griffo, *Il nuovo welfare di inclusione e i progetti personalizzati*, in *Prospettive Sociali e Sanitarie*, n. 1, 2021, p. 5.

2. Le RSA trovano il loro riferimento normativo nella legge 11 marzo 1988, n. 67 e nelle Linee guida del Ministero della Sanità del 22 dicembre 1989 e del 1° gennaio 1994. Si tratta di strutture non ospedaliere, ma comunque a impronta sanitaria, che ospitano per un periodo variabile (da poche settimane al tempo indeterminato) persone non autosufficienti, che non possono essere assistite in casa e che necessitano di specifiche cure mediche di più specialisti e di un'articolata assistenza sanitaria. Si differenziano dalle strutture riabilitative per la minore intensità delle cure sanitarie e per i tempi più prolungati di permanenza degli assistiti, che in relazione al loro stato psico-fisico possono in alcuni casi trovare nella stessa anche ospitalità permanente. In dottrina, sulle RSA si rinvia all'opera di C. Scarcella, *Manuale di igiene e organizzazione sanitaria delle residenze sanitarie assistenziali*, Rimini, Maggioli editore, 2014, pp. 89 ss., secondo cui il *Progetto Operativo Anziani* (POA), approvato dal Parlamento nel gennaio del 1992, rivoluzionò la cura e l'assistenza degli anziani con problemi di disabilità, delineando la rete dell'Assistenza Geriatrica ed indicando tra le articolazioni fondamentali di tale rete le RSA quali «strutture extra-ospedaliere per anziani disabili, prevalentemente non autosufficienti, non assistibili a domicilio, bisognose di trattamenti continui e persistenti, finalizzate a fornire accoglienza ed erogazione di prestazioni sanitarie, assistenziali, di recupero funzionale e sociale». Durante la pandemia di Covid-19 in Italia, sono finite al centro di inchieste giudiziarie per non aver rispettato i protocolli di sicurezza e, conseguentemente, aver causato l'esplosione di grossi focolai di contagio, nonché la conseguente morte di un numero elevato di anziani.

3. In ragione della grave crisi economico-finanziaria internazionale e degli obblighi imposti dall'Unione europea relativi all'equilibrio dei bilanci pubblici, il modello dell'assistenza ospedaliera è stato conseguentemente modificato con la riduzione dei posti letto e con l'avvio di «una stagione di sperimentazioni di nuovi modelli di assistenza, in particolare finalizzati a favorire l'integrazione tra strutture ospedaliere ed extraospedaliere» (così A. Santuari, *Il Budget di Salute e la presa in carico delle persone fragili. Profili giuridici di uno strumento innovativo di partenariato pubblico-privato*, cit., p. 64). A conferma di ciò, si riporta la previsione di cui all'art. 15, comma 13, lett. c) del d.l. 6 luglio 2012, n. 95, convertito con modifiche nella legge 7 agosto 2012, n. 135 (Disposizioni urgenti per la revisione della spesa pubblica con invarianza dei servizi ai cittadini), con la quale si è stabilito che le strutture ospedaliere non possano contenere al loro interno più di 3,7 posti letto per mille abitanti, nell'ottica di contenimento della spesa sanitaria nazionale.

rivelate decisioni che hanno contribuito al diffondersi della pandemia, provocando un elevato numero di morti tra le persone fragili⁴.

Gli eventi che si sono susseguiti hanno dimostrato, da un lato, il mancato o inesatto recepimento delle indicazioni contenute nei vigenti Piani socio-sanitari regionali e, dall'altro lato, la conseguente inapproprietezza del sistema di welfare territoriale a fronteggiare situazioni emergenziali. Hanno reso necessario, pertanto, un ripensamento delle modalità di erogazione delle prestazioni sanitarie ed assistenziali, che deve essere condotto a partire da una piena applicazione dei contenuti dei suddetti Piani e da una diversa interpretazione del concetto di "presa in carico" dei pazienti⁵, basata su una migliore integrazione dei servizi socio-sanitari e realizzata soprattutto nell'ambito domiciliare, anche per alleggerire gli oneri della sanità pubblica e garantire la sostenibilità economico-finanziaria della relativa spesa sanitaria⁶.

Si tratterebbe, in realtà, del potenziamento di una trasformazione già in essere (ma mai completata), iniziata con l'emanazione del d.l. 13 settem-

4. Cfr. Istituto Superiore di Sanità (ISS), *Survey nazionale sul contagio Covid-19 nelle strutture residenziali e sociosanitarie* - REPORT FINALE, 5 maggio 2020, consultabile in www.epicentro.iss.it. La survey è iniziata il 24 marzo 2020 ed ha coinvolto 3292 RSA (96% del totale) distribuite in modo rappresentativo in tutto il territorio nazionale. L'obiettivo della survey è quello di monitorare la situazione e adottare eventuali strategie di rafforzamento dei programmi e dei principi fondamentali di prevenzione e controllo delle infezioni correlate all'assistenza (ICA).

5. Il concetto di "presa in carico" delinea un insieme di azioni curative, continue e a carattere preventivo, la cui gestione ed erogazione è affidata principalmente al medico di medicina generale, così come anche «ad altri attori del setting assistenziale» (così F. Foglietta, *Introduzione: la presa in carico del cittadino da parte del SSR*, in C. Bottari, M. Gola (a cura di), *La presa in carico del cittadino da parte del servizio sanitario regionale*, Rimini, Maggioli editore, 2020, pp. 22 ss.).

6. L'integrazione delle prestazioni sanitarie e sociali rappresenta la sola forma di tutela piena della salute del paziente, «nella consapevolezza dell'insufficienza di una sola delle due [prestazioni] ad offrire una risposta adeguata a tutelare i diritti della persona in relazione a bisogni specifici» (così E. Rossi, *Il "socio-sanitario": una scommessa incompiuta?*, in *Rivista AIC*, n. 2, 2018, p. 3). Sulla necessaria e doverosa sostenibilità della spesa pubblica sanitaria, si rinvia al documento del Ministero dell'Economia e delle Finanze, Dipartimento della Ragioneria dello Stato, *Il monitoraggio della spesa sanitaria*, rapporto n. 9, agosto 2022, pp. 2 ss., ove si evidenzia che «al fine di fronteggiare gli effetti della pandemia, è stato necessario introdurre significativi mutamenti nell'organizzazione del Servizio sanitario nazionale, che dovranno essere consolidati al fine di consentire una tempestiva risposta nel caso di riproposizione di ulteriori emergenze», garantendo un «mantenimento degli standard qualitativi raggiunti» compatibile con «il tema della sostenibilità dei costi del sistema sanitario pubblico in presenza di livelli di finanziamento condizionati dai vincoli finanziari necessari per il rispetto degli impegni assunti dall'Italia in sede comunitaria».

bre 2012, n. 158 (c.d. decreto Balduzzi), convertito con modifiche nella legge 8 novembre 2012, n. 189, tramite il quale, oltre alla riduzione dei posti letto, si tentò di superare quella distanza che caratterizzava le reti ospedaliera e territoriale per giungere ad una rete unica e unitaria, costituita dall'integrazione dei servizi sanitari e socio sanitari⁷. In questo rinnovato contesto, i medici di medicina generale dovevano associarsi «in forme organizzative attraverso cui rendere le prestazioni ai cittadini-pazienti in forma continuativa, coordinata e integrata [...], realizzando cure di prossimità e domiciliari, con maggiore appropriatezza rispetto al previgente sistema, in un'ottica di miglioramento dell'offerta sociosanitaria integrata»⁸.

L'applicazione concreta di tale disegno organizzativo si risolse nell'adozione di un modello gestionale basato sulla parziale de-ospedalizzazione dei pazienti e sullo sviluppo di alcune forme di assistenza territoriale, con la creazione di apposite strutture intermedie che avevano la finalità, da un lato, di alleggerire il carico lavorativo degli ospedali e, dall'altro lato, di garantire l'erogazione di servizi sanitari e socio-sanitari non eseguibili a livello domiciliare⁹.

Le Case della salute, che permettono di prestare cure integrate di prossimità all'interno di uno stesso luogo, con la partecipazione dei medici di medicina generale e degli specialisti ambulatoriali, nonché con il coinvolgimento attivo dei cittadini, e gli Ospedali di comunità, che prendono in

7. Per approfondimenti sul decreto Balduzzi, si rinvia ai seguenti contributi: E. Jorio e D. Servetti, *La difficile riforma dell'assistenza primaria, tra legge statale, accordi collettivi e programmazione regionale*, in *Corti supreme e salute*, n. 2, 2019, pp. 259 ss.; D. Morana, *I decreti del 2012 tra le riforme della Riforma sanitaria*, in *Corti supreme e salute*, n. 3, 2018, pp. 596 ss.

8. Così A. Santuari, *Il Budget di Salute e la presa in carico delle persone fragili. Profili giuridici di uno strumento innovativo di partenariato pubblico-privato*, cit., pp. 65-66 e, in particolare, le note n. 118, 119, 120 e 121. L'autore menziona anche il d.m. n. 70/2015, che ribadisce la rilevanza del fenomeno integrativo tra le strutture ospedaliere e quelle territoriali, al fine di garantire la "continuità assistenziale".

9. Secondo A. Santuari, *Il Budget di Salute e la presa in carico delle persone fragili. Profili giuridici di uno strumento innovativo di partenariato pubblico-privato*, cit., p. 67, tali strutture intermedie (Case della Salute e Ospedali di comunità) «sono state, dunque, disegnate per favorire l'integrazione ospedale-territorio, la continuità delle cure in una dimensione vicina ai luoghi abituali di vita delle persone stesse, nonché la collaborazione e il coordinamento tra i servizi sanitari e sociali». Per un quadro aggiornato sulla presenza di tali strutture intermedie sul territorio nazionale si rinvia all'analisi svolta nel documento della Camera dei Deputati, intitolato «Case della salute ed Ospedali di comunità: i presidi delle cure intermedie. Mappatura sul territorio e normativa nazionale e regionale», 1° marzo 2021, n. 144. In dottrina, si veda E. Rossi, *Le "Case della comunità" del PNRR: alcune considerazioni su un'innovazione che merita di essere valorizzata*, in *Corti supreme e salute*, n. 2, 2021, pp. 9 ss..

carico pazienti che non possiedono un domicilio idoneo all'espletamento degli interventi sanitari richiesti, rappresentano sedi organizzative di un sistema di welfare territoriale che devono essere rafforzate quali strutture sussidiarie funzionali al soddisfacimento delle carenze prestazionali esistenti negli ospedali, all'interno delle quali il paziente può godere di un accesso facilitato a quei servizi territoriali che nel suo domicilio, altrimenti, non potrebbe ricevere.

Il perfezionamento e il completamento di tale sistema di welfare potrebbe avvenire con l'impiego del Budget di Salute (c.d. BdS), ossia di uno strumento orientato all'integrazione tra prestazioni sanitarie e interventi assistenziali, da attuare con il coinvolgimento di una pluralità di enti pubblici e con la partecipazione diretta degli stessi pazienti, che possono così contribuire alla realizzazione di servizi flessibili e modificabili in base alle loro personali esigenze, fuoriuscendo da quello schema standardizzato di tutela della salute e di assistenza sociale che ha da sempre caratterizzato il nostro ordinamento¹⁰.

Il presente contributo intende soffermare l'attenzione proprio sul superamento di questa forma di rigidità nell'erogazione dei servizi sanitari e socio-sanitari, conseguito attraverso l'applicazione di un modello organizzativo incentrato sull'utilizzo del BdS e teso a promuovere una gestione integrata e coordinata degli interventi a favore dei pazienti, rafforzando quegli obiettivi di coesione sociale e di efficienza nello svolgimento dell'azione amministrativa che la pandemia da Covid-19 ha, invece, sostanzialmente indebolito.

2. Coesione sociale ed efficienza amministrativa nei servizi sanitari e socio-sanitari: le indicazioni provenienti dal Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza

Come già anticipato, la pandemia da Covid-19 ha mostrato le inefficienze organizzative e gestionali del sistema sanitario e assistenziale, diminuendo sensibilmente il livello di coesione sociale che, in linea generale,

10. Per approfondimenti sulle caratteristiche del Budget di Salute, si rinvia all'opera già menzionata di A. Santuari, *Il Budget di Salute e la presa in carico delle persone fragili. Profili giuridici di uno strumento innovativo di partenariato pubblico-privato*, cit.. In proposito, sia consentito rinviare, altresì, a L. Di Giovanni, *Budget di salute e L.E.P.: rapporti reciproci e conseguenze organizzative*, in *Rassegna di diritto farmaceutico e della salute*, n. 2, 2016, pp. 204 ss.

era riscontrabile nel Paese¹¹. Essa ha inciso in maniera significativa sull'*an*, sul *quantum* e sul *quomodo* dei servizi erogati ai cittadini-pazienti, incrementando le disparità esistenti e producendo forti squilibri territoriali nelle varie Regioni, con l'inevitabile conseguenza della parziale disapplicazione del principio di solidarietà e di quei doveri inderogabili posti dall'art. 2 della Costituzione in capo ai diversi soggetti pubblici e privati¹².

Per porre rimedio a tale situazione e, quindi, riparare ai danni economico-sociali causati dalla pandemia, è intervenuto il Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza (PNRR) le cui missioni n. 5 e n. 6 puntano, rispettivamente, a promuovere lo sviluppo dell'inclusione e della coesione sociali e una migliore tutela della salute tramite una programmazione-pianificazione unitaria e coerente¹³. Le misure elaborate da tale Piano, infatti, mirano

11. La coesione costituisce principio di carattere prettamente europeo e solo successivamente è stato introdotto nel nostro ordinamento giuridico. Previsto inizialmente dall'Atto unico europeo del 1986 esclusivamente con finalità politiche, ha poi assunto una dimensione economico-sociale con il Trattato di Maastricht del 1992, il cui art. 130, contenuto nel Titolo XIV, rubricato «Coesione economica e sociale del Trattato di Maastricht», espressamente prevedeva che «per promuovere uno sviluppo armonioso dell'insieme della Comunità, questa sviluppa e prosegue la propria azione intesa a realizzare il rafforzamento della sua coesione economica e sociale. In particolare, la Comunità mira a ridurre il divario tra i livelli di sviluppo delle varie regioni ed il ritardo delle regioni meno favorite, comprese le zone rurali». Tale principio ha, infine, acquisito una dimensione prettamente territoriale con il Trattato di Lisbona, i cui artt. 174-178, contenuti nel Titolo XVIII, stabiliscono che «per promuovere uno sviluppo armonioso dell'insieme dell'Unione, questa sviluppa e prosegue la propria azione intesa a realizzare il rafforzamento della sua coesione economica, sociale e territoriale». Occorre, peraltro, tenere in considerazione il fatto che la coesione, intesa quale processo volto a promuovere la collaborazione tra i territori dei diversi Stati membri dell'Unione europea mediante la realizzazione di azioni congiunte finalizzate alla realizzazione di uno sviluppo economico, sociale e territoriale dell'Unione nel suo complesso, è passata ad una seconda fase programmatica (2021-2027), dopo che si è concluso il precedente periodo di programmazione 2014-2020. Per approfondimenti sul principio di coesione, si rinvia in dottrina al lavoro di G. De Giorgi Cezzi, P. Portaluri (a cura di), *La coesione politico-territoriale*, in L. Ferrara e D. Sorace (a cura di), *A 150 anni dall'unificazione amministrativa italiana. Studi*, Firenze, Firenze University Press, 2016, pp. 9 ss. Si veda, altresì, il sito web www.agenziacoesione.gov.it.

12. Il collegamento costituzionale del principio di coesione è ben evidenziato dal contributo di L. Mezzetti, *Principi costituzionali e forma dell'Unione*, in P. Costanzo, L. Mezzetti e A. Ruggieri (a cura di), *Lineamenti di diritto costituzionale e dell'Unione europea*, Torino, Giappichelli, 2014, p. 85.

13. Il Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza (PNRR) è stato approvato il 29 aprile 2021 dal Consiglio dei Ministri e rappresenta il programma di investimenti che l'Italia ha presentato alla Commissione europea nell'ambito del Next Generation EU, lo strumento per rispondere alla crisi pandemica provocata dal Covid-19. Per approfondimenti sulle

ad eliminare o, quantomeno, ridurre i fattori di disuguaglianza sociale e territoriale che sono stati accentuati dal Covid-19 attraverso politiche a carattere trasversale, finalizzate a superare la logica della settorializzazione degli interventi predisposti in favore di una visione d'azione globale e integrata.

In particolare, la quinta missione focalizza l'attenzione sulla questione sociale, intendendo risolverla attraverso la predisposizione di specifiche misure volte ad assegnare alle famiglie, alle comunità e alle associazioni del terzo settore un ruolo chiave nell'innalzamento dell'inclusione e nella coesione dei singoli componenti della società civile. Tali misure affrontano il tema problematico del sostegno alle persone fragili, obbligando all'adozione di una disciplina normativa in materia di disabilità che si preoccupi di rendere gli interventi organizzativi e gestionali più celeri ed efficaci, nonché interessandosi anche all'individuazione di chiari livelli essenziali delle prestazioni riferiti alle condizioni degli anziani non autosufficienti¹⁴.

Queste misure, che devono essere attuate dai Comuni, dagli altri Enti locali e dagli Enti no-profit, sono prevalentemente indirizzate al potenziamento dei servizi relativi alle cure domiciliari e all'housing sociale, concretizzandosi nella trasformazione delle RSA e delle case di riposo per gli anziani in luoghi abitativi autonomi, equipollenti a quelli che appartengono al contesto istituzionalizzato¹⁵. Si cerca, dunque, di garantire una

caratteristiche di tale tipologia pianificatoria, si rimanda ai seguenti siti web: www.governo.it e www.politicheeuropee.gov.it.

14. Per una descrizione delle misure contenute nel PNRR in materia di terzo settore, si rinvia a G. Marocchi, *Il Terzo settore e il PNRR*, in www.welforum.it, 22 giugno 2021 e a V. Falabella, *L'urgenza di politiche inclusive sulla disabilità. Gli scenari e le attese alla luce del PNRR*, in www.welforum.it, 28 ottobre 2021. Sull'argomento si veda anche A. Santuari, *Il Budget di Salute e la presa in carico delle persone fragili. Profili giuridici di uno strumento innovativo di partenariato pubblico-privato*, cit., p. 91, secondo cui la missione n. 5 del PNRR prevede, da un lato, «l'adozione di una disciplina organica (Codice) della disabilità, volta a ridisegnare la tutela della disabilità nei diversi ambiti e, contestualmente, a prevedere processi più efficienti nell'organizzazione ed erogazione degli interventi e dei servizi, attraverso l'approvazione di una legge delega entro il mese di marzo 2023 e dei successivi decreti legislativi entro il mese di giugno 2024», mentre, dall'altro lato, stabilisce che sarà necessario «introdurre un sistema organico di interventi a favore degli anziani non autosufficienti che preveda anche l'individuazione di livelli essenziali delle prestazioni per gli anziani medesimi da realizzarsi attraverso lo schema della legge delega-decreti legislativi, da completarsi entro la naturale scadenza dell'attuale legislatura (primavera 2023)». La legge delega sulla disabilità è stata emanata nel dicembre 2021 (legge delega 22 dicembre 2021, n. 227), mentre per gli anziani non autosufficienti è stato approvato, il 19 gennaio 2023, dal Governo Meloni il disegno di legge in materia di politiche a favore di tali tipologie di pazienti.

15. Secondo M.A. Sandulli, *Introduzione*, in M.A. Sandulli (a cura di), *L'assistenza do-*

vita indipendente al paziente vulnerabile attraverso «la creazione di reti assistenziali che servano gruppi di appartamenti in semi-autonomia, assicurando agli stessi i servizi necessari alla permanenza in sicurezza della persona anziana sul proprio territorio»¹⁶.

Sotto questo profilo, pertanto, la quinta Missione del PNRR impone ai soggetti competenti di promuovere apposite politiche pubbliche che favoriscano l'erogazione di cure domiciliari o che, quantomeno, assicurino l'effettiva presa in carico dei pazienti fragili tramite l'impiego di strutture intermedie sussidiarie¹⁷.

Se questi costituiscono gli obiettivi della quinta Missione, altre, invece, sono le finalità della sesta Missione, che riguardano prevalentemente il tema della tutela della salute. In questo caso, il PNRR intende rafforzare l'assistenza sanitaria territoriale tramite la creazione di nuove strutture locali, la promozione nell'utilizzo della telemedicina e lo sviluppo di servizi socio-sanitari maggiormente integrati¹⁸.

miciliare integrata. Esperienze, problemi e prospettive, Napoli, Editoriale Scientifica, 2021, p. 19, «l'assistenza domiciliare dev'essere comunque valorizzata in termini più generali, nella sua capacità, cioè, di rispondere alle esigenze di tutti i pazienti fragili [...]». Il potenziamento, dunque, dei servizi sociali e socio-sanitari è una conseguenza degli effetti della pandemia da Covid-19, la quale ha reso necessario ampliare le prestazioni relative «all'assistenza medico-sanitaria territoriale» e anche «il supporto sociale e assistenziale per chi ha fragilità, difficoltà di salute o multi-problematicità pregresse» (così G. Gazzì, *Una comunità professionale e l'emergenza*, in M. Sanfelici, L. Gui, S. Mordeglià (a cura di), *Il servizio sociale nell'emergenza Covid-19*, Milano, Fondazione Nazionale Assistenti Sociali, 2021, p. 16).

16. Così A. Santuari, *Il Budget di Salute e la presa in carico delle persone fragili. Profili giuridici di uno strumento innovativo di partenariato pubblico-privato*, cit., p. 92. L'Autore sottolinea, altresì, che «l'obiettivo in parola, pertanto, sembra voler colmare una lacuna, che spesso sul territorio italiano è facile rilevare, ossia la mancanza di strutture alternative ai centri residenziali per quanti possono vivere al proprio domicilio con un supporto adeguato».

17. Cfr. M.A. Sandulli, *Sanità, misure abilitanti generali sulla semplificazione e giustizia nel PNRR*, in *Federalismi.it*, 2021, pp. 10 ss, in merito alla necessaria effettività dei servizi sanitari e socio-sanitari, offerti dalle strutture pubbliche e da quelle private.

18. La Componente n. 1 della Missione n. 6 del PNRR è, infatti, intitolata «Reti di prossimità, strutture e telemedicina per l'assistenza sanitaria territoriale». Essa prefigura una riforma volta a determinare un nuovo assetto istituzionale e organizzativo, sia in ambito sanitario sia nel campo assistenziale, finalizzato a garantire una maggiore integrazione dei servizi sanitari e socio-sanitari. Di tale nuovo assetto sono esempi concreti le Case della comunità e gli ospedali di comunità: le prime rappresentano specifici luoghi in cui opererà una pluralità di professionisti (medici di medicina generale, medici specialisti, infermieri, assistenti sociali, ecc.), attraverso le quali si tenterà di coordinare tutti i servizi socio-sanitari erogati sul territorio; i secondi, invece, costituiscono strutture sanitarie territoriali destinate a pazienti che necessitano di ricoveri e degenze brevi e di interventi sanitari a

La direzione intrapresa coincide con l'approdo ad un sistema sanitario a carattere integrato e multidisciplinare, che garantisca una proficua gestione ed erogazione dei livelli essenziali delle prestazioni e che prediliga, ove possibile, l'implementazione di interventi a domicilio, soprattutto in ragione delle «carenze e disfunzioni registrate nell'assistenza ospedaliera a seguito della pandemia»¹⁹.

Tuttavia, in dottrina non è mancato chi ha sottolineato l'esistenza di alcuni punti di criticità nel disegno gestionale e organizzativo prospettato dalle Missioni n. 5 e n. 6 del PNRR²⁰. Nello specifico, si è fatto presente che i tempi brevi di realizzazione degli interventi imposti dall'Unione

media/bassa intensità clinica. Per approfondimenti sulle peculiarità di tali strumenti, si rinvia a V. Mapelli, *La grande incompiuta: l'assistenza primaria*, in www.welforum.it, 20 settembre 2021 e a D. Donetti, A. Proietti, S. Giacomini, *Ospedale di comunità - Rafforzare l'assistenza intermedia e le sue strutture*, in *Monitor*, Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza. Missione salute, n. 45, 2021, pp. 37 ss.

19. Così A. Santuari, *Il Budget di Salute e la presa in carico delle persone fragili. Profili giuridici di uno strumento innovativo di partenariato pubblico-privato*, cit., p. 95. In proposito, l'autore osserva che «la pandemia ha messo in evidenza una non ottimale integrazione tra i servizi ospedalieri, territoriali e sociali, mostrando la problematicità di un sistema che richiede di rinnovare ed innovare, anche profondamente in taluni contesti regionali, i rapporti tra i diversi livelli». Sempre sul tema, si veda anche S. Lorusso, S. Sassone, V. Vena, F. Di Pasquale, G. De Santis, E.P. Coletto, *Le riforme quali condizioni abilitanti per gli investimenti in sanità*, in *Monitor*, n. 45, 2021, pp. 15 ss. Per quanto concerne, invece, le caratteristiche dell'integrazione e della multidisciplinarietà del nuovo sistema sanitario, si rimanda a D. Mantoan e A. Borghini, *Potenziamento dell'assistenza sanitaria e della rete sanitaria territoriale*, in *Monitor*, n. 45, 2021, pp. 10 ss.

20. Invero, secondo A. Santuari, *Il Budget di Salute e la presa in carico delle persone fragili. Profili giuridici di uno strumento innovativo di partenariato pubblico-privato*, cit., p. 95-96, «non si possono non rilevare taluni punti di criticità nelle previsioni contenute nel Piano. In primo luogo, vengono in considerazione i tempi di realizzazione delle misure ivi previste, individuati nel 2026. Anche alla luce delle valutazioni emerse a fronte dell'emergenza sanitaria, occorre associare i tempi per l'implementazione degli interventi, attesa l'urgenza di assicurare fin da ora risposte, soluzioni e interventi capaci di rispondere in modo tempestivo alla complessità dei problemi e delle attese che, proprio anche a causa della pandemia, si sono manifestati in tutta la loro durezza. In secondo luogo, le case e gli ospedali di comunità richiedono assetti istituzionali e modelli organizzativi di intervento a livello regionale che non potranno prescindere da una efficace integrazione tra servizi ospedalieri e territoriali e un altrettanto effettivo contributo da parte degli organismi non lucrativi e mutualistici. In quest'ottica, pertanto, le Regioni sono chiamate a proporre, sviluppare e realizzare modelli di intervento che, tuttavia, dovranno trovare nei Ministeri competenti forme di coordinamento e di sintesi adeguate affinché sia possibile assicurare livelli di assistenza uniformi su tutto il territorio nazionale. In terzo luogo, come già sopra ricordato, il Piano favorisce lo sviluppo dell'assistenza domiciliare che risulta eccessivamente incentrata sulle risposte di carattere sanitario a discapito di quelle più marcatamente sociali».

europea (la cui scadenza è fissata per l'anno 2026), il necessario apporto costruttivo degli organismi non lucrativi e mutualistici (che ad oggi è mancato) e l'eccessiva attenzione per le prestazioni sanitarie (e non per quelle più propriamente sociali) rappresentano tutti ostacoli che contribuiscono alla nascita di dubbi e perplessità sull'esito positivo di questa macro-ristrutturazione del sistema sanitario e socio-sanitario.

Una soluzione ai suddetti problemi potrebbe derivare dall'applicazione del Budget di Salute, che, come si vedrà nel successivo paragrafo, possiede caratteristiche tali da permettere una effettiva integrazione dei servizi sanitari e socio-sanitari, consentendo il superamento di quella «cronica incomunicabilità» propria delle relazioni tra tali tipologie di servizi²¹.

3. Il regime giuridico e le caratteristiche peculiari del Budget di Salute

Il Budget di Salute (BdS) rappresenta un mezzo idoneo e adeguato a tradurre il principio personalistico della Costituzione in indicazioni di portata strutturale e non solo operativa²². La realizzazione di progetti terapeutici personalizzati, modellabili sulle esigenze di cura e di assistenza di ogni paziente, consente di attuare la vera essenza dei diritti sociali, individuabile nel pieno sviluppo della persona umana, la quale considera i bisogni dell'uomo e non più soltanto la sua patologia come l'oggetto delle misure di tutela e valorizzazione socio-sanitaria²³.

Il BdS può essere inteso in due accezioni diverse. In primo luogo, esso costituisce un insieme di risorse economiche, professionali e tecniche, le quali sono in grado di agevolare un processo di autonomia finalizzato a restituire alla persona un funzionamento sociale accettabile, in conformità

21. Così D. Donati, *Dopo il contagio. Quattro tracce per la riprogettazione dell'assistenza domiciliare*, in M.A. Sandulli (a cura di), *L'assistenza domiciliare integrata. Esperienze, problemi e prospettive*, cit., p. 90.

22. Sulla determinazione dei concetti espressi dal principio personalistico della Costituzione, si rinvia alle osservazioni formulate nei seguenti manuali: E. Casetta, *Manuale di diritto amministrativo*, Milano, Giuffrè, 2011, pp. 63 ss.; A. Barbera, *Corso di diritto pubblico*, Bologna, il Mulino, 2008, pp. 127 ss.; G. De Vergottini, *Diritto costituzionale*, Padova, Cedam, 2006, pp. 381 ss.

23. In proposito, sia consentito rinviare a L. Di Giovanni, *Budget di salute e L.E.P.: rapporti reciproci e conseguenze organizzative*, cit., p. 204 e a Id., *Un nuovo strumento per l'integrazione socio-sanitaria: il budget di salute*, in *Sanità pubblica e privata*, n. 2, 2016. Per approfondimenti più recenti sulle caratteristiche del BdS, si segnala l'opera già menzionata di A. Santuari, *Il Budget di Salute e la presa in carico delle persone fragili. Profili giuridici di uno strumento innovativo di partenariato pubblico-privato*, cit.

ai principi di cui agli artt. 2 e 3 della Costituzione. Sotto questo profilo, tale strumento è considerato come un mezzo materiale ed economico messo a disposizione dall'amministrazione pubblica per tutti quei pazienti affetti da disturbi fisici e psichici, affinché costoro possano seguire percorsi terapeutici, personalizzabili sulla base delle proprie esigenze di cura e assistenza e sotto la vigilanza di attori terzi, quali, ad esempio, i soggetti cogestori e i rispettivi familiari.

In secondo luogo, nella sua accezione giuridica, il BdS può essere assimilato ad un negozio, affine per struttura e contenuti al contratto di partenariato pubblico-privato²⁴. Le parti contraenti sono individuate nell'Ente locale (specialmente nel Comune), nell'Azienda sanitaria locale, nel soggetto cogestore e, infine, nello stesso paziente, le quali, tutte insieme, devono provvedere a fissare la disciplina regolatoria del rapporto medico-assistenziale nei confronti del malato e delle loro responsabilità operative. Tramite il contratto si costituisce un legame diretto tra il partner privato, rappresentato dal soggetto cogestore, e i partner pubblici, costituiti generalmente dai Comuni e dalle ASL, in forza del quale il primo fornisce un servizio al paziente, ma sempre sotto il controllo dei secondi.

Nella prassi è emersa, altresì, una variante di tale schema contrattuale, denominata forma gestionale mista (c.d. *welfare mix*), ove il partner pubblico, oltre a porre in essere una costante attività di vigilanza sull'operato del soggetto cogestore in relazione ai risultati attesi, può prendere direttamente parte all'erogazione dei servizi socio-sanitari, realizzando un sistema cogestito con il soggetto privato e avente l'obiettivo di realizzare azioni terapeutico-riabilitative individuali sia nel settore sanitario che in quello sociale.

La qualificazione economica o giuridica del BdS, tuttavia, è indifferente ai fini dell'applicazione del principio di leale collaborazione tra le parti del rapporto. Invero, sia che il BdS venga inteso quale mero *budget* sia che tale strumento venga considerato quale negozio giuridico, la promozione, la gestione e il monitoraggio dello stesso rappresentano attività da eseguire

24. Sulle caratteristiche dei partenariati pubblico-privati, sia di tipo contrattuale che di tipo istituzionale, senza alcuna pretesa di esaustività, si vedano i seguenti contributi: G. Cerrina Feroni (a cura di), *Il Partenariato pubblico-privato. Modelli e strumenti*, in *Quaderni Cesifin*, Giappichelli, 2011; B. Raganelli, *Principi, disposizioni e giurisprudenza comunitaria in materia di partenariato pubblico-privato: un quadro generale*, in *Giustamm.it*, 2010; M.P. Chiti, *Il partenariato pubblico-privato (concessioni, finanza di progetto, società miste, fondazioni)*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2009; M.P. Chiti, *Partenariato pubblico-privato*, in M. Clarich-G. Fonderico (a cura di), *Dizionario di diritto amministrativo*, Milano, Il Sole 24 ore, 2007, pp. 495 ss.; R. Dipace, *Partenariato pubblico-privato e contratti atipici*, Milano, Giuffrè, 2006, pp. 93 ss.

in modo coordinato e integrato tra tutti gli operatori della fattispecie (sanitari, sociali, i soggetti cogestori privati, gli utenti e i familiari), con lo scopo di affrontare i bisogni e le esigenze del paziente in modo personalizzato.

In particolare, “l’obiettivo delle azioni terapeutico-riabilitative individuali tramite BdS consiste nel fornire al paziente cure appropriate alle sue necessità”²⁵, per garantire un incremento delle sue facoltà e del suo potere contrattuale²⁶, nonché la effettiva fruibilità per lo stesso paziente delle aree-diritti relativi a specifici settori, quali, ad esempio, quelli concernenti la casa o l’habitat sociale, la formazione e il lavoro, la socialità e l’area dell’affettività²⁷.

I destinatari di tali interventi, organizzati tramite un sistema a rete²⁸, sono i cittadini in condizioni di disabilità sociale concomitante o conseguente a patologie psichiche o fisiche a decorso protratto e potenzialmente ingravescente (malattie croniche e/o cronico-degenerative e disabilità sociale) o in stato di grave rischio e vulnerabilità per la prognosi. In sintesi, i destinatari coincidono con tutti coloro che versano in condizioni che richiedono progetti individuali caratterizzati dalla inscindibilità degli interventi sanitari e sociali, a partire dai bisogni con prevalenza sanitaria e rilevanza sociale. Di conseguenza, gli interventi previsti dal BdS sono diretti a persone che richiedono prestazioni socio-sanitarie a elevata integrazione terapeutica, espletate in particolari contesti sociali (aree caratterizzate dalla presenza di anziani, soggetti dipendenti da droga, alcool e farmaci, soggetti con patologie psichiatriche, per infezioni da HIV o in fase terminale, soggetti inabili o disabili a causa di malattie cronico-degenerative, ecc.).

25. Così L. Di Giovanni, *Budget di salute e L.E.P.: rapporti reciproci e conseguenze organizzative*, cit., p. 205.

26. In dottrina, si segnala la teoria secondo cui esisterebbe un “welfare dei consumatori”, all’interno del quale il singolo individuo sarebbe titolare di un potere contrattuale e, conseguentemente, potrebbe usufruire di servizi socio-sanitari: in proposito, si vedano le opere di J. Habermas, *La nuova oscurità. Crisi dello stato sociale ed esaurimento delle utopie*, Edizioni Lavoro, Roma, 1998, pp. 1 ss. e di Z. Bauman, *L’etica in un mondo di consumatori*, Editori Laterza, 2010, pp. 1 ss. Sulla contrattualizzazione nelle politiche socio-sanitarie, si rinvia a R. Monteleone, *La contrattualizzazione nelle politiche socio-sanitarie: il caso dei voucher e dei budget di cura*, in L. Bifulco (a cura di), *Le politiche sociali. Temi e prospettive emergenti*, Roma, Carrocci, 2005, pp. 1 ss.

27. Secondo A. Righetti, *I budget di salute e il welfare di comunità*, Editori Laterza, 2013, p. 48, tali settori rappresentano i c.d. determinanti sociali della salute, ossia precisi parametri che attengono ai diritti di cittadinanza costituzionalmente garantiti.

28. L’impiego del BdS implica la necessaria attivazione di un sistema di conoscenze specialistiche a rete, che spaziano dalle competenze mediche a quelle sociali ed assistenziali. Sul tema, cfr. L. Fazzi, *L’attivazione di una cultura di rete nei servizi sociali*, in M. Croce (a cura di), *L’intervento di rete. Concetti e linee d’azione*, Torino, EGA, 1995, pp. 1 ss.

Per quanto concerne la metodologia applicata ai fini della corretta attuazione dei suddetti interventi, sembra evidente il ricorso a criteri di co-progettazione, cogestione e cofinanziamento, oltre all'espletamento di una valutazione dei processi e programmi da realizzare in modo concordato tra enti pubblici e soggetti privati, al fine di conseguire sostanzialmente tre risultati: da un lato, evitare l'instaurarsi di meccanismi di delega tra le parti del rapporto prestazionale; dall'altro lato, focalizzare l'attenzione sugli esiti delle azioni sanitarie e socio-sanitarie e non sulle modalità di accreditamento delle strutture operative; infine, promuovere nel settore socio-sanitario l'associazionismo e la cooperazione diffusa quale garanzia contro l'accentramento monopolistico e produttivo degli attori privati.

Dalle riflessioni formulate pare emergere un quadro organico e sistematico, all'interno del quale il BdS viene identificato nello strumento maggiormente idoneo a rappresentare e ad attuare i principi costituzionali di solidarietà, sussidiarietà e differenziazione²⁹: in primo luogo, perché garantisce al paziente l'applicazione concreta dei suoi diritti inviolabili, richiamati dall'art. 2 Cost., e rende le organizzazioni del terzo settore, nonché i suoi familiari, adempienti rispetto a quei doveri di solidarietà socio-assistenziale necessari per il mantenimento del c.d. Stato sociale; secondariamente, perché il BdS coinvolge i soggetti privati cogestori ad un livello paritario rispetto alle amministrazioni pubbliche nell'erogazione dei servizi socio-sanitari, privilegiando relazioni di cooperazione e collaborazione fra tali attori; in ultima analisi, perché permette di realizzare un progetto terapeutico personalizzato, ossia un programma modulato sulle specifiche e reali esigenze del paziente e non fondato esclusivamente su bisogni generali e collettivi, previamente definiti dagli Enti pubblici competenti.

Il BdS, pertanto, consentirebbe di affrontare la questione della determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni (e pure dei connessi livelli essenziali di assistenza) da una diversa prospettiva, che tenga in debita considerazione sia la necessità che il legislatore circoscriva e delimiti la discrezionalità dell'amministrazione tramite standard specifici sia la volontà di lasciare all'ente pubblico e al paziente margini di manovra nella definizione di una parte del contenuto di tali livelli: una parte contenutistica, dunque, che soddisfi le concrete e individuali esigenze di salute e di assi-

29. Per un inquadramento generale sul principio di sussidiarietà e sui suoi corollari della differenziazione e dell'adeguatezza, si rinvia alle seguenti opere manualistiche: A. Barbera, *Corso di diritto pubblico*, cit., p. 325; V. Cerulli Irelli, *Lineamenti di diritto amministrativo*, cit., p. 56; E. Casetta, *Manuale di diritto amministrativo*, cit., pp. 60 ss.; L. Melica, voce *Sussidiarietà*, in S. Cassese (a cura di), *Dizionario di diritto pubblico*, Milano, Giuffrè, 2006, pp. 5836 ss.

stenza delle persone vulnerabili, conformando in tal modo il contenuto effettivo dei diritti dei cittadini³⁰.

4. Modelli organizzativi ed esperienze regionali del BdS

Il perimetro di intervento dello Stato nella materia della tutela della salute si è ridotto con la riforma della Costituzione ad opera della legge costituzionale 18 ottobre 2001, n. 3, che ha modificato il contenuto dell'art. 117, comma 3, Cost., attribuendo la potestà legislativa in tale ambito anche alle Regioni: le Regioni, pertanto, hanno il compito di dettare la disciplina puntuale del comparto socio-sanitario rispetto ai principi fondamentali posti dallo Stato³¹.

In questo quadro, le Regioni hanno provveduto a disciplinare alcuni aspetti organizzativi, gestionali e di erogazione delle prestazioni sanitarie e socio-sanitarie, come, ad esempio, «il ruolo del Mmg, le Case della Salute, gli Ospedali di Comunità e, più in generale, la presa in carico dei cittadini-pazienti, nonché la definizione dei livelli di integrazione sociosanitaria e i livelli di collaborazione con gli Enti del terzo settore»³².

30. Gli standard possiedono un contenuto altamente tecnico, configurandosi come vere e proprie prescrizioni, ossia come parametri tecnici quantitativi e qualitativi in relazione ai quali determinare gli stessi livelli essenziali delle prestazioni (in proposito, si rinvia a C. Bottari, *Tutela della salute ed organizzazione sanitaria*, Torino, Giappichelli, 2009, pp. 86 ss. e a C. Tubertini, *Pubblica amministrazione e garanzia dei livelli essenziali delle prestazioni*, Bologna, Bonomia University Press, 2008, pp. 39 ss.). La Corte costituzionale ha ritenuto che gli standard costituiscono integrazioni e specificazioni dei livelli essenziali di assistenza, in grado di incidere sulla discrezionalità dell'amministrazione pubblica con la finalità di relazionare l'offerta dei servizi con la domanda di prestazioni (Corte cost., 31 marzo 2006, n. 134, Corte cost., 23 novembre 2007, n. 387, Corte cost., 27 febbraio 2008, n. 50, consultabili in www.cortecostituzionale.it). In passato, invece, la Consulta aveva aderito ad un orientamento che tendeva ad escludere gli standard dall'ambito dei livelli essenziali delle prestazioni (Corte cost., 26 giugno 2002, n. 282, Corte cost., 23 dicembre 2003, n. 370, Corte cost., 25 marzo 2005, n. 120, consultabili in www.cortecostituzionale.it).

31. Cfr. L. Dimasi, *Il sistema sanitario della Regione Veneto*, in C. Bottari, M. Gola (a cura di), *La presa in carico del cittadino da parte del servizio sanitario regionale*, cit., pp. 85 ss.. Si rinvia, altresì, a D. Mone, *Autonomia differenziata come mezzo di unità statale: la lettura dell'art. 116, comma 3, Cost., conforme a Costituzione*, in *Rivista AIC*, n. 1, 2019, p. 349, che osserva come il regionalismo differenziato di cui all'art. 116 della Costituzione non costituisca un elemento da interpretare in modo negativo, quale strumento di «disgregazione dello Stato unitario», quanto piuttosto quale fattore di crescita delle zone più povere del Paese, purché applicato in modo corretto.

32. Così A. Santuari, *Il Budget di Salute e la presa in carico delle persone fragili. Profili*

In particolare, la direzione intrapresa dai sistemi regionali coincide con una presa in carico del paziente che possa garantire un coordinamento funzionale tra le prestazioni sanitarie e quelle assistenziali. Ad esempio, in Emilia-Romagna il Piano socio-sanitario 2017-2019, la cui validità è stata prorogata fino alla fine del 2021, ha proposto l'attuazione di una serie di politiche pubbliche a carattere trasversale (politiche per la prossimità e la domiciliarità, per la riduzione delle disuguaglianze, per promuovere l'autonomia delle persone, per lo sviluppo della partecipazione e della responsabilizzazione dei cittadini, per la qualificazione e l'efficientamento dei servizi), nel senso che gli effetti delle misure operative non incidono soltanto in una determinata area sanitaria o sociale, ma producono conseguenze anche in altri ambiti.

Stesse considerazioni, peraltro, possono formularsi per il Veneto, dove il relativo Piano socio-sanitario 2019-2023, approvato con legge regionale 28 dicembre 2018, n. 48, conferma gli obiettivi fissati nel Piano precedente, stabilendo che l'integrazione debba avvenire anche con riferimento alle sedi operative e ai mezzi utilizzati³³; e per la Regione Lombardia, all'interno della quale l'integrazione si attua tramite un "patto di cura", stipulato tra il paziente e il soggetto cogestore, con l'obiettivo di erogare le prestazioni richieste in conformità ai contenuti del Piano Assistenziale Individuale (c.d. PAI)³⁴.

giuridici di uno strumento innovativo di partenariato pubblico-privato, cit., p. 72. Peraltro, è possibile riscontrare in tali interventi eseguiti dalle Regioni un'attenzione particolare al tema dell'integrazione socio-sanitaria, intesa quale fenomeno di coordinamento funzionale tra le prestazioni sanitarie e quelle socio-assistenziali, da realizzarsi all'interno del Distretto, ossia in una articolazione organizzativa delle Aziende sanitarie locali. Ad esempio, con riferimento al territorio della Regione Emilia-Romagna, si segnalano le previsioni del PSSR 2017-2019, che considera il Distretto come «snodo strategico e punto nevralgico dell'integrazione sanitaria, sociale e sociosanitaria», e del Piano di zona per la salute e il benessere sociale 2018-2020 della Città metropolitana di Bologna, che stabilisce che al distretto siano attribuiti compiti di gestione e controllo in ambito sociale e sociosanitario (al riguardo, in dottrina, si veda S. Nuti, S. Barsanti, *L'integrazione sociosanitaria: strumenti per la programmazione e la valutazione delle zone-distretto del sistema sanitario toscano*, in A.D. Barretta (a cura di), *L'integrazione sociosanitaria- Ricerca scientifica ed esperienze operative a confronto*, Bologna, il Mulino, 2009, pp. 44 ss.).

33. L'integrazione tra sedi operative deve avvenire con riguardo agli ospedali e agli enti territoriali; per quanto concerne, invece, gli strumenti, sono meritevoli di menzione la Medicina di gruppo integrata, la Centrale operativa territoriale e le strutture di ricovero intermedie.

34. In proposito, si rinvia a F. Laus, *La presa in carico nel sistema sanitario lombardo*, in C. Bottari, M. Gola (a cura di), *La presa in carico del cittadino da parte del servizio sanitario regionale*, cit., pp. 81 ss.

L'integrazione socio-sanitaria avviene, dunque, tramite specifici interventi posti in essere dalle Regioni entro la cornice dei Piani socio-sanitari regionali, che forniscono le linee guida per la tutela della salute delle persone fragili e per l'espletamento delle cure primarie, in modo tale da garantire l'assistenza necessaria in tutte le fasi del percorso di presa in carico dei malati³⁵. Le misure predisposte intendono assicurare, pertanto, la presa in carico della persona nel suo complesso, quale elemento fondante del sistema sanitario e socio-sanitario della Regione interessata³⁶.

Tale presa in carico viene soddisfatta attraverso modelli organizzativi regionali idonei a garantire una gestione coordinata degli interventi ed una effettiva integrazione delle loro componenti sanitaria e socio-sanitaria. Questi modelli intendono superare la frammentazione dell'assistenza sanitaria e sociale sul territorio, abbandonando la visione dell'ospedale quale centro del sistema e riconoscendo l'importanza del Distretto e della dimensione domiciliare delle cure, nonché potenziando l'offerta di servizi erogati dalle strutture intermedie attraverso gruppi di medici esperti in varie discipline³⁷. Sotto questo profilo, l'impiego del BdS consentirebbe di rafforzare il coordinamento e l'integrazione delle prestazioni attraverso l'applicazione di un approccio multisettoriale, al fine di avvicinare il risultato delle attività svolte alle esigenze e ai bisogni del paziente.

Ne sono un esempio i modelli adottati in Lombardia, Veneto, Toscana ed Emilia-Romagna. Nel primo caso, è rilevante la formazione di un "patto di cura", ossia di un accordo di durata annuale sottoscritto dal paziente e dal soggetto gestore, tramite il quale il secondo si impegna

35. Ad esempio, come modelli di piani socio-sanitari regionali, possono menzionarsi i seguenti: PSSR Veneto 2019-2023; PSSR Emilia-Romagna 2017-2019; PSSR Lombardia 2019-2023; PSSR Toscana 2018-2020. Sul tema, si rinvia a M. Spagnolo, *Il sistema socio-sanitario veneto*, in C. Bottari, M. Gola (a cura di), *La presa in carico del cittadino da parte del servizio sanitario regionale*, cit., p. 52 e a M. Caiolfa (a cura di), *Elementi di programmazione sanitaria e sociale in Toscana*, Regione Toscana, ANCI Toscana, 2020, pp. 23 ss.

36. Si veda, ad esempio, la l.r. Lombardia 14 dicembre 2021, n. 22, che, modificando l'art. 2 della l.r. n. 33/2009, ribadisce il concetto per cui il sistema sanitario regionale deve tenere in considerazione il principio della presa in carico della persona nel suo complesso.

37. Secondo G. Galera, *Verso un sistema sanitario di comunità. Il contributo del Terzo settore*, in *Impresa sociale*, n. 2, 2020, p. 105, in seguito alla pandemia da Covid-19 e al lockdown che ne è derivato, l'ospedale «pur essendo un presidio fondamentale e irrinunciabile, andrebbe ripensato come una delle componenti, non più la componente totemica delle politiche e degli investimenti sanitari. Al modello ospedale-centrico andrebbe contrapposto un sistema capillare di medicina del territorio, che faccia assegnamento su reti di monitoraggio, informazione e assistenza sociosanitaria. Un sistema che funga da scudo e antenna rispetto a situazioni come quella che stiamo vivendo e che contribuisca a promuovere una cultura della salute come bene comune».

ad erogare al primo i servizi socio-sanitari previsti nel Piano Assistenziale Individuale (c.d. PAI), con l'obiettivo di soddisfare le esigenze del proprio assistito. Nel secondo caso, invece, merita attenzione il sistema integrato regionale di tutela della salute, che si preoccupa di soddisfare i bisogni di salute del paziente a partire dalla loro specifica individuazione, attraverso le attività svolte da alcuni soggetti presenti sul territorio (Medicina di gruppo integrata, Centrale operativa territoriale e Strutture di ricovero intermedie). Per quanto concerne la Toscana, basti ricordare quanto previsto dalla delibera di Giunta 11 ottobre 2021, attuativa della precedente delibera n. 1449/2017, che impone l'utilizzo della metodologia del BdS per la predisposizione dei c.d. «Progetti di vita delle persone con disabilità». Infine, con riferimento all'Emilia-Romagna, le indicazioni sulle modalità di attuazione dell'integrazione socio-sanitaria sul territorio sono contenute nel PSSR 2017-2019, che individua aree di intervento a carattere trasversale sulla base delle necessità di assistenza dei cittadini³⁸.

Oltre alle predette esperienze regionali si segnala anche il modello organizzativo adottato dalla Regione Marche, che dimostra di recepire le indicazioni provenienti dalla normativa di riferimento, rappresentata, da un lato, dall'art. 1, comma 4-bis, del decreto legge n. 34/2020, convertito nella legge 17 luglio 2020, n. 77 in materia di sperimentazione delle «Strutture di prossimità per la promozione della salute e per la prevenzione», intese quali strutture ulteriori per la presa in carico e la riabilitazione delle categorie di persone più fragili, e, dall'altro lato, dalla disciplina contenuta nella legge 22 dicembre 2021, n. 227 in materia di disabilità, la quale stabilisce che nel progetto di vita personalizzato venga indicato l'insieme delle risorse umane, professionali, tecnologiche, strumentali ed economiche (pubbliche e private) attivabili anche in seno alla comunità territoriale e al sistema dei supporti informali.

Peraltro, il Piano socio sanitario 2020-2022, approvato con delibera del Consiglio regionale n. 107/2020, si muove proprio sul binario dell'integrazione tra il sistema sanitario e quello sociale, al fine di garantire pienamente i nuovi livelli essenziali di assistenza, in una logica di sviluppo di piani assistenziali individualizzati e coerenti con la domanda di salute dei cittadini, che sia fondata sui loro bisogni, con particolare attenzione alle persone vulnerabili.

38. Per approfondimenti sui modelli organizzativi adottati dalle Regioni sopramenzionate, i quali impiegano la metodologia di funzionamento del BdS, si rinvia alle osservazioni formulate da A. Santuari, *Il Budget di Salute e la presa in carico delle persone fragili. Profili giuridici di uno strumento innovativo di partenariato pubblico-privato*, cit., pp. 76 ss.

Sotto questo profilo, il Piano tenta di sviluppare i concetti chiave dell'integrazione, dell'accessibilità e della sostenibilità, rendendoli conformi alle nozioni stabilite dal modello Salute 2020, concordato tra gli Stati Membri della Regione Europea dell'Organizzazione Mondiale della Sanità. In particolare, gli obiettivi prioritari consistono nel rafforzamento del ruolo dei Distretti e nel potenziamento delle strutture di medicina territoriale, nell'implementazione delle cure domiciliari e nello sviluppo di tutti quegli strumenti sanitari e socio-sanitari utili per offrire l'adeguato sostegno alle varie categorie di persone fragili (temporaneamente o in modo permanente), a cominciare dai neonati fino ad arrivare agli anziani.

Si tratta, dunque, di una ristrutturazione del sistema di gestione e di erogazione dei servizi sanitari e socio-sanitari, la quale intende rinnovare l'espletamento delle cure territoriali puntando su una minore ospedalizzazione, attraverso l'adozione di modelli di assistenza domiciliare, residenziale e semiresidenziale (Domicilio, Cure intermedie, Residenze sanitarie e protette), all'interno dei quali il paziente, portatore di patologie croniche, partecipa attivamente alla definizione del suo percorso terapeutico, anche grazie all'aiuto dei familiari e degli operatori del settore³⁹.

Infine, merita segnalare che la personalizzazione dei percorsi di cura e assistenza sta avvenendo, seppur a rilento, anche nelle Regioni del Sud Italia. In Calabria, ad esempio, con il decreto del commissario *ad acta* 14 novembre 2022, n. 158 è stata recepita l'intesa sancita in Conferenza Unificata il 6 luglio 2022, recante «Intesa, ai sensi dell'articolo 8, comma 6, della legge 5 giugno 2003, n. 131», tra il Governo, le Regioni e le Autonomie locali sul documento recante «Linee Programmatiche: progettare il Budget di salute con la persona-proposta degli elementi qualificanti».

Con tale atto la Regione Calabria, a fronte di evidenti criticità territoriali, ha inteso contribuire al raggiungimento degli obiettivi dell'Agenda 2023 delle Nazioni Unite, ove si definisce un approccio combinato agli aspetti economici, sociali e ambientali che impattano sul benessere delle persone e sullo sviluppo delle società, affrontando, dunque, il contrasto alle disuguaglianze di salute quale priorità trasversale a tutti gli obiettivi sanitari e socio-sanitari. Le modalità di intervento per la presa in carico

39. Secondo il suddetto Piano, occorre allontanare il cittadino dagli ospedali «dove il ricovero deve essere considerato evento raro da riservare solo ai momenti dove il livello assistenziale adeguato ed appropriato debba essere offerto nelle sedi ospedaliere. Tale modello consentirà di evitare il sovraffollamento degli ospedali garantendo miglior qualità assistenziale ai cittadini, riducendo il rischio di infezioni ospedaliere che, nei pazienti fragili e/o cronici, spesso determinano un prolungamento dei ricoveri ed un utilizzo massivo di antibiotici che a loro volta determinano la crescita dell'antibiotico-resistenza» (PSSR Marche 2020-2022, pp. 26 ss., consultabile sul sito web www.regione.marche.it).

e la riabilitazione delle persone più fragili, che rientrano all'interno delle misure predisposte dal Piano regionale della prevenzione 2020-2025, mirano, conseguentemente, a superare la frammentazione del sistema, a favorire la domiciliarità e a consentire la valutazione dei risultati ottenuti anche attraverso il ricorso a strumenti innovativi, proprio come il Budget di Salute⁴⁰.

5. Rilievi conclusivi

La pandemia da Covid-19 ha prodotto effetti negativi sul nostro sistema sanitario e socio-sanitario, aumentando le condizioni strutturali di debolezza, di inadeguatezza e di inefficienza in cui esso già versava. Tale situazione, che ha prodotto forti squilibri territoriali nelle varie Regioni, ha imposto un ripensamento dell'organizzazione e dei servizi di welfare erogati sul territorio, volto ad attuare pienamente i principi di coesione e inclusione sociali previsti dall'Unione europea, al fine di realizzare una diversa tipologia di presa in carico del paziente, basata su un'effettiva integrazione delle prestazioni e realizzata prevalentemente nell'ambito domiciliare⁴¹.

40. Il Piano regionale della prevenzione 2020-2025 è stato adottato con il decreto del commissario *ad acta* 31 dicembre 2021, n. 137. In esso emerge la consapevolezza della necessaria individuazione di politiche e strumenti che siano capaci di offrire risposte particolari e specifiche al problema della cronicità, che la pandemia da Covid-19 ha fortemente acuito frammentando ancora di più il percorso di cura territorio-ospedale (Piano regionale della prevenzione 2020-2025, consultabile in www.regione.calabria.it). Peraltro, all'interno del Piano emerge anche la carenza di prestazioni sanitarie e socio-sanitarie di cui è affetto il sistema di cura regionale: al riguardo, si evidenzia che il punto di partenza è rappresentato da «un ritardo nello sviluppo delle cure domiciliari con un tasso di assistiti over 65 trattati al domicilio fortemente al di sotto della media nazionale. I dati riportati mostrano, inoltre, che la Regione Calabria non riesce a garantire un adeguato livello di presa in carico della popolazione in assistenza residenziale e semiresidenziale in quanto il numero di assistiti risulta al di sotto della media nazionale. La situazione, infine, risulta fortemente differenziata tra i diversi territori regionali per cause legate all'organizzazione dell'assistenza territoriale e per condizioni orografiche e culturali dei diversi territori» (pp. 485 ss.).

41. Una soluzione già indicata anni prima dal c.d. Decreto Balduzzi (d.l. n. 158/2012), che tentò di attivare un modello gestionale basato sulla de-ospedalizzazione dei pazienti e sullo sviluppo di alcune forme di assistenza territoriale, con la creazione di apposite strutture intermedie, che avevano il compito di ridurre il carico di lavoro negli ospedali e di sopperire alle mancanze del livello domiciliare, sostituendosi nell'erogazione di specifiche tipologie di servizi (in particolare, le Case della Salute e gli Ospedali di comunità).

Il PNRR, con le sue missioni n. 5 e n. 6, ha tentato di eliminare o, quantomeno, ridurre le cause di disuguaglianza sociale e territoriale accentuate dalla pandemia, attraverso l'attuazione di politiche a carattere trasversale, volte a superare la logica della settorializzazione degli interventi erogati in favore di una visione d'azione globale e integrata. In particolare, le linee guida della prima missione focalizzano l'attenzione sulla questione sociale, affrontando il tema problematico del sostegno alle persone fragili, mentre le indicazioni provenienti dalla seconda missione si concentrano prevalentemente sul settore della tutela della salute, suggerendo di potenziare l'offerta assistenziale sanitaria tramite nuovi strumenti e strutture locali.

Nonostante non siano mancate critiche sulla realizzazione di tale quadro organizzativo e gestionale⁴², sembra comunque che la direzione intrapresa possa produrre effetti positivi in termini di trasformazione delle sedi di cura e dei servizi erogati, consentendo il rafforzamento di un sistema a carattere integrato e multidisciplinare che riesca effettivamente ad attuare i livelli essenziali delle prestazioni e, conseguentemente, anche i livelli essenziali di assistenza.

Probabilmente, un ausilio nella concretizzazione di tale cambiamento potrebbe derivare proprio dall'impiego del BdS, i cui elementi costitutivi appaiono conformi alla logica dell'integrazione e del coordinamento delle prestazioni di cura e di assistenza. Come descritto all'interno del presente elaborato, il BdS costituisce uno strumento idoneo a porre al centro del sistema l'uomo e i suoi bisogni, predisponendo specifici progetti terapeutici personalizzati, modellabili sulle esigenze di ogni paziente e finalizzati a garantirgli una effettiva fruibilità dei c.d. «determinanti sociali della salute»⁴³, ossia di quei parametri che attengono ai diritti di cittadinanza costituzionalmente garantiti⁴⁴.

Il BdS, altresì, consentirebbe di potenziare il sistema domiciliare delle cure attraverso la messa a disposizione di un insieme di risorse econo-

42. Si ricordano le critiche avanzate da A. Santuari, *Il Budget di Salute e la presa in carico delle persone fragili. Profili giuridici di uno strumento innovativo di partenariato pubblico-privato*, cit., pp. 95-96, secondo cui fungerebbero da ostacolo ad una piena attuazione dei contenuti del PNRR i brevi tempi di realizzazione degli interventi (secondo il rigido cronoprogramma imposto dall'Unione europea), la necessaria collaborazione degli Enti non lucrativi del terzo settore (che fino ad oggi è mancata) e, infine, l'eccessiva attenzione per i problemi dell'ambito sanitario (a discapito delle questioni relative all'assistenza sociale).

43. Così A. Righetti, *I budget di salute e il welfare di comunità*, cit., p. 48.

44. Sotto questo profilo, come precisato nel paragrafo n. 3 del presente contributo, il BdS rappresenta uno strumento idoneo ad applicare pienamente il principio personalistico della Costituzione.

miche e professionali per la gestione autonoma delle prestazioni, diminuendo, laddove possibile, il carico di lavoro negli ospedali ed evitando il sovraffollamento delle strutture intermedie già presenti sul territorio: quel sovraffollamento che, nel pieno della pandemia, ha contribuito al diffondersi del virus e ad aggravare la gestione dell'emergenza sanitaria.

L'utilizzo del BdS, peraltro, sarebbe compatibile con quel modello di presa in carico dei pazienti promosso a livello regionale attraverso l'adozione dei piani socio-sanitari, la maggior parte dei quali è stata emanata in epoca antecedente all'approvazione del PNRR. I PSSR delle diverse Regioni, infatti, mirano a stabilire un coordinamento funzionale tra le prestazioni sanitarie e socio-sanitarie all'interno di politiche orientate a sviluppare il tema della prossimità e della domiciliarità delle cure⁴⁵. L'impianto organizzativo adottato dalle Marche, ad esempio, mostra di recepire le indicazioni concernenti l'opportuna integrazione tra il sistema sanitario e quello sociale, nonchè l'attivazione di forme riabilitative indirizzate alle persone più fragili, da eseguire nel proprio domicilio attraverso progetti di vita personalizzati⁴⁶.

Questa, in sostanza, pare essere la giusta direzione da seguire, ove l'amministrazione pubblica agisca sulla base delle indicazioni provenienti dagli stessi pazienti, in un'ottica di leale collaborazione e confronto, che tenga anche conto dell'imprescindibile parametro economico-finanziario ai fini della sostenibilità del debito pubblico. Un'azione amministrativa sostenibile e, dunque, una buona amministrazione può ritenersi, invero, soltanto quella che, «basandosi sui criteri dell'equità, dell'efficienza e dell'economicità, interviene per la cura dell'interesse pubblico, rispettando regole di condotta prudenziali, al fine di evitare che si possa minare l'integrità di tale interesse e, quindi, la possibilità di una sua attuazione piena»⁴⁷.

Ciò significa che una buona amministrazione, intesa nel suo significato europeo⁴⁸, è tale solo se è caratterizzata da comportamenti precauzionali

45. Si vedano i contenuti dei PSSR dell'Emilia-Romagna 2017-2019, del Veneto 2019-2023, della Lombardia 2019-2023 e della Toscana 2018-2020.

46. Il riferimento va al PSSR Marche 2020-2022, approvato con delibera del Consiglio regionale n. 107/2020 e volto a garantire nuovi livelli essenziali di assistenza tramite la formazione di piani assistenziali individualizzati e coerenti con le richieste di salute dei pazienti.

47. Così L. Di Giovanni, *Una rilettura dell'azione procedimentale amministrativa nell'ottica della sostenibilità: il contemperamento tra esigenze di equità e di efficienza del potere pubblico*, in *Federalismi.it*, n. 14, 2022, p. 63.

48. Come è noto, il principio di buona amministrazione è contenuto nell'art. 41 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea. Tale principio viene considerato quale obbligo imposto agli Enti pubblici di garantire ai cittadini una completa valutazione degli

finalizzati all'individuazione preventiva del pericolo di danno e alla scelta delle modalità di esercizio del potere amministrativo rispetto al livello di protezione che si vuole accordare all'interesse pubblico predeterminato. Ne deriva che, nel settore della tutela della salute, il concetto di buona amministrazione non può che coincidere con una valutazione preliminare dei rischi che corre il paziente e con una sua presa in carico complessiva, ossia con una gestione globale di tutti i suoi bisogni di cura e di assistenza, che sia garantita dalla cooperazione instaurata tra l'Ente pubblico (Comune e ASL) e i soggetti privati (soggetto cogestore e i familiari del paziente) e che tenga conto delle risorse economico-professionali disponibili al momento dell'erogazione delle prestazioni⁴⁹.

In conclusione, da un modello di amministrazione che osservi esclusivamente il parametro della legalità occorre spostare l'attenzione verso un sistema sanitario e socio-sanitario che ponga le sue fondamenta anche sul differente criterio della «funzionalità»⁵⁰, intesa quale misura del grado di soddisfazione del paziente con riferimento ai servizi di cura offerti per l'eliminazione o, quantomeno, la diminuzione delle sue condizioni di vulnerabilità e di fragilità. Soltanto in questa prospettiva si potranno attivare meccanismi virtuosi di tutela della salute, che siano realmente orientati alla riduzione delle disuguaglianze territoriali e alla promozione dell'inclusione e della coesione sociali.

interessi coinvolti, con le risorse economiche e professionali disponibili. In proposito, per approfondimenti, ma senza alcuna pretesa di esaustività, si rinvia ai seguenti contributi: D.U. Galetta, *Il diritto ad una buona amministrazione nei procedimenti amministrativi oggi*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, n. 2, 2019, pp. 165 ss.; P. Piva, *Art. 41. Diritto ad una buona amministrazione*, in R. Mastroianni, O. Pollicino, S. Allegrezza, F. Pappalardo, O. Razzolini (a cura di), *Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea*, Milano, Giuffrè, 2017, pp. 756 ss.; L. De Lucia, B. Marchetti (a cura di), *L'amministrazione europea e le sue regole*, Bologna, il Mulino, 2015, pp. 124 ss.; G. della Cananea, C. Franchini, *I principi dell'amministrazione europea*, Torino, Giappichelli editore, 2010, pp. 101 ss.; F. Trimarchi Banfi, *Il diritto ad una buona amministrazione*, in M.P. Chiti, G. Greco (a cura di), *Trattato di diritto amministrativo europeo*, Tomo I, 2007, pp. 49 ss.

49. Anche nel PNRR il concetto di buona amministrazione è declinato in termini di efficienza ed economicità delle prestazioni. In tal senso, si rinvia alle riflessioni di B. Ponti, *Le diverse declinazioni della "Buona amministrazione" nel PNRR*, in *Istituzioni del Federalismo*, n. 2, 2022, pp. 401 ss., secondo cui «l'accezione di "Buona amministrazione" proposta dal PNRR, dunque, appare fortemente spostata sulla dimensione dell'efficienza. Certo, il destinatario finale di tali progressi è il cittadino (e l'impresa), ma l'idea è quella di semplificare i passaggi, sburocratizzare, ridurre i tempi. Non si tratta, cioè, di tutelare il cittadino nel rapporto con la p.a., ma piuttosto di investire per rendere la stessa macchina più efficiente, snella, uniforme, digitale» (p. 404).

50. Così G. della Cananea, C. Franchini, *I principi dell'amministrazione europea*, cit., p. 102.

LE RESIDENZE SANITARIE ASSISTENZIALI
ALLA PROVA DELL'EMERGENZA PANDEMICA.
VALORI IN GIOCO, PROFILI PROBLEMATICI,
SPUNTI PER IL FUTURO

*Chiara Gabrielli, Federico Losurdo**

SOMMARIO: 1. Le misure di contenimento dell'emergenza pandemica e l'impatto sulle libertà fondamentali nel particolare contesto delle Rsa. - 2. Il rapporto con la libertà personale: la rilevanza del consenso. - 3. Segue: il ricovero coatto. - 4. Il diritto all'autodeterminazione e le sue limitazioni nelle Rsa. - 5. Il rispetto della vita privata nella giurisprudenza della Corte EDU. - 6. La "lezione" della pandemia.

1. Le misure di contenimento dell'emergenza pandemica e l'impatto sulle libertà fondamentali nel particolare contesto delle Rsa

Lo stato di emergenza sanitaria dovuto al diffondersi della pandemia da Covid-19, dichiarato dal Governo italiano ai sensi degli artt. 7 e 24 del codice della protezione civile (d.lgs. 2 gennaio 2018, n. 1), ha costituito il fondamento giuridico per l'adozione di una serie cospicua di atti normativi (di rango primario e secondario) e di atti amministrativi, tra cui i controversi Decreti del Presidente del Consiglio dei Ministri (D.p.c.m.); provvedimenti che – non senza suscitare dubbi di legittimità costituzionale¹ – hanno imposto obblighi rigorosi di distanziamento sociale e misure di contenimento e, nella seconda fase pandemica, obblighi di vaccinazione².

* Sebbene il contributo rifletta le riflessioni derivanti dal confronto tra i due Autori, Chiara Gabrielli ha redatto i §§ 1-3 e Federico Losurdo i §§ 4-6.

1. Si fa rilevare criticamente come «il Presidente del Consiglio dei ministri si sia ritrovato titolare di un potere di ordinanza emergenziale di fatto indefinito», a fondamento del quale «era posto un atto, il d.l. n. 6/2020, deciso dal Governo da lui stesso presieduto», e sul quale si è registrata «una ratifica precipitosa e a ranghi ridotti» (F. Pallante, *Pandemia, sicurezza, democrazia*, in *Questione giustizia*, 6 dicembre 2021, p. 10).

2. La Corte costituzionale ha definito i D.p.c.m. «atti amministrativi sufficientemente tipizzati», riconoscendo la legittimità della complessiva catena normativa dell'emergenza (Corte cost., 23 settembre 2021, n. 198).

L'introduzione di tali divieti di mobilità dalla propria abitazione, presidiati da un apparato di sanzioni di natura amministrativa e talora penale, appare l'esito di un bilanciamento tra valori di rango costituzionale che assegna rilievo preminente al diritto alla salute (art. 32 Cost.), riconosciuto dalla Carta fondamentale nella sua duplice veste di *bene individuale* («fondamentale diritto dell'individuo») e di *bene pubblico* («interesse della collettività»); preconditione logica per l'esercizio di ogni altro diritto, la cui tutela, anche alla luce dei doveri di solidarietà sociale sanciti nell'art. 2 Cost., giustifica restrizioni agli altri diritti fondamentali³, a patto che le misure adottate per realizzare un «cordone sanitario volto a proteggere la salute nell'interesse della collettività» dalla «diffusione di malattie contagiose di elevata gravità» risultino «proporzionate e circoscritte nel tempo»⁴.

Con riguardo alla libertà di «circolare e soggiornare (...) in qualsiasi parte del territorio nazionale» sancita dall'art. 16 Cost. – libertà investita con immediata evidenza, sebbene in modo non esclusivo⁵, dalle misure di contenimento varate nell'emergenza pandemica – quel bilanciamento valoriale appare già tracciato dal legislatore costituzionale.

La norma di rango sovraordinato assegna infatti alla libertà di circolazione carattere recessivo rispetto alla esigenza di proteggere il bene salute: si autorizzano «le limitazioni che la legge stabilisce in via generale per motivi di sanità o di sicurezza», affidando – si ritiene – «il punto di

3. Sebbene neppure la salute si sottragga al bilanciamento», non collocandosi «su un piano gerarchicamente sovraordinato a quello su cui giacciono gli altri diritti costituzionali» (M. Luciani, *Avvisi ai naviganti del Mar pandemico*, in *Questione giustizia*, n. 2, 2020, p. 8).

4. Corte cost., 27 gennaio 2022, n. 22. «Le limitazioni dei diritti costituzionali non potranno essere prorogate oltre lo stretto necessario, con immediato e diretto riferimento alla situazione che di fatto ha imposto le misure di sicurezza sanitaria», osserva anche G. Azzariti, *I limiti costituzionali della situazione d'emergenza provocata dal Covid-19*, in *Questione giustizia*, 27 marzo 2020.

5. Le limitazioni hanno investito di riflesso, infatti, la libertà di riunione, il diritto all'istruzione, al lavoro e all'impresa, il diritto di difesa nella sua tradizionale pienezza. Intuitivamente, un regime di severa limitazione alla libertà di circolazione può esplicitare ampie ripercussioni sull'intero sistema dei diritti, considerando che tale libertà che permette di incontrarsi e relazionarsi con altre persone rappresenta condizione strumentale per il concreto esercizio di quasi tutte le altre libertà. Sulla capacità delle misure adottate, «muovendosi nell'orizzonte del bilanciamento con il diritto alla salute, così come dell'operatività dei principi costituzionali», di soddisfare criteri di «proporzionalità e (...) ragionevolezza», v. in senso critico A. Algostino, *Costituzionalismo e distopia nella pandemia di Covid-19 tra fonti dell'emergenza e (s)bilanciamento dei diritti*, in *Costituzionalismo.it*, n. 1, 2021, pp. 39 ss.

massima tolleranza» nell'individuazione di quegli equilibri «a criteri di ragionevolezza»⁶.

Si ricava dal dettato costituzionale una riserva di legge prevalentemente ritenuta relativa⁷, per cui la legge o l'atto di rango equivalente può limitarsi a prevedere le coordinate generali, affidando le indicazioni di dettaglio a norme di rango secondario⁸, e comunque rinforzata in un duplice senso: le limitazioni devono essere giustificate da «motivi di sanità o di sicurezza» e previste «in via generale», quindi non indirizzate a singoli individui bensì rivolte a categorie di soggetti. Tali sono risultate le misure restrittive introdotte sulla base prima del d.l. n. 6 del 2020 e poi del meno discutibile, sul piano della gerarchia delle fonti, d.l. n. 19 del 2020, che abilitava il Presidente del Consiglio dei ministri ad adottare tramite D.p.c.m. una o più delle misure elencate dall'art. 1; un catalogo nutrito, nel quale figuravano, ai fini che qui interessano, sia la limitazione alla libertà di circolazione imposta al soggetto ospitato in una residenza sanitaria assistenziale (Rsa)⁹, nelle stesse forme in cui colpisce qualunque cittadino, sia la chiusura verso l'esterno della medesima struttura, mediante «divieto o limitazione dell'accesso di parenti e visitatori», nel tentativo di impedire la diffusione del virus tra i degenti, che, stando ai dati diffusi dall'Istituto superiore di sanità, si è comunque rivelata molto elevata, determinando tassi rilevanti di mortalità.

Per gli ospiti delle c.d. *health and social care institutions* – per lo più soggetti in età avanzata e con patologie fortemente invalidanti, che rendono improbabile il pieno ritorno a una vita autonoma – il combinato disposto tra queste limitazioni concorrenti, l'una generale, l'altra speciale, ha indubbiamente determinato una condizione d'isolamento particolarmente

6. G. Amato, *Commento all'art. 16*, in *Commentario alla Costituzione*, a cura di G. Branca, Bologna, Zanichelli-II Foro Italiano, 1977, p. 119.

7. In dottrina, in tal senso, U. De Siervo, *Soggiorno, circolazione, emigrazione (libertà di)*, in *Noviss. Dig. Ital.*, vol. XVII (1970), p. 820; M. Mazziotti Di Celso, *Circolazione (libertà di)*, in *Enc. dir.*, vol. VII (1960), p. 22.

8. Nel caso di specie, «la fonte di rango primario ottempera alla riserva di legge ex art. 16 Cost., disponendo le “limitazioni” conseguenti alla emergenza, e la fonte di rango secondario vi dà “amministrativamente” attuazione» (R. Di Maria, *Il binomio “riserva di legge-tutela delle libertà fondamentali” in tempo di Covid-19: una questione non soltanto “di principio”*, in www.dirittiregionali.it, 30 marzo 2020, pp. 506 ss., specie 511).

9. Si tratta, secondo le linee guida diffuse dal Ministero della sanità nel gennaio 1994, di un presidio residenziale socio-sanitario, che fornisce servizi extra-ospedalieri destinati a rispondere alla domanda di riabilitazione e di lungo-assistenza espressa da anziani, disabili, e comunque da soggetti non autosufficienti non curabili a domicilio. La Residenza sanitaria assistenziale si distingue dalla residenza assistenziale (Ra), definita dalle stesse linee guida come presidio residenziale socio-assistenziale.

afflittiva, compromettendone la possibilità – molto importante in considerazione della loro acuta fragilità – di coltivare il diritto alle relazioni affettive e alla socialità. Un diritto, quest'ultimo, esercitabile in precedenza con continuità, dal momento che la disciplina ordinaria prevede l'apertura sette giorni su sette della struttura e la possibilità di ricevere visite di parenti e di *caregivers* per poter garantire anche quotidianamente supporto affettivo, di cura e di assistenza. Si tratta di apporti che presuppongono un contatto fisico, difficilmente sostituibili attraverso la comunicazione a distanza, che appare complessa e meno significativa per un fruitore che non abbia familiarità con lo strumento tecnologico.

A parità di misure legislative di contenimento adottate, è difficile negare che gli effetti restrittivi sulle libertà individuali abbiano un'intensità e un impatto differenti sul benessere individuale a seconda delle caratteristiche del destinatario e del luogo in cui si trova. Così, un confinamento rigido come quello sperimentato nella fase acuta della pandemia risulta più pesante se affrontato in un luogo diverso dalla propria abitazione, al di fuori della propria dimensione domestica e familiare, da un soggetto portatore di una fragilità personale e sociale, con limitate capacità cognitive e relazionali. L'impressione diffusa è che assicurare una prevenzione sanitaria che potesse risultare in qualche modo efficace abbia imposto a costoro un prezzo particolarmente alto: accontentarsi di una tutela sostanzialmente soltanto biologica della vita, in molti casi giunta in una fase terminale, rassegnandosi per il resto – ha rilevato il Garante nazionale dei diritti delle persone private della libertà personale – a vivere «una esperienza di tempo senza misura e di luogo senza significato», nella quale la protratta mancanza «di attività trattamentali e di relazioni socio-affettive con il mondo esterno» ha acuito «in modo sproporzionato la sofferenza di persone già estremamente vulnerabili» e determinato «gravi esiti di regressione cognitiva»¹⁰.

2. Il rapporto con la libertà personale: la rilevanza del consenso

Non sorprende quindi, alla luce di queste considerazioni, che in altra occasione¹¹ lo stesso Garante nazionale abbia rilevato, durante l'emergenza Covid-19, la «trasformazione della (...) residenzialità in una forma *di fatto* di segregazione» e prefigurato all'interno delle c.d. comunità semi-

10. *Relazione al Parlamento*, anno 2022.

11. *Relazione al Parlamento*, anno 2020.

chiuse¹² – in conseguenza anche della necessaria impossibilità di accesso alle strutture delle figure di supporto non sanitario – il «rischio di una privazione di fatto della libertà personale».

Se così fosse stato, anche ad ammettere che risultasse soddisfatta la riserva di legge, si sarebbe evidentemente trattato di una restrizione della libertà personale realizzata al di fuori della riserva di giurisdizione, facendo difetto l'atto motivato dell'autorità giudiziaria richiamato dall'art. 13 comma 2 Cost.

Nel caso di specie, tuttavia, tale evenienza pare da escludere, mentre per esempio ricorrerebbe là dove – ed è una evenienza cui accenna lo stesso Garante nella medesima Relazione – la difficile condizione pandemica non accompagnata da adeguati presidi sanitari determini un diffuso ricorso agli strumenti della contenzione, intaccando il nucleo della garanzia dell'*habeas corpus*¹³.

Per negare che possa essersi registrata la restrizione dello *status libertatis* si potrebbe anzitutto invocare l'argomento, tratto dalla giurisprudenza della Corte costituzionale, secondo cui «l'art. 13, nel dichiarare inviolabile la libertà personale, si riferisce alla libertà della persona in senso stretto, come risulta dalle esemplificazioni del secondo comma: detenzione, ispezione, perquisizione» personali¹⁴. Una libertà che risulta – ha recentemente precisato il Giudice delle leggi – «posta in causa in ogni caso di coercizione che abbia ad oggetto il corpo della persona»¹⁵, protraendosi

12. Così le definisce l'Istituto superiore di sanità, *Survey nazionale sul contagio Covid nelle strutture residenziali e socio-sanitarie*, 5 maggio 2020.

13. L'esplicita qualificazione della contenzione meccanica come modalità di restrizione della libertà personale, priva di qualsivoglia finalità terapeutica o curativa, dotata di una funzione meramente “cautelare”, essendo diretta a salvaguardare l'incolumità fisica del soggetto o di coloro che ne vengono a contatto, è stata affermata dalla Corte di Cassazione (Cass., sez. V, 20 giugno 2018, n. 50497, Mastrogiovanni, in *C.e.d. Cass.*, n. 274435), secondo cui non può mai essere equiparata a un atto terapeutico e, nella logica dell'*extrema ratio*, deve essere disposta solo in situazioni straordinarie e per il tempo strettamente necessario, con rigorosa osservanza dei presupposti richiesti dall'art. 54 c.p. Per un commento critico verso gli approdi non abbastanza rigorosi della Suprema Corte v. D. Piccione, *La Costituzione contro la contenzione biomeccanica*, in *Dir. pen. uomo*, 2020, n. 3, p. 31, secondo cui l'unica forma di coazione lecita è «quella istantanea e puntiforme, servente un atto medico e immediatamente interrotta una volta che quest'ultimo sia compiuto», mentre «nelle restanti circostanze (...) ogni coercizione effettuata dal potere medico senza tipizzazione di legge ricade sotto gli effetti della formula recata dall'art. 13, comma 4, Cost.».

14. Corte cost., 30 giugno 1960, n. 45.

15. Corte cost., 27 gennaio 2022, n. 22. Cfr. anche A. Barbera, *Un moderno habeas corpus?*, in *Forumcostituzionale.it*, 27 giugno 2013.

per una durata non del tutto trascurabile e momentanea. Quando si incide sulla libertà di locomozione, ed è il caso delle misure restrittive adottate nella fase pandemica, «indice certo per assegnare» tali misure «all’ambito applicativo dell’art. 13 Cost. (e non dell’art. 16 Cost.) è che esse siano non soltanto obbligatorie (tali, vale a dire, da comportare una sanzione per chi vi si sottragga) ma anche tale da richiedere una coercizione fisica», nel caso di specie inesistente.

Ma l’osservazione potrebbe non risultare dirimente. Se, infatti, in quella prima occasione la Corte costituzionale ha ritenuto che la tutela assicurata dall’art. 13 Cost. si concentri sulla persona in senso fisico (*the body of the prisoner*) e in una decisione coeva la definisca diretta a proteggere «autonomia e disponibilità della propria persona»¹⁶, in altra circostanza¹⁷ ne ha esteso il raggio di applicazione all’ipotesi di «degradazione giuridica» che si realizza quando un provvedimento della pubblica autorità mette «in gioco la libertà morale (o libertà di autodeterminazione), ma in una misura tanto pervasiva da equivalere, complessivamente, ad una situazione coercitiva»¹⁸. Prescrizioni restrittive degradanti per la persona, «per quanto previste dalla legge e necessarie a perseguire il fine costituzionalmente tracciato che le giustifica», meriterebbero comunque, osserva qui di recente, di essere assistite dalla riserva di giurisdizione, in quanto, «separando l’individuo o un gruppo circoscritto di individui dal resto della collettività, e riservando loro un trattamento deteriore, portano con sé un elevato tasso di potenziale arbitrarietà, al quale lo Stato di diritto oppone il filtro di controllo del giudice, quale organo chiamato alla obiettiva applicazione della legge in condizioni di indipendenza e imparzialità»¹⁹.

Nel caso di specie, invece, la limitazione arrecata alle prerogative relazionali e affettive, peraltro priva di qualsiasi connotazione stigmatizzante sul piano sociale, deriva dal combinato disposto dell’ingresso di regola consensuale nella struttura residenziale assistenziale, il quale presuppone che l’ospite ne accetti modalità e prescrizioni²⁰, e del sopravvenire, come

16. Corte cost., 23 marzo 1960, n. 12.

17. Corte cost., 22 marzo 1962, n. 30; Corte cost., 19 giugno 1956, n. 11.

18. A. Pace, *Problematica delle libertà costituzionali. Parte speciale I*, Padova, Cedam, 1985, p. 21.

19. Corte cost., 7 aprile 2022, n. 127.

20. Per esempio, vengono dettati nella maggior parte dei casi i ritmi della quotidianità, ovvero l’ora della sveglia, della consumazione dei pasti, la loro durata, l’ora del riposo. «La persona immersa nella vita assorbente dell’istituzione che la contiene fruisce di una prestazione. Ma per le modalità con le quali si svolge l’attività terapeutica o riabilitativa della persona in condizioni di degenza o di ricovero coattivo, si contraggono gli spazi

accaduto nell'eccezionale contingenza della pandemia, di una disciplina restrittiva per soddisfare le ragioni di sanità richiamate dall'art. 16 Cost. La locuzione «in via generale» impiegata dalla norma sovraordinata – ha precisato la Corte costituzionale – non solamente allude al presupposto di «situazioni di carattere generale, quali epidemie, pubbliche calamità e simili», ma altresì alla circostanza di essere «applicabile alla generalità dei cittadini, non a singole categorie»²¹. La limitazione in questione non è dunque il frutto di un provvedimento *ad personam* che determini un giudizio di disvalore sulla personalità dell'individuo, degradandone la dignità sociale; le misure «riguardano la collettività nel suo insieme», giustificandosi con la «necessità di proteggere la salute dei consociati»²², operano nei confronti di «una vasta e indeterminata platea di persone», circostanza che – come la stessa Corte costituzionale ha osservato in riferimento alla c.d. quarantena obbligatoria – rende tale limitazione della libertà di circolazione «del tutto neutra sul piano della personalità morale e della pari dignità sociale»²³.

La sussistenza del consenso al ricovero, del resto, è uno degli elementi su cui anche la Corte EDU ha imperniato il proprio scrutinio in riferimento ai pazienti psichiatrici ospiti in strutture sanitarie assistenziali, ai fini di stabilire se versino in una condizione di privazione della libertà personale riconducibile alla tutela offerta dall'art. 5 CEDU. Secondo i giudici di Strasburgo, oltre al requisito oggettivo della restrizione a tempo indeterminato della libertà²⁴ – per integrare il quale non occorre che si tratti di una struttura chiusa, ma è sufficiente un costante controllo su trattamento, cura, residenza e libertà di movimento²⁵ – è necessario che ricorra il requisito soggettivo del dissenso manifestato rispetto al ricovero, anche quando si tratti di persona priva di capacità legale ma comunque in grado di comprendere la propria situazione.

di scelta di cui l'individuo dispone», osserva D. Piccione, *Deistituzionalizzazione, libertà personale e diritto alla salute*, in *Biolaw Journal – Rivista di biodiritto*, n. 4, 2022, pp. 84 ss.

21. Corte cost., 23 giugno 1956, n. 2.

22. C. Caruso, *La pandemia aggredisce anche il diritto?*, in *Giustizia insieme*, 4 aprile 2020.

23. Ancora, Corte cost., 7 aprile 2022, n. 127.

24. «*Confinement in a particular restricted space for a not negligible length of time*», lo definisce Corte EDU, 16 giugno 2005, *Storck c. Germania*.

25. Nel caso affrontato da Corte EDU, 22 gennaio 2013, *Mihailovs c. Lettonia*, all'interessato non era consentito lasciare la struttura senza il permesso della direzione, che comunque implicava l'accompagnamento degli operatori o di altri pazienti; in concreto, non era stato mai accompagnato fuori dal suo tutore, si trovava sotto la costante supervisione degli operatori ed era drasticamente limitato nella possibilità di ricevere visite.

La circostanza che «il collocamento in una Rsa sia in linea di principio volontario» non ha impedito al Comitato Europeo per la Prevenzione della Tortura e delle punizioni e dei trattamenti inumani e degradanti (CPT) di ipotizzare che «le restrizioni prolungate e indefinite in vigore» durante la pandemia «potrebbero essere considerate *de facto* una privazione della libertà (ai sensi dell'art. 3 C.e.d.u.)», in particolare alla luce dell'«isolamento e dell'elevato livello di segregazione dalla comunità durante la pandemia di Covid-19 e della mancanza di alternative praticabili per vivere nella comunità»²⁶.

L'itinerario interpretativo descritto appare però difficilmente percorribile: perché si possano qualificare tali le imposte restrizioni alla libertà di circolazione e alla socialità intanto bisognerebbe dimostrare che quelle restrizioni non fossero indispensabili a impedire la diffusione del contagio; che vi fossero altre modalità altrettanto efficaci per conseguire quel risultato; che non siano state messe in atto misure in grado di alleviare l'obiettivo contrazione delle relazioni sociali e affettive, per esempio aumentando l'accesso a mezzi di comunicazione alternativi, come il telefono.

Semmai, come in seguito si dirà, tanto più qualora sopravvengano mutamenti in senso restrittivo nelle regole che caratterizzano il ricovero nella struttura, anche se prodotti da provvedimenti di portata generale, dovrebbe sempre valorizzarsi come dato decisivo l'eventuale dissenso che l'interessato dovesse manifestare in una fase successiva all'ingresso; l'espressa indicazione in tal senso si rinviene anche nella giurisprudenza della Corte di Strasburgo, là dove, ricostruendo il consenso come reversibile, precisa condivisibilmente che il diritto alla protezione della libertà personale non viene meno qualora una persona abbia inizialmente accettato di essere reclusa e che tale eventualità non elimina il dovere degli organi statali di controllare la legittimità della privazione della libertà subita²⁷. Un controllo *in progress* che d'altro canto pare imposto anche in relazione all'art. 32 Cost., il quale, ricostruito «come involucro del trinomio dignità-auto-determinazione-salute fisica e psichica», «trova, tra i propri determinanti sociali, un panorama delle istituzioni dal contenimento meno capiente, l'applicazione residuale delle misure ad elevata intensità, la valorizzazione della volontà dell'individuo quale fattore di salvaguardia e restituzione dell'autonomia di scelta in merito ai trattamenti sanitari»²⁸.

26. Il CPT ha rilevato in particolare che le restrizioni imposte in modo continuo a partire da febbraio 2020 nei due istituti visitati avevano avuto un effetto negativo crescente sulla salute mentale e somatica dei residenti.

27. Corte EDU, 16 giugno 2005, *Storck c. Germania*, cit.

28. D. Piccione, *Deistituzionalizzazione*, cit., p. 85.

Il consenso al ricovero nella struttura, in altri termini, deve risultare sempre attuale, protraendosi per tutta la permanenza, e consapevole: fondarsi cioè sulla piena consapevolezza e accettazione delle regole e delle condizioni che caratterizzano l'esperienza, per non restringere fatalmente l'indipendenza e l'autonomia dell'interessato. In caso contrario, si registrerebbe un travisamento di paradigma, per cui l'azione protettiva della legislazione sociale assumerebbe carattere prescrittivo, in contrasto con l'art. 19 della Convenzione delle Nazioni unite sui diritti delle persone con disabilità. Disgiunta dalla valorizzazione «di quel margine anche limitato, anche apparentemente residuale, di autodeterminazione che però costituisce il germe del riconoscimento del diritto di ogni persona», a ben vedere, la permanenza in una condizione di residenzialità protetta assumerebbe «di fatto una dimensione privativa della libertà personale»²⁹.

3. Segue: il ricovero coatto

Questioni concernenti sin dal principio la libertà personale si pongono invece nell'eventualità in cui l'ingresso nella struttura assistenziale sanitaria avvenga contro la volontà dell'interessato, al di là dei presupposti per l'esecuzione di un trattamento sanitario obbligatorio, la cui disciplina è contenuta nella legge n. 180 del 1978. La situazione di maggiore delicatezza e complessità si registra dinanzi soggetti sottoposti ad amministrazione di sostegno, affetti da patologie che non determinano il venir meno della capacità di intendere e di volere e dunque in condizione di poter esprimere un dissenso valido all'inserimento in una residenza sanitaria assistenziale.

La circostanza che si tratti di un provvedimento limitativo delle facoltà ordinarie assunto contro la volontà dell'interessato induce a prendere in considerazione il rispetto delle garanzie dell'art. 13 comma 2 Cost. e quindi a escludere in primo luogo che a tale scopo possa bastare la volontà espressa dall'amministratore di sostegno, anche se sulla base del decreto di nomina sia titolare del potere di rappresentanza esclusiva in ambito sanitario, sul presupposto che, per la condizione patologica in cui versa,

29. Cfr. le dichiarazioni di E. De Robert, in *Quando la Rsa diventa una prigione*, in *garantedeidetenutilazio.it*, 26 settembre 2023. Durante l'attività di monitoraggio effettuata dal Garante nazionale delle persone private della libertà personale nella fase della pandemia, molti ospiti delle Rsa hanno espresso in modo consapevole e credibile la propria volontà di non permanere nella residenza che li ospitava ed evidenziato che la scelta di collocazione in essa non era stata assunta come misura estrema dopo che altre possibilità di intervento socio-assistenziale e di supporto erano state inutilmente esperite (*Relazione Garante delle persone private della libertà personale*, anno 2022).

l'interessato non conservi capacità residue di autodeterminazione consapevole. A ritenere diversamente, sarebbe da un lato violato vistosamente il precetto costituzionale che pone alla base di ogni restrizione della libertà personale un provvedimento motivato dell'autorità giudiziaria e dall'altro pretermesso il ruolo che il giudice tutelare è chiamato ad esercitare quale «Giudice della Persona»³⁰ in termini di controllo della fragilità e della salute, ruolo non delegabile all'amministratore di sostegno³¹.

Più delicato, invece, stabilire se il c.d. ricovero coatto possa essere autorizzato dal giudice tutelare, su richiesta dell'amministratore di sostegno. A differenza dell'ipotesi precedentemente prefigurata, la soluzione soddisfa la riserva di giurisdizione; è assai meno certo, tuttavia, che rispetti la riserva di legge. Siamo di fronte a una limitazione qualificata, che si produce anche a carico della libertà personale e come tale non tollera di fondarsi su formulazioni generiche inidonee a integrare quei «casi e modi» che il dettato costituzionale esige siano tassativamente individuati. In un diverso contesto – quello del prelievo coattivo di campioni biologici finalizzato alla perizia sul dna – la Corte costituzionale censurò l'art. 224 comma 2 seconda parte c.p.p., per violazione dell'art. 13 comma 2 Cost. nella parte in cui consentiva tale asportazione non consensuale in grado di limitare la libertà personale dell'interessato ricomprendendola nella indeterminata categoria di «tutti gli altri provvedimenti che si rendono necessari per l'esecuzione delle operazioni peritali».

Il fondamento normativo del potere in questione viene individuato in giurisprudenza nel combinato disposto dell'art. 411 c.c. e degli artt. 358 c.c. (qualora se ne allontani senza permesso, il tutore ha diritto di richia-

30. L'espressione è impiegata da S. Celentano, *L'amministrazione di sostegno tra personalismo, solidarismo e sussidiarietà ed il ruolo del Giudice della Persona*, in *Questione giustizia*, n. 3, 2018, pp. 66 ss., per definire un soggetto che ha visto valorizzare enormemente «funzione e ruolo» alla luce «di un nuovo approccio giuridico-culturale al mondo della protezione dei deboli», che lo identifica come «figura essenziale di coordinamento, ma anche di propulsione, direzione e controllo per la realizzazione di progetti solidaristici di superamento di limiti di autonomia che possano rendere troppo gravoso, se non impossibile, ad una persona affetta da infermità o menomazione fisica o psichica compiere autonomamente gli atti del quotidiano, realizzare i propri "interessi", valorizzare e dare senso alle proprie indicazioni, soddisfare i propri bisogni ed aspirazioni, ed effettuare consapevolmente le proprie scelte cercando di conseguirne il risultato».

31. Esclude espressamente la sua praticabilità il Protocollo procedimentale in materia di amministrazione di sostegno stipulato tra il Tribunale di Chieti e il Consiglio dell'Ordine degli avvocati di Chieti, secondo cui «in nessun caso potrà essere conferito all'amministratore di sostegno il potere di disporre l'inserimento coatto del beneficiario in strutture di cura e assistenza».

marvelo, ricorrendo, se è necessario, al giudice tutelare) e 371 c.c. (il giudice tutelare, su proposta del tutore e sentito il protutore, delibera sul luogo dove il minore deve essere allevato); ciò sebbene, a rigore, l'art. 358 c.c. non figuri tra le disposizioni che l'art. 411 comma 1 c.c., novellato dalla legge n. 6 del 2004, estende, in quanto compatibili, all'amministratore di sostegno e nonostante il provvedimento dell'art. 371 c.c. non venga menzionato tra quelli adottabili dal giudice tutelare nel caso di specie.

Nella prassi, l'applicabilità dell'art. 371 c.c. anche all'amministrazione di sostegno è stata sostenuta talora sulla base di una osservazione di sistema – «scopo primario» dell'istituto «è la tutela della persona» – spiegandone la mancata menzione nell'art. 411 comma 1 c.c. con la «circostanza che il precetto è destinato a trovare applicazione nei soli casi ritenuti dal magistrato a differenza di quelli espressamente nominati dalla norma (articoli da 349 a 353 e da 374 a 376)»³². In altre occasioni, si è ritenuto l'art. 358 c.c. applicabile nel caso di specie sulla base della generale previsione contenuta nell'ultimo comma dell'art. 411 c.c. – secondo cui «determinati effetti, limitazioni o decadenze, previsti da disposizioni di legge per l'interdetto o l'inabilitato, si estendono al beneficiario dell'amministratore di sostegno, avuto riguardo all'interesse del medesimo e a quello tutelato dalle predette disposizioni», non riscontrandosi «ragioni letterali per ritenere il contrario»³³.

Si tratta di argomentazioni discutibili. Intanto, entrambi gli articoli invocati a fondamento della legittimità del ricovero coattivo in una struttura sanitaria assistenziale – artt. 358 e 371 c.c. – si riferiscono al luogo di vita e non alle cure farmacologiche cui potenzialmente può essere sottoposto chi beneficia dell'amministrazione di sostegno. Sul versante sanitario, peraltro – si fa osservare – l'intervento del giudice tutelare deve ritenersi «limitato alla decisione in particolari contingenze circa la necessità di compiere un singolo trattamento sanitario»; non è invece autorizzato da nessuna disposizione della legge n. 219 del 2017 a «intervenire forzando un ricovero prolungato della persona in una struttura sanitaria». Pertanto, si fa notare, il provvedimento di autorizzazione del giudice tutelare che imponesse l'ingresso del beneficiario in una sua struttura di cura e assistenza contro la sua volontà si porrebbe «in contrasto con le norme esistenti ed in particolare con la *ratio* ispiratrice della legge n. 180/1978 che ha abolito i cosiddetti ricoveri coatti, consentendoli esclusivamente nell'ambito del trattamento sanitario obbligatorio e comunque limitandoli

32. Trib. Modena, 26 novembre 2008, in *personaedanno.it*.

33. Trib. Vercelli, 28 marzo 2018, in www.unicost.eu.

entro una finestra temporale particolarmente breve e predeterminata per legge (sette giorni)»³⁴.

4. Il diritto all'autodeterminazione e le sue limitazioni nelle Rsa

Dalle riflessioni precedenti è emerso nitidamente che la libertà personale, garantita dall'art. 13 Cost., in caso di coazione fisica o di degradazione giuridica stigmatizzante, è un bene giuridico non sovrapponibile alla *libertà della persona*. Si è a tal proposito osservato che la libertà "morale" della persona, cioè il diritto all'autodeterminazione, è un bene che non può essere messo in discussione nemmeno nelle situazioni di più intensa privazione della libertà personale, nelle quali deve essere sempre consentita l'espressione e il "fiorire" della personalità individuale³⁵. Altrimenti la persona sarebbe ridotta a cosa e non avrebbe più senso parlare né di dignità né di libertà³⁶. Ciò è di immediata evidenza nel caso del carcere: la Corte costituzionale ha ripetutamente rimarcato che la persona detenuta, ristretta nella sua libertà personale, deve vedersi preservata una pur ridotta capacità di autodeterminazione, persino allorché sia sottoposta al regime speciale dell'art. 41 *bis* ord. penit.³⁷.

Sia pure con un'analogia un po' forzata, è lecito interrogarsi sul diritto di autodeterminazione dell'anziano "recluso" all'interno della Rsa per sua

34. Così D. Genovese, M.G. D'Ettore, *La "cura" e le "cure" della persona sottoposta ad amministrazione di sostegno*, in *Questione giustizia*, 15 dicembre 2020, che rilevano altresì come di fatto «in talune ipotesi il ricovero presso una struttura di cura e/o assistenza è proposto non solo laddove vi sia necessità di garantire una piena aderenza alla terapia da parte del soggetto ma anche nel caso in cui non siano o non possano essere efficacemente attivati quei servizi (per esempio, di tipo domiciliare) che consentirebbero alla persona di rimanere in un contesto abitativo autonomo, con la presenza di un adeguato supporto di cura e di assistenza». Sui possibili profili di contrasto con la Convenzione europea dei diritti dell'uomo v. M. Pelazza, *Incapacità legale e ricoveri coatti: giurisprudenza europea e situazione italiana*, in *Diritto penale contemporaneo*, 25 marzo 2013, pp. 12 ss.

35. Inequivocabile M. Ruotolo, *Editoriale. Per una cultura costituzionale della pena*, in *Federalismi*, 4 ottobre 2023.

36. Secondo l'insegnamento di C. Beccaria, *Dei delitti e delle pene* (1764), a cura di F. Venturi, Torino, Einaudi, 1965, p. 50.

37. Approfondisce questo aspetto A. Longo, *Est modus in rebus. Modalità e contesto nella compressione dei diritti fondamentali, a partire dalla sentenza della Corte costituzionale n. 122 del 2017*, in *Nomos*, n. 3, 2017, pp. 1-22. In ordine al regime detentivo dell'art. 41-*bis*, la Corte cost. (sentenza n. 18 del 2022) ha dichiarato l'incostituzionalità della disposizione che sottoponeva a visto di censura la corrispondenza intrattenuta con gli avvocati, in quanto forma di comunicazione rafforzata dal diritto inviolabile di difesa (art. 24 Cost.).

espressa volontà o in forza di atto giudiziale. Da un lato, occorre comprendere lo “spessore” costituzionale ed europeo del diritto all’autodeterminazione, dall’altro, valutare le restrizioni ragionevoli che può subire tale diritto, con uno sguardo retrospettivo al tempo dell’emergenza sanitaria (auspicabilmente alle nostre spalle), nella convinzione che la “lezione” della pandemia possa offrire l’occasione per ripensare i *luoghi* e le *forme* dell’assistenza territoriale sanitaria³⁸.

Rispetto al primo punto, sebbene una parte della dottrina tenda a negare un fondamento propriamente costituzionale al diritto di autodeterminazione³⁹, la scienza giuridica dominante ritiene oggi configurabile un diritto costituzionale all’autodeterminazione sulla base del collegamento sistematico tra il *principio personalistico* dell’art. 2 e l’art. 32, comma 2, Cost.⁴⁰. Il principio della libertà di cura⁴¹ (che presuppone come regola il consenso al trattamento sanitario) è derogabile esclusivamente a due condizioni: l’obbligo di trattamento sanitario deve essere esplicitato con legge (riserva assoluta) e deve sussistere un interesse generale della collettività⁴². L’ultimo inciso dell’art. 32 Cost. aggiunge una salvaguardia ultima: il trattamento obbligatorio deve rispettare la persona. Dunque, nell’ordinamento italiano l’autodeterminazione è *messa in forma*, nel senso che ciascuno è

38. Si veda § 6.

39. Per S. Mangiameli, *Autodeterminazione: diritto di spessore costituzionale?*, in *Forumcostituzionale.it*, 2009, «la Costituzione, che si esprime con un linguaggio giuridico in termini di diritti e di libertà, non esprime una nozione di autodeterminazione, ma semmai può qualificare alcune scelte e decisioni dell’individuo in modo puntuale». Nello stesso senso si esprimono L. Antonini, *Autodeterminazione nel sistema dei diritti costituzionali*, in F. D’Agostino (a cura di), *Autodeterminazione. Un diritto di spessore costituzionale?*, Milano, Giuffrè, 2012, pp. 4-47 e L. Violini, *Bioetica e laicità*, Relazione al Convegno annuale AIC, 2007 *I problemi pratici della laicità agli inizi del secolo XXI*, in *Rivista Aic*, n. 2, 2007.

40. Valga per tutti la posizione nitida di G.U. Rescigno, *Dal diritto di rifiutare un determinato trattamento sanitario, secondo l’art. 32, comma 2 Cost., al principio di autodeterminazione intorno alla propria vita*, in *Diritto pubblico*, n. 1, 2008, pp. 85-105.

41. Il principio consensualistico segna il mutamento del paradigma biomedico dal “giuramento di Ippocrate” al “Codice di Norimberga”. Dopo l’orrore della sperimentazione dei medici nazisti condotti su persone ancora vive, il consenso volontario (nel senso fatto proprio dal Tribunale di Norimberga di consenso libero, informato, revocabile e fornito da soggetto capace) viene rappresentato come il fondamento primo dell’attività medica, al punto che senza di esso il trattamento sanitario è illegittimo.

42. Nelle parole della Corte costituzionale la salute non si esaurisce in situazioni di pretesa e di vantaggio, ma «implica e comprende il dovere dell’individuo di non ledere né porre a rischio con il proprio comportamento la *salute altrui*, in osservanza del principio generale che vede il diritto di ciascuno trovare un limite nel reciproco riconoscimento e nell’eguale protezione del coesistente diritto degli altri» (sentenza n. 30 del 1995).

libero di individuare ciò che ritiene essere “il pieno sviluppo della persona umana” nella sua sfera interna, ma non gli è consentito di ascrivere *solitamente* effetti giuridici a tale individuazione⁴³. L'autodeterminazione, in altri termini, non si configura in senso “proprietario”, come una *sovranità* piena su ogni aspetto del proprio *bios* (mente e corpo), una sovranità “insulare” che rifiuta ogni impegno di reciprocità e di responsabilità per le proprie azioni⁴⁴.

Questa impostazione “mite” è avvalorata dalla più recente giurisprudenza costituzionale avente ad oggetto il caso del suicidio assistito (l'eutanasia passiva)⁴⁵. Il giudice delle leggi ha sì escluso la configurabilità di un “diritto di morire”, sottolineando come la dignità umana possa costituire «un limite al diritto all'autodeterminazione delle persone più deboli e vulnerabili, [...] anche per scongiurare il pericolo che coloro che decidono di porre in atto il gesto estremo e irreversibile del suicidio subiscano interferenze di ogni genere», ma ha, al contempo, individuato alcune situazioni di estrema sofferenza psico-fisica della persona in rapporto alle quali l'indiscriminata repressione penale dell'aiuto al suicidio finisce per entrare in contrasto con il diritto al rifiuto dei trattamenti sanitari⁴⁶.

43. Il punto è lucidamente sviluppato da C. Pinelli, *Il diritto ad essere sé stessi e il pieno sviluppo della persona umana*, Relazione al Convegno AIC 2021, in *Rivista Aic*, n. 4, 2021. Già N. Bobbio, *Libertà*, in *Enciclopedia del Novecento*, Istituto dell'Enciclopedia italiana, III vol., 1978, pp. 994-1005, argomentava che l'autodeterminazione come libertà del volere costituisce l'essenza della libertà *positiva*: «la possibilità di orientare il proprio volere verso uno scopo, di prendere delle decisioni, senza essere determinato dal volere altrui».

44. Coloro che enfatizzano il valore *assoluto* del consenso scorgono in quest'ultimo un vero e proprio «trasferimento della sovranità dallo Stato alla persona» in questi termini si esprimeva il compianto S. Rodotà, *Il diritto di avere diritti*, Bari, Laterza, 2013, p. 297. La dottrina che tende ad assolutizzare il diritto all'autodeterminazione fa perno sulla sentenza della Corte cost. n. 438 del 2008. In questa pronuncia la Consulta ha, invero, sancito che il principio del consenso informato deve essere inteso quale «punto di sintesi» tra il diritto alla salute e il «diritto di autodeterminazione sulla base di una interpretazione congiunta degli artt. 2, 13 e 32 della Cost.» (nella stessa direzione le sentenze n. 471 del 1990 e n. 332 del 2000). Per un ulteriore approfondimento G. Marini, *Il consenso*, in S. Rodotà, P. Zatti (a cura di) *Trattato di biodiritto – Ambito e fonti del biodiritto*, Milano, pp. 361-400. Per una prospettiva assai critica sulla tesi della “sovranità sul bios” A. Morrone, *Sovranità*, Relazione al XXXI Convegno annuale dell'AIC, in *Rivista Aic*, n. 1, 2017.

45. Si tratta del noto caso Antoniani-Cappato oggetto dapprima dell'ordinanza di rinvio al Parlamento Corte cost. n. 207 del 2018 e poi della sentenza Corte cost. n. 242 del 2019.

46. E, segnatamente, che la persona sia: «(a) affetta da una patologia irreversibile e (b) fonte di sofferenze fisiche o psicologiche, che trova assolutamente intollerabili, la quale sia (c) tenuta in vita a mezzo di trattamenti di sostegno vitale, ma resti (d) capace di prendere decisioni libere e consapevoli» (sent. n. 242 del 2019).

La giurisprudenza della Corte costituzionale sembra, dunque, suggerire che la dignità umana ha un “doppio volto”⁴⁷. Se, da una parte, essa dà *fondamento* al diritto di autodeterminazione inteso come libera espressione della propria personalità (nel senso precisato), dall’altra parte, la dignità umana ne rappresenta anche un *limite* eteronomo; un limite che non discende da concezioni etico-sacrali che non trovano cittadinanza nello Stato costituzionale, bensì dall’ineludibile mediazione della legge parlamentare, sottoposta all’eventuale sindacato della Consulta.

La tesi del doppio volto della dignità umana, come fondamento e come limite, trova conferma anche dall’analisi della giurisprudenza della Corte di Giustizia e della Corte EDU. Entrambe le supreme giurisdizioni, pur riconoscendo la centralità del diritto all’autodeterminazione nel quadro dei valori europei, non hanno mancato di rilevarne i potenziali limiti eteronomi, specie quando il suo esercizio produca esiti arbitrari che disconoscano la dimensione relazionale dell’esistenza umana: celebre è al riguardo il caso *Omega* in cui la Corte di giustizia ha dichiarato in contrasto con la dignità umana un gioco che simulava in maniera iperrealistica la commissione di omicidi⁴⁸.

Questa impostazione teorica può essere trasposta anche al caso specifico delle Rsa. La dignità in senso *soggettivo* dà un fondamento forte al diritto di autodeterminazione delle persone ospiti a cui si devono garantire forme adeguate di relazionalità sociale da contemperare con l’esigenza dell’ordinato svolgimento delle attività all’interno della struttura e dell’incolumità del paziente e degli altri ospiti. La dignità in senso *oggettivo* richiede l’impegno delle istituzioni pubbliche a *proteggere* i soggetti fragili, talora anche contro la loro volontà (quando questa sarebbe condizionata da un’accertata infermità mentale), purché tale dovere di protezione non sia inteso in chiave *paternalistica*, ma sia rivolto alla compiuta *emancipazione* della persona, alla luce del principio cardinale d’eguaglianza sostanziale (art. 3, comma 2, Cost.).

47. Sia consentito per un approfondimento sul punto il rinvio a F. Losurdo, *L’Ultima scelta. Dogmatiche dell’autodeterminazione e fine vita*, in *Koreuropa*, n. 12, 2018, pp. 1-39.

48. Corte di Giustizia, 14 ottobre 2004, C-36/02, *Omega*, su cui v. M.E. Gennusa, *La dignità umana vista da Lussemburgo*, in *Quaderni costituzionali*, 2005, n. 1, pp. 174 ss. La Corte di Giustizia dichiarò che «il diritto comunitario non osta a che un’attività economica consistente nello sfruttamento commerciale di giochi di simulazione di omicidi sia vietata da un provvedimento nazionale adottato per motivi di salvaguardia dell’ordine pubblico, perché tale attività viola la dignità umana». Celebre anche il caso deciso dal *Conseil d’Etat*, Assemblée 27 ottobre 1995, che ha vietato la pratica del “lancio dei nani”, perché contraria alla dignità umana, per quanto essi si facessero lanciare per loro espressa volontà.

Nel corso dell'emergenza sanitaria, il contemperamento tra il diritto all'autodeterminazione e la protezione della salute come diritto fondamentale del singolo e allo stesso tempo come interesse della collettività (art. 32 Cost.) ha assunto i contorni di una "scelta tragica". La necessità di contenere la diffusione del contagio virale ha richiesto severe limitazioni alla libertà di movimento delle persone anziane, "confinare" nelle proprie stanze e con ridotte possibilità di trascorrere momenti all'aria aperta, e una altrettanto severa restrizione delle ordinarie relazioni familiari e sociali. Dalla prima fase più drammatica caratterizzata dal divieto di visita e forme di "segregazione" dei residenti ad una progressiva apertura ad incontri con barriere divisorie. L'inizio della campagna vaccinale di massa ha facilitato una ripresa delle relazioni familiari, condizionate al possesso del *green pass* (base, rafforzato)⁴⁹.

5. Il rispetto della vita privata nella giurisprudenza della Corte EDU

L'impostazione qui prospettata, incentrata sulla distinzione concettuale tra libertà personale e diritto all'autodeterminazione, trova autorevole conforto nella giurisprudenza della Corte EDU e, segnatamente, in un caso italiano avente ad oggetto il caso "limite", già indagato sul piano processuale e penalistico, del "ricovero coatto" in una Rsa. È opportuno riepilogare gli aspetti essenziali del caso della vita per poter apprezzare la condivisibile decisione adottata⁵⁰.

La vicenda "kafkiana" ruota intorno ad un cittadino italiano ultranovantenne (il signor Carlo Girardi, ex insegnante) a cui era stato nominato un amministratore di sostegno, ai sensi degli artt. 404 e ss. c.c., allo scopo *circoscritto* di sostituirsi all'interessato nell'esercizio di alcuni diritti e di assisterlo per operazioni specifiche. Sennonché proprio nel momento in cui i parenti più stretti si rivolgevano al giudice tutelare per chiedere la cessazione della misura di protezione, quest'ultimo, sulla base di una relazione dei servizi sociali, procedeva in senso diametralmente inverso: estendeva i poteri dell'amministratore di sostegno a tutti gli aspetti del-

49. Nella fase più acuta della pandemia, le eccezioni al divieto di visita erano limitate al caso di grave peggioramento delle condizioni di salute del residente o in fase terminale. La condizione di fragilità di taluni soggetti, inoltre, ha cautelativamente richiesto il possesso del *green pass* anche dopo il periodo emergenziale (fino al 31 dicembre 2022) per consentire le uscite temporanee delle persone ospitate e correlativamente per l'accesso dei parenti a tali strutture.

50. Corte EDU, 6 luglio 2023, *Calvi e C.G. c. Italia*.

le cure personali dell'interessato. Dopo il susseguirsi di pareri "tecnici" contraddittori, l'amministratore di sostegno otteneva dal giudice tutelare un provvedimento di ricovero coatto in una Rsa, pur essendo il ricorrente secondo i referti capace d'intendere e volere, sebbene incline ad una "eccessiva prodigalità"⁵¹. Come se non bastasse, il ricovero avveniva con l'uso della forza pubblica e con l'inganno (facendo credere all'interessato che l'ingresso in Rsa fosse solo temporaneo), impedendo subito dopo ogni possibile contatto con l'esterno.

Sulla vicenda, balzata agli onori della cronaca per una nota trasmissione televisiva, interveniva anche il Garante nazionale dei diritti delle persone private della libertà che ha duramente censurato il ricovero coatto del paziente, qualificandolo come "misura di *segregazione*", non solo per la mancata offerta di un'alternativa al residente, ma anche per la privazione di ogni contatto affettivo, poiché ogni sua comunicazione con parenti e amici era filtrata dai responsabili della struttura⁵².

In via preliminare, la Corte EDU ritiene ammissibile il ricorso non sulla base dell'art. 5 CEDU, ritenendo che nel caso in questione non fosse in gioco il bene della libertà personale⁵³, bensì sulla base dell'art. 8 CEDU, che riconosce ad ogni persona «il diritto al rispetto della propria vita privata e familiare» e proibisce ogni «ingerenza di una autorità pubblica nell'esercizio di tale diritto a meno che tale ingerenza sia prevista dalla legge e costituisca una misura che, in una società democratica, è necessaria» alla salvaguardia di preminenti interessi pubblici quali «la protezione della salute e della morale, o la protezione dei diritti e delle libertà altrui»⁵⁴.

51. Si legge nel primo provvedimento del giudice tutelare che il soggetto avrebbe seguito i precetti "francescani", vivendo in modo semplice e donando il suo denaro a coloro che ne avevano bisogno, ma sarebbe stato incapace di gestire i limiti di questa pratica, cosa che lo avrebbe posto in situazione di vulnerabilità.

52. Secondo il Garante nazionale (Relazione al Parlamento del giugno 2023) «il quadro complessivo che viene a delinarsi con il protrarsi del ricovero porta a ritenere che si stiano obliterando i principi cardine che devono essere sottesi all'individuazione delle misure di protezione e, tra questi, in particolare quelli di "autodeterminazione e libertà di compiere le scelte", "rispetto per la dignità intrinseca", proporzionalità della misura e del tempo della stessa, da applicare comunque per il minor tempo possibile» (la relazione è disponibile alla pagina <https://www.garantenazionaleprivatiliberta.it/gnpl/resources/cms/documents/e62a3c20058f1655a7e6e2e18e642b16.pdf>).

53. L'art. 5 comma 1 CEDU riconosce il potere dello stato di privare della libertà gli «alienati», espressione che per giurisprudenza costante ricomprende l'infermità mentale di carattere tale da giustificare il ricovero obbligatorio. Ma poiché la Corte non ritiene nel caso sussistente tale condizione di infermità, logicamente esclude l'applicazione dell'art. 5 CEDU. Valga per tutti Corte EDU, 4 dicembre 2018, *Inseber c Germania*.

54. La Corte EDU ha proposto un'interpretazione gradatamente estensiva della clau-

Dopo un'accurata ricostruzione della normativa internazionale, europea ed italiana, la Corte EDU perviene alla conclusione che tanto il provvedimento giudiziale di nomina dell'amministrazione di sostegno, quanto quello conseguente che autorizza quest'ultimo a disporre il ricovero in una Rsa con l'ausilio della forza pubblica hanno violato l'art. 8 CEDU⁵⁵. La Corte attribuisce un'importanza particolare al fatto che il ricorrente non è stato dichiarato incapace d'intendere e non è stato oggetto di alcuna interdizione, in quanto le perizie hanno indicato, al contrario, che aveva una buona capacità di socializzare, con l'unico rilievo "negativo" dell'eccessiva prodigalità. È, dunque, irragionevole che, nonostante il mancato accertamento di una malattia mentale, il ricorrente si sia trovato a dipendere completamente dal suo amministratore di sostegno in quasi tutti gli ambiti della vita privata e per di più senza alcun limite di durata.

In definitiva – sancisce la Corte EDU – le autorità pubbliche italiane hanno *abusato* della flessibilità normativa sottesa all'istituto dell'amministrazione di sostegno per perseguire finalità che la legge italiana attribuisce, invece con limiti molto rigorosi, alla diversa figura del TSO⁵⁶. La violazione dell'art. 8 CEDU a danno del ricorrente è ritenuta tanto più grave, in quanto non è stata prevista alcuna misura volta al ritorno da parte dell'interessato nel suo domicilio durante i tre anni trascorsi nella Rsa, sebbene il collocamento fosse stato inizialmente deciso in via provvisoria. Da tutto ciò discende che il *margin* di apprezzamento riconosciuto dall'art. 8 CEDU alle autorità nazionali risulta ampiamente *oltrepassato* e su questa

sola del "diritto al rispetto della vita privata e familiare", al fine di dare copertura giuridica al diritto all'autodeterminazione nel campo del biodiritto. Con una serie di pronunce la Corte europea ha, infatti, ricondotto nell'ambito del "rispetto della vita privata e familiare", il diritto all'aborto terapeutico (Corte EDU, 20 marzo 2007, *Tysiac c. Polonia*), il diritto a scegliere il proprio orientamento sessuale (Corte EDU, 22 ottobre 1981, *Dudgeon c. Regno Unito*), il diritto ad accedere alle tecniche di procreazione medicalmente assistita (Corte EDU, 10 aprile 2007, *Evans c. Regno Unito*), il diritto di procreare un figlio che non sia affetto da malattie genetiche di cui i genitori siano portatori (Corte EDU, 28 agosto 2012, *Costa e Pavan c. Italia*).

55. È opportuno ricordare che l'amministratore di sostegno non è titolato a sostituirsi interamente alla volontà dell'assistito, ma deve fornire un supporto a quella volontà, permettendogli di conseguire anche sul piano giuridico-tecnico gli effetti sperati.

56. Sulla questione dei "trattamenti sanitari obbligatori", si vedano F. Modugno, *Trattamenti sanitari non obbligatori e Costituzione (A proposito del rifiuto delle trasfusioni di sangue)*, in *Dir. soc.*, 1982, pp. 313-333; V. Crisafulli, *In tema di emotrasfusioni obbligatorie*, in *Dir. soc.*, 1982, pp. 564-578. Più recentemente D. Genovese, M.G. D'Ettore, *La "cura" e le "cure" della persona sottoposta ad amministrazione di sostegno*, cit., le quali sottolineano come il TSO presupponga alterazioni psichiche del soggetto tali da richiedere urgenti interventi terapeutici.

base deve riconoscersi al ricorrente il diritto all'equo indennizzo ai sensi dell'art. 41 CEDU.

6. La “lezione” della pandemia

La vicenda appena commentata, significativa anche per la sua collocazione temporale a cavallo tra emergenza sanitaria e “ritorno” alla normalità, è utile per delineare, pur sinteticamente, alcune *direttrici politico-normative* per ripensare i *luoghi* e le *forme* dell'assistenza sanitaria territoriale, nel rispetto del diritto costituzionale all'autodeterminazione delle persone anziane e particolarmente vulnerabili⁵⁷.

Tra i tanti effetti negativi, l'emergenza sanitaria ha avuto almeno l'effetto “positivo” di portare alla luce un fatto generalmente rimosso: le Rsa racchiudono quella caratteristica di “totalità” propria delle istituzioni chiuse in cui il personale preposto provvede alla gestione integrale del tempo, dello spazio, dei movimenti, della quotidianità intera dell'anziano. Egli si trova “recluso” in queste strutture per periodi indefiniti che vanno anche oltre le previsioni iniziali e, comunque, oltre la volontà espressa all'inizio o contro quella espressa in seguito.

Da questo punto di vista, le autorità pubbliche ad ogni livello territoriale dovrebbero incentivare forme di assistenza domiciliare, in modo da conservare l'insopprimibile *dimensione della relazionalità*, l'insieme dei legami sociali e famigliari che danno senso compiuto all'esistenza umana. E contestualmente dovrebbero ridurre i casi d'*istituzionalizzazione* dell'assistenza sanitaria alle sole ipotesi in cui vi sia una *comprovata* infermità mentale o un grado tale di *non autosufficienza* dell'anziano da richiamare le autorità pubbliche all'inderogabile, non paternalistico, dovere di protezione del soggetto vulnerabile.

In secondo luogo, ogni qual volta mutino le circostanze di fatto e di diritto che hanno giustificato l'ingresso consensuale o coatto nella Rsa, la situazione dell'anziano deve essere rivalutata nel suo complesso, al fine di evitare che un ricovero pensato come misura temporanea si trasformi in soluzione permanente. È questa la situazione che si è realizzata nel caso deciso dalla Corte EDU, in cui il giudice tutelare ha indebitamente sovrapposto la disciplina civilistica dell'amministrazione di sostegno a quella inerente al trattamento sanitario obbligatorio che – vale la pena ribadirlo –

57. Al riguardo si possono proficuamente consultare le raccomandazioni fatte dal Garante nazionale nella Relazione 2023, in <https://www.garantenazionaleprivatiliberta.it/gnpl/resources/cms/documents/fc13013de38c3ba97c6d0357fe21b941.pdf>.

si giustifica esclusivamente in caso di un'acclarata infermità mentale e non sulla base di una generica prodigalità.

In terzo luogo, il trattamento della persona anziana all'interno della Rsa dovrebbe ispirarsi al concetto dell'“alleanza terapeutica” che costituisce il caposaldo simbolico e normativo della legge sulle disposizioni anticipate di trattamento (legge n. 219 del 2017). Riconoscere, fin dove è possibile, uno spazio adeguato alla volontà di autodeterminazione del paziente e, allo stesso tempo, supportare tale volontà e, quando necessario, integrarla con quella indispensabile del personale sanitario e dei parenti e affetti più stretti del paziente. Per questa ragione l'amministratore di sostegno è chiamato ad agire a supporto non in sostituzione della persona da tutelare, prendendo decisioni che non tengono conto in nessun modo della sua volontà.

In definitiva, il trattamento dell'anziano vulnerabile richiede una pluralità di *sguardi* che devono necessariamente incrociarsi: quello del medico che presta assistenza, quello insopprimibile degli affetti più stretti, quello giuridico dedicato alla garanzia dei diritti di persone particolarmente vulnerabili. Solo in questa maniera si dà il giusto valore alla dimensione della *relazionalità* dell'esistenza umana, che non può ridursi alla preservazione della mera *vita biologica*, dimenticando che quest'ultima assume senso compiuto solo se non viene disgiunta dalla *biografia* della persona. È questo il senso ultimo del diritto all'autodeterminazione (del diritto al rispetto della vita privata, nella declinazione sovranazionale), consapevoli che la dignità della persona è sottratta a qualsiasi bilanciamento, in quanto è essa stessa la “bilancia” sulla quale si pesano i diritti e gli interessi in conflitto⁵⁸.

58. Secondo la ben nota metafora di G. Silvestri, *La dignità umana come criterio di bilanciamento dei valori costituzionali*, in *Studi in onore di Pierfrancesco Grossi*, Milano, Giuffrè, 2012, pp. 1181-1194.

LE DEBOLEZZE STRUTTURALI DELLE RESIDENZE ASSISTENZIALI PER ANZIANI AL TEMPO DELLA PANDEMIA DA COVID-19: UN'ANALISI DI CONTESTO

Desirée Teobaldelli

SOMMARIO: 1. Introduzione. - 2. Caratteristiche strutturali delle residenze per anziani in Italia. - 3. La mortalità per Covid-19 nelle strutture residenziali per anziani in Italia e all'estero. - 4. Possibili cause del dilagare della pandemia all'interno delle strutture per anziani. - 5. Osservazioni conclusive.

1. Introduzione

L'emergenza legata al contagio da Covid-19 ha rappresentato un *focusing event* in grado di accelerare il dibattito sul Welfare italiano e sull'efficacia del Sistema Sanitario Nazionale (SSN) nel garantire una tutela della salute universalistica e globale, più in linea con il modello democratico sociale europeo (Giarelli e Vicarelli 2020)¹.

Le drammatiche conseguenze della pandemia, in termini di contagi e vittime, ne hanno fatto emergere le preesistenti carenze strutturali, di natura istituzionale e organizzativa. Da un lato, la complessa suddivisione dei poteri tra Stato e Regioni che prevede, un intervento Statale determinante nelle situazioni di emergenza, ma che di fatto attribuisce ai Sistemi Sanitari Regionali (SSR) la responsabilità principale della tutela sanitaria, ha contribuito a creare differenze territoriali importanti nella garanzia dei livelli essenziali di assistenza. Dall'altro, la situazione macroeconomica degli ultimi venti anni ha richiesto politiche di razionamento delle risorse e contenimento dei costi, determinando il progressivo definanziamento del SSN e minandone di fatto l'impronta universalistica².

1. G. Giarelli, G. Vicarelli, *Politiche e sistemi sanitari al tempo della pandemia da Covid-19: una lettura sociologica*, in *Sociologia Italiana*, 2020, doi: 10.1485/2281-2652-202016-5.

2. G. Vicarelli, E. Spina, *Disuguaglianze e Servizio Sanitario Nazionale: una contraddizione irrisolvibile*, in *Politiche Sociali/Social Policies*, 2020, n. 1, pp. 77-102.

Le conseguenze, esasperate della pandemia, si sono rivelate particolarmente drammatiche se si considera l'assistenza residenziale per gli anziani, rispetto alla quale le differenze territoriali risultano ancora più significative e denunciano, in alcuni casi, il mancato rispetto di parametri basilari (Arlotti e Ranci, 2021)³.

Il fatto che il rapporto finale dell'Istituto Superiore di Sanità riporti che nel primo quadrimestre dell'epidemia il 40% dei decessi nelle RSA sia attribuibile al Covid-19, rappresenta la manifestazione più evidente delle criticità strutturali di un comparto fondamentale del nostro sistema di Welfare⁴.

Alla luce di tali criticità, il mio contributo si pone l'obiettivo di analizzare i dati sulle strutture residenziali per anziani disponibili a livello nazionale al fine di fornire una fotografia del contesto in cui tali strutture si sono trovate ad operare nella fase critica della prima ondata della pandemia e trarre possibili spunti di riflessione in vista della definizione delle future indicazioni di policy relative a questo delicato comparto del nostro sistema di welfare.

2. Caratteristiche strutturali delle residenze per anziani in Italia

Non esistono in Italia dati esaustivi sulla mortalità legata al Covid-19 nelle strutture residenziali per anziani⁵. Come fa notare Pesaresi (2020)⁶, l'unica rilevazione nazionale sul contagio da Covid-19 è una indagine realizzata dall'Istituto Superiore della Sanità – ISS – il cui rapporto alla fine della prima ondata della pandemia è del 5 maggio 2020⁷.

Tale sondaggio è stato realizzato sottoponendo via e-mail un questionario ai referenti di 3.292 su 3.417 strutture (il 96% del totale) distribuite in modo rappresentativo in tutte le regioni italiane e nelle due province au-

3. M. Arlotti, C. Ranci, *Report: The Impact of Covid-19 on nursing homes in Italy*, in *Journal of Aging & Social Policy*, 2021, pp. 431-443.

4. ISS, *Survey nazionale sul contagio Covid-19 nelle strutture residenziali e sociosanitarie*, Vari Report, 2020, in <https://www.epicentro.iss.it>.

5. In letteratura si utilizza l'acronimo RSA per indicare le strutture residenziali per anziani in senso estensivo. Nella realtà esistono diverse tipologie di strutture che ospitano gli anziani, come ad esempio case di riposo, residenze protette, centri servizi, case protette, RSA, etc.

6. F. Pesaresi, *Il Covid-19 nelle strutture residenziali per anziani, "I luoghi della cura"*, 2020, in <https://www.luoghicura.it/dati-e-tendenze/2020/05/il-covid-19-nelle-strutture-residenziali-per-anziani/>.

7. ISS-ISTAT, *Impatto dell'epidemia Covid-19 sulla mortalità: cause di morte nei decessi positivi a Sars-Cov-2*, 2020, in <https://www.istat.it/it/archivio/245415>.

tonome⁸. Il questionario era basato su 29 domande relative alla situazione in essere a partire dal primo febbraio 2020 al 5 maggio 2020 e ai comportamenti adottati per ridurre il rischio di contagio da Covid-19. I referenti delle strutture sono stati contattati anche telefonicamente a seguito della ricezione del questionario per ricevere supporto in fase di compilazione.

Al questionario hanno risposto 1.356 strutture, ovvero il 41,3% delle strutture contattate, per un totale di 97.521 osservazioni in termini di anziani ospitati, pari al 33,7% dei posti letto delle strutture che complessivamente ammontano a 289.164. Tra le domande poste si chiedeva alle strutture di indicare il numero dei decessi complessivi degli anziani, il numero di decessi degli anziani con positività accertata da Covid-19 e il numero di decessi degli anziani che presentavano sintomi simil-influenzali, ma senza positività accertata, nel periodo considerato.

Come si evince dalla *Tabella 1*, i questionari compilati provengono per la maggior parte da Lombardia, Piemonte, Toscana, Veneto ed Emilia-Romagna, mentre il tasso di risposta è stato del 41%, con una elevata variabilità a livello regionale, con nessuna risposta ricevuta da Valle D'Aosta e Basilicata a più del 50% per quanto riguarda Marche, Molise, Sicilia, Puglia e Friuli-Venezia Giulia. La *Tabella 1* e la *Figura 1.a* riportano anche il numero di strutture pubbliche/convenzionate suddivise per regione. In *Figura 1.b*, proveniente da altra fonte rispetto alla *Figura 1.a*, le residenze per anziani in Italia vengono suddivise per regione distinguendo tra strutture pubbliche e private.

Dall'indagine emergono informazioni rilevanti sia sulle caratteristiche strutturali delle residenze per anziani nel nostro Paese, sia sul tasso di mortalità collegato al Covid-19 dei residenti nel periodo considerato.

I dati indicano che in media nelle strutture residenziali per anziani gli operatori sanitari e di assistenza presenti, riportati dai rispondenti, sono i seguenti: 2,5 medici, 8,5 infermieri e 31,7 operatori sociosanitari (OSS) per struttura (cfr. *Figure 2, 3 e 4*). Va rilevato che l'11% delle strutture ha dichiarato di non poter contare su medici in attività fra le figure professionali coinvolte nell'assistenza. Nel complesso, considerando le tre figure professionali, sono presenti in media 42,4 operatori per struttura⁹.

8. L'ISS riporta che secondo la banca dati realizzata dal Garante nazionale per la geolocalizzazione delle strutture sociosanitarie assistenziali sul territorio italiano le strutture residenziali per anziani nel nostro Paese sono 4.629 ed includono sia quelle pubbliche che quelle convenzionate con il pubblico e le private.

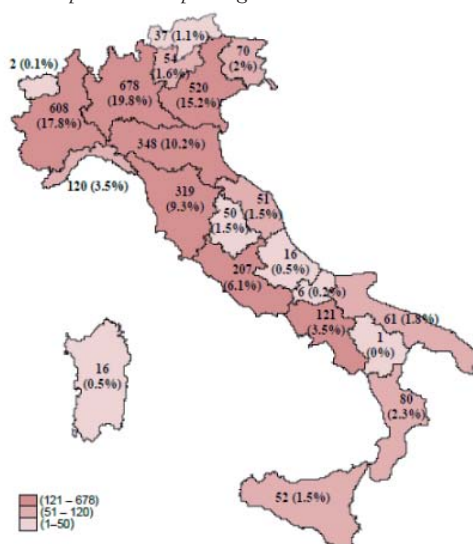
9. Oltre a tali operatori occorre considerare la presenza in struttura di altre tipologie di figure professionali, come fisioterapisti, terapisti, tecnici della riabilitazione, educatori, animatori, psicologi e assistenti sociali, ausiliari socioassistenziali, responsabili di attività assistenziali, addetti di assistenza di base, oltre che, ovviamente, addetti alle pulizie e ausiliari cucina, manutentori, personale amministrativo.

Tab. 1 – Numero di strutture pubbliche/convenzionate presenti e contattate sul totale; numero di risposte ottenute

	Numero di RSA pubbliche/convenzionate		contattate al 27 aprile	Risposte al 5 maggio	% sul totale dei contatti
		% sul totale			
PIEMONTE	608	17,8	608	249	41,0
VALLE D'AOSTA	2	0,1	2	0	0,0
LOMBARDIA	678	19,8	677	292	43,1
BOLZANO	37	1,1	37	4	10,8
TRENTO	54	1,6	51	15	29,4
VENETO	520	15,2	520	148	28,4
FRIULI VENEZIA GIULIA	70	2,0	70	39	55,7
LIGURIA	120	3,5	116	20	17,2
EMILIA ROMAGNA	348	10,2	278	128	46,0
TOSCANA	319	9,3	319	200	62,7
UMBRIA	50	1,5	42	16	38,1
MARCHE	51	1,5	40	36	90,8
LAZIO	207	6,1	192	79	41,1
ABRUZZO	16	0,5	16	8	49,0
MOLISE	6	0,2	6	4	66,7
CAMPANIA	121	3,5	121	16	13,2
PUGLIA	61	1,8	61	35	57,4
BASILICATA	1	0,0	1	0	0,0
CALABRIA	80	2,3	80	36	45,0
SICILIA	52	1,5	39	24	61,5
SARDEGNA	16	0,5	16	7	43,8
TOTALE	3417	100,0	3292	1356	41,2

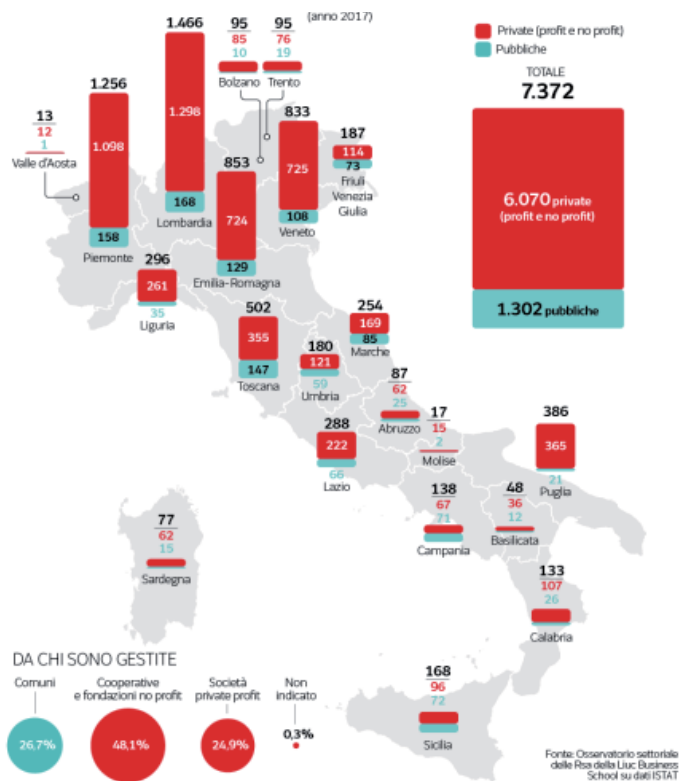
Fonte: ISS (2020), Survey nazionale sul contagio Covid-19 nelle strutture residenziali e socio-sanitarie, Report finale maggio 2020, <https://www.epicentro.iss.it/>.

Fig. 1.a – Strutture residenziali per anziani per regione



Fonte: ISS, Survey nazionale sul contagio Covid-19 nelle strutture residenziali e socio-sanitarie, Report finale, maggio 2020, in <https://www.epicentro.iss.it/>.

Fig. 1.b – Strutture residenziali per anziani pubbliche e private per regione

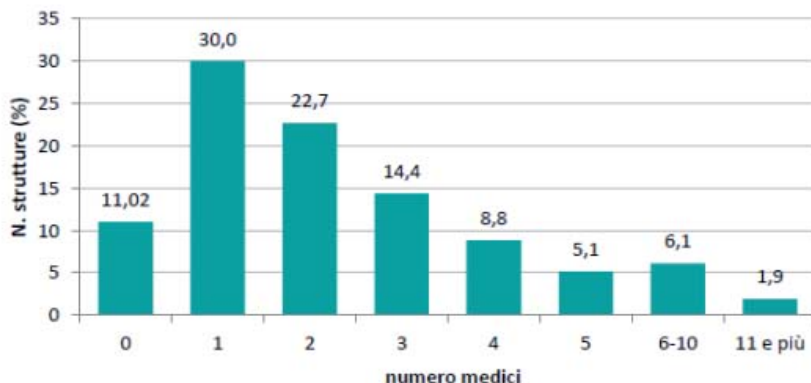


Fonte: Osservatorio settoriale delle RSA della Liuc Business School su dati ISTAT.

Per quanto riguarda i posti letto disponibili nelle strutture, sono stati indicati in media 74,8 posti letto per struttura, con una variabilità compresa tra un minimo di 8 e un massimo di 667 posti letto (cfr. Fig. 5). Se si prende in considerazione il numero medio di posti letto per operatore sanitario presente in struttura, tra medici infermieri e OSS, il rapporto è di 2 posti letto in media per ogni operatore, con una variabilità compresa tra 0,5 e 16,6. Guardando solo ai medici e agli infermieri, la media è di 8 posti letto per figura professionale, nel range 0,6 – 42.

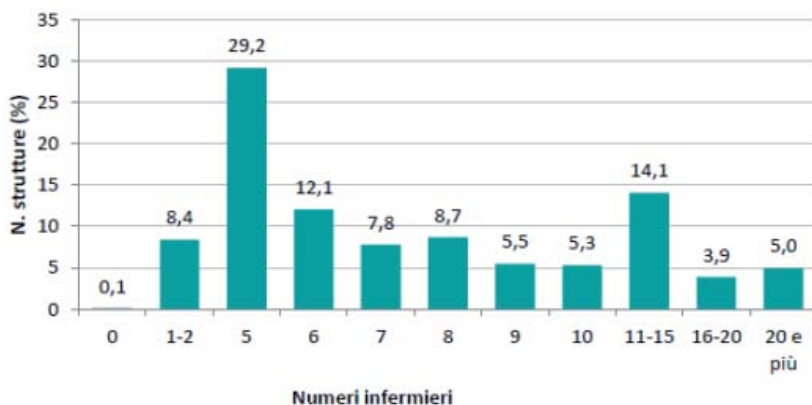
In una indagine realizzata da *Dataroom* in collaborazione con l'Osservatorio settoriale delle Rsa della Liuc Business School prendendo in considerazione dati ISTAT, dati del Ministero della Salute e dall'Annuario statistico, emerge che il nostro Paese dispone di 18,6 posti letto ogni 1.000 anziani, rispetto ai 43,8 in media degli altri Paesi del resto d'Europa (Fig. 6). Solo Lettonia, Polonia, Grecia hanno una performance peggiore della nostra.

Fig. 2 – Frequenza delle strutture residenziali per anziani per numero di medici



Fonte: ISS (2020), Survey nazionale sul contagio Covid-19 nelle strutture residenziali e socio-sanitarie, Report finale maggio 2020, <https://www.epicentro.iss.it/>.

Fig. 3 – Frequenza delle strutture residenziali per anziani per numero di infermieri

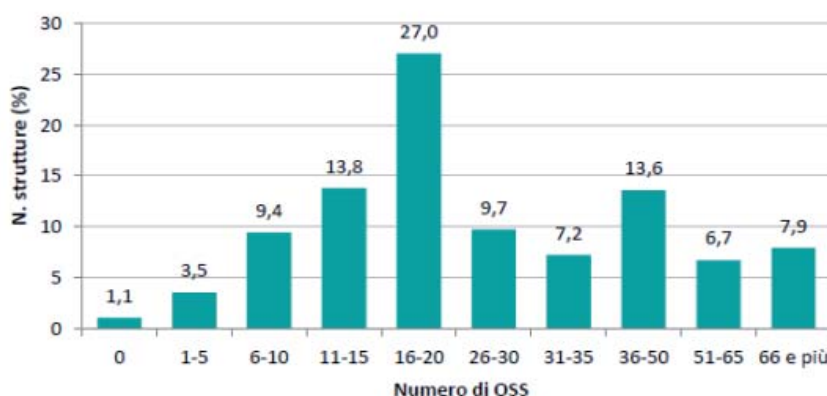


Fonte: ISS, Survey nazionale sul contagio Covid-19 nelle strutture residenziali e socio-sanitarie, Report finale, maggio 2020, in <https://www.epicentro.iss.it/>.

Se consideriamo il fabbisogno di posti letto in relazione alla popolazione di ultraottantenni presente nel nostro Paese, dovremmo poter contare su oltre 600 mila posti letto. L'offerta è invece di circa 200 mila posti letto accreditati, mentre ulteriori 50 mila posti sono disponibili in strutture private dove il costo è completamente a carico dell'ospite (Fig. 7). Questo rappresenta una importante fragilità del sistema di accoglienza degli anziani. L'Italia, infatti, è il Paese più anziano e dove si vive più a lungo in Europa: le persone che hanno superato la soglia degli

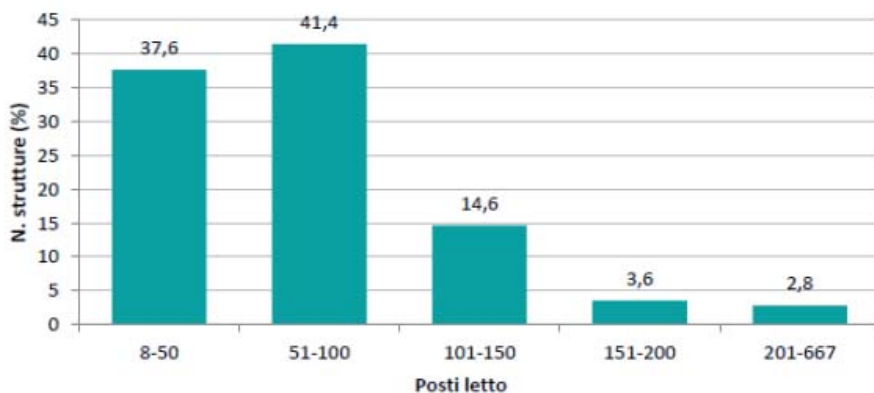
80 anni di età sono 4,4 milioni, di cui 2,2 milioni hanno più di 84 anni (cfr. Fig. 8). Il 3,5 della popolazione ha superato gli 85 anni di età, dato di gran lunga superiore rispetto agli altri Paesi Europei (si veda Fig. 9). Si stima che in dieci anni il numero di ultraottantenni aumenterà di 800.000 persone fino a sfiorare gli otto milioni nel 2050 (si veda Fig. 8). Pertanto, l'invecchiamento della popolazione rappresenta un fenomeno strutturale, collegato alla contrazione della popolazione nelle fasce d'età più giovani.

Fig. 4 – Frequenza delle strutture residenziali per anziani per numero di OSS



Fonte: ISS, *Survey nazionale sul contagio Covid-19 nelle strutture residenziali e socio-sanitarie*, Report finale, maggio 2020, in <https://www.epicentro.iss.it/>.

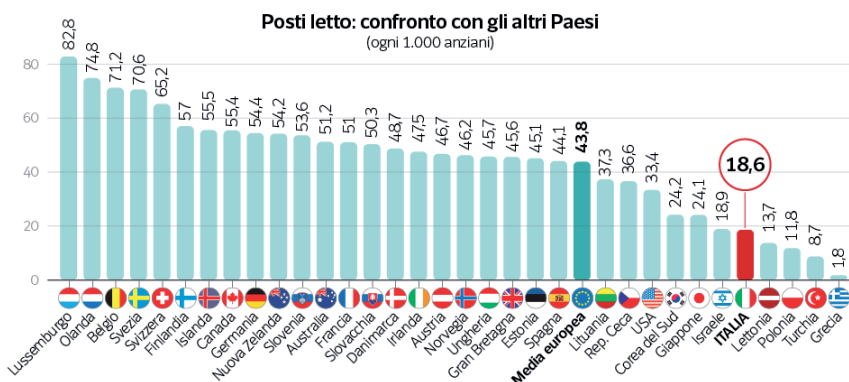
Fig. 5 – Frequenza delle strutture residenziali per anziani per numero di posti letto



Fonte: ISS, *Survey nazionale sul contagio Covid-19 nelle strutture residenziali e socio-sanitarie*, Report finale, maggio 2020, in <https://www.epicentro.iss.it/>.

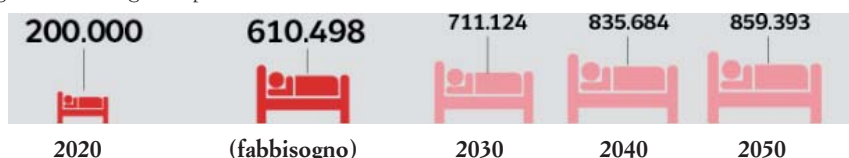
Questo significa che quello che dovrebbe rappresentare uno dei pilastri fondanti del nostro sistema di welfare non ha le fondamenta, cosa che può avere conseguenze esplosive sul sistema stesso, soprattutto se consideriamo che l'interesse pubblico è talmente limitato al riguardo che non esiste al momento neanche una fotografia omogenea della situazione reale¹⁰.

Fig. 6 – Numero di posti letto ogni 1.000 anziani in Europa



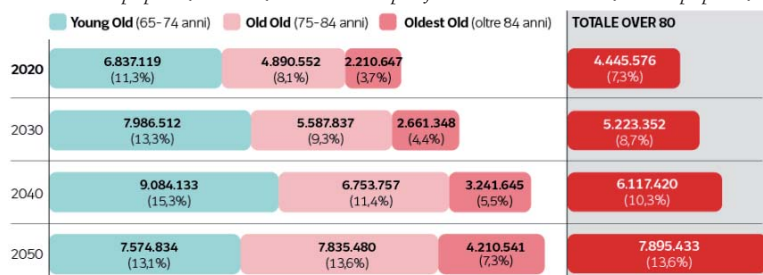
Fonte: Osservatorio settoriale delle RSA della Liuc Business School su dati ISTAT.

Fig. 7 – Fabbisogno di posti letto



Fonte: Osservatorio settoriale delle RSA della Liuc Business School su dati ISTAT.

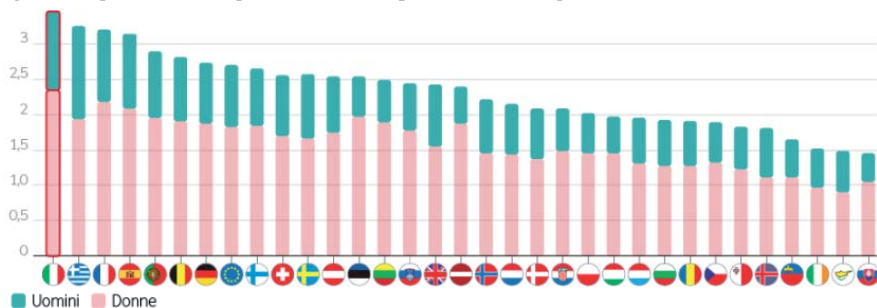
Fig. 8 – Stima della popolazione anziana in Italia per fasce di età e incidenza sulla popolazione totale



Fonte: Osservatorio settoriale delle RSA della Liuc Business School su dati ISTAT.

10. M. Gabianelli, M. Gerevini, S. Ravizza, *Anziani e Covid, perché le Rsa sono un affare solo per i privati*, Dataroom, 2020, consultabile su <https://www.corriere.it/dataroom-milena-gabianelli/rsa-covid-perche-case-riposo-sono-diventate-focolai-virus/c79559d4-1c5c-11eb-a718-cfe9e36fab58-va.shtml>.

Fig. 9 – Popolazione con più di ottantacinque anni in Europa



Fonte: Eurostat.

3. La mortalità per Covid-19 nelle strutture residenziali per anziani in Italia e all'estero

Sempre dal rapporto dell'ISS emerge che il numero di residenti delle 1.356 strutture intervistate è pari a 97.521 al 1° febbraio 2020, con una media di 72 residenti per struttura (si va da un minimo di 7 a un massimo di 632). I dati suddivisi per regione sono indicati in *Figura 10*.

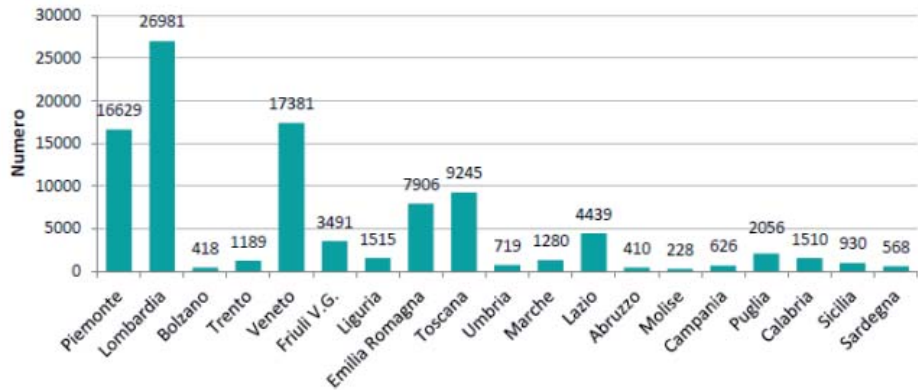
Sul totale dei residenti, sono deceduti dal 1° febbraio alla data ultima della compilazione del questionario 9.154 anziani, corrispondente a un tasso di mortalità del 9,1%. La Lombardia è la regione che ha fatto registrare il maggior numero di decessi sul totale (41,4%), seguita da Piemonte (18,1%) e Veneto (12,4%). I dati sul numero totale di decessi sono riportati in *Figura 11*.

Relativamente al tasso di mortalità collegato al Covid-19 nelle strutture residenziali per anziani, l'indagine indica che sul totale dei 9.154 persone decedute, 680 erano risultate positive al tampone e 3.092 avevano riportato sintomi simil-influenzali. In pratica le persone anziane decedute per Covid-19 accertato dal tampone sono state il 7,4% di tutti i deceduti del periodo, mentre i residenti deceduti con sintomi simil-influenzali sono stati il 33,8% (cfr. *Fig. 12*). Nell'ipotesi prospettata dalla rilevazione dell'ISS il tasso di mortalità degli anziani collegato all'infezione da SARS-CoV-2 nelle strutture residenziali è pari allo 0,7%, dato che sale al 2,7% nella provincia autonoma di Trento, mentre il tasso di mortalità collegato ai decessi di residenti con sintomi simil-influenzali è del 3,1%, dato che sale al 6,5% in Lombardia (si vedano la *Figura 12* e la *Tabella 2*).

Pesaresi (2020) fa notare, a tal proposito, che queste rilevazioni non coincidono con i dati, seppur limitati, forniti dalle regioni, che però si riferiscono al complesso delle strutture. In particolare, il numero totale dei

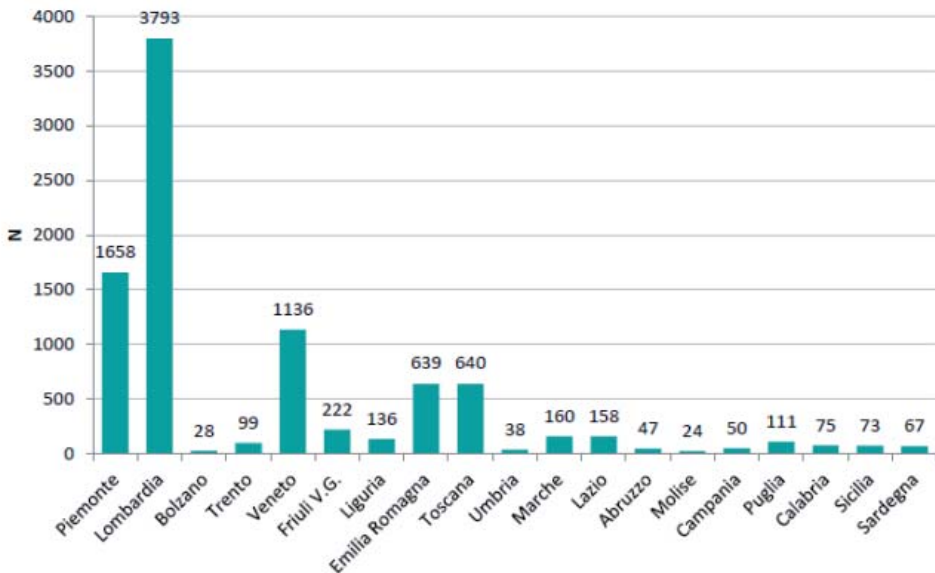
morti per Covid-19 nelle strutture residenziali per anziani riportato dalle regioni risulterebbe inferiore rispetto a quanto indicato dalle rilevazioni dell'ISS.

Fig. 10 – Numero di residenti presenti nelle strutture al primo febbraio 2020 per regione



Fonte: ISS, *Survey nazionale sul contagio Covid-19 nelle strutture residenziali e socio-sanitarie*, Report finale, maggio 2020, in <https://www.epicentro.iss.it/>.

Fig. 11 – Numero di decessi nelle strutture residenziali per anziani dal primo febbraio 2020 per regione



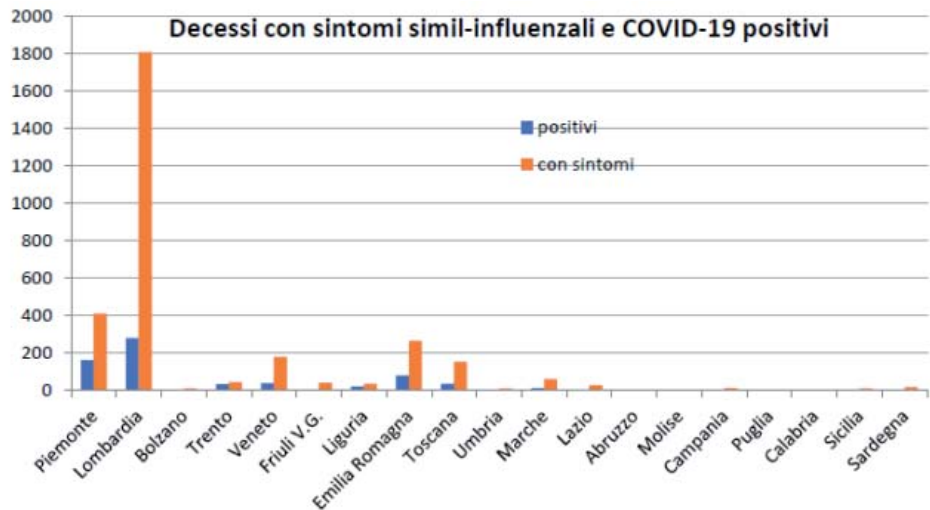
Fonte: ISS, *Survey nazionale sul contagio Covid-19 nelle strutture residenziali e socio-sanitarie*, Report finale, maggio 2020, in <https://www.epicentro.iss.it/>.

L'autore tenta al riguardo un confronto a livello internazionale, anche se risulta particolarmente complicato riuscire ad effettuare una simile comparazione, sia per le divergenze nelle metodologie di misurazione che nelle tempistiche in cui queste sono state effettuate, in un contesto di difficoltà estrema.

A livello internazionale gli approcci alla misurazione dei decessi collegati al Covid-19 sono di tre tipi: sono stati misurati i decessi di persone risultate positive al tampone prima oppure dopo la morte, i decessi di persone con sospetta infezione in base ai sintomi riportati, infine i decessi in eccesso, ovvero desunti dal confronto tra il numero totale di decessi registrati come differenza dei decessi avvenuti nello stesso periodo degli anni precedenti. Pesaresi (2000) mostra i dati raccolti da Comas-Herrera et al. (2020) che riassumono i dati provenienti da diverse fonti ufficiali, riportati nella *Tabella 3*.

Come si evince dalla Tabella, il numero dei morti collegati al Covid-19 nelle strutture per anziani all'estero è particolarmente elevato con un minimo del 25% a un massimo del 67% del totale dei deceduti. In Francia, in Belgio, Irlanda, Norvegia e Spagna gli anziani morti per Covid-19 all'interno delle strutture residenziali rappresentano la maggioranza di tutti i deceduti, con tassi di mortalità riportati dagli autori che vanno dallo 0,4% in Germania, allo 3,7% in Belgio, 2,4% in Francia, 3,4% in Inghilterra e 2% in Svezia.

Fig. 12 – Numero di residenti Covid-19 positivi e con sintomi simil-influenzali, per regione



Fonte: ISS, *Survey nazionale sul contagio Covid-19 nelle strutture residenziali e socio-sanitarie*, Report finale, maggio 2020, in <https://www.epicentro.iss.it/>.

Tab. 2 – Numero di decessi di residenti Covid-19 positivi e con sintomi simil-influenzali, per regione

	Totale decessi	COVID19 positivi, N (%)[§]	con sintomi, N (%)[§]	Tasso mortalità* COVID19, %	Tasso mortalità* sintomi, %
Piemonte	1658	161 (9,7)	410 (24,7)	0,9	2,4
Lombardia	3793	281 (7,4)	1807 (47,6)	1,0	6,5
PA Bolzano	28	3 (10,7)	10 (35,7)	0,7	2,4
PA Trento	99	33 (33,3)	45 (45,5)	2,7	3,7
Veneto	1136	38 (3,3)	180 (15,8)	0,2	1,0
Friuli Venezia Giulia	222	6 (2,7)	41 (18,5)	0,2	1,1
Liguria	136	20 (14,7)	34 (25)	1,3	2,2
Emilia Romagna	639	81 (12,7)	265 (41,5)	1,0	3,2
Toscana	640	36 (5,6)	154 (24,1)	0,4	1,6
Umbria	38	0 (0)	11 (28,9)	0,0	1,5
Marche	160	13 (8,1)	59 (36,9)	0,9	4,3
Lazio	158	1 (0,6)	28 (17,7)	0,0	0,6
Abruzzo	47	1 (2,1)	0 (0)	0,2	0,0
Molise	24	0 (0)	2 (8,3)	0,0	0,9
Campania	50	6 (12)	13 (26)	0,9	2,0
Puglia	111	0 (0)	4 (3,6)	0,0	0,2
Calabria	75	0 (0)	1 (1,3)	0,0	0,1
Sicilia	73	0 (0)	11 (15,1)	0,0	1,0
Sardegna	67	0 (0)	17 (25,4)	0,0	2,8
Totale	9154	680 (7,4)	3092 (33,8)	0,7	3,1

Fonte: ISS, *Survey nazionale sul contagio Covid-19 nelle strutture residenziali e socio-sanitarie*, Report finale, maggio 2020, in <https://www.epicentro.iss.it/>.

Tab. 3 – Numero di morti collegati al Covid-19 nelle strutture per anziani all'estero

Paese	Aggiornato al	Modalità di misurazione dei decessi A: accertati S: sospetti	Totale decessi da Covid-19	Numero di decessi di RSA legate a Covid-19	Numero di decessi in RSA legati a Covid-19	Quota di decessi di ospiti di RSA in % del totale morti Covid-19	Quota di decessi in RSA in % sul totale dei morti Covid-19
Australia	11/10/2020	A	898	677		75%	
Austria	17/07/2020	A	771	276		36%	
Belgio	11/10/2020	A+S	10.175	6.249	4.892	61%	48%
Canada	01/10/2020	A+S	9.319	7.411		80%	
Corea del Sud	07/09/2020	A	336	27	0	8%	0%
Danimarca	06/10/2020	A	663	232		35%	
Finlandia	09/10/2020	A	346		145		42%
Francia	08/10/2020	A+S	32.365	14.955	10.785	46%	33%
Galles (Regno Unito)	18/09/2020	A+S	2.575	745	707	29%	27%
Germania	11/10/2020	A	9.615	3.752		39%	
Giordania	28/09/2020	A	9	0	0	0%	0%
Hong Kong	28/09/2020	A	150	30	0	29%	0%
Inghilterra (Regno Unito)	18/09/2020	A+S	49.982	22.287	14.850	45%	30%
Irlanda del Nord (UK)	25/09/2020	A+S	900	437	356	49%	40%
Israele	08/10/2020	A	202	704		39%	
Norvegia	12/10/2020	A	276		145		53%
Nuova Zelanda	10/10/2020	A+S	25		16		64%
Regno Unito (tot)	25/09/2020	A+S	57.693	25.466	17.879	47%	46%
Singapore	11/10/2020	A	27	3	0	11%	
Slovenia	29/09/2020	A	149	121	78	81%	
Spagna	07/10/2020	A+S	32.929	20.649		63%	30%
Svezia	05/10/2020	A+S	5.863	2.714	2.646	46%	45%
Ungheria	27/08/2020	A	421	142		23%	
Scozia (Regno Unito)	13/09/2020	A+S	4.236	1.997	1.966	47%	46%
Stati Uniti	27/09/2020	A+S	199.509	82.105		41%	

Fonte: Perobelli et al. (2021)¹¹.

11. E. Perobelli, S. Berloto, E. Notarnicola, A. Rotolo, *L'impatto di Covid-19 sul settore LTC e il ruolo delle policy: evidenze dall'Italia e dall'estero*, in *Le prospettive per il settore socio-sanitario oltre la pandemia. 3° Rapporto Osservatorio Long Term Care*, a cura di G. Fosti, E. Notarnicola, E. Perobelli, Milano, Egea, 2021.

4. Possibili cause del dilagare della pandemia all'interno delle strutture per anziani

In Italia, l'età media dei cittadini positivi al Covid-19 deceduti è stata di 80 anni. In particolare, il 95,4% di essi aveva un'età superiore ai 60 anni e l'85,3% ai 70 anni, mentre il tasso di letalità è stato tra gli ultraottantenni dove ha raggiunto il rapporto di circa un morto ogni tre positivi (Pesaresi, 2020). È un dato assodato che tale infezione abbia colpito in particolare la popolazione più anziana e fragile, con patologie concomitanti. È logico, pertanto, che la pandemia abbia manifestato una letalità drammatica nelle residenze per anziani, dove la concentrazione della popolazione fragile è endemicamente più concentrata: i tre quarti degli anziani accolti nelle strutture residenziali sono ultraottantenni e non autosufficienti.

Ciò premesso, in Italia si è diffusa una nota polemica sull'esistenza di fattori legati alle caratteristiche strutturali proprie delle residenze che hanno contribuito al diffondersi della malattia in maniera tanto severa. Sicuramente queste strutture erano impreparate a gestire una situazione di proporzioni pandemiche. Diversi fattori, tuttavia, possono aver acuito le modalità di diffusione del virus.

La rilevazione dell'ISS ha individuato tra le principali difficoltà che le strutture potrebbero aver incontrato nel periodo di diffusione e gestione della malattia, le seguenti:

- a. scarse informazioni ricevute circa le procedure da svolgere per contenere l'infezione;
- b. mancanza di farmaci;
- c. mancanza Dispositivi Protezione Individuale;
- d. assenze del personale sanitario;
- e. difficoltà nel trasferire i residenti affetti da Covid-19 in strutture ospedaliere;
- f. difficoltà nell'isolamento dei residenti affetti da Covid-19;
- g. impossibilità nel far eseguire i tamponi;
- h. altro (specificare).

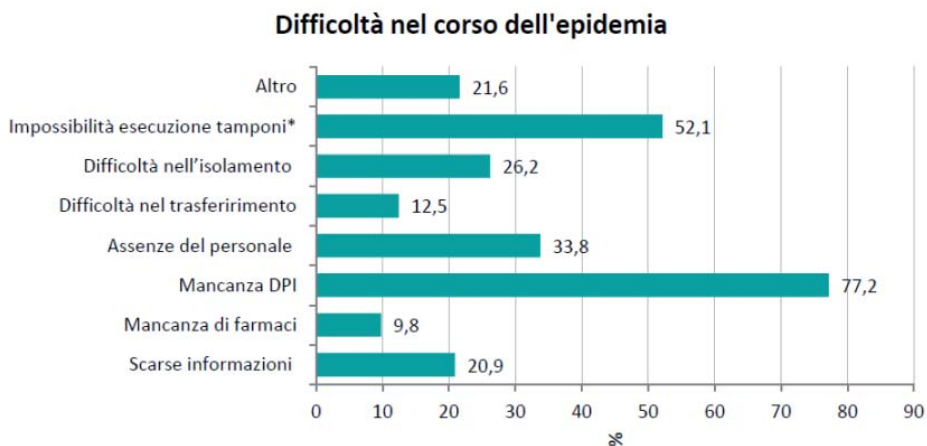
Le strutture si sono espresse in proposito indicando nel 77,2% dei casi la mancanza di Dispositivi di Protezione Individuale, mentre nel 20,9% la limitatezza di informazioni ricevute circa le procedure da svolgere per contenere l'infezione.

Inoltre, il 9,8% delle strutture ha segnalato una mancanza di farmaci, il 33,8% l'assenza di personale sanitario e il 12,5% la difficoltà nel trasferire

i residenti affetti da Covid-19 nelle strutture ospedaliere. Infine, il 26,2% ha dichiarato di avere incontrato difficoltà nel riuscire ad isolare i residenti affetti da Covid-19 e il 22% ha indicato l'impossibilità di eseguire i tamponi (il 21,6% ha indicato "altro", si veda la Fig. 13). Il 21,1% delle strutture ha indicato che il personale della struttura è risultato positivo all'infezione di SARS-CoV-2, anche se tale variabile risente delle politiche adottate da ciascuna Regione o ASL o distretto sanitario relative alle indicazioni di eseguire o meno i tamponi.

Tra tutte le difficoltà riscontrate, quella che riguarda la difficoltà relativa al trasferimento dei residenti affetti da Covid-19 in strutture ospedaliere merita particolare attenzione. Nel periodo considerato dalla rilevazione sono state ospedalizzate 5.292 persone residenti nelle strutture, con una media di circa 4 ospedalizzazioni per struttura, come riportato nella *Tabella 4*. Dei residenti ospedalizzati, il 18,2% era positivo al Covid-19, mentre il 38,2% presentava sintomi simil-influenzali o polmonite (cfr. Fig. 14).

Fig. 13 – Difficoltà riscontrate durante la diffusione del virus



Fonte: ISS (2020), Survey nazionale sul contagio Covid-19 nelle strutture residenziali e socio-sanitarie, Report finale maggio 2020, <https://www.epicentro.iss.it/>.

Quanto emerge dalla *Tabella 4* indica che la Lombardia ha avuto il numero di ospedalizzazioni più basse, dopo l'Umbria, di residenti. Il caso della Lombardia è particolarmente rilevante in letteratura perché le residenze per anziani in Lombardia rappresentano il fiore all'occhiello del welfare lombardo, esempio della residenzialità nel nostro Paese.

L'Istat (2020) infatti nel 2016 indica che circa un quarto degli anziani ricoverati in strutture e dei posti letto è collocato in Lombardia. Nel corso

degli anni tale settore si è distinto per una crescente sanitarizzazione, tanto che nell'ultimo rapporto ISTAT si evidenzia che il 90% dei posti letto nelle RSA in Lombardia è a medio/alta intensità sanitaria.

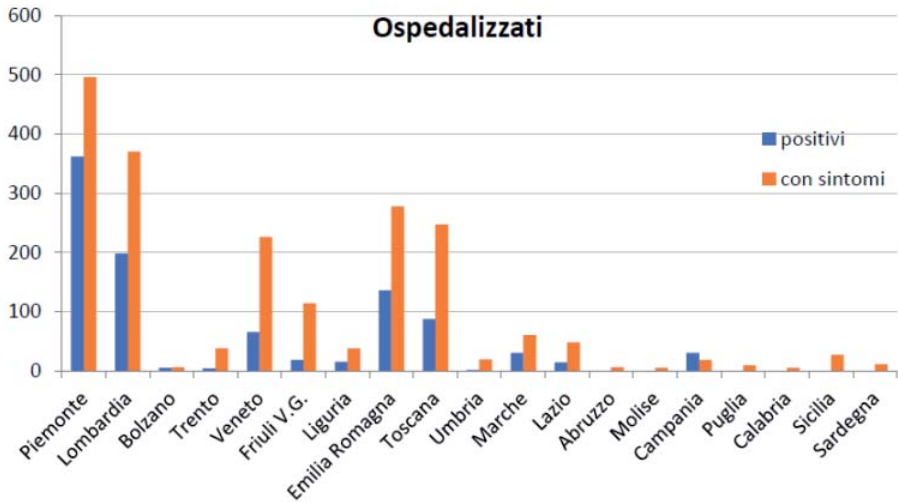
Eppure, lo scoppio della pandemia ha rapidamente fatto entrare in crisi questo sistema. Arlotti e Marzulli (2020), tra i fattori di natura strutturale e congiunturale che possano aver contribuito all'entrata in crisi del sistema lombardo, si sono concentrati nello specifico proprio sul rapporto fra ospedali e residenze per anziani.

Tab. 4 – Residenti ospedalizzati in rapporto al numero di strutture per regione

	Ospedalizzati	Strutture*	Rapporto ospedalizzati/ strutture
Piemonte	1048	247	4,2
Lombardia	719	288	2,5
Bolzano	27	4	6,8
Trento	53	15	3,5
Veneto	933	147	6,3
Friuli V.G.	341	38	9,0
Liguria	111	20	5,6
Emilia R.	604	128	4,7
Toscana	732	197	3,7
Umbria	33	16	2,1
Marche	137	35	3,9
Lazio	212	78	2,7
Abruzzo	33	8	4,1
Molise	9	4	2,3
Campania	65	16	4,1
Puglia	68	34	2,0
Calabria	30	36	0,8
Sicilia	92	24	3,8
Sardegna	45	7	6,4
TOTALE	5292	1342	3,9

Fonte: ISS, *Survey nazionale sul contagio Covid-19 nelle strutture residenziali e sociosanitarie*, Report finale, maggio 2020, in <https://www.epicentro.iss.it/>.

Fig. 14 – Residenti ospedalizzati positivi al Covid-19 o con sintomi simil-influenzali e polmonite



Fonte: ISS, *Survey nazionale sul contagio Covid-19 nelle strutture residenziali e socio-sanitarie*, Report finale, maggio 2020, in <https://www.epicentro.iss.it/>.

Secondo gli autori, infatti, proprio in questa delicata situazione sono emerse con chiarezza “le conseguenze derivanti dalla frammentazione del sistema di intervento, dalla discontinuità dei percorsi ospedale-territorio, all’eccessivo sbilanciamento verso la componente ospedaliera”. Essi ritengono che tanto l’approvazione della delibera XI/2906 dell’8 marzo 2020, mediante la quale è stato reso possibile il trasferimento di pazienti dagli ospedali verso le RSA per alleggerire la pressione sugli ospedali, quanto la delibera XI/3018 del marzo 2020 con la quale si stabiliva, nella fase più critica della crisi, il blocco degli accessi negli ospedali per gli anziani ricoverati in RSA con sintomi simil-influenzali o Covid positivi, al fine di evitare rischi legati ai trasporti e alle lunghe attese in pronto soccorso, hanno contribuito alle conseguenze drammatiche in termini di abbandono degli anziani e di mortalità legata al Covid che abbiamo appena esposto.

5. Osservazioni conclusive

L’emergenza legata al contagio da Covid-19 ha comportato drammatiche conseguenze, in termini di contagi e vittime, tali da fare emergere in maniera eclatante le carenze strutturali di natura istituzionale e organiz-

zativa, del nostro sistema sanitario, mettendone in dubbio l'efficacia nel garantire una tutela della salute universalistica e globale.

Tali criticità sono risultate ancor più tragiche nell'ambito dell'assistenza residenziale per gli anziani, settore che presenta deficit strutturali e divari territoriali significativi e preoccupanti: in una situazione socio-demografica di invecchiamento strutturale della popolazione in cui il fabbisogno di tali servizi è destinato a crescere in maniera esponenziale, la fragilità di questo delicato comparto del nostro sistema di welfare mette in evidenza che esso non dispone delle fondamenta per un suo sviluppo più efficiente e su una più ampia scala, come si renderebbe necessario.

In questo lavoro sono stati presi in considerazione i dati disponibili sulle strutture residenziali per anziani in Italia al fine di valutare le loro caratteristiche, le differenze regionali e le difficoltà operative che queste si sono trovate a dover affrontare durante la prima ondata della pandemia e capire se determinate specificità abbiano inciso in maniera significativa sul tasso di mortalità degli anziani occorso nelle strutture residenziali. I dati esistenti non sono tanto completi e affidabili da poter trarre conclusioni che abbiano rilevanza statistica. Sono utili, tuttavia, a delineare una prima dimensione del fenomeno.

Considerando che il Covid-19 ha colpito in particolare la popolazione più anziana e fragile, con patologie concomitanti e che nelle residenze per anziani i tre quarti degli ospiti sono in media ultraottantenni e non autosufficienti, è scontato che la pandemia al loro interno abbia manifestato una letalità drammatica. Anche all'estero il tasso di mortalità degli anziani residenti nelle strutture è parimenti elevato. Tuttavia, dai dati si può desumere che alcune regioni sono state più colpite da altre, in particolare la Lombardia, e che l'esito del dilagare della pandemia può essere stato determinato anche dalle strategie adottate e dai processi implementati, diversi da regione a regione e frutto dall'articolazione regionale del sistema politico e sanitario. In particolare, il blocco dei trasferimenti verso gli ospedali e l'isolamento dei malati trasferiti dagli ospedali all'interno delle residenze senza possibilità di effettivo distanziamento tra gli ospiti in Lombardia, ad esempio, possono aver amplificato un dramma che avrebbe potuto avere proporzioni inferiori.

AMMINISTRAZIONE DI SOSTEGNO E TRATTAMENTI SANITARI: LA VACCINAZIONE COVID-19 COME BANCO DI PROVA DELLA NORMATIVA

Roberta S. Bonini

SOMMARIO: 1. L'amministrazione di sostegno: premessa. - 2. Il consenso informato del beneficiario dell'amministrazione di sostegno. - 3. Amministrazione di sostegno e vaccinazione Covid-19.

1. L'amministrazione di sostegno: premessa

Nell'ordinamento italiano la tutela civile delle persone vulnerabili e in particolare degli anziani è nella maggior parte dei casi affidata all'istituto dell'amministrazione di sostegno che, da molti anni, ha pressoché sostituito le originali tutele previste nel codice civile, tanto che parte della dottrina ha più volte sostenuto l'opportunità dell'abrogazione dell'interdizione e della inabilitazione¹.

L'amministrazione di sostegno, introdotta con la legge n. 6 del 2004, si caratterizza in linea di principio per maggior flessibilità e adattabilità al caso concreto (all'indomani dell'introduzione della normativa si è parlato

1. Cfr. C.M. Bianca, *Premessa*, Patti (a cura di), *L'amministrazione di sostegno*, Giuffrè, Milano, 2005, p. 2; Id., *Diritto civile*, I, Milano, Giuffrè, 2002, p. 250; S. Patti, *La nuova misura di protezione*, in Ferrando (a cura di), *L'amministrazione di sostegno*, Milano, Giuffrè, 2005, p. 108; Id., *Amministrazione di sostegno e interdizione: interviene la Corte di Cassazione*, in *Famiglia, Persone e Successioni*, 2006, p. 811. Sulle differenze tra i diversi istituti cfr. Aa.Vv., *Amministrazione di sostegno. Interdizione, inabilitazione, incapacità naturale*, opera diretta da G. Ferrando, Bologna, Zanichelli, 2012; M.N. Bugetti, *Le incerte frontiere tra amministrazione di sostegno e interdizione*, in *Fam. e dir.*, 2006, p. 56; M. Paladini, *Amministrazione di sostegno e interdizione giudiziale: profili sistematici e funzionalità della protezione alle caratteristiche relazioni del soggetto con il mondo esterno*, in *Riv. dir. civ.*, 2005, pp. 585 ss.; A. Tamborrino, *La tutela giuridica delle persone con disabilità. Diritti e libertà fondamentali delle persone diversabili*, Milano, Key Editore, 2019, passim.

di un vestito fatto su misura del beneficiario), e per la miglior tutela della dignità della persona anche nel momento della sua fragilità², perché limita la capacità d'agire solo nei limiti dello stretto necessario.

Il beneficiario, infatti, salvo che per gli atti ricompresi nel decreto del giudice tutelare, resta capace d'agire e ai sensi del II comma dell'articolo 409 c.c., gli è sempre e comunque riconosciuta la capacità di compiere «gli atti necessari a soddisfare le esigenze della propria vita quotidiana»³.

Una riforma epocale rispetto agli originali istituti del 1942, capace di stravolgere i principi di riferimento della protezione delle persone prive in tutto o in parte di autonomia, e risultata di fatto vincente: negli anni si è assistito a un utilizzo massiccio dell'amministrazione di sostegno, forse all'epoca dell'entrata in vigore nemmeno prevedibile, con ripercussioni considerevoli anche sul sistema dell'organizzazione degli uffici dei Tribunali⁴.

I principi di solidarietà, di proporzionalità, di necessità e di flessibilità che avevano l'ambizione di realizzare un nuovo istituto su misura del beneficiario hanno però dovuto fare i conti con una realtà forse non ancora matura, per cui, tra criticità e nodi da risolvere, a quasi vent'anni dall'introduzione della legge n. 6, molte sono le discussioni aperte in vista di una nuova riforma, che renda lo strumento effettivamente e pienamente fun-

2. Sulla tema della fragilità cfr. P. Cendon, *Persone fragili, diritti civili*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2021, II, pp. 167 ss.

3. La bibliografia sull'amministrazione di sostegno è molto vasta. *Ex multis*, cfr. G. Ferrando, L. Lenti, *Soggetti deboli e misure di protezione. Amministrazione di sostegno e interdizione*, Torino, Giappichelli, 2006; G. Ferrando, *Amministrazione di sostegno: interdizione, inabilitazione, incapacità naturale*, Bologna, Zanichelli, 2012; Id., *L'amministrazione di sostegno: una nuova forma di protezione dei soggetti deboli*, Milano, Giuffrè, 2005; G. Bonilini, F. Tommaseo, *Dell'amministrazione di sostegno. Artt. 404-413*, in *Il Codice civile commentato*, fondato da P. Schlensiger, diretto da D. Busnelli, Milano, Giuffrè, 2008; G. Bonilini, A. Chizzini, *L'amministrazione di sostegno*, II ed., Padova, Cedam, 2007; E. Calò, *Amministrazione di sostegno: Legge 9 gennaio 2004, n. 6*, Milano, Giuffrè, 2004; P. Cendon, R. Rossi, *Amministrazione di sostegno: motivi ispiratori e applicazioni pratiche*, Torino, 2009; A. Farolfi, *Amministrazione di sostegno: casistica e formule*, Milano, Giuffrè, 2013; F. Garlisi, *L'amministrazione di sostegno: risposte giurisprudenziali ai quesiti della pratica*, Milano, Giuffrè, 2012; R. Masoni, *Amministrazione di sostegno: orientamenti giurisprudenziali e nuove applicazioni*, Santarcangelo di Romagna, Maggioli, 2009; E.V. Napoli (a cura di), *Scelte sulle cure e incapacità: dall'amministrazione di sostegno alle direttive anticipate*, Varese, Insubria University Press, 2007; A. Bortoluzzi, *L'amministrazione di sostegno. Applicazioni pratiche e giurisprudenza*, Torino, Hoepli, 2005.

4. L'Annuario statistico italiano 2023, pubblicato dall'Istat, rileva come i procedimenti per amministrazione di sostegno nel 2020 siano stati 48639 a fronte dei 2225 per interdizione e inabilitazione.

zionale alla promozione della dignità e della libertà della persona fragile in conformità con l'originale *ratio legis*.

2. Il consenso informato del beneficiario dell'amministrazione di sostegno

Tra le numerose criticità manifestatesi in questi anni, di particolare rilievo sono quelle inerenti agli interessi di natura non patrimoniale, e specialmente quelle relative al diritto alla salute del beneficiario e alla disciplina del consenso informato ai trattamenti sanitari⁵.

Per quel che rileva ai fini del presente studio, durante l'ultima pandemia da Covid-19 non poche difficoltà sono state sollevate dalla scelta circa la somministrazione del vaccino al beneficiario dell'amministrazione di sostegno. In proposito viene in rilievo la legge n. 219 del 2017, *Norme in materia di consenso informato e di disposizioni anticipate di trattamento*⁶,

5. Cfr. D. Carusi, *Legge 219/2017, Amministrazione di sostegno e rifiuto di cure: problemi di legittimità di una legge mal scritta*, in *Corr. giur.*, 2020, pp. 20 ss.; G. Ferrando, *Diritto di rifiutare le cure, amministratore di sostegno e direttive anticipate*, in *Fam. e dir.*, 2008, p. 924; P. Borsellino, D. Feola, L. Forni, (a cura di), *Scelte sulle cure e incapacità: dall'amministrazione di sostegno alle direttive anticipate*, Insubria University Press, Varese, 2007; M. Piccinni, *Relazione terapeutica e consenso dell'adulto «incapace»: dalla sostituzione al sostegno*, nel *Trattato di Biodiritto*, diretto da Rodotà e Zatti, *I diritti in medicina*, a cura di Lenti, Palermo Fabris, Zatti, Milano, Giuffrè, 2011, III, p. 391 ss.; Id., *Il problema della sostituzione nelle decisioni di fine vita (nota a Trib. Reggio Emilia, 24.7.2012)*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2013, I, p. 221.

6. Per un commento sulla legge n. 219/2017 cfr. D. Carusi, *La legge «sul biotestamento». Una pagina di storia italiana*, Giappichelli, Torino, 2020. Sul tema del consenso informato cfr. M. Franzoni, *Dal consenso all'esercizio dell'attività medica all'autodeterminazione del paziente*, in *Resp. civ.*, 2012, pp. 85 ss.; A. Ruggeri, voce «Auto-determinazione», nel *Digesto, Disc. pubbl.*, Agg., Utet, 2021, pp. 1 ss.; V. Calderai, voce *Consenso informato*, in *Enc. dir.*, Annali, VIII, 2015, pp. 25 ss.; D. Farace, *La forma del consenso ai trattamenti sanitari*, in *Foro it.*, 2015, I, c. 3665 ss.; R. Omodei Salé, *La responsabilità civile del medico per trattamento sanitario arbitrario*, in *Jus Civile*, 2015, p. 798; G. Pellegrino, *Il consenso informato all'attività del medico. Fondamenti, struttura e responsabilità*, Frosinone, 2015; A. Borretta, *Responsabilità medica da omissio o insufficiente consenso informato e onere della prova*, in *Resp. civ.*, 2014, p. 897; F. Salerno, *Consenso informato in medicina e qualità soggettive del paziente*, in *Giur. it.*, 2014, p. 277; G. Pellegrino, *Consenso informato e distorsioni cognitive*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 2012, p. 637; S. Rossi, voce *Consenso informato*, in *Dig. disc. priv. - sez. civ.*, Aggiornamento VIII, Torino, 2012, p. 177 ss.; N. Callipari, *Il consenso informato nel contratto di assistenza sanitaria*, Giuffrè, Milano, 2012; M. Graziadei, *Il consenso informato e i suoi limiti*, in *I diritti in medicina*, L. Lenti, E. Palermo Fabris, P. Zatti (a cura di), in S. Rodotà, P. Zatti (a cura di), *Trattato di biodiritto*, Milano, Giuffrè, 2011, p. 191 ss.; P. Piccialli, *Il «consenso informato» e la responsabilità del medico*, in *Corr. mer.*, 2009, p. 303; P. Viganò, *Limiti e prospettive del consenso informato*, Milano, FrancoAngeli, 2008; G. Facci, *Brevi osservazioni in tema di fun-*

il cui art. 3 è appunto dedicato al consenso informato degli incapaci, ivi compresi i beneficiari dell'amministrazione di sostegno⁷.

Come già è stato osservato in dottrina, tutta la disposizione, non solo la parte dedicata all'amministrazione di sostegno, è in più punti contraddit-

zione riparatoria della responsabilità civile e violazione del sanitario del dovere di informazione, in *Riv. civ.*, 2008, p. 408; L. Eusebi, *Criteriologie dell'intervento medico e consenso*, in *Riv. it. med. leg.*, 2008, p. 1227; S. Cacace, *Consenso informato: novità sul fronte giurisprudenziale - Rappresentazione in tre atti*, in *Danno e resp.*, 2008, p. 889; G. Montanari Vergallo, *Il rapporto medico-paziente - Consenso e informazione tra libertà e responsabilità*, Milano, Giuffrè, 2008; R. De Matteis, *Responsabilità e servizi sanitari - Modelli e funzioni*, in *Trattato di diritto commerciale e di diritto pubblico dell'economia*, diretto da F. Galgano, Padova, Cedam, 2007, p. 330; E. Turillazzi, G. Guerra, *Consenso informato: l'obbligo risarcitorio*, in *Riv. it. med. leg.*, 2007, p. 865; G. Facci, *Il dovere di informazione del sanitario*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2006, II, p. 558; Id., *Il dovere di informazione del sanitario (parte seconda)*, *ibid.*, p. 617; Id., *Il consenso informato all'atto medico: esercizio di un diritto costituzionalmente garantito per il paziente o una "trappola" per il sanitario?*, in *Resp. civ.*, 2006, p. 486; P. Zatti, *Il diritto a scegliere la propria salute, (in margine al caso S. Raffaele)*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2000, II, p. 1 ss.; G. Ferrando, *Consenso informato del paziente e responsabilità del medico, principi, problemi e linee di tendenza*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 1998, p. 37; C. Castronovo, *Profili della responsabilità medica*, in *Vita not.*, 1997, p. 1222.

7. Art. 3 legge n. 219/2017: «1. La persona minore di età o incapace ha diritto alla valorizzazione delle proprie capacità di comprensione e di decisione, nel rispetto dei diritti di cui all'articolo 1, comma 1. 2. Il consenso informato al trattamento sanitario del minore è espresso o rifiutato dagli esercenti la responsabilità genitoriale o dal tutore tenendo conto della volontà della persona minore, in relazione alla sua età e al suo grado di maturità, e avendo come scopo la tutela della salute psicofisica e della vita del minore nel pieno rispetto della sua dignità. 3. Il consenso informato della persona interdetta ai sensi dell'arti- colo 414 del codice civile è espresso o rifiutato dal tutore, sentito l'interdetto ove possibile, avendo come scopo la tutela della salute psicofisica e della vita della persona nel pieno rispetto della sua dignità. 4. Il consenso informato della persona inabilitata è espresso dalla medesima persona inabilitata. Nel caso in cui sia stato nominato un amministratore di sostegno la cui nomina preveda l'assistenza necessaria o la rappresentanza esclusiva in ambito sanitario, il consenso informato è espresso o rifiutato anche dall'amministratore di sostegno ovvero solo da quest'ultimo, tenendo conto della volontà del beneficiario, in relazione al suo grado di capacità di intendere e di volere. 5. Nel caso in cui il rappresentante legale della persona interdetta o inabilitata oppure l'amministratore di sostegno, in assenza delle disposizioni anticipate di trattamento (DAT) di cui all'art. 4, o il rappresentante legale della persona minore rifiuti le cure proposte e il medico ritenga invece che queste siano appropriate e necessarie, la decisione è rimessa al giudice tutelare su ricorso del rappresentante legale della persona interessata o dei soggetti di cui agli articoli 406 e seguenti del codice civile o del medico o del rappresentante legale della struttura sanitaria».

Sull'art. 3 della l. n. 219/2017 cfr. D. Carusi, *La legge «sul biotestamento». Una pagina di storia italiana*, cit., p. 48 ss. e G. Ferrando, *Articolo 3, in Forum: La legge n. 219 del 2017, Norme in materia di consenso informato e di disposizioni anticipate di trattamento*, in *BioLaw Journal – Riv. BioDiritto*, n. 1/2018, p. 46 ss.

toria e ambigua «e il tenore delle sue parole lascia incerto se i princìpi fin qui vigenti debbano ritenersi smentiti o confermati»⁸.

Così se nel primo comma dell'art. 3 viene proclamato il diritto degli incapaci, ivi compresi i sottoposti ad amministrazione di sostegno, alla valorizzazione delle loro capacità di comprensione e di decisione, nei commi successivi si prevede invece che il consenso ai trattamenti sanitari sia espresso o rifiutato dagli esercenti la responsabilità genitoriale, dal tutore, dall'amministratore di sostegno («anche ovvero solo»), fatta salva comunque, in caso di dissenso del medico, la possibilità di rivolgersi al giudice tutelare al quale spetterà la determinazione definitiva (V comma).

Il legislatore insomma prima prospetta l'accattivante idea della valorizzazione della capacità di decisione dell'incapace, poi prevede un consenso espresso o rifiutato da altri, così non risolvendo il vero interrogativo che già prima della novella legislativa si era posto, ossia se al legalmente incapace possa riconoscersi eventualmente la capacità di fatto a determinarsi circa i trattamenti indicati dai medici come necessari, e dunque anche la capacità di rifiutarli⁹.

Tralasciando la parte della norma dedicata ai minori, agli interdetti e agli inabilitati e venendo al tema del presente studio, il comma IV dell'art. 3 stabilisce che «nel caso in cui sia stato nominato un amministratore di sostegno la cui nomina preveda l'assistenza necessaria o la rappresentanza esclusiva in ambito sanitario, il consenso informato è espresso o rifiutato anche dall'amministratore di sostegno ovvero solo da quest'ultimo, tenendo conto della volontà del beneficiario, in relazione al suo grado di capacità di intendere e di volere».

Stando alla lettera della legge all'amministratore di sostegno, a seconda dei poteri attribuitigli dal decreto del giudice tutelare¹⁰, potrebbe essere richiesto di integrare la dichiarazione dell'interessato (assistenza necessaria) oppure addirittura di sostituirsi all'interessato nella scelta (rappresentanza esclusiva).

La soluzione legislativa suscita qualche perplessità e soprattutto non pare conforme alla giurisprudenza affermatasi, in ossequio al dettato co-

8. Cfr. D. Carusi, *La legge «sul biotestamento». Una pagina di storia italiana*, cit., p. 48. Ad avviso di questo autore, sarebbe forse stato meglio che i progettisti della legge evitassero di affrontare il nodo delle cure da somministrare agli incapaci legali: «non perché si tratti di una questione poco importante, ma al contrario in considerazione della sua estrema difficoltà e delicatezza».

9. D. Carusi, *La legge «sul biotestamento». Una pagina di storia italiana*, cit., p. 50.

10. È ovvio che affinché si possa parlare di “qualche potere” dell'amministratore di sostegno è requisito necessario e imprescindibile la sua attribuzione con decreto da parte del giudice.

stituzionale, prima della legge n. 219 alla stregua della quale, in tema di trattamenti medici, essendo la manifestazione del consenso o rifiuto alle cure un atto personalissimo, colui che interviene a tutela dell'incapace (tutore o amministratore di sostegno) non può decidere al suo posto, potendosi al contrario solo farsi portavoce di una volontà dell'interessato che lo stesso appunto non è in grado di esprimere¹¹.

In altri termini la giurisprudenza, sebbene con alcune differenze e incertezze terminologiche, ha affermato che l'amministratore di sostegno non ha il potere di esprimere una propria volontà in rappresentanza del beneficiario, ma al contrario ha il ruolo di investigatore e qualificato testimone di orientamenti in precedenza manifestati dall'incapace¹². La natura non patrimoniale degli interessi in gioco osta infatti all'applicazione delle regole della rappresentanza dei negozi patrimoniali.

Il IV comma, quindi, sia nella parte in cui prevede l'assistenza necessaria che in quella in cui prospetta addirittura una rappresentanza esclusiva in ambito sanitario non convince, nonostante l'enunciazione per cui occorre «tener conto della volontà del beneficiario» possa *ictu oculi* sembrare rassicurante e ricognitiva degli orientamenti giurisprudenziali sopra menzionati.

Di fatto, in base alla disposizione, nel primo caso occorrerebbe una doppia manifestazione di consenso (del beneficiario e «anche» dell'amministrazione di sostegno) alla stregua di quello che accade per gli atti di straordinaria amministrazione di emancipati e inabilitati che però mal si adatta alla materia dei trattamenti terapeutici. Opinare diversamente equivarrebbe a sostenere che il mancato assenso dell'amministratore di sostegno, ad esempio di fronte ad un trattamento di sostegno vitale, potrebbe impedire al medico di somministrare al beneficiario – che lo vuole e che ha manifestato il proprio consenso – il trattamento dallo stesso proposto. È evidente che quando l'interessato ha la capacità di autodeterminarsi solo a lui e a nessun altro spetterà la scelta.

11. Si pensi che la giurisprudenza è addirittura giunta a dichiarare la perdita della responsabilità genitoriale per quei genitori che si erano opposti a cure «oggettivamente» indicate e utili per il paziente.

12. Così si esprime D. Carusi, *La legge «sul biotestamento». Una pagina di storia italiana*, cit., p. 49. Cfr. in giurisprudenza Trib. Reggio Emilia, 24 luglio 2012, in *Giur. it.*, 2013, p. 347, con nota di commento di D. Carusi, in ordine al «rifiuto» della ventilazione artificiale in vista di un definitivo arresto respiratorio. Cfr. anche Trib. Roma, 19 marzo 2004, in *Notariato*, 2004, p. 249; Trib. Modena, 15 settembre 2004, in *Fam. dir.*, 2005, p. 85; Trib. Vibo Valentia, 30 novembre 2005, in *Riv. it. med. leg.*, 2006, p. 117; Trib. Sassari, 16 luglio 2007, in *Foro it.*, 2007, I, c. 3025, con nota di G. Casaburi. In dottrina cfr. anche G. Ferrando, *Diritto di rifiutare le cure, amministratore di sostegno e direttive anticipate*, in *Fam. e dir.*, 2008, p. 924.

È probabile che con riferimento a questa ipotesi il legislatore, sotto il profilo terminologico, abbia frainteso la giurisprudenza pregressa che in diverse occasioni, con riferimento ai trattamenti sanitari dell'incapace, ha affermato che il tutore o l'amministratore a cui è attribuita la rappresentanza, deve decidere non "al posto" dell'incapace né "per" l'incapace, ma "con" l'incapace, con ciò riferendosi – in verità – al dovere di ricostruire la presunta volontà del paziente incosciente o comunque incapace¹³.

Con riferimento poi all'ipotesi di «rappresentanza esclusiva in ambito sanitario» dove competerebbe «solo» all'amministratore esprimere il consenso o il rifiuto rispetto al trattamento sanitario è chiaro si tratti di una disposizione mal scritta, frutto dell'erronea idea che anche al tema delle cure mediche possano addirsi gli strumenti della rappresentanza propri dei diritti patrimoniali, destinata ad essere interpretata in modo costituzionalmente orientato¹⁴ se non addirittura dichiarata illegittima dalla stessa Corte Costituzionale¹⁵.

13. D. Carusi, *Legge 219/2017, Amministrazione di sostegno e rifiuto di cure: problemi di legittimità di una legge mal scritta*, cit., p. 23.

14. Cfr. sul punto D. Carusi, *Legge 219/2017, Amministrazione di sostegno e rifiuto di cure: problemi di legittimità di una legge mal scritta*, cit., p. 25: «il bandolo della matassa cui fare capo nell'immediato futuro sarà forse questo: prender atto che le parole "rappresenta", "rappresentanza", "assistenza", sono usate nel testo della legge 219 con dubbia consapevolezza e senza alcuna coerenza tecnica; riconoscere che l'intero art. 3 della legge, per risultare compatibile con il quadro costituzionale, può solo essere letto come un riassunto maldestro dello stato anteriore del sistema sul punto delle cure dei legalmente incapaci».

15. L'ambiguità del testo, d'altronde, ha addirittura spinto un giudice tutelare (Trib. Pavia, 24.3.2018, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2018, I, 1128 ss., con commento di M. Piccinni, *Decidere per il paziente: rappresentanza e cura della persona dopo la l. n. 219/2017*) a sollevare, in riferimento agli artt. 2, 3, 13 e 32 Cost., questione di legittimità della disposizione nella parte in cui attribuisce all'amministratore di sostegno il potere di esprimere da "solo" il consenso o il rifiuto di cure senza l'intervento di un soggetto terzo e imparziale qual è il giudice. La Corte costituzionale, però, ha dichiarato non fondate le questioni e ha reso una sentenza che è stata definita "evasiva, da considerarsi sperabilmente interlocutoria". Cfr. Corte cost., 13 giugno 2019, n. 144, in *Corr. giur.*, 2020, p. 17 ss., con nota di commento di D. Carusi, *Legge 210/2017, amministrazione di sostegno e rifiuto di cure: problemi di legittimità di una legge mal scritta*; in *Foro it.*, 2019, I, c. 3024. Il giudice remittente in verità, considerato che nella stessa situazione si può trovare anche il rappresentante legale del minore e quello "della persona interdetta o inabilitata", chiedeva di estendere correlativamente, in via consequenziale (art. 27, legge n. 87 del 1953), l'eventuale pronuncia di incostituzionalità anche alla corrispondente parte della legge. Cfr. anche A. Gorgoni, *L'autodeterminazione nelle scelte di fine vita tra capacità e incapacità, disposizioni anticipate di trattamento e aiuto al suicidio*, in *Pers. e mercato*, 7, 2020, p. 77 ss.

Insomma all'amministratore di sostegno non può essere attribuito il potere in senso tecnico di rappresentare l'interessato esprimendo una volontà propria essendo il diritto alla salute un diritto personalissimo; al contrario all'amministratore potrà solo essere attribuita la funzione di manifestare la volontà del beneficiario, di ricostruire le intenzioni presumibili del paziente incapace, già adulto prima di cadere in tale stato, tenendo conto dei desideri da lui espressi prima, ovvero inferendole dalla sua personalità, dal suo stile di vita, dalle sue inclinazioni, dai suoi valori di riferimento e dalle sue convinzioni etiche, religiose, culturali e filosofiche¹⁶.

È evidente che a partire dal caso Englaro e fino all'entrata in vigore della legge n. 219 il principio della ricostruzione della volontà presumibile del paziente incapace era l'unico modo per affrontare queste problematiche all'interno di un quadro normativo in cui mancava una regolamentazione legislativa delle disposizioni anticipate di trattamento.

Oggi, con l'introduzione delle DAT, sarà ovviamente altresì necessario verificare se il soggetto prima di diventare incapace abbia redatto disposizioni aventi ad oggetto anche lo specifico trattamento per il quale si richiede la verifica del consenso informato¹⁷. Laddove poi il paziente non abbia ricompreso tra le proprie disposizioni anticipate il trattamento in questione le stesse potranno comunque essere un valido strumento – sebbene non l'unico – per ricostruire la sua volontà.

Quando poi non sia in alcun modo possibile indagare quale sarebbe stata la volontà del beneficiario – caso ahimè non improbabile – mi sembra corretto condividere la giurisprudenza che, sempre prima della legge, sembrava orientata a prediligere la beneficalità del trattamento medico

16. In questi termini si è espressa la Corte di Cassazione con la nota sentenza n. 21748 del 2007, pubblicata, tra le tante riviste, in *Foro it.*, 2007, I, c. 1711 nonché c. 3025, con nota di G. Casaburi e in *Corr. giur.*, 2007, p. 1676, con nota di E. Calò. I principi della Cassazione sono stati applicati dal Tribunale di Roma, il quale, previa la ricostruzione della volontà precedentemente espressa circa il rifiuto di trattamenti sanitari di fine vita, ha ritenuto di autorizzare l'amministratore di sostegno alla sospensione dei trattamenti salvavita, in quanto non conformi alla volontà, alla personalità, allo stile di vita e ai convincimenti dell'amministrata. Cfr. Trib. Roma, decr. 22 gennaio 2021, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2021, p. 834, con nota di V. Durante, *Volontà presunta e best interests del paziente in stato vegetativo permanente*. Cfr. anche A. Gorassini, *Cambio vita... con morte*, ivi, 2021, pp. 902 ss.

17. Prima dell'introduzione della legge 219 la disciplina delle DAT poteva rinvenirsi unicamente nel codice di deontologia medica e nella Convenzione di Oviedo, dove viene espressamente affermato che il medico deve tenere in considerazione le disposizioni contenute in tali documenti. Nonostante si trattasse di disposizioni che non impongono al medico il dovere di rispettarle, la giurisprudenza, nel giudizio di ricostruzione della volontà dell'incapace, tendeva di fatto ad una loro valorizzazione.

prospettato, dovendo in caso di contrasti, il giudice ispirare sempre la sua decisione al cosiddetto migliore interesse del legalmente incapace¹⁸.

3. Amministrazione di sostegno e vaccino Covid-19

L'ambiguità del testo e le incertezze pratiche dallo stesso accresciute anziché dipanate, sono emerse con forza – come anticipato – durante l'ultima pandemia dinnanzi alla scelta relativa alla somministrazione della vaccinazione Covid-19 ai beneficiari dell'amministrazione.

Alcuni tribunali¹⁹, dopo momenti di difficoltà e sollecitati dalle numerose istanze presentate dagli stessi amministratori di sostegno, hanno redatto delle linee guida relative all'espressione del consenso informato da parte di questa categoria.

Premesso che l'esercizio dell'autodeterminazione della persona, nei casi in cui riguarda soggetti fragili, richiede innanzitutto una precisa distinzione tra le ipotesi in cui il paziente abbia anche solo una residua capacità di autodeterminarsi consapevolmente in ordine al bene salute (paziente competente) e le ipotesi in cui tale capacità sia del tutto assente (paziente incompetente)²⁰, le linee guida precisano da subito che in presenza di un amministrato competente, previa adeguata informazione, la scelta sarà solo sua e non potrà essere vicariata da altri (cfr. art. 1 commi 3 e 5 l. 219/2017).

In questa prima parte le linee guida recepiscono correttamente quanto affermato nella giurisprudenza consacrando il principio di autodeterminazione nelle scelte terapeutiche del soggetto sottoposto ad amministrazione di sostegno, laddove lo stesso sia capace di intendere e di volere, senza interferenze da parte dell'amministratore. Non solo: dovendo tenere conto della possibilità che il provvedimento di nomina dell'amministratore di sostegno preveda l'assistenza necessaria in materia di consenso informato, le linee guida, pur ribadendo – almeno apparentemente in ossequio all'art. 3, comma, 4 l. 217/2019 – che in questa ipotesi il consenso informa-

18. Si vedano Trib. min. Bologna, 19 settembre 2013, in *Fam. e dir.*, 2014, p. 371; App. Brescia, 13 febbraio 1999 e Trib. min. Brescia, 22 maggio 1999, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2000, I, p. 204; App. Ancona, 28 marzo 1999, *ivi*, 2000, p. 218; TAR Lazio, 8 luglio 1985, in *Dir. fam. pers.*, 1996, p. 998.

19. Tra le diverse linee guida emanate dai Tribunali si analizzeranno nel presente scritto quelle redatte dai Tribunali di Genova e Milano.

20. Le linee guida, nate appunto per guidare l'operatore del diritto, distinguono anche l'ipotesi in cui la persona abbia già un amministratore di sostegno da quella nella quale tale soggetto manchi. Ai nostri fini sarà sufficiente occuparci solo della prima.

to è espresso o rifiutato «anche» dall'amministratore di sostegno, hanno cura di precisare che comunque la volontà dell'amministratore non potrà prevalere sulla volontà espressa dall'amministrato.

Qualche perplessità è però subito sollecitata dall'inciso successivo, ove si legge: «salvo che sia il paziente stesso ad indicare i familiari o una persona di sua fiducia incaricati di esprimere il consenso in sua vece (art. 1 comma 3 l. 219/2017). Tra le persone che il paziente può indicare vi è ovviamente anche l'amministratore di sostegno se già nominato».

Qui le linee guida, attraverso il richiamo alla legge n. 219, sembrano ritenere ammissibile una delega ad un terzo (parente, fiduciario o amministratore di sostegno che sia) e quindi una rappresentanza esclusiva in materia di cure, la cui compatibilità con la natura personalissima del diritto in gioco e con il personalismo della Carta costituzionale appare, a giudizio di chi scrive, quanto meno dubbia.

Le linee guida affrontano poi il delicato caso in cui il beneficiario non sia in grado di esprimere una propria e valida volontà (circostanza che – si legge – deve sempre essere verificata in concreto) e il decreto del giudice abbia conferito all'amministratore di sostegno un potere di rappresentanza esclusiva in ambito sanitario²¹.

Sul punto, discostandosi dall'interpretazione letterale dell'art. 3, viene precisato che l'attribuzione del potere di rappresentanza esclusiva dell'amministratore presuppone la ricostruzione della volontà che l'amministrato avrebbe espresso ove ne fosse stato capace, non potendosi in tal materia ipotizzarsi un potere incondizionato dell'amministratore di disporre della salute altrui. Si tratta di un'indicazione che non può non condividersi, perché solo in questo modo l'amministratore di sostegno potrà veramente realizzare la tutela della salute psicofisica e della vita del beneficiario nel pieno rispetto della sua dignità e nel rispetto dei principi e dei valori costituzionali che informano l'intero sistema ordinamentale. Resta tuttavia da chiarire se della ricostruzione della volontà dell'interessato l'amministratore di sostegno debba essere – per così dire – il protagonista unico, o se il suo giudizio sul punto debba essere verificato e validato dal giudice.

21. Le linee guida hanno la premura di ribadire che nel caso in cui il provvedimento di nomina dica in materia di trattamenti sanitari, l'amministratore di sostegno non è autorizzato ad esprimere il consenso per conto dell'amministrato in quanto tale potere può essere attribuito solo dal giudice tutelare nell'ambito di quel potere/dovere “di modellare, anche in ambito sanitario, i poteri dell'amministratore sulle necessità concrete del beneficiario, stabilendone volta a volta l'estensione nel solo interesse del disabile”. In queste ipotesi, quindi, l'amministratore dovrà rivolgersi al giudice. Cfr. Corte cost., 13 giugno 2019, n. 144, cit.

Nel complesso sembra di poter dire che le linee guida adottate durante la pandemia da Covid-19, pur contribuendo in certa misura a una ricostruzione della problematica conforme ai principi costituzionali e ai precedenti orientamenti giurisprudenziali, non hanno del tutto sciolto – e forse non poteva essere diversamente – le ambiguità e inesattezze della legge.

Cessata l'urgenza e pensando al futuro, senza dimenticare gli insegnamenti del passato, il giurista non può non leggere le difficoltà affrontate come un'occasione di riflessione sull'opportunità di rivedere e rimodellare una normativa così delicata come quella della tutela delle persone vulnerabili, e più nello specifico dei profili esistenziali della vita degli incapaci, non idonei ad essere disciplinati dagli strumenti classici del diritto privato, pensati al contrario per i diritti patrimoniali.

CONVIVENZE SOLIDALI E SENIOR COHOUSING

Paolo Morozzo della Rocca

SOMMARIO: 1. Cosa sono per il giurista le convivenze solidali? - 2. Convivenze solidali e relazioni affettive. - 3. Le relazioni familiari dentro le convivenze solidali. - 4. Convivenze solidali e strutture di assistenza residenziale. - 5. Se la residenza in comune debba risultare in A.N.P.R. - 6. Spontaneità della convivenza e autonomia privata. - 7. Possibili contenuti di un'autonomia privata leggera. - 8. Le interferenze nell'esecuzione del contratto da parte dei terzi sostenitori della convivenza. - 9. Il diritto di abitare e gli effetti esterni del rapporto di convivenza solidale. - 10. L'intangibilità della convivenza solidale da parte del condominio. - 11. Convivenza solidale e patto contrario alla sublocazione anche parziale del bene. - 12. Il subentro nei diritti di abitazione del convivente solidale. - 13. Convivenze solidali e senior cohousing nella legge (sperando nei decreti legislativi di cui alla legge 23 marzo 2023, n. 33).

1. Cosa sono per il giurista le convivenze solidali?

Tra gli effetti sociali dell'invecchiamento demografico e dell'aumentata fragilità e insicurezza delle relazioni familiari, v'è quello dell'aumento degli anziani soli. Una realtà in esponenziale aumento cui si rivolgono offerte commerciali residenziali di varia natura, ma da cui, anche, emergono sperimentazioni di convivenza amicale o almeno tra pari, per i quali l'abitazione messa in comune può essere – come è intenzione di questo contributo verificare – sia un'alternativa alla istituzionalizzazione, sia la realizzazione di un'istituzionalizzazione non dichiarata, nella quale i diritti fondamentali della persona anziana rischiano di essere maggiormente e più facilmente conculcato.

Il rischio che questo accada, pur reale, non deve condurre l'interprete a diffidare del fenomeno in sé delle convivenze amicali, incluse quelle il cui più sereno svolgersi si affida a un aiuto esterno “disinteressato” a forme di lucro diretto o indiretto. Il pregiudizio, diversamente dalla cautela, impe-

disce infatti lo sviluppo di soluzioni migliori del passato, o rese necessarie dal mutare dei contesti.

Non v'è dubbio, in effetti, che le convivenze solidali rientrano tra le formazioni sociali dove si svolge lo sviluppo della personalità umana, trovando copertura costituzionale nell'art. 2 Cost.¹ in termini originali rispetto ai diversi modelli familiari².

Al giurista spetta dunque di suggerire i criteri di discernimento e le regole capaci di tracciare il diverso quadro disciplinare delle convivenze rispetto alle fattispecie di "istituzione diffusa", anche queste ultime, peraltro, composte sia di meritevoli sperimentazioni che di pericolose e spesso improvvisate imprenditorialità.

2. Convivenze solidali e relazioni affettive

Gli interpreti tendono a distinguere le convivenze di fatto appartenenti all'arcipelago delle relazioni amorose fondate sull'intesa sessuale rispetto a quelle fondate sull'amicizia, la solidarietà o il mutuo aiuto³. Oggetto di contrastata ma non lieve regolamentazione le prime. Orfane ancora di un adeguato inquadramento giuridico le seconde, tanto da indurre alcuni – come è stato notato – a realizzare forme di convivenza more uxorio dissimulanti in realtà relazioni amicali o solidali⁴.

Anche le convivenze solidali, diversamente da altri tipi di coabitazione (foresterie per lavoratori, alloggi militari, studentati, ecc.) possono dare luogo a legami stabili e intensi, tali da costituire dei veri e propri focolari⁵.

1. Così, per tutti, E. Del Prato, *Patti di convivenza*, in *Famiglia*, 2002, p. 960.

2. Consolidatasi con la letteratura giuridica degli anni '80, tra cui F. Gazzoni, *Dal concubinato alla famiglia di fatto*, Milano, Giuffrè, 1983, pp. 146 ss.; U. Majello, *Della filiazione naturale e della legittimazione*, Bologna, Zanichelli, 1982, p. 10; V. Franceschelli, *La famiglia di fatto da "deviant phenomem" a istituzione sociale*, in *Dir. fam. pers.*, 1980, 1257 ss.

3. Si veda, tra gli altri, F. Caggia, *La convivenza*, in S. Patti, M.G. Cubeddu, *Diritto della famiglia*, Milano, Giuffrè, 2011, pp. 23 ss. Di opposto avviso P. Vercellone, *Oltre le obbligazioni naturali: le unioni di fatto come rapporto contrattuale*, in *The Cardozo Electronic Law Bulletin*, 2018, vol. 2.

4. Al riguardo F. Luiso, *La convivenza di fatto dopo la L. 76/2016*, in *Dir. fam. pers.*, 2016, 1083 ss. Un'eco di stampa del fenomeno in <https://www.altoadige.it/cronaca/bolzano/ci-siamo-sposate-per-assisterci-in-vecchiaia-1.1636822>, «Ci siamo "sposate" per assisterci in vecchiaia». La scelta di due bolzanine, entrambe vedove: «Il nostro è mutuo aiuto».

5. L'elemento differenziatore pare essere quello della convivenza in senso giuridico, in opposizione al mero fatto della coabitazione. Al riguardo, U. Roma, *Convivenza e coabitazione*, Padova, Cedam, 2005, pp. 1 ss.

Anzi, come è stato scritto, è talvolta possibile “che si trovi maggiore solidarietà, affetto, senso di appartenenza, in una comunità di elezione che non nella famiglia istituzionale”, pensando in particolare “alle convivenze tra anziani rimasti soli e giovani che condividono spese e scambiano compagnia e accudimento”.

Occorre allora chiedersi – osserva la citata autrice – perché mai “non dovrebbe essere possibile allargare il raggio delle comunità affettive degne di riconoscimento pubblico, al di là della famiglia così come è oggi istituzionalmente definita e normata”⁶.

Il fatto è che, mentre la convivenza amorosa costituisce un ambito di relazione affettiva primaria dotato di tipicità sociale e sempre più diffuso (ciò che ne rende più agevole l'*enforcement* nell'ambito dell'autonomia privata, nonché taluni effetti di fonte legale), meno esplorato è invece il terreno delle “altre” convivenze che, in ragione della loro minore diffusione e maggiore originalità rispetto ai modelli socialmente più praticati, rischiano di essere dimenticate dal giurista e dalle corti.

Il rimprovero volto da taluni al legislatore è proprio quello di non dare adeguata rilevanza a questa intensità relazionale – riconducibile alle formazioni sociali di cui all'art. 2 Cost – mancando di differenziarla rispetto alle molte pratiche di mera coabitazione occasionate per le più diverse ragioni⁷.

In mancanza di un sapido intervento del legislatore – che invero vi si interessò, sia pure ambigualmente, sia nel 2006 che nel 2013⁸ – sembra in

6. Così C. Saraceno, *Introduzione*, in M.C. Nussbaum, *Giustizia sociale e dignità umana*, Bologna, il Mulino, 2012, pp. 21 ss. Sul piano giuridico: M.R. Marella, *Il diritto di famiglia fra status e contratto: il caso delle convivenze non fondate sul matrimonio*, in E. Moscati, A. Zoppini, *I contratti di convivenza*, Torino, Giappichelli, 2002, pp. 94 ss.; M. Dogliotti, *Dal concubinato alle unioni civili*, in *Pol. Dir.*, 2017, 1, p. 20; G. Ferrando, *Gli accordi di convivenza: esperienze a confronto*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 2000, pp. 163 ss.; M. Proto, *Sulle attribuzioni patrimoniali nella convivenza extraconiugale*, in *Giust.civ.*, 2005, pp. 343 ss.; F. Parente, *La convivenza di fatto: un nuovo modello legale di organizzazione familiare*, in *Dir. Succ. Fam.*, 2018, p. 801; D. Muritano, A. Pischetola, *Accordi patrimoniali tra conviventi e attività notarile*, Milano, Giuffrè, 2009, pp. 10 ss.; A.M. Benedetti, *Le proposte di legge italiane in materia di convivenza*, in F. Brunetta d'Usseaux, A. D'Angelo *Matrimonio, matrimonii*, 212; G. Autorino Stanzione, P. Stanzione, *Unioni di fatto e patti civili di solidarietà. Prospettive di iure condendo*, in G. Autorino Stanzione, *Il diritto di famiglia nella dottrina e nella giurisprudenza*, Torino, Giappichelli, 2011, p. 226.

7. Fa a tutt'oggi eccezione la normativa catalana, su cui V. Zambrano, *Parejas no casadas: l'esperienza spagnola e la lei catalana del 10/1998*, in Aa. Vv., *Matrimonio Matrimonii*, Milano, Giuffrè, 2000, p. 430, Saracino, *Le unioni civili in Europa: modelli a confronto*, in *Dir.fam.pers.*, 2011, pp. 1471 ss.

8. Ddl Senato, n. 1208/2013 e ddl Senato n. 909/2013, che prevedevano una figura

primo luogo utile configurare il tipo sociale, che d'ora in poi chiameremo per comodità di sintesi "convivenza solidale", il cui minimo comune denominatore è dato dall'intento di instaurare attraverso la stabile convivenza relazioni interpersonali diverse dalla convivenza basata sull'intesa sessuale, consentendo ai conviventi di affrontare con maggiori risorse le sfide della vita.

Di qui la necessità di uno statuto minimo, differenziato rispetto ai modelli familiari, incluso il modello, pur minimalista, ambigualmente realizzatosi con le "convivenze di fatto" di cui alla Legge Cirinnà.

Detto statuto va però differenziato anche rispetto ad altre coabitazioni diversamente motivate e spesso non volute (come nel caso dell'ospedale, del carcere, ecc.), oppure partecipate per il tramite di un contratto di accoglienza tra utente e gestore (come nel caso della r.s.a., della casa-albergo o di riposo, ecc.); o infine così estemporanee da non dare vita alla fissazione di una residenza in comune⁹.

L'itinerario ricostruttivo deve muovere da alcuni elementi identificativi e da alcuni requisiti tra i quali, in un recente scritto, avevo io stesso indicato l'accertamento della volontà di vivere insieme realizzando un progetto di residenzialità in comune ai sensi dell'art. 43 cod. civ.¹⁰.

Indicare tra gli elementi identificativi la residenza implica di per sé un restringimento della fattispecie rispetto al fenomeno più ampio delle coabitazioni e delle stesse convivenze motivate da amicizia o da solidarietà. Un restringimento che respinge al di fuori della fattispecie le convivenze temporanee o secondarie, non necessariamente brevi ma riguardanti persone che mantengono un luogo di dimora abituale altrove, rispetto al quale la dimora in convivenza è, appunto, temporanea oppure secondaria.

spuria di convivenza non more uxorio limitata, illogicamente, a due soli partner, come nota E. Rossi, *La Costituzione e i Dico, ovvero della difficoltà di una disciplina legislativa delle convivenze*, in *Pol. Dir.*, 2008, 1, p. 130.

9. Senza tale differenziazione non vi sarebbe possibilità regolamentativa, come sottintende, tra gli altri, L. Balestra, *Unioni civili e convivenze di fatto: brevi osservazioni in ordine sparso*, in *giustiziacivile.com*, 2016. L'eterogeneità del fenomeno è analizzata da L. D'Adamo, *Le convivenze senza matrimonio: diversità di modelli e presupposti di tutela*, in *Vita not.*, 2001, pp. 1652 ss.

10. Non condivido l'opinione pur diffusa, secondo la quale la nozione di convivenza (solidale o caratterizzata da intesa sessuale) non richiederebbe la coabitazione, risultando sufficiente lo scopo e la pratica della mutua dedizione o aiuto. Così, già in anni risalenti E. Del Prato, *Patti di convivenza*, in *Famiglia*, 2002, 959 ss., C. Forder, *Riconoscimento e regime giuridico delle coppie omosessuali in Europa*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 2000, pp. 107 ss.

Infatti, essendo la residenza unica per ogni persona¹¹, ciò implica che il convivente non abbia mantenuto una diversa residenza, anche in senso anagrafico, come nel caso del giovane, studente o lavoratore, che, pur avendo preso in locazione una diversa abitazione, abbia mantenuto la propria residenza presso la casa familiare.

In secondo luogo, la convivenza solidale si caratterizza per la pari dignità e dunque la reciprocità delle relazioni tra i suoi membri: nessuno a univoco servizio degli altri ma tutti reciprocamente e spontaneamente solidali, sebbene con posizioni di fatto talvolta anche molto diversificate, in ragione ad esempio dello stato di salute o di altre circostanze personali.

Non può dunque esservi convivenza solidale tra uno o più soggetti e un lavoratore addetto alla loro cura¹². È questa, del resto, la ragione per cui il diritto positivo – e in specie quello anagrafico – non considera inserito nel nucleo familiare il collaboratore domestico coabitante con i propri datori di lavoro, pur registrando gli uni e l'altro allo stesso indirizzo di residenza.

Non corrisponde al concetto giuridico di convivenza solidale nemmeno la convivenza realizzata in attuazione di un vitalizio improprio, in quanto la coabitazione vi costituisce l'adempimento di un'obbligazione contrattuale, sia pure sottoposta ad alcuni essenziali limiti di esigibilità e di sostituibilità¹³. Non contrasta però con tale affermazione la stipula di contratti di rendita vitalizia tra conviventi, purché il vitaliziato non sia tenuto a prestazioni di assistenza in casa e all'obbligo di convivenza.

In terzo luogo, la convivenza solidale richiede la sua spontaneità, la quale implica un'intangibile libertà di pentimento cui devono essere ricordate le questioni relative a situazioni di appartenenza e ai diritti di godimento sorti nel frattempo sull'immobile utilizzato per la convivenza.

“Patto di convivenza” è espressione spesso utilizzata in termini intenzionalmente ambigui, per non affrettarsi a scrivere contratto, così come l'espressione pentimento è anteposta a “recesso” per smorzarne il riferimento al rapporto contrattuale. E tuttavia di rapporti contrattuali si tratta, benché non sempre immediatamente e compiutamente formalizzati. Rapporti magari avviati mediante un accordo di massima o addirittura confinati, al loro inizio, nello scarno schema del comodato

11. Affermazione generalmente non contestata, su cui per tutti I. Riva, *Domicilio e residenza*, in *Commentario al codice civile Schlesinger-Busnelli*, Milano, Giuffrè, 2015, pp. 58 ss.

12. Un cenno al riguardo in F.D. Busnelli, *Sui criteri di determinazione della disciplina normativa della famiglia di fatto*, in Aa.Vv., *Famiglia di fatto* (Atti del Convegno nazionale di Pontremoli, 27-30 maggio 1976), Montereeggio-Parma, 1977, p. 133.

13. Al riguardo: E. Del Prato, *Patti*, cit., 961 e nt. 67; nonché A. Fusaro, *I contratti di convivenza*, in *Pol. Dir.*, 2017, p. 123 e nt. 8.

precario o dell'ospitalità, ma successivamente destinati a più articolata negoziazione.

La riconduzione alla figura contrattuale pone peraltro l'interrogativo della partecipazione alla convivenza solidale del soggetto incapace. Non pare in effetti giustificata l'esclusione dalla partecipazione a una convivenza solidale della persona sottoposta a limitazioni della propria capacità di agire¹⁴, in quanto nell'attuale disciplina delle incapacitazioni giudiziali è salvaguardato il diritto all'ascolto e, entro il limite delle oggettive possibilità e necessità di protezione, quello all'autodeterminazione delle scelte esistenziali, tra le quali in primo rilievo si colloca l'elezione da parte dell'incapacitato dell'abitazione e degli eventuali conviventi, sia pure sottoposta al vaglio dell'amministratore di sostegno, ove ne abbia ricevuto il potere dal giudice, o del tutore¹⁵.

Al riguardo la direttiva dell'ordinamento si declina diversamente nei due istituti della tutela dell'incapace e dell'amministrazione di sostegno, mantenendo tuttavia l'obiettivo del rispetto della volontà e delle inclinazioni del protetto, nella misura in cui ciò sia compatibile in concreto con la sua protezione¹⁶.

Purtroppo questa pur cardinale direttiva ordinamentale fatica ad imporsi, come testimonia una recente condanna dell'Italia da parte Corte europea diritti dell'uomo, dato che il ricorrente era un anziano forse troppo affrettatamente sottoposto ad amministrazione di sostegno e poi collocato dall'amministratore, contro la sua volontà, in una residenza sanitaria assistita¹⁷.

Lo segnalano ormai da tempo gli operatori più avvertiti lamentando come il ricorso alle istituzioni di assistenza residenziale produca un danno che si materializza in una "condizione estraniante di totale separatezza dal proprio mondo", imprigionando l'anziano in un mondo altro, "estraneo

14. Pesano al riguardo le lacune e le contraddizioni rinvenibili talvolta nei decreti di amministrazione di sostegno, su cui, tra gli altri, A. Gordiano, *L'esercizio delle situazioni esistenziali del beneficiario dell'amministrazione di sostegno*, in *Dir. fam. pers.*, 2011, pp. 1911 ss.

15. L'art.19-octies, lett.d), del citato ddl n.909/2013, pensando la convivenza come negozio familiare personalissimo, ne escludeva invece l'interdetto.

16. Direttiva intesa qui come principio ispiratore del sistema di tutela, su cui cfr. P. Cendon, R. Rossi, *Amministrazione di sostegno*, Torino, Utet, 2009, II, spec. pp. 956 ss.; A. Farolfi, *Amministrazione di sostegno*, Milano, Giuffrè, 2014, spec. pp. 149 ss. e pp. 201 ss.; G. Bonilini, *Designazione dell'amministratore di sostegno e direttive da seguire nello svolgimento dell'ufficio*, in *Fam. pers. succ.*, 2007, pp. 102 ss.; R. Masoni, *Odi et amo. Consenso, dissenso e rispetto della dignità del beneficiario di A.d.S.*, in *Dir.fam.pers.*, 2021, pp. 813 ss.; G. Buffone, *La protezione giuridica dell'adulto incapace: l'anziano e l'amministrazione di sostegno*, in *Giur. merito*, 2011, pp. 2912 ss.

17. Corte eur. dir. uomo, sez. III, 4 luglio 2023, n. 46412.

e incomprensibile, con conseguenze distorsive della percezione di sé e del proprio futuro”¹⁸, tale da abbattere in misura scandalosa la speranza di vita residua dei ricoverati.

Dunque, verificata la corrispondenza della partecipazione a una convivenza solidale alle aspirazioni del soggetto sottoposto a limitazione della propria capacità di agire, il suo rappresentante legale potrà negoziare i profili propriamente contrattuali della sua partecipazione alla convivenza con o in sostituzione del suo rappresentato. Ed è in base al concreto contenuto di queste negoziazioni che il fatto della convivenza troverà qualificazione come convivenza solidale oppure dovrà essere ricondotta a un servizio di natura commerciale o comunque a un’attività di impresa, meritandone la diversa disciplina giuridica.

3. Le relazioni familiari dentro le convivenze solidali

Un’ibridazione di cui dare conto tra l’articolata disciplina delle relazioni familiari e l’agglutinato degli effetti giuridici riferibili alle convivenze solidali è costituita dalla coabitazione realizzata tra parenti cui il diritto positivo attribuisca autonoma rilevanza.

Come è noto, l’ordinamento anagrafico, all’art. 4 del d.p.r. n. 223 del 1989, dispone che vada registrato come famiglia (e non come mera convivenza allo stesso indirizzo di più nuclei familiari) un insieme di persone legate da vincoli di parentela o di affinità.

Al riguardo, se per un verso non pare convincente recepire acriticamente nel diritto civile la qualificazione che il diritto anagrafico fa della coabitazione tra parenti come “famiglia”, per altro verso nemmeno pare corretto negare la possibilità che tra fratelli o tra parenti in altro grado di relazione possa instaurarsi una convivenza amicale e quindi solidale meritevole di effetti giuridici.

Una considerazione questa che è stata fatta propria dal legislatore catalano, con la già menzionata legge “sobre situaciones convivenciales de ayuda mutua” (oggi novellata e trasfusa nel codice civile catalano) ove sono ricompresi tra i possibili partecipanti a tali convivenze anche i parenti in linea collaterale, escludendo invece quelli in linea retta, i cui reciproci doveri e diritti sono però altrimenti regolati. Nello stesso senso, del resto,

18. Così G. Lazzari, F. Succu, R. Zanon, *Una riflessione “dal basso”: il ruolo delle associazioni nella prospettiva della centralità della persona beneficiaria di amministrazione di sostegno*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2021, II, p. 739.

si era orientato anche il legislatore italiano nei due disegni di legge già menzionati del 2006 e del 2013.

In particolare l'obbligo legale degli alimenti, gravante ai sensi dell'art. 433 c.c. sui generi, le nuore, i suoceri e i fratelli, pone la questione dei confini di competenza con obblighi diversi o anche in parte sovrapponibili che potrebbero derivare dall'essere il creditore e il debitore degli alimenti conviventi tra loro, nella misura in cui da tale convivenza derivino altri doveri, sia di fonte legale che negoziale, quali quello di assistenza reciproca o di contribuzione.

Peraltro, riguardo all'esecuzione dell'obbligazione legale degli alimenti occorre innanzitutto evitare interpretazioni che impattino negativamente sulla libertà di residenza dell'alimentato, richiedendo all'interprete di difenderla contro interpretazioni illiberali che consentano al debitore di decidere per suo mero arbitrio se alimentare il parente-creditore bisognoso mediante la corresponsione di un assegno periodico oppure mediante l'accoglienza (in casa propria o altrove). A me pare infatti che il creditore debba essere tutelato nella sua libertà di scelta riguardo al luogo dove vivere, o eventualmente convivere, senza che questo pregiudichi il suo diritto agli alimenti; e ciò con particolare riguardo a creditori anziani, come di solito sono i genitori-creditori del figlio-debitore.

Ciò premesso, la possibilità e la stessa utilità di includere persone della medesima famiglia tra i possibili membri di una convivenza di mutuo aiuto non sembra da escludere. Io stesso avevo mostrato perplessità al riguardo, preoccupandomi della disarmonia, se non dell'incompatibilità, degli effetti derivanti per un verso dalla solidarietà coniugale o comunque di coppia e per altro verso dal fatto dal fatto (e dai relativi accordi) di convivenza¹⁹. Ma, mentre tra i partecipanti alla convivenza il confluire di tali effetti può essere gestito, nel rispetto della legge e delle eventuali determinazioni giudiziali, tramite lo strumento negoziale, negli effetti nei riguardi dei terzi e delle diverse amministrazioni coinvolte la figura della convivenza parrebbe mantenere la sua unitarietà anche nel caso in cui due tra più membri formino una coppia.

Anche riguardo alle altre relazioni familiari, del resto, il sorgere di obbligazioni che abbiano origine dalla costituzione di una convivenza solidale può sovrapporsi senza tuttavia risultarne incompatibile, con l'eventuale obbligo degli alimenti.

È stato ad esempio ipotizzato il caso del contratto tra due fratelli conviventi con l'anziano genitore che si accordino sui rispettivi oneri di soste-

19. In tal senso P. Morozzo della Rocca, *Tracce di rilevanza giuridica delle convivenze solidali nel secolo europeo della vecchiaia*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2023, II, p. 162.

gno alla convivenza prevedendo una compensazione a favore del fratello maggiormente impegnato nell'assistenza, così da dovere rinunciare a una parte delle sue attività economiche esterne²⁰; cosa diversa, evidentemente, da una retribuzione per i servizi svolti in casa²¹.

4. Convivenze solidali e strutture di assistenza residenziale

Nelle convivenze solidali il titolo di godimento dell'immobile a uso abitativo vantato da ciascuno dei conviventi corrisponde a un ampio ventaglio di possibilità: uno dei conviventi potrebbe essere il proprietario-ospitante; l'immobile potrebbe invece essere stato preso in affitto da tutti i conviventi o solo da alcuni tra loro; un terzo potrebbe averne concesso il comodato ad alcuni o a tutti i conviventi, sottraendo così il destino della convivenza al rischio morte o anche solo al ripensamento del convivente titolare del bene di abitazione.

Nemmeno può escludersi che alcuni dei conviventi siano conduttori paganti nei riguardi del convivente possessore del bene di abitazione, oppure in forza di un accordo che preveda un contributo al mantenimento dell'immobile in proprietà del convivente-ospitante.

Netta è invece l'incompatibilità tra l'esistenza di una convivenza solidale e l'accoglienza della persona, per motivi di cura o semplicemente di assistenza abitativa, presso un'istituzione pubblica o privata. Quest'ultima, diversamente dalla convivenza solidale, necessita di autorizzazioni amministrative regolate dal diritto statale e da quello regionale; e sottostà a diversi limiti eventualmente imposti dall'esterno, come nel caso dei regolamenti condominiali contrattuali²², come meglio si vedrà in seguito.

Non sempre è evidente, almeno riguardo a piccole strutture costituite da uno due appartamenti, la differenza tra una convivenza solidale (che potrebbe anche essere sostenuta dall'esterno da un attore sociale attivo sul territorio) e un'attività alberghiera (magari accompagnata da prestazioni assistenziali o di cura) esercitata presso una piccola struttura composta, magari, di uno o due appartamenti, essendo oggi diffuso, e in alcuni casi obbligato, il ricorso al modello della casa-alloggio²³, all'interno del quale

20. Cfr. P. Vercellone, *op. cit.*, pp. 13 ss.

21. Clausola questa praticata anche nell'ambito delle convivenze di coppia. Per un caso paradigmatico cfr. Cass. 22.01.2014, n. 1277.

22. Cfr. Cass., 06.12.2021, n. 38639, nonché Cass. 14.05. 2018, n. 11609.

23. La triste realtà dell'assistenza residenziale praticata dalle grandi istituzioni del passato è stata studiata, tra gli altri, da M. Foucault, *Sorvegliare e punire*, Torino, 2005. Cfr. altresì V. Paglia, *Storia dei poveri in occidente*, Milano, 1994.

tuttavia la sfera di autogestione dell'ospite è significativamente limitata dal contratto di accoglienza.

A differenza di un servizio istituzionale di residenzialità, la convivenza solidale si basa sul principio fondamentale di autogestione dei bisogni da parte di soggetti che pur potrebbero essere particolarmente fragili e dunque bisognosi di sostegno, ma anche sufficientemente dinamici, almeno all'inizio, da decidere di auto-offrirsi un servizio di residenzialità; e che pertanto non sono sottoposti ad alcuna delle discipline di autorizzazione che concernono i servizi istituzionali di residenza.

Vero è che la distinzione appena tracciata talvolta si assottiglia proprio a causa del dinamismo delle formule realizzate dai diretti protagonisti, specie se sostenuto da alcuni facilitatori sociali, quali possono essere gli enti di assistenza del terzo settore e del volontariato sociale.

In tali casi, soprattutto, l'interprete dovrà porre attenzione a come le volontà dei partecipanti si sono tradotte nelle clausole contrattuali, nonché nella loro esecuzione nello svolgersi della convivenza. La causa in concreto di un contratto qualificato dalle parti come di locazione ben potrebbe, infatti, rivelarsi come contratto alberghiero misto a servizi di cura.

È quanto accertato dal giudice amministrativo sulla base dello squilibrio tra il prezzo di mercato di una locazione e il corrispettivo, ben più ingente, pagato complessivamente dagli ospiti di una casa di riposo informalmente istituita presso un grande appartamento dell'hinterland romano²⁴.

La decisione pare condivisibile nei suoi passaggi essenziali, non perfettamente sintetizzati nella massima della sentenza, riguardante alcuni anziani "tutti affetti da patologie varie e solo parzialmente autosufficienti" con i quali la presidente di una cooperativa aveva stipulato un contratto di locazione, con messa in uso per ciascuno di una singola stanza e delle parti comuni dell'immobile (sala, cucina, giardino), dietro il corrispettivo della somma di € 1.200,00 mensili, comprensivi però anche delle spese di vitto e di assistenza continuativa. A seguito della chiusura della struttura, perché qualificata dal Comune come casa di riposo non autorizzata, la donna aveva proposto ricorso sostenendo trattarsi di un cohousing solidale.

Argomento decisivo ai fini del rigetto del ricorso risulta essere l'evidente sproporzione tra il corrispettivo versato dalla donna per la locazione dell'appartamento (€10,800 annui) e i canoni mensili di €1.200,00 richiesti a ciascuno dei cinque 5 ospiti della struttura. Sproporzione, notano i giudici, "dettata per l'appunto anche dalla circostanza che il pagamento del prezzo da parte degli ospiti della residenza è corrispondente (...) non solo

24. Così TAR Lazio, sez. II, 03.02.2022, n. 1286.

alla mera suddivisione dei costi generali di locazione tra di essi, ma anche all'erogazione (o erogabilità quando necessarie) delle prestazioni assistenziali tipiche delle qualifiche della stipulante”.

Colta l'essenza del caso – e svelata dunque la simulazione contrattuale che male offuscava la vera operazione giuridico-economica realizzata dall'occulta imprenditrice – i giudici si lasciano però andare ad obiter dicta non del tutto esatti, tra cui l'affermazione secondo la quale l'ipotesi verace di cohousing sarebbe tipizzata “dalla piena volontarietà della condivisione abitativa, in condizione di piena autosufficienza e senza l'intermediazione di soggetti terzi esterni a detta esperienza”. Come è già stato osservato, infatti, nemmeno la capacità di agire costituisce elemento indefettibile della partecipazione alla convivenza solidale, là dove la decisione presa al riguardo dal rappresentante legale non contrastino con le sue genuine aspirazioni e con il suo benessere. E ciò vale, dunque, anche nel caso del non autosufficiente (sebbene tale categoria non sia sovrapponibile a quella dell'incapace).

Ambigua è anche l'esclusione della possibilità di qualsiasi “intermediazione di soggetti terzi”. Detta esclusione pare da condividere solo se l'intermediazione realizza un interesse economico dei terzi all'interno dell'operazione giuridico-economica complessivamente realizzata. Viceversa, tale esclusione, come cercherò di chiarire a breve, non dovrebbe riguardare l'apporto economicamente disinteressato di un terzo sostenitore o facilitatore, il quale in tal modo realizzi una politica di sostegno al cohousing anche aiutando nella gestione quotidiana della vita in comune.

I giudici osservano non esservi “cohousing” “quando la residenza delle persone anziane è finalizzata in tutto o in parte a consentire l'erogazione di prestazioni di assistenza e sostegno (rientranti nei servizi alla persona e come tali soggette ai requisiti specificatamente previsti a tutela degli utenti, nel caso di specie, dalla L.R. Lazio n. 41 del 2003) da parte di terzi, dai quali dipenda (anche solo parzialmente) l'organizzazione dell'ambiente”.

Può però osservarsi che una cosa è il contratto di ospitalità accompagnato da tali prestazioni, altra cosa invece è l'eventualità che i conviventi, o alcuno tra di essi, necessiti (sin dall'inizio o successivamente) di prestazioni astrattamente riconducibili a quelle previste pure presso le strutture residenziali di assistenza socio-sanitaria, ma anche erogabili nell'ambito dell'assistenza pubblica domiciliare, integrabile con contratti di diritto privato dai singoli partecipanti di una convivenza così come lo sarebbero da qualsiasi altro privato residente nella propria abitazione.

È infine interessante l'argomento con il quale i giudici concordano con l'imprenditrice ricorrente sull'illegittimità dell'ordine di immediato sgom-

bero dell'appartamento. È però possibile dubitare che quest'ultima ne abbia tratto vantaggio. Osserva infatti il tribunale che

gli anziani, sciolti dalle condizioni contrattuali della dissimulata ospitalità alberghiera, restano titolari del diritto di godimento personale dell'immobile sulla base di "adeguato titolo negoziale", il quale però non potrebbe che tradursi, una volta accertata la nullità delle condizioni pattuite, nel medesimo rapporto di locazione ricondotto a norma.

Occorre quindi distinguere l'attività di sostegno a libere scelte di residenzialità privata (in questo caso comunitaria, cioè condivisa tra pari) dall'offerta commerciale o comunque istituzionale di assistenza residenziale, reprimendo eventuali abusi ma anche incoraggiando processi di *empowerment* sapientemente accompagnati e sostenuti dagli attori sociali operanti sul territorio.

Poter scegliere per la convivenza solidale, anziché per l'assistenza residenziale presso una struttura eterogestita, non significa solamente optare tra due soluzioni indubbiamente molto diverse ma anche preconstituirsì una effettiva possibilità di scelta quando l'ulteriore gradino nella dipendenza dagli altri renderà comunque improponibile per chi si ritrovi da solo la possibilità di continuare a vivere in totale autonomia nella propria casa.

È noto, infatti, che molto spesso l'anziano entra in una struttura residenziale di assistenza senza avere affatto programmato né voluto una tale soluzione, allorché, dopo un ricovero ospedaliero, egli deve essere dimesso e le sue condizioni non gli consentono di essere ricondotto al proprio domicilio senza né assistenza né compagnia. In tali casi, ove l'assistenza domiciliare non sia adeguata, solo la preesistenza di una situazione di convivenza può impedire la "non scelta" altrimenti obbligata e spesso irreversibile dell'istituzionalizzazione²⁵.

5. Se la residenza in comune debba risultare in A.N.P.R.

Se il fatto preso in esame dal giurista è quello di una comunanza di vita, la coerente ricaduta sul piano del diritto anagrafico non può che essere quella dell'obbligo della dichiarazione anagrafica di residenza all'indirizzo dell'abitazione condivisa.

25. Pare significativo il dato secondo cui vi erano in Italia al +++ cifarelli 255mila anziani ospiti in strutture di assistenza residenziale, pari al 18/1000 del totale degli anziani (ultrasessantacinquenni); di cui 202.174 non autosufficienti, pari al 14/1000 sul totale degli anziani, a dimostrazione della "non scelta" segnalata nel testo.

È invece da chiedersi se i conviventi debbano risultare all'anagrafe della popolazione residente (d'ora in poi A.N.P.R.) quali componenti di un'unica famiglia anagrafica oppure dare luogo a diverse famiglie anagrafiche insistenti sul medesimo indirizzo, rispecchiando in tal modo la condizione di stato civile di ciascuno.

Occorre al riguardo considerare la diversa tecnicizzazione del termine "convivenza" nel diritto anagrafico rispetto al diritto privato. Per il giurista i conviventi sono indubbiamente persone che vivono insieme sulla base di una relazione affettiva o familiare. Invece, ai sensi degli artt. 4 e 5 del regolamento anagrafico, la convivenza di persone legate da vincoli affettivi (sia prima che dopo la legge Cirinnà) è considerata "famiglia anagrafica", ma lo sono anche le convivenze tra parenti di qualunque grado e linea, mentre più persone che coabitano nel medesimo indirizzo senza vincoli affettivi o familiari formano una convivenza di più nuclei familiari.

Secondo una prima linea interpretativa, indubbiamente conforme alla lettera del citato art. 4, d.p.r. n. 223/1989, la convivenza solidale, caratterizzandosi per il vincolo di amicizia e di affetto che lega i suoi membri, parrebbe costituire una "famiglia anagrafica" al pari della convivenza tra coniugi, di quella di coppia e di quella tra parenti.

Pare tuttavia più plausibile una diversa interpretazione, essa pure compatibile con la lettera della legge, secondo la quale l'art.4 avrebbe agglutinato due diversi insiemi di persone: coniugi e parenti da un lato e le coppie di fatto dall'altro; i primi uniti da vincoli familiari, i secondi uniti dall'*affectio* che caratterizza le coppie non coniugate.

Se dovesse prevalere la prima interpretazione l'iscrizione anagrafica quali membri di un'unica famiglia diverrebbe la *condicio sine qua non* per potere riconoscere effetti giuridici esterni alla convivenza, escludendo le convivenze (o i conviventi) che non abbiano dichiarato tali vincoli affettivi in quanto qualificatisi come meri coabitanti (cioè come convivenza di distinte famiglie anagrafiche unipersonali).

Vi sarebbe poi un ulteriore problema relativo alle convivenze solidali composte solo da due membri. Infatti se esse dichiarano all'anagrafe di essere legati da vincoli affettivi verrebbero automaticamente considerate in quella sede, pur non volendolo, come convivenze di fatto di cui alla Legge Cirinnà, benché possano contraddire con loro scritture che questo non è il caso.

Se invece prevalessimo la seconda interpretazione – che personalmente ritengo corretta – l'emergere della convivenza solidale ai fini della sua rilevanza giuridica (cioè la sua distinzione rispetto alle convivenze anagrafiche di più famiglie unipersonali) sarebbe lasciato interamente alla ulteriore

capacità di prova degli interessati²⁶, potendo eventualmente essere oggetto di un contratto che, oltre a prevedere almeno in parte la disciplina del rapporto plurilaterale, potrebbe dare certezza alla natura stessa di tale rapporto.

6. Spontaneità della convivenza e autonomia privata

Sino alla Legge n.76 del 2016, il tema delle convivenze non caratterizzate dall'integrazione sessuale tra i due partner veniva di frequente associata alle rivendicazioni per il riconoscimento della famiglia di fatto. Talvolta sono state incluse nel dibattito sul divenire dell'arcipelago familiare per accostarle e renderle quindi funzionali alla promozione di relazioni sessuali esorbitanti rispetto al rapporto di coppia, facendone unico ma poliedrico pantheon assieme a comunità religiose, fratelli germani e relazioni poliamorose²⁷.

Successivamente alla Legge Cirinnà il tema delle convivenze non connotate dall'integrazione sessuale sembra potersi più agevolmente affrancare dalle riflessioni sul diritto di famiglia, al quale sarebbe erroneo ricondurle e da cui tuttavia è inevitabile mutuarne alcune acquisizioni, come quella relativa ai contratti di convivenza.

Durante una lunga stagione dottrina e giurisprudenza si sono concentrate con progressivo favore sui contratti atipici di convivenza che hanno poi ricevuto la loro tipizzazione ad opera della legge n. 76 del 2016. Gli interpreti hanno poi avuto modo di precisare che detta tipizzazione non ha cancellato la facoltà di stipulare contratti atipici in presenza di convivenze non registrate, in quanto meritevoli ai sensi dell'art. 1322, co. 2, c.c.²⁸. Ma pare a chi scrive che il medesimo requisito di meritevolezza caratterizzi anche i contratti stipulati per regolare i rapporti tra i membri delle convivenze solidali, peraltro realizzatrici di quella forma di attuazione del diritto

26. Ferma restando la necessità della residenza al medesimo indirizzo.

27. In argomento M.R. Marella, *Il diritto di famiglia fra status e contratto: il caso delle convivenze non fondate sul matrimonio*, in Aa.Vv., *Stare insieme*, Jovene, 2001, pp. 3 ss.; L. D'Adamo, *op. cit.*, pp. 1649 ss. Sulle famiglie poliamorose cfr. M.R. Marella, *Poligamia. Un problema per il diritto occidentale*, in S. Marchetti, J. Mascat, V. Perilli, *Femministe a parole. Grovigli da districare*, Ediesse, 2012, pp. 215 ss.; E. Grande, *Il poliamore, i diritti e il diritto*, in *The cardozo Electronic Law Bulletin*, 2018, may 2018, pp. 1 ss.; M. Di Masi, *Sull'istituzionalizzazione del poliamore*, in *Riv.crit.dir.priv.*, 2019, pp. 145 ss.

28. Cfr., tra gli altri, G. Villa, *Il contratto di convivenza nella legge sulle unioni civili*, in *Riv. dir. civ.*, 2016, pp. 1319 ss.

to ad abitare che oggi viene programmaticamente promossa sotto il nome di housing o co-housing sociale²⁹.

La meritevolezza del contratto dipende però dall'adeguatezza del suo contenuto rispetto a un fenomeno variegato, riguardo al quale sarebbe ingenuo confinare le diverse prospettive esistenziali condivise dai conviventi al di fuori del giuridicamente rilevante.

Lungi dal trattarsi di meri motivi, non incidenti come tali sul piano della regolamentazione giuridica, queste prospettive, proprio perché condivise, devono invece trovare adeguato riscontro nelle discipline contrattuali conformandone il contenuto, così come dovrebbero trovare prudente considerazione, se espressive di bisogni condivisi e dunque caratterizzanti la categoria sociale di appartenenza, anche sul piano legislativo, cioè su quello degli effetti giuridici di diritto pubblico della fattispecie "convivenza".

Esemplificando, tre giovani studenti potranno rimanere, semplicemente, contitolari di un contratto di locazione per motivi di studio, o piuttosto dare vita a sublocazioni parziali, senza conferire alcun rilievo in sé alla loro temporanea e molto provvisoria convivenza. Ed è in effetti ciò che accade normalmente, conservando altrove la propria residenza e dunque senza dare forma ad alcuna convivenza solidale.

Invece un anziano che non voglia finire i suoi giorni in istituto dovrà porre una ben maggiore attenzione alle clausole della convivenza, in particolare nel mettere a disposizione delle persone con cui decida di convivere la propria abitazione; e altrettanto dovranno fare i suoi ospiti-conviventi. Ciò spiega, in questo caso, l'utilità di dare effettivo e formale rilievo alla causa di convivenza agglutinando su un unico contratto tutte o gran parte delle esigenze regolative che da tale convivenza sorgono invece di doverle artificialmente separare l'una dall'altra accogliendole in diversi tipi contrattuali e quindi opacizzandone il complessivo equilibrio o squilibrio rispetto al fine unitariamente perseguito dai conviventi.

La vastità degli strumenti componibili nell'esercizio dell'autonomia privata e la varietà delle situazioni particolari non consente un approccio

29. Con specifico riferimento proprio alle convivenze di mutuo aiuto e a quelle tra parenti o affini (nonché a quelle coinvolgenti *partner* legalmente separati) cfr. L. Balestra, *contratto di convivenza*, in *Enc. Dir., Annali*, X, Milano, Giuffrè, 2017, p. 299, nonché G. Villa, *Il contratto di convivenza nella legge sulle unioni civili*, in *Riv. dir. civ.*, 2016, pp. 1335 ss. In senso opposto, R. Senigaglia, *Convivenza more uxorio e contratto*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2015, II, 682, secondo il quale al di fuori della convivenza *more uxorio* non si può parlare di contratto di convivenza ma di singoli profili patrimoniali regolabili con gli opportuni strumenti contrattuali di diritto privato comune.

analitico alle clausole serventi la singola convivenza, sia pure limitatamente alle convivenze di mutuo aiuto.

Il contratto, così come di frequente si sostiene riguardo alla famiglia di fatto³⁰, non potrà impegnare le parti a costituire e mantenere un rapporto di convivenza tra loro, ma può, sul presupposto di tale rapporto, dare luogo a una serie di impegni giuridicamente rilevanti, incluse, pur nei limiti che vedremo, eventuali attribuzioni di fine rapporto ed eventualmente il breve dispiegarsi di una solidarietà immediatamente successiva al venire meno della convivenza.

I due diversi ambiti della famiglia (ancorché di fatto) e della convivenza solidale non sono però affatto assimilabili l'uno all'altro. La prima infatti fonda sull'ormai solida liceità e meritevolezza della causa familiare l'autonomia privata che la concerne, mentre la non riconducibilità degli accordi tra i conviventi solidali alla causa familiare ne ha reso più impacciata la configurazione e dunque l'*enforcement*, per essere la solidarietà dei conviventi (privi tra loro di un legame di coppia) assai meno scontata e doverosa della solidarietà familiare.

Di qui l'utilità ancor maggiore per le convivenze solidali, ai fini del controllo causale sulle disposizioni di autonomia privata, del parametro dell'adeguatezza degli effetti programmati rispetto alla convivenza instaurata e alla funzione che essa è chiamata a svolgere nel rispondere agli interessi dei suoi membri³¹.

Sarebbe in tal senso difficile, ad esempio, giustificare una clausola costitutiva di un regime patrimoniale comunione degli acquisti, sia pure con efficacia solo tra le parti, o un regime di responsabilità solidale per i debiti contratti separatamente, sia pure in ordine a beni destinati alla convivenza, a meno di non arrestarsi entro i confini delle spese quotidiane.

Si tratti di due sorelle, o di quattro amici, non v'è infatti ragione di applicare fuori della famiglia regole e logiche che sono state create esclusivamente per essa.

Del resto il criterio della proporzionalità è utilizzato dagli interpreti anche per valutare le attribuzioni realizzatesi durante la convivenza di coppia, portando alla loro qualificazione come adempimento di obbligazioni naturali fondate su una ragione solidaristica qualificata oppure come

30. Così già F.D. Busnelli, *Sui criteri di determinazione della disciplina normativa della famiglia di fatto*, in *La famiglia di fatto, Atti del Convegno di Pontremoli*, Luigi Tarantola Editore, 1977, p. 135.

31. Si sofferma sul controllo di proporzionalità, riguardo al diverso contesto della convivenza di coppia, R. Senigaglia, *Convivenza*, cit., pp. 673 ss.

attribuzioni liberali, valide o invalide – e dunque ripetibili – a seconda del loro concreto atteggiarsi e della forma utilizzata³².

Analogamente, è ancora esercitando un controllo di proporzionalità che nell'ambito delle convivenze solidali (per le quali, diversamente dalle convivenze di coppia, può apparire più arduo il richiamo all'adempimento dell'obbligazione naturale) si gioca la possibilità di fondare l'irripetibilità dell'attribuzione fatta al convivente sulla figura della liberalità d'uso³³.

È comunque essenziale che l'accordo tra i conviventi enunci con chiarezza le prestazioni cui ciascuno è tenuto, benché esse possano non ricomprendere l'interezza delle prestazioni e comportamenti ragionevolmente attesi nello svolgimento della convivenza da parte di ciascuno (ma di cui si preferisca non farne obbligazione civile).

La deduzione nell'accordo di obbligazioni civili rileverà comunque, come è stato osservato, “anche sotto il profilo della serietà dell'impegno, cioè allo scopo di ravvisare un intento giuridico”³⁴, ciò non impedendo ovviamente che un ampio spazio rimanga libero e dunque disponibile per attribuzioni non previste nell'accordo e spesso deformalizzate, quali la donazione di modico valore e talvolta la liberalità d'uso, oppure a fonti di obbligazione diverse dal contratto, le quali finiscono con lo svolgere una funzione di supplenza inevitabilmente inadeguata rispetto a una disciplina legale o negoziata del rapporto che si sia rivelata imprevedibile. Il riferimento è, in particolare, all'arricchimento ingiustificato e all'adempimento dell'obbligazione naturale³⁵.

L'adeguatezza del contratto, a questo riguardo, non andrebbe valutata in astratto ma in relazione alla situazione in concreto configuratasi instaurando la convivenza. Si pensi ad esempio al riconoscimento di valore al lavoro domestico o di assistenza che uno dei conviventi potrebbe trovarsi a svolgere in modo più rilevante degli altri componenti la convivenza. In tal caso la previsione contrattuale di una compensazione, ovviamente al di fuori di un rapporto di lavoro, parrebbe opportuna, onde evitare le incertezze e i tempi dell'azione per l'ingiustificato arricchimento.

32. Cfr., sul punto, A. Bernardini De Pace, *Convivenza e famiglia di fatto. Riconoscimento del tema nella dottrina e nella giurisprudenza*, in E. Moscati, A. Zoppini, *I contratti*, cit., p. 311.

33. Al riguardo, cfr. F. Carimini, *Contratti gratuiti e liberalità non donative*, in *Dir. succ. fam.*, 2021, pp. 27 ss.

34. Così E. Del Prato, *op. cit.*, p. 978.

35. Sul punto cfr. G. Oberto, *I rapporti patrimoniali nelle unioni civili e nelle convivenze di fatto*, in Aa.Vv., *La nuova regolamentazione delle unioni civili e delle convivenze. Legge 20 maggio 2016, n. 76*, Giappichelli, 2016, p. 11 e ss., nonché P. Vercellone, *op. cit.*, p. 17. In giurisprudenza pare significativa Cass. 25.01.2016, n. 1266.

Sotto il profilo dei comportamenti quotidiani e degli interessi non patrimoniali dei conviventi il contratto non potrebbe in alcun modo limitarne la libertà, ovviamente senza che ciò implichi la facoltà di compromettere il normale svolgimento della vita in comune.

È questo un tratto tipologico che distingue certamente la convivenza dall'ospitalità presso una struttura di accoglienza, necessariamente regolamentata, ad esempio, anche riguardo agli orari di ingresso, di uscita e delle visite. D'altra parte lo stile di vita se per un verso non può che rimanere libero e spontaneo, per altro verso sarà comunque oggetto di una negoziazione quotidiana di per sé giuridicamente irrilevante ma che potrà condurre, ove non raggiunga risultati accettabili, alla decisione di recedere ad nutum; e dunque silenziosamente motivata dal fallimento di quella stessa negoziazione nel quotidiano della convivenza.

7. Possibili contenuti di un'autonomia privata leggera

Non v'è dubbio sull'opportunità di prevedere, in relazione alla convivenza solidale, clausole relative al diritto di godimento del bene di abitazione condiviso. Molti sono i possibili scenari: dall'ospitalità presso l'abitazione di proprietà di uno dei conviventi alla stipula di un contratto di locazione nel quale i conviventi figurino tutti, o solo alcuni, come conduttori. Molti di conseguenza sono pure i possibili accordi sul mantenimento dell'immobile e sul suo eventuale futuro abbandono o rilascio.

Anche a questo riguardo, così come per le altre spese comuni, l'opzione preferibile, al fine di evitare soverchie incertezze in esecuzione del rapporto, pare essere quella di una partecipazione alle spese ben delimitata e consistente in un contributo periodico fisso, non necessariamente uguale per ciascuno dei conviventi e naturalmente sottoposto a clausola *rebus sic stantibus*, sia pure sulla base di sopravvenienze oggettivate³⁶. La differenziazione delle quote di contribuzione si può ampiamente giustificare con il rispetto del principio di solidarietà all'interno della formazione sociale, implicando la necessità di mantenere un criterio di relazione alle capacità di contribuzione di ciascuno³⁷.

36. Come osserva R. Amagliani, *I contratti di convivenza nella l. 20 maggio 2016, n. 76 (c.d. legge Cirinnà)*, in *I contratti*, 2018, p. 317.

37. In analogia con la convivenza di coppia. Per tutti cfr. A. Torroni, *La convivenza di fatto ed il contratto di convivenza: disciplina legislativa e ricorso all'autonomia privata*, in *Riv.not.*, 2020, pp. 666 e 673 ss.

Delicata è anche la questione relativa alla durata – e quindi alla certezza – del diritto di godimento dell’abitazione comune a fronte dell’eventualità di una rottura della convivenza, in conseguenza della quale al convivente in uscita, se comodatario parziario del bene, spetterebbe, in minima ipotesi, solo il tempo di un ragionevole preavviso secondo le regole di buona fede riguardo alla data di effettivo rilascio del bene³⁸.

L’eventuale comodato immobiliare – se fa parte del contenuto del contratto di convivenza in quanto costituito in funzione di questa – si configura senz’altro a termine, il quale coinciderà con la rottura del rapporto di convivenza³⁹; ma anche se il comodato fosse precedente alla convivenza o comunque esterno al contratto di convivenza, il divenire o mutare dei rapporti personali tra soggetti magari già precedentemente coabitanti, rivestirebbe di nuovo significato il comodato stesso il quale, ancorché originariamente configurato come precario e senza termine, ai sensi dell’art.1810 c.c. (che prevede, come è noto, l’immediata restituzione su richiesta del comodante non onerata di motivazione alcuna) troverà invece la sua naturale conclusione con l’interruzione della convivenza (ove il comodante sia uno o l’altro membro) la quale si interrompe con uguale effetto sul godimento dell’immobile sia nel caso in cui a porvi fine sia il soggetto in uscita sia nella diversa ipotesi nella quale sia l’altro o gli altri conviventi a intimargli di uscirne.

La rottura della convivenza potrebbe in ipotesi essere costruita anche come una condizione risolutiva del comodato dotato di un termine diverso; una condizione formalmente imposta al comodatario o anche all’usufruttuario e maggiormente opportuna ove si configuri detto evento risolutivo in termini rigorosamente oggettivi e cioè a prescindere dal comportamento e dalle singole volontà dei conviventi⁴⁰.

Clausole di questo genere tutelano colui o coloro che sono proprietari del bene o che continuano a goderne in comune con altri, ma possono invece mettere in grave difficoltà la persona in uscita o che si trovi a subire la decisione altrui di porre fine alla convivenza.

Una pur parziale soluzione alle eventuali difficoltà di coloro che abbandonano la convivenza (con qualche analogia rispetto alla previsione di cui

38. In tal senso Cass. 27 aprile 2017 n. 10377. In dottrina G. Oberto, *La famiglia di fatto. Introduzione alla “riforma Cirinnà”*, in *Dir. fam. pers.* 2019, pp. 739 ss.

39. Analogamente a quanto varrebbe nel caso in cui si costituisse una convivenza di fatto in ambito familiare. Al riguardo cfr. Cass. 30.10.2018, n. 27437; Cass. 10.02.2017, n. 3553, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2017, I, 911 ss., con nota di A. Salomoni, *La clausola “fino al reperimento di altra abitazione” apposta in un comodato di immobile ad uso familiare*.

40. Sull’ utilizzo della condizione al fine dare rilievo causale al fatto della convivenza cfr. E. Del Prato, *op. cit.*, pp. 976 ss. e G. Villa, *op. cit.*, pp. 1332 ss.

all'art. 1, co. 65 della Legge Cirinnà) potrebbe essere costituita dalla previsione nel contratto di convivenza solidale di un contributo economico che abbia termine entro un periodo opportunamente parametrato alla durata della partecipazione del singolo beneficiario alla convivenza.

Detta previsione può senz'altro giustificarsi ove vincoli le parti con cui il creditore abbia a suo tempo stipulato il contratto di convivenza, mentre suscita perplessità riguardo ai conviventi entrati successivamente a tale patto nella casa di comune abitazione, i quali avranno quindi stipulato un autonomo e successivo contratto di convivenza. Il rischio da evitare è infatti quello di onerare i conviventi appena giunti di un obbligo ragionevole solo riguardo a coloro che abbiano convissuto con il parente, o come debitori in solido o in proporzione al periodo della loro effettiva convivenza con il parente.

Fermo restando il diritto di idiosincratico ripensamento e dunque di abbandono della convivenza, con conseguente recesso ad nutum anche dal contratto di convivenza⁴¹, l'unico onere che potrebbe essere imposto contrattualmente all'ex convivente, senza sfociare nel divieto di comprimerne la libertà personale, potrebbe derivare dall'esigenza di tutelare i bisogni essenziali degli ex conviventi, la cui protezione non può certo essere analoga a quella di uno dei familiari di cui all'art.433 c.c. e nemmeno, tout court, identica a quella del partner nella famiglia di fatto, ma è delimitata dall'eventuale emergere di obblighi di buona fede e da doveri di protezione, i quali peraltro potrebbero assumere un particolare spessore in determinati frangenti a causa dell'eventuale fragilità dei membri della convivenza da cui si intenda allontanarsi.

Nei disegni di legge già citati – ma anche nella legge catalana *sobre situaciones convivenciales de ayuda mutua* – è indicato un termine di tre mesi da concedere al comodatario in uscita dalla convivenza. Non sembra però che questa clausola assicuri il migliore bilanciamento possibile.

Per un verso, infatti, l'immediato allontanamento del convivente risulta nella sua lettera inesigibile, essendo ben diversa la restituzione di un alloggio da quella di un qualsiasi altro oggetto utile ma non indispensabile e di non difficile reperibilità come invece è il bene di abitazione⁴², sicché il medesimo effetto di una clausola di legge o anche di una clausola negoziale che prevedano un termine breve (ad esempio tre mesi) per il rilascio della porzione del bene si potrebbe tendenzialmente ottenere anche invocando

41. Sul punto, cfr. A. Fusaro, *op. cit.*, p. 126; M. Franzoni, *Le convenzioni patrimoniali tra conviventi more uxorio*, in G. Bonilini e G. Cattaneo, *Il diritto di famiglia*, II, 1997, pp. 470 ss.

42. Sulla restituzione nel comodato immobiliare cfr. D. Farace, *Durata del comodato ed esigibilità dell'obbligazione restitutoria*, in *Giust. civ.*, 2021, p. 883.

il principio di buona fede che rende inesigibile una restituzione davvero immediata rispetto alla richiesta del comodante, allo scadere di un termine incerto, o all'inverarsi della condizione risolutiva.

Per altro verso, l'attribuzione di un termine di grazia di tre mesi, sia esso di origine legale o convenzionale, esporrebbe i conviventi intenzionati a perseverare nella vita in comune sotto quello stesso tetto a non banali rischi e pesi derivanti dalla prosecuzione, sia pure limitata nel tempo, di una convivenza che potrebbe essersi fratturata anche per gravi motivi o comunque con gravi conseguenze sul piano interpersonale. Problematica questa ben possibile nei casi di comodato parziale.

Ben più utile sarebbe allora – affidandosi per la determinazione dei limiti temporali del “rilascio immediato” al principio di buona fede – prevedere nel contratto di convivenza che, nel caso dell'effettivo rilascio dell'alloggio al momento della richiesta l'ex convivente abbia diritto, in caso di bisogno, a un'assistenza alloggiativa adeguata ai suoi bisogni fondamentali (sotto forma pecuniaria oppure in forma specifica) di almeno tre mesi.

8. Le interferenze nell'esecuzione del contratto da parte dei terzi sostenitori della convivenza

La dimensione contrattuale della convivenza solidale porta l'interprete a immaginare i contraenti tutti collocati sul medesimo piano di uguale autonomia e capacità di agire. Tale astratta raffigurazione, non di rado già contraddetta sin dall'inizio della convivenza, è comunque destinata a modificarsi progressivamente con l'invecchiamento dei conviventi e/o il peggioramento delle loro disabilità.

Accade in effetti che la fragilità fisiopsichica dei conviventi (che sia già presente, o imminente, o comunque avvistata all'orizzonte) trovi supporto nell'intervento di terzi facilitatori, i quali talvolta sono gli effettivi promotori della convivenza.

L'ipotesi che qui interessa è, in particolare, quella della effettiva promozione della convivenza da parte di un ente operante sul territorio, la cui capacità di condizionamento potrebbe in effetti essere decisiva sulle sorti della convivenza stessa.

L'ente potrebbe ad esempio essere il proprietario dell'abitazione comune, concessa in detenzione qualificata ai conviventi; questi ultimi potrebbero d'altra parte essersi conosciuti su iniziativa dell'ente; quest'ultimo, infine, potrebbe essere il gestore, su mandato del disponente, di un pa-

trimonio di origini familiari destinato alle necessità di uno dei conviventi (ad esempio la casa di abitazione) e avere interesse a che la convivenza funzioni nel migliore dei modi nell'interesse degli altri conviventi, oltre che di colui nel cui interesse il patrimonio è stato destinato⁴³.

Del ruolo effettivamente svolto dall'ente patrocinatore potrebbe anche non esservi traccia nel contratto di convivenza. L'ente supporta infatti le volontà individuali ma non le annulla né le sostituisce, rimanendo queste l'unica fonte di effetti giuridici. Piuttosto il terzo patrocinatore comparirà, eventualmente, in contratti connessi, come quello che abbia ad oggetto la detenzione del bene di abitazione o, in determinate circostanze, l'assistenza a singoli conviventi.

Sarà lo scrutinio dell'operazione giuridico-economica complessivamente intesa – come già è stato osservato in precedenza – a dirci se l'ente non sia in realtà il gestore di una struttura residenziale con alcuni caratteri di assistenza socio-sanitaria. Ma la gratuità dell'intermediazione svolta dall'ente tra i conviventi e i fornitori di volta in volta utilizzati, così come la gratuità dei servizi prestati direttamente ai conviventi, esclude tale possibilità.

Va dato conto infine dell'ipotesi emersa in dottrina di partecipazione dei conviventi a forme associative tali da mettere in campo una soggettività giuridica distinta ma collegata, utile a una molteplicità di fini, uno dei quali individuato nella necessità di assicurare, mediante lo schermo associativo, l'obiettivo della comune titolarità dei beni acquistati durante la convivenza⁴⁴.

Se questo solo fosse l'obiettivo la persona giuridica a tal fine creata sarebbe senza dubbio sovrabbondante e, per certi versi, abusata. Piuttosto è da chiedersi se il modello dell'associazione non profit possa trovare spazio riguardo alle attività di sostegno a più convivenze tra loro collegate, potendo figurare tra i soci gli stessi conviventi (od alcuni tra loro) declinando anche in questo tipo di formazioni sociali il modello associativo mutualistico-solidaristico e mantenendo d'altra parte netta la diversità col modulo organizzativo della casa-alloggio per anziani gestita da un ente.

L'ampiezza dei servizi che l'associazione così creata potrebbe fornire alla(e) convivenza(e) degli anziani che vi sono associati potrebbe essere la più varia, sino a comprendere la stessa assistenza infermieristica specializ-

43. Offre spunti riguardo all'utilizzo dell'art. 2645-ter c.c. G. Oberto, *I contratti di convivenza*, in M. Sesta, *Codice dell'unione civile e delle convivenze*, Milano, Giuffrè, 2017, pp. 1398 ss.

44. Cfr al riguardo già E. Del Prato, *op. cit.*, p. 963.

zata o quant'altro possa assicurare a ciascun membro della convivenza la possibilità di rimanervi nella pienezza degli anni.

Lo scopo mutualistico-solidale dell'associazione potrebbe ben giustificare, del resto, sia prestazioni a titolo gratuito che a titolo oneroso. Ma nel caso di prestazioni gratuite o agevolate sarebbero altresì giustificabili finanziamenti provenienti da enti terzi (pubblici o privati). Ad essere sostenuta economicamente non sarà dunque la convivenza solidale costituitasi presso un determinato indirizzo privato su base negoziale, ma un progetto dell'associazione a favore della popolazione anziana che si organizza per vivere in abitazione anziché in una struttura residenziale di accoglienza.

Quanto ai rapporti della convivenza con la generalità dei suoi fornitori, il legame negoziale “leggero” tra i diversi membri della convivenza e tra questi e l'associazione che li sostiene o di cui fanno parte consente, secondo le diverse necessità e circostanze, di riferire i servizi espletati dal singolo fornitore alla committenza del singolo ospite (o degli ospiti in accordo tra loro) oppure all'associazione, imputando al primo od alla seconda il relativo rapporto ed i conseguenti costi.

9. Il diritto di abitare e gli effetti esterni del rapporto di convivenza solidale

Dal fatto in sé che due o più persone attuino un vincolo stabile di sostegno morale e materiale, consegue una serie di effetti che possiamo definire “esterni” poiché determinano il riconoscimento del rapporto da parte di soggetti che, rispetto ad esso, sono qualificabili come terzi⁴⁵.

L'economia di questo contributo non consente di indagare l'insieme di tali effetti, il cui verificarsi è frammentato nei diversi settori dell'ordinamento giuridico ed è stato quindi oggetto di indagine, oltre che nel diritto civile, anche sotto i diversi profili penali⁴⁶ e amministrativi, nonché sul piano del diritto della sicurezza sociale e del welfare pubblico⁴⁷.

45. Così P. Vercellone, *op. cit.*, p. 8.

46. Cfr. D. Falcinelli, *Elogio dell'inesigibilità. Le scusanti come metodo di scrittura costituzionale dell'illecito penale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2021, 895 ss., riguardo alla necessità che il diritto penale consideri maggiormente l'appartenenza del soggetto a forme di convivenza non parentali o di coppia.

47. Utili spunti in M. Aimo, M. Consito, S. Gianoncelli, J. Long, *Essere famiglia per il diritto: riflessioni interdisciplinari*, in *Lav. Dir.*, 2018, pp. 697 ss. Sul tema dell'estensione al convivente solidale dei diritti di congedo per assistenza, a seguito di Corte Cost. 23.09.2016, n. 213, cfr. A. Cordiano, *Una nuova pronuncia di incostituzionalità della l. n.104/1992: i confini evanescenti della convivenza di fatto non registrata*, in *Riv.it.dir. lav.*,

Dovendo però circoscrivere l'indagine entro uno spazio limitato, sembra opportuno limitare l'attenzione alle discipline riguardanti l'abitazione dei conviventi solidali, sia in rapporto alle pretese dei terzi, sia riguardo a diritti che, in tema di abitazione, i conviventi possano vantare nei riguardi del welfare pubblico.

Benché la convivenza solidale costituisca un focolare domestico condiviso intimamente dai suoi membri, riterrei tuttavia improponibile, anche nell'ambito dei diritti sull'abitazione, un'assimilazione generalizzata alla famiglia di fatto della convivenza solidale.

Come è noto, il comma 42 della legge n.76/2016 prevede, in caso di "morte del proprietario della casa di comune residenza" che il convivente di fatto superstite abbia diritto di continuare ad abitarvi per due anni o per un periodo pari alla convivenza se superiore a due anni e comunque non oltre i cinque anni. Inoltre, "Ove nella stessa coabitino figli minori o figli disabili del convivente superstite, il medesimo ha diritto di continuare ad abitare nella casa di comune residenza per un periodo non inferiore a tre anni"⁴⁸.

La norma non si addice ad un'applicazione in via analogica alle convivenze solidali, ma potrebbe fungere da paragone per una disciplina non troppo distante che si rivolga alle convivenze non di coppia, introducendo un termine minimo di durata del diritto di rimanere nell'abitazione dei conviventi sopravvissuti al proprietario del bene; periodo che potrebbe essere fissato in proporzione alla durata della convivenza e comunque non superiore ai dodici mesi, salvo diverso accordo con il nuovo proprietario del bene⁴⁹.

Nel quadro del diritto vigente possono invece trovare applicazione, almeno in parte, le acquisizioni del diritto vivente, presso il quale il partner nella coppia di fatto è detentore qualificato e non semplicemente ospite dell'abitazione condivisa dalla coppia, con effetti utili rilevanti in termini di tutela possessoria e anche, nel caso di morte del convivente, riguardo all'applicazione del principio di buona fede (utile alla concessione di un

2017, II, p. 152; nonché G. Zampini, *Conviventi e diritto al permesso mensile retribuito*, in *Lav. Giur.*, 2017, p. 30.

48. In tema cfr. P. Scalettaris, *Le previsioni dei commi 42 e 43 della L.n. 76 del 2016 in tema di convivenza di fatto ed i loro rapporti con la disciplina del condominio*, in *Riv. giur. edilizia*, 2017, pp. 43 ss.; M. Venuti, *I diritti successori della persona unita civilmente e del convivente di fatto: un confronto con il sistema tedesco*, in *Eur. dir. priv.*, 2017, p. 1241.

49. Al riguardo il ddl Petraglia, n.909/2013, prevedeva all'art. 19-terdecies, co. 2, che, "salvo patto contrario, nel caso di decesso della parte titolare della casa di cui al comma 1, alle altre parti dell'unione di mutuo aiuto è concesso un termine non inferiore a sei mesi dal decesso del titolare, per abbandonare la medesima casa".

ragionevole termine per la riconsegna) nell'esecuzione dell'obbligazione di rilascio dell'immobile da parte dell'occupante già detentore divenuto privo di titolo⁵⁰.

10. L'intangibilità della convivenza solidale da parte del condominio

Un breve cenno è stato già fatto, al paragrafo 3, riguardo alla possibilità che un regolamento condominiale possa porre limitazioni al godimento della proprietà esclusiva da parte del proprietario/condomino, coinvolgendo ovviamente tale limitazione anche gli eventuali conduttori. In particolare è d'uso in detti regolamenti la clausola che vieta, oppure sottopone ad autorizzazione condominiale, l'esercizio di "industrie, professioni, laboratori, commerci, arti e mestieri". Al riguardo il Supremo Collegio ha più volte confermato che nell'ambito del commercio rientra anche l'attività d'impresa avente ad oggetto l'accoglienza di persone anziane in uno o più appartamenti, a nulla rilevando il fatto che le case di riposo per anziani debbano possedere i medesimi requisiti previsti per le civili abitazioni⁵¹.

Può al riguardo osservarsi che l'utilizzo di un'abitazione da parte di più soggetti legati tra loro da vincoli di amicizia e desiderosi di condurvi una vita in comune non è configurabile come esercizio di un'attività di assistenza residenziale, cioè come casa di riposo. Di conseguenza la convivenza solidale non costituisce né attività di commercio né industriale, che possa quindi essere ricompresa tra i divieti della riferita clausola d'uso consueto nei regolamenti condominiali contrattuali.

Ma soprattutto, attenendo alla sfera di libertà esistenziale e di domicilio delle persone conviventi, nemmeno rientra tra le attività che la disciplina condominiale possa impedire, con conseguente nullità della clausola condominiale che ciò dovesse prevedere.

Se è pacifico, infatti, che detti regolamenti possano produrre limitazioni del diritto individuale di proprietà, essendovi a monte il consenso dell'originario proprietario alla limitazione stessa⁵², pure è vero che

50. Su cui Cass. 27.04. 2017, n. 10377, in *Resp. civ. e prev.*, 2017, pp. 1854 ss., con nota di S. Pardini, *Il diritto del convivente superstite a continuare ad abitare nella casa familiare dopo il decesso del partner proprietario: un diritto in cerca di identità*; nonché Trib. Roma, sez. V civ., 9.04.2018, n. 7292, in Sirfind (motore di ricerca riservato ai magistrati del Distretto del Lazio).

51. Così Cass., 06.12.2021, n. 38639 e Cass. 14.05. 2018, n. 11609.

52. In tal senso cfr. già Cass., 15.04.1999, n. 3749.

ciò può avvenire nel controlimite del rispetto dei diritti fondamentali della persona⁵³. E in effetti un tale divieto contrasterebbe con il principio di solidarietà e con quello di autodeterminazione coesenziali entrambi all'esigenza di sviluppo della personalità, configurandosi la stessa convivenza come una delle formazioni sociali cui si riferisce l'art. 2 Cost.

Lo stesso codice civile del resto pare suggerire un contrappeso ineludibile all'ampiezza dello schema legale della servitù volontaria⁵⁴, così ampia da dare luogo a una figura di diritto reale tipica sul piano procedimentale ma in realtà atipica riguardo ai suoi possibili contenuti. Detto contrappeso consiste nel requisito di utilità per il fondo dominante, richiesto dall'art. 1027 c.c. quale condizione legale per l'apposizione del vincolo reale sul fondo servente⁵⁵. E risulta in effetti difficile ritenere che, nel caso di un eventuale divieto di adibire un appartamento a dimora dei conviventi, sia ravvisabile una oggettiva utilità, o anche un meritevole interesse non patrimoniale, da parte del fondo servente (cioè dall'insieme delle proprietà costituitesi all'interno de condominio)⁵⁶.

Infine, se consideriamo la destinazione d'uso del bene di abitazione come una caratteristica oggettiva del bene e mettiamo questa in relazione alla concreta possibilità del proprietario di usufruirne secondo le sue attitudini e capacità (ad esempio potendo contare, in tarda età, sulla compagnia di altri) si potrebbe dubitare che una simile clausola sia rispettosa del contenuto essenziale del diritto di proprietà individuale, limitandosi semplicemente a porre dei limiti al suo libero godimento⁵⁷.

53. Sull'intangibilità dei diritti fondamentali da parte del condominio cfr. F. G. Viterbo, *Bisogni primari della persona e disciplina condominiale dopo la l. n. 220 del 2012*, in *Rass. dir. civ.*, 2014, pp. 1260 ss.

54. Sul punto, per tutti, G. Branca, *Comunione. Condominio negli edifici*, in *Commentario Scialoja-Branca*, Zanichelli-Foro it., 1982, p. 681.

55. Sul requisito di utilità nelle servitù condominiali cfr. G.W. Romagno, *Osservazioni riguardo all'efficacia delle disposizioni dei regolamenti condominiali. Il decoro dell'edificio come condizione di esplicazione della dignità umana*, in *Giust. civ.* 2019, p. 796.

56. Sulla valutazione di liceità cfr. A. Trotta, *Interpretazione del regolamento condominiale: sul vincolo di destinazione*, in *Giur. it.*, 2015, pp. 809 ss.; e M. Dogliotti, *Comunione e condominio*, in R. Sacco, *Trattato di diritto civile*, I, Torino, Utet, 2006, p. 440.

57. Tema su cui cfr. M. De Tilla, *Sulle limitazioni del regolamento contrattuale di condominio: servitù prediali ed oneri reali*, in *Giust. civ.*, 2000, I, p. 171, nonché G. Musolino, *Natura e vincolatività del regolamento di condominio*, in *Riv. notar.*, 2000, p. 939.

11. Convivenza solidale e patto contrario alla sublocazione anche parziale del bene

L'art. 2, legge n. 392 del 1978, nel suo attuale testo prevede che il conduttore, salvo patto contrario, “ha la facoltà di sublocare parzialmente l'immobile, previa comunicazione al locatore” mentre è invece senz'altro vietata la sublocazione totale, la quale in effetti snaturerebbe il tipo del contratto di locazione a uso di abitazione.

È noto che tra i proprietari è invalsa come pratica generalizzata l'apposizione nel contratto del patto contrario, talvolta estendendolo illecitamente al divieto di accogliere stabilmente nella casa del conduttore i suoi stessi familiari⁵⁸. Occorre pertanto interrogarsi sulla liceità del patto contrario che abbia ad oggetto il divieto non solo di sublocazione parziale ma di comodato parziale a terzi nell'abitazione presa in conduzione dall'ospitante e in effetti da quest'ultimo abitata.

Si tratta evidentemente di un'ipotesi diversa da quella per la quale la legge autorizza la stipula di patti contrari, in quanto il citato art. 2, riferendosi alla sublocazione, comprende solo l'attribuzione, dietro corrispettivo di un canone, dei diritti d'uso di una porzione dell'immobile. Può dunque essere condivisa quella giurisprudenza secondo cui è da considerarsi nulla la clausola che ponga il divieto di “ospitalità non temporanea di persone estranee al nucleo familiare anagrafico”, in quanto contrastante “con l'adempimento dei doveri di solidarietà che si può manifestare attraverso l'ospitalità offerta per venire incontro ad altrui difficoltà, oltre che con la tutela dei rapporti sia all'interno della famiglia fondata sul matrimonio sia di una convivenza di fatto tutelata in quanto formazione sociale, o con l'esplicazione di rapporti di amicizia”⁵⁹.

L'onere della prova al riguardo è però amministrato dall'art. 21, legge n. 253 del 1950, a termini del quale “si presume l'esistenza della sublocazione quando l'immobile risulta occupato da persone che non sono al servizio del conduttore o che non sono a questo legate da vincoli di parentela o di affinità entro il quarto grado, salvo che si tratti di ospiti con carattere transitorio⁶⁰”.

Spetta dunque al conduttore la prova che nel caso di specie non sussiste la sublocazione vietata; prova che può essere data mediante l'esibizione del contratto di convivenza di data certa.

58. Per un caso emblematico cfr. App. Firenze, sez. II, 03.05.2012, in banca dati Giuffrè.

59. In tal senso Cass., 18.06.2012, n. 9931, in *Arch. locazioni* 2012, 6, 681; e Cass., 19.06.2009, n. 14343, su cui *Rass. dir. civ.* 2011, 3, 992 *NOTA (s.m.) (nota di: CASO)*.

60. In applicazione di tale disposizione cfr. Cass., 10.05.2018, n.11242, nonché Trib. Latina sez. II, 04.02.2020, n.260, in banca dati Giuffrè.

12. Il subentro nei diritti di abitazione del convivente solidale

In che misura i diritti di subentro dei familiari di fatto è estensibile ai conviventi solidali? Esclusa un'equiparazione generalizzata tra le due comunità di vita pare comunque che alcuni istituti siano ragionevolmente estensibili alla convivenza solidale. Tra questi vi è la successione dei conviventi nel contratto di locazione in caso di morte o di recesso del conduttore⁶¹, prevista oggi dal comma 44 della legge n. 76/2016⁶². La ratio posta alla base sia del comma 44 della legge n. 76/2016, sia dell'art. 6, co. 1, della legge n. 392/1978 è stata indicata da due sentenze della Consulta che, riguardo alla seconda delle disposizioni citate, ne hanno sottolineato la funzione nell'inveramento del “dovere collettivo di impedire che delle persone possano rimanere prive di abitazione”⁶³. Notava in particolare il Giudice delle leggi come il legislatore, ampliando le categorie dei successibili, non avesse voluto tutelare la famiglia nucleare (di diritto o di fatto) né quella parentale, “ma la convivenza di un aggregato esteso fino a comprendervi estranei, i parenti senza limiti di grado e finanche gli affini”. Scopo della norma è – secondo la Consulta – “l'impedire che taluno resti privo di abitazione”; scopo specificato nella protezione del diritto a rimanere nell'abitazione di un numero potenzialmente esteso di persone abitualmente conviventi. Rapportate le considerazioni a suo tempo svolte dal Giudice delle leggi con il mutato quadro giuridico e sociale di oggi, parrebbe allora rientrare nella doverosità dell'interpretazione costituzionalmente orientata l'applicazione dell'art. 6 della legge n. 392/1978 anche ai conviventi solidali, specie se abbiano stipulato un contratto di convivenza con data certa e abbiano posto la loro residenza legale nell'abitazione comune, in tal modo certificando l'abitualità della convivenza.

A una soluzione di segno opposto dovrebbe invece giungersi là dove l'equiparazione delle convivenze solidali alle convivenze tra familiari conduce all'acquisizione o assegnazione in via definitiva o di lunghissima durata del bene di abitazione già spettante al convivente, come nel caso della successione del convivente *more uxorio* nella posizione dell'assegnatario di un alloggio di cooperativa edilizia o di un alloggio di edilizia Padova,

61. Cfr. C. Coppola, *La successione del convivente more uxorio*, in Bonilini, *Il diritto delle successioni*, Utet, 2004, pp. 385 ss.; F.D. Busnelli, M. Santilli, *La famiglia di fatto*, in G. Cian, G. Oppo e A. Trabucchi, *Commentario al diritto italiano della famiglia*, VI, Cedam, 1992, pp. 789 ss.

62. Su cui cfr. F. Mastroberardino, *Il diritto di godimento, della casa di comune abitazione locata dall'altro convivente, alla luce della l. n. 76/2016*, in *Fam. e dir.*, 2017, pp. 396 ss.

63. Così Corte cost., 07.04.1988, n. 404.

economica e popolare. In questi casi le discipline del settore stabiliscono che la successione in caso di morte sia possibile in favore del coniuge, dei figli, del convivente more uxorio, degli affini e degli altri componenti del nucleo familiare composto da membri iscritti da un determinato periodo nella famiglia anagrafica. Ma ad ostacolare l'estensione della successione ai conviventi solidali sta, a fronte del particolare spessore del beneficio, l'esigenza di preservare le logiche pubbliche dell'allocazione del bene di abitazione sulla base dei bisogni della popolazione residente⁶⁴.

13. Convivenze solidali e senior cohousing nella legge (sperando nei decreti legislativi di cui alla legge 23 marzo 2023, n. 33)

Il riconoscimento da parte del legislatore delle convivenze solidali si esprime sostanzialmente in una serie di misure di sostegno, con particolare riguardo alla disponibilità del bene di abitazione nel quale realizzare il cohousing solidale, sia mediante l'iniziativa di mutuo aiuto, sia con il sostegno di attori pubblico o privati del welfare.

Grandi attese, a questo riguardo, suscita la recente Legge delega, 23 marzo 2023, n. 33, sulle politiche in favore delle persone anziane, che all'art. 2, co. 2, pone tra i principi e criteri direttivi generali cui il Governo dovrà attenersi nell'attuare la delega legislativa quello della "promozione dei servizi di vita comunitaria e di coabitazione domiciliare (cohousing), prescrivendo poi al successivo art. 3, co. 2, n. 6, l'obiettivo della "promozione, anche attraverso meccanismi di rigenerazione urbana e riuso del patrimonio costruito, attuati sulla base di atti di pianificazione o programmazione regionale o comunale e di adeguata progettazione, di nuove forme di domiciliarità e di coabitazione solidale domiciliare per le persone anziane (senior cohousing) e di coabitazione intergenerazionale, in particolare con i giovani in condizioni svantaggiate (cohousing intergenerazionale), da realizzare, secondo criteri di mobilità e accessibilità sostenibili, nell'ambito di case, case-famiglia, gruppi famiglia, gruppi appartamento e condomini solidali, aperti ai familiari, ai volontari e ai prestatori esterni di servizi sanitari, sociali e sociosanitari integrativi".

Si tratta, evidentemente, di un programma ambizioso, rivolto sia alla creatività della società civile solidale e delle stesse persone beneficiarie di tali politiche, sia all'imprenditoria assistenziale e socio sanitaria. Quest'ultima, infatti, dovrebbe riconvertire la propria offerta di assistenza renden-

64. Cfr. Cass., 13.10. 2016, n. 20634.

do effettivamente temporanea quella residenziale e sviluppando invece reti territoriali di assistenza domiciliare riabilitativa e socio-sanitaria mediante le risorse umane e professionali di cui dispone.

Va osservato come, sino ad oggi, pur mancando in Italia una disciplina ad esse dedicata, le convivenze solidali siano tuttavia affiorate come figura sia pure lateralmente e fuggacemente considerata dalla normativa vigente, proprio posizionandosi in alvei disciplinari quali l'housing sociale e l'assistenza, come nel caso dell'art. 4, legge 22 giugno 2016, n. 112, ove è prevista la costituzione di un fondo per interventi a favore della residenzialità "sostenendo forme di mutuo aiuto tra persone con disabilità".

A livello regionale, il nuovo art.12-bis della Legge Regione Lazio 6 agosto 1999, n.12 (in materia di edilizia residenziale pubblica) si propone di porre rimedio al sottoutilizzo delle unità abitative in assegnazione, spesso caratterizzate da una metratura più ampia del necessario. La norma prevede che l'ente gestore possa autorizzare l'assegnatario dell'alloggio e.r.p. a dividerlo con un soggetto non assegnatario qualora dimostri: a) di versare in "comprovate situazioni di fragilità socio-economica o di non autosufficienza", oppure, b) di trovarsi in una situazione di "necessità di assistenza materiale e morale" in quanto persona affetta "da handicap psicofisici o da disturbi psichiatrici" o in quanto anziano solo con una particolare situazione socio-economica o "a rischio di isolamento sociale"⁶⁵.

Fatto salvo l'eventuale diritto di subentro nell'assegnazione dell'alloggio da parte dei componenti il nucleo familiare assegnatario, il legislatore dispone che "in caso di decesso o di decadenza dell'assegnatario nel corso della convivenza solidale, la persona o le persone con lui conviventi da almeno quattro anni, previa verifica della sussistenza dei requisiti soggettivi e dei criteri stabiliti per l'assegnazione di alloggi e.r.p.", possano subentrare al convivente già assegnatario se, entro trenta giorni dal decesso o dalla decadenza di quest'ultimo, presenteranno "richiesta di autorizzazione ad una nuova convivenza solidale ai sensi del presente articolo, in mancanza della quale l'ente gestore competente avvia le procedure per il rilascio dell'alloggio".

Detta norma era stata di poco preceduta da un'innovazione legislativa ordinata alla medesima finalità, mediante l'aggiunta nel 2018 di un omologo art. 12-bis alla legge regionale Lazio del 3 settembre 2002, n. 30 in materia di edilizia residenziale pubblica, il quale a tutt'oggi dispone che "L'ATER provvede a favorire la mobilità volontaria di quei nuclei familiari che abitano unità abitative in sottoutilizzo offrendo soluzioni alternative,

65. La norma è stata aggiunta dall'art. 7, co. 73, della legge regionale 27 dicembre 2019, n. 28.

in particolare per anziani soli, anche in cohousing”. E a tal fine, sul piano gestionale, il successivo co. 2 prevede che “a valere sulle risorse finanziarie interne è costituito un apposito ufficio di cohousing composto di personale laureato in materie dell’area socio-psicologica abilitate alle professioni di assistenza psicologica e sociale con il compito di favorire la mobilità dei nuclei familiari di cui al comma 1 secondo quanto stabilito dal programma annuale di attività adottato dal consiglio di amministrazione ai sensi dell’articolo 6, comma 3, lettera f).”.

Pare a chi scrive che le innegabili difficoltà incontrate dalle pur condizionali disposizioni ora richiamate possano essere spiegate con la difficilissima situazione di efficienza amministrativa caratterizzante sia la gestione aziendalizzata dell’edilizia sociale sia la stessa amministrazione regionale, alla cui giunta peraltro spettava di apporre le necessarie modifiche al regolamento regionale per la gestione degli alloggi e.r.p.

Il paradosso di una particolare lungimiranza legislativa regionale sul tema di questo contributo, coniugata però con una situazione di drammatica ingovernabilità dell’edilizia residenziale pubblica⁶⁶, è confermata dal successivo intervento del legislatore laziale, con l’art. 11 della legge 17 giugno 2022, n. 10 (in materia di disabilità) volto a promuovere interventi sperimentali nelle politiche dell’abitare ricorrendo anche alle convivenze solidali, in tal modo proponendosi di privilegiare “progetti di vita che garantiscano, anche dal punto di vista abitativo, modelli inclusivi piuttosto che segreganti, in tutti i casi in cui la tipologia di disabilità lo consenta”⁶⁷.

Il legislatore laziale ha dunque riconosciuto, sia pure a determinati fini, le convivenze solidali, valorizzando sul piano ordinamentale due importanti esigenze sociali connesse: a) quella di una migliore valorizzazione del patrimonio immobiliare pubblico di edilizia popolare, ad oggi del tutto inadatto alle esigenze abitative di persone single; b) e quella di supportare la permanenza nell’abitazione delle persone anziane che ne sono assegnatarie (evitando che e diventi necessario il ricovero assistenziale) mediante la costituzione di convivenze elettive nel quadro di un cohousing sociale non imposto.

66. Di cui è espressione gravissima l’inarrestabile (almeno apparentemente) fenomeno delle occupazioni abusive degli alloggi e.r.p., su cui si vedano i recenti tentativi di regolamentazione da parte del Comune di Roma, su cui sia consentito il rinvio a P. Morozzo della Rocca, *L’anagrafe, il Sindaco e l’occupazione abusiva delle case della povera gente*, in *Lo stato civile italiano*, 2023, 2, pp. 53 ss.

67. Analoga espressione anche all’art. 5, legge regionale Lazio 17 novembre 2021, n. 16: “La Regione, al fine di contrastare la solitudine (...) sostiene le politiche dell’abitare ricorrendo a forme di cohousing, case protette e convivenze solidali (...).

Merita in effetti di essere rimarcata la libertà di scelta dell'assegnatario, promotore in tal modo di una libera convivenza con uno o più soggetti da lui stesso indicati e accolti in casa, benché nell'ambito dei soli soggetti iscritti nelle liste di attesa per ricevere un alloggio e.r.p.

Tali soggetti a loro volta ottengono di essere immessi in un alloggio e.r.p. e di potervi subentrare anticipandosi sulla graduatoria, ma solo a condizione di ripetere immediatamente l'esperienza della convivenza solidale con altri; e accettando il monitoraggio esterno su tale convivenza degli enti territoriali o di enti assistenziali specificamente accreditati.

Si tratta indubbiamente di un'epifania eloquente (e purtroppo rara) di quella amministrazione virtuosamente condivisa nella gestione dei beni pubblici di cui parla l'art. 118, co. 3, Cost.⁶⁸.

Diversa, ma pure significativa, è anche un'iniziativa legislativa concretizzata a Bolzano con una serie di interventi legislativi tra cui l'attuale testo della legge provinciale 11 agosto 1997, n. 13 in materia urbanistica la quale all'art. 37 prevede che nei piani di attuazione per le zone di espansione urbanistica possa essere riservata una quota privilegiata per alcune destinazioni particolarmente meritevoli, tra cui le abitazioni residenziali gestite da enti senza scopo di lucro che promuovono la convivenza solidale tra persone giovani ed anziane.

Sempre l'art. 37 dispone altresì che se in una zona di espansione sono comprese aree di proprietà del comune o di altro ente pubblico o di cooperative edilizie fruenti di mutuo agevolato, "la rispettiva volumetria deve essere riservata interamente all'edilizia abitativa agevolata e/o a opere di urbanizzazione secondaria, ovvero alla realizzazione di abitazioni gestite da enti senza scopo di lucro che promuovono la convivenza solidale tra persone giovani ed anziane".

Ancora, la legge provinciale 10 luglio 2018, n. 9 (territorio e paesaggio) dopo avere stabilito il livello minimo necessario di densità edilizia per le zone miste dispone all'art. 4 che, nel caso in cui la costruzione serva ai fini della convivenza multigenerazionale la pianificazione attuativa possa prevedere che la cubatura prescritta venga realizzata in più tappe.

Il successivo art. 39 prevede infine che le abitazioni riservate ai residenti in provincia di Bolzano possano anche essere utilizzate come (...) abitazioni realizzate da enti senza scopo di lucro che promuovono la convivenza solidale tra persone giovani ed anziane.

Viene quindi complessivamente rafforzata la base materiale di sviluppo di una politica di social housing soprattutto intergenerazionale, invero

68. Su cui P. Saggiani, *Il social Housing e la tutela del diritto all'abitazione*, in *Rass. dir. civ.*, 2021, pp. 167 ss.

già spontaneamente praticata in non pochi tessuti urbani della penisola. Conviene infatti agli enti i locali, in accordo con le associazioni di volontariato , promuovere, sostenere e monitorare l'iniziativa di quegli anziani, proprietari di case, spesso ampie ma svuotate negli anni, che decidano di offrire un comodato parziale d'uso al fine di riceverne compagnia, talvolta turnaria ma preferibilmente stabile, in modo da assicurarsi maggiore sicurezza, tranquillità e socialità nell'orizzonte della vita ancora a venire⁶⁹.

69. Cfr, di nuovo, P. Saggiani, *op. cit.*, pp. 201 ss.

SVILUPPO TECNOLOGICO E SCELTE LEGISLATIVE: BREVI RIFLESSIONI SUL RAPPORTO FRA SCIENZA E STATO NELL'EMERGENZA SANITARIA DA COVID-19

Allegra Dominici

SOMMARIO: 1. Considerazioni introduttive: il valore del dato scientifico. - 2. La scienza come limite alla discrezionalità del legislatore? - 3. Dato scientifico e sindacato della Corte: la legittimità dei Trattamenti Sanitari Obbligatorii. - 3.1. Segue. Uno specifico caso di TSO: i vaccini Covid-19. - 4. Il luogo della tecnica: le decisioni della Pubblica Amministrazione. - 5. Considerazioni conclusive.

1. Considerazioni introduttive: il valore del dato scientifico

La conoscenza empirica della realtà in cui va ad inserirsi una disciplina legislativa è la condizione necessaria ed indispensabile affinché questa possa svolgere pienamente il suo ruolo; una condizione il cui rispetto si fa ancora più stringente nelle ipotesi di normative volte a regolamentare aspetti ed ambiti caratterizzati da un elevato grado di tecnicità, quale ad esempio quello medico-sanitario.

In questi contesti dunque si assiste ad un'attività legislativa del tutto peculiare in quanto, all'interno del procedimento legislativo, si prevede la partecipazione di ulteriori attori ossia tecnici esperti volti a fornire i dati scientifici necessari al legislatore.

Le peculiarità della normativa che si colloca in settori tecnico scientifici non si esauriscono nell'ambito meramente procedimentale, queste permeano anche il risultato di tali procedimenti in quanto anche il contenuto delle disposizioni delle leggi *science-based* deve possedere determinati requisiti, i quali, da un lato vengono forniti direttamente dalle disposizioni della Costituzione e, dall'altro, dallo sviluppo della giurisprudenza costituzionale ed amministrativa.

Pare dunque che la tecnica e la scienza forniscano le indicazioni sulla base delle quali si articola il successivo intervento legislativo del Parlamen-

to¹, ed è proprio dall'importanza che il profilo tecnico-scientifico riveste all'interno dell'attività legislativa che derivano le criticità di tali procedimenti.

In primo luogo, pare utile premettere che la discrezionalità legislativa ha uno spazio di rilievo costituzionale volto ad assicurare la tutela degli interessi e diritti che possano trovarsi in contrasto in determinate situazioni: l'ordinamento giuridico riconosce esclusivamente al legislatore statale, eletto dal popolo sovrano, il potere di compiere operazioni di bilanciamento volte ad assicurare una piena garanzia di tutti gli interessi che si trovino ad essere contrapposti. Nel caso in cui la decisione legislativa si trovi ad essere inevitabilmente condizionata da risultanze tecniche e dati scientifici, si pone il problema dell'effettività del potere decisionale del Parlamento e, conseguentemente, il problema del rispetto degli equilibri di potere delineati dal testo costituzionale.

Per conciliare queste esigenze contrapposte – ossia la necessaria integrazione di conoscenze tecniche e la centralità del ruolo decisionale del legislatore – nelle ipotesi in cui la scelta legislativa riguardi specifici ambiti settoriali che richiedano una preliminare conoscenza tecnica, la discrezionalità legislativa viene ad essere necessariamente limitata ma non per questo del tutto eliminata².

Inoltre, come in precedenza si è accennato, anche il prodotto di tale particolare procedimento legislativo, ossia la legge c.d. *science-based*, deve necessariamente possedere determinati requisiti per potersi dire legittima e ciò per consentire anche il sindacato di legittimità da parte della Corte costituzionale.

Pare profilarsi un quadro inedito in cui si rende necessario da un lato, che venga assicurato il rispetto degli equilibri delineati dalla Costituzione ma, dall'altro, provvedere anche a quella necessaria integrazione di conoscenze e competenze che si richiede al fine di disporre una normativa che possa inserirsi in ambiti tecnico-scientifici in maniera completa ed efficiente.

Tale integrazione di competenze, che in sede legislativa trova l'ostacolo della necessità di uno spazio di discrezionalità assicurato al legislatore,

1. Cfr. A. Iannuzzi, *Leggi scientifiche science-driven e Covid-19. Il rapporto tra politica e scienza nello Stato di emergenza sanitaria*, *BioLaw Journal rivista di BioDiritto* n. 1/2020, secondo il quale le radici del problema si fondano infatti sul fine ultimo che guida la scienza, ossia la ricerca della verità scientifica dei fenomeni attraverso l'utilizzo di prove oggettive, e la diversa finalità del diritto e della politica, ovvero governare diverse situazioni tentando di mantenere inalterato il consenso sociale su cui il suo stesso potere si fonda.

2. L. Del Corona, *Le decisioni pubbliche ai tempi del Coronavirus: tra fondatezza scientifica, principio di precauzione e tutela dei diritti*, in *BioLaw Journal*, 2020, n. 2.

trova invero in sede amministrativa il suo naturale habitat³ soprattutto in forza di leggi che delegano alla Pubblica Amministrazione l'integrazione tecnica per rendere completa la disciplina stabilita dalla fonte primaria.

2. La scienza come limite alla discrezionalità del legislatore?

Partendo dall'analisi del ruolo rivestito dalla tecnica nell'ambito del procedimento legislativo, occorre premettere che per assicurare che al Parlamento residui un margine di manovra che consenta di espletare il suo naturale compito di decisore, l'intervento della scienza nell'ambito di procedimenti legislativi *science based*⁴ è stato inserito in un momento preventivo rispetto a quello della effettiva decisione.

A tal fine è stato previsto infatti l'intervento di Comitati Tecnico Scientifici, composti da tecnici del settore altamente qualificati, il cui parere si rende necessario al fine dell'adozione di determinate decisioni politiche.

La previsione di un intervento del CTS risponde alla esigenza di garantire sia un'opportuna integrazione delle conoscenze del legislatore, sia la presenza di una soglia di discrezionalità entro cui il legislatore può muoversi per assicurarsi un corretto bilanciamento degli interessi in gioco⁵.

La previsione di Comitati di esperti di settore – nonostante paia essere una soluzione idonea ad assicurare la necessaria integrazione delle conoscenze del legislatore, pur assicurandone un margine di discrezionalità – apre la strada a due differenti problematiche, che verranno in questa sede solo accennate: la questione della de-responsabilità del legislatore a favore dei tecnici⁶, e, dall'altro lato, la questione circa la opportunità di prevedere Comitati tecnico scientifici permanenti in modo da assicurare l'imparzialità e l'indipendenza dei tecnici che li costituiscono.

3. L. Del Corona, *La pubblica amministrazione e le valutazioni tecnico-scientifiche nel quadro dei principi costituzionali*, in *PA Persona e Amministrazione*, 2023.

4. A. Iannuzzi, *Leggi science driven e Covid-19. Il rapporto tra politica e scienza nello stato di emergenza sanitaria*, in *BioLaw Journal*, 2020, n. 1.

5. Durante la fase pandemica il Comitato Tecnico Scientifico ha avuto un ruolo fondamentale nei procedimenti decisionali volti ad adottare normative idonee ad arginare l'emergenza. Le valutazioni scientifiche condizionavano ogni decisione e, in particolare, esse venivano esibite come fondamento giustificativo delle decisioni adottate dal Governo. Per una puntuale ricostruzione della normativa adottata nella fase pandemica-emergenziale cfr. D. Donati, *La legittimità dell'obbligo vaccinale per gli operatori sanitari*, in *Giornale di diritto amministrativo*, n. 1, 2022.

6. Per una maggiore disamina della tematica della de-responsabilità legislativa cfr. A. Patroni Griffi, *Scienza e diritto ai tempi dell'emergenza da Covid-19*, in cui l'Autore sottolinea la necessità che il riferimento alla scienza non si traduca in un disimpegno della politica.

L'intervento dei Comitati nell'attività decisionale del legislatore non comporta l'automatica presunzione di legittimità della disciplina; la giurisprudenza costituzionale ed amministrativa hanno individuato dei requisiti che la stessa legge dovrà necessariamente possedere per potersi dire legittima.

Il primo requisito richiesto è infatti la plausibilità della scelta legislativa: essa deve infatti risultare come una scelta ragionevole in base alle risultanze scientifiche di cui è in possesso il legislatore.

Ed è ciò che i giudici della Corte affermano con la sentenza n. 282 del 2002: *«un intervento sul merito delle scelte terapeutiche in relazione alla loro appropriatezza non potrebbe nascere da valutazioni di pura discrezionalità politica dello stesso legislatore, bensì dovrebbe prevedere l'elaborazione di indirizzi fondati sulla verifica dello stato delle conoscenze scientifiche e delle evidenze sperimentali acquisite tramite istituzioni e organismi a ciò deputati»*.

È chiaro dunque come la Corte riservi una sfera di autonomia alla scienza, a cui però viene contrapposto il potere del legislatore, chiamato a predisporre una tutela di diritti e doveri costituzionali. Si tratta, come già accennato, di un potere limitato, in quanto non vi è una piena libertà di intervento: in ogni caso il legislatore è chiamato a doversi confrontare con lo stato delle conoscenze scientifiche acquisite e con le evidenze sperimentali, ossia con un canone di ragionevolezza scientifica e tecnica⁷.

Ed è proprio il residuo margine di discrezionalità legislativa che assicura, non solo la tutela dei diritti in gioco attraverso operazioni di bilanciamento, ma anche l'intervento di giudizi di legittimità sia della Corte costituzionale sia dei giudici amministrativi⁸.

Si parla infatti della c.d. ragionevolezza scientifica⁹ per fare riferimento alla valutazione circa la plausibilità della scelta legislativa, in quanto la piena aderenza al dato scientifico non si ritiene sufficiente ai fini di un giudizio di legittimità della normativa. Il vaglio della ragionevolezza scientifica si articola in un duplice momento: in primo luogo, si rende necessario valutare la correttezza del dato/presupposto scientifico su cui la decisione legislativa si fonda, e, successivamente analizzare la giustificabilità di tale seguente decisione.

7. E. Cheli, *Scienza, tecnica e diritto: dal modello costituzionale agli indirizzi della giurisprudenza costituzionale*, in *Rivista AIC*, 2017, n. 1.

8. *Ibidem*.

9. C. Acocella, *Ancora su diritto e tecnica. Le valutazioni tecnico-scientifiche come premessa delle decisioni politico-amministrative assunte per fronteggiare l'emergenza pandemica da Covid-19*, in *PA Persona e Amministrazione*, 2020.

Il rispetto del presupposto scientifico su cui si fonda la decisione legislativa pare essere individuato quale primo canone alla luce del quale valutare la legittimità della normativa stessa evitando pretestuosi riferimenti scientifici o addirittura inconsistenti, tuttavia la semplice aderenza al dato scientifico non esaurisce – e, non può esaurire – l’analisi della scelta del legislatore: il bilanciamento di interessi contrapposti operato in sede legislativa deve apparire plausibile, per cui giustificabile in base ai dati e alle conoscenze tecniche fornite¹⁰, ma ulteriore elemento alla stregua del quale si valuta la legittimità della norma basata su risultanze scientifiche è la pubblicità dei pareri forniti dai CTS¹¹.

La necessaria e doverosa pubblicità della documentazione tecnico-scientifica su cui viene a radicarsi la seguente decisione normativa si richiede per un duplice ordine di ragioni.

La sovranità popolare che legittima l’organo legislativo, si ritrova ad essere “trattenuta”¹² in ipotesi di normative *science-based*, in ordine al fatto che le stesse determinazioni del legislatore si debbano necessariamente e logicamente conformare su risultanze provenienti da altri soggetti – in tal caso esperti tecnici e scienziati, per cui la pubblicità dei pareri forniti da Comitati di esperti consente di supplire a questa limitazione consentendo alla popolazione di informarsi e prendere parte – seppur indirettamente ed in un momento successivo – al processo decisionale.

In aggiunta, per rispondere ad una necessità prettamente logica, è solo attraverso l’accesso a tale documentazione scientifica che si rende possibile il giudizio sulla proporzionalità ed adeguatezza della conseguente scelta operata in ambito legislativo grazie all’analisi dei dati tecnici su cui questa viene a fondarsi rendendo possibile la “accettazione democratica”¹³ della scelta basata su tale documentazione.

10. Stante l’intrinseco carattere di incertezza connaturale alla conoscenza ed esperienza scientifica, in sede di valutazione di legittimità è necessario che la scelta legislativa sia verificata sulla base dei dati forniti e sulla “consistenza della premessa scientifica disponibile presso il decisore politico”: C. Acocella, *op. cit.*, 2020.

11. Cfr. TAR Lazio, sent. 30 giugno 2020, n. 7282 in ambito del giudizio di legittimità dell’obbligo di vaccinazione anti-influenzale su determinate categorie di soggetti. Nell’occasione il Tar ha ritenuto di non poter valutare i presupposti tecnico-scientifici posti a fondamento della decisione introduttiva dell’obbligo in quanto non pubblicati; sulla medesima linea cfr. Tar. Lazio, sez. I quater, sent. 22 luglio 2020, n. 8615 con cui si è riconosciuto ai ricorrenti il diritto di accesso civico finalizzato alla ostensione di n. 5 verbali del CTS i quali risultano citati nei testi dei DPCM che si sono succeduti nella gestione della prima fase della pandemia.

12. A. Acocella, *op. cit.*, 2020; sulla sovranità trattenuta si confronti anche L.R. Perfetti, *I diritti sociali. Sui diritti fondamentali come esercizio della sovranità* popolare nel rapporto con l’autorità, in *Dir. pub.*, 2013.

13. A. Farano, V. Marzocco, *op. cit.*, 2020.

La normativa che si inserisce in settori connotati da un intrinseco carattere di tecnicità richiede un peculiare ruolo del legislatore che si trova ad essere necessariamente limitato nella sua attività decisionale, dovendosi la stessa conformare alle conoscenze fornitegli. Ai fini di assicurare il rispetto degli equilibri istituzionali, della tutela dei diritti in gioco e, soprattutto per assicurare la possibilità dell'intervento della Corte costituzionale, la discrezionalità legislativa non viene ad essere eliminata. In tale spazio residuale si colloca infatti la verifica dei presupposti che rendono legittima l'attività legislativa; in tale situazione un ruolo fondamentale viene giocato proprio dal parere reso dal Comitato di esperti; quest'ultimo infatti dovrà essere reso in anticipo al legislatore di modo che egli possa conformarvisi dando prova della plausibilità della scelta operata in un secondo momento, e, in secondo luogo, tale parere dovrà necessariamente essere reso accessibile alla popolazione, garantendo in tal modo la possibilità di verificare la proporzionalità e la ragionevolezza della scelta legislativa.

3. Dato scientifico e sindacato della Corte: le legittimità dei Trattamenti Sanitari Obbligatori

Uno specifico ambito in cui maggiormente il rapporto diritto-scienza si è da sempre reso protagonista di dibattiti politico istituzionali è proprio quello della tutela della salute.

La salute, quale fondamentale diritto dell'individuo, viene tutelata dall'articolo 32 della Costituzione. Tale disposizione permette di individuare la duplice versione del fondamentale diritto alla salute, ossia quale fondamentale diritto dell'individuo e quale interesse della collettività.

È possibile che, in determinate situazioni, tali dimensioni si trovino ad essere in conflitto – si fa riferimento a circostanze in cui la libertà di autodeterminazione individuale in ambito sanitario, che si traduce con la possibilità di scegliere e di rifiutare determinati trattamenti, si trova in conflitto con l'altrettanto importante interesse collettivo della salute pubblica.

L'articolo 32 della Costituzione prevede la possibilità che, in determinate situazioni, la dimensione individuale possa essere sacrificata per tutelare l'interesse collettivo alla salute pubblica, subordinando tale possibilità ad una riserva di legge e ponendo il limite insuperabile del rispetto della dignità umana. L'imposizione di trattamenti sanitari obbligatori rientra proprio in questo ambito: una disposizione legislativa può introdurre ob-

blighi terapeutici a carico di determinati soggetti in ragione di assicurare la tutela della collettività.

Anche nell'ambito sanitario l'attività legislativa si trova ad essere vincolata a risultanze scientifico-tecniche dovendosi basare su di esse la scelta del se e quale trattamento sanitario imporre alla popolazione.

Si è sviluppato un acceso dibattito in dottrina ed in giurisprudenza circa le condizioni in presenza delle quali, una legge impositiva di trattamenti sanitari obbligatori possa dirsi legittima.

In tale contesto alla Corte spetta il compito di verificare se, dinanzi al conflitto tra la dimensione individuale e collettiva, il legislatore abbia operato un corretto bilanciamento, ossia che la scelta impositiva operata dal legislatore non risulti sproporzionata rispetto alla finalità perseguita.

Si parla infatti di sindacato sulla ragionevolezza scientifica per indicare lo spazio che la Corte stessa si è ritagliata per poter valutare proprio quelle scelte legislative caratterizzate per essere fondate su conoscenze tecnico-scientifiche. Nonostante l'ambito di leggi impositive di trattamenti sanitari si colloca all'interno del macro sistema delle leggi *science-based* per cui la discrezionalità legislativa trova ad essere limitata da risultanze tecnico-scientifiche, la Corte non può esimersi dal sindacare la legittimità costituzionale di tali disposizioni. In particolar modo poi, in ambito di leggi impositive di trattamenti sanitari, l'intervento della Corte si rende necessario alla luce di una valutazione della idoneità del bilanciamento tra le dimensioni in cui si articola il diritto alla salute operata dallo stesso legislatore.

Nello specifico caso di leggi introduttive trattamenti sanitari obbligatori il bilanciamento operato in sede legislativa si articola seguendo due direttrici: la valutazione dello stato di fatto e la considerazione delle risultanze scientifiche disponibili. Il fatto che la scelta del legislatore si debba fondare sulle risultanze scientifiche non esclude la possibilità che possa essere previsto il sindacato della Corte: ad essa spetterà il compito di verificare se la scelta del legislatore si possa collocare all'interno di "un'area di attendibilità scientifica alla luce delle migliori conoscenze raggiunte in un dato momento storico".

La scelta del legislatore deve dunque possedere determinate caratteristiche. Per potersi dire legittima, in primo luogo, è fondamentale la valorizzazione della dinamica evolutiva data la natura transitoria delle conoscenze scientifiche, destinate per loro intrinseca natura, ad essere superate.

La scelta del legislatore deve apparire ragionevole ossia idonea a perseguire la finalità prevista. Riguardo tale requisito, interessante notare come le risultanze scientifiche e i dati tecnici disponibili entrino in gioco anche nel giudizio di legittimità: la valutazione della idoneità della scelta legislativa

va al raggiungimento degli obiettivi prefissati si traduce nella sua coerenza rispetto alle conoscenze tecniche disponibili¹⁴.

Da ultimo, la Corte ritiene che la norma debba possedere il requisito della proporzionalità, sussistente laddove la scelta del legislatore sia avvenuta con proporzionalità: non risultando misure alternative idonee a perseguire il medesimo scopo comportanti un minor sacrificio dei diritti coinvolti.

A seguito dei numerosi interventi in tale settore, la Corte costituzionale attraverso lo sviluppo della sua giurisprudenza ha individuato i requisiti attraverso i quali poter svolgere il sindacato sulla legittimità delle leggi impositive di trattamenti sanitari.

In particolare a partire dalla storica sentenza n. 303 del 1990¹⁵ la Corte ha stabilito che la legge impositiva di un trattamento sanitario deve possedere tre requisiti per potersi dire costituzionalmente legittima: in primo luogo, il trattamento imposto deve essere diretto non solo a preservare lo stato di salute di chi vi è assoggettato, ma anche a preservare lo stato di salute degli altri; esso non deve incidere negativamente sullo stato di salute di chi vi è sottoposto, salvo che per quelle sole conseguenze che paiono normali e pertanto tollerabili; da ultimo, è necessario che tale legge preveda la corresponsione di una equa indennità a favore del danneggiato in ipotesi di danno che trascenda le conseguenze “normali e pertanto tollerabili” di cui sopra, in aggiunta alla parallela tutela risarcitoria.

Per cui nel peculiare caso di leggi impositive trattamenti sanitari, dunque ad essere oggetto del giudizio di legittimità è non solo l'esercizio della discrezionalità legislativa in relazione alle conoscenze tecniche disponibili, ma anche l'effettiva scelta di un determinato trattamento in base alle caratteristiche che questo possiede.

Pare dunque potersi affermare che, il dato tecnico scientifico che entra a far parte del processo decisionale legislativo, occupa un ruolo importante anche nel giudizio di legittimità di tale processo.

14. Con la sentenza 4 luglio 2023, n. 14, la Corte costituzionale si occupa di giudicare la legittimità di alcune disposizioni introdotte con il d.l. n. 44/2021 introduttive dell'obbligo vaccinale a carico del personale sanitario; in tale scrutinio i giudici della Corte nella verifica della ragionevolezza di tale scelta si occupano di richiamare le risultanze ed i contributi elaborati dall'Agenzia Italiana del Farmaco da cui emerge chiaramente come, un tale obbligo a carico della categoria professionale in questione, possa ritenersi utile al duplice scopo di tutelare la salute degli stessi operatori in quanto maggiormente esposti, in modo da assicurare la piena efficienza delle strutture sanitarie, e, inoltre, assicurare maggiormente la salute dei pazienti ricoverati che, in quanto tali, si trovano ad essere maggiormente esposti a rischi.

15. Cfr. sent. C. costituzionale 18 gennaio 2018 n. 5; sent. C. costituzionale 4 luglio 2023 n. 14; sent. C. costituzionale 21 giugno 2023 n. 25.

3.1. Segue. Uno specifico caso di TSO: i vaccini Covid-19

Recentemente l'emergenza Covid ha portato nuovamente al centro dei riflettori la questione circa la legittimità di scelte legislative volte ad introdurre vaccinazioni obbligatorie.

Per tentare di arginare l'emergenza pandemica in corso il legislatore, con il Decreto Legge n. 44 del 2021 ha introdotto l'obbligatorietà della vaccinazione anti Covid-19 per talune categorie di soggetti, in relazione alla peculiare attività professionale svolta e/o al particolare stato di salute. Le censure promosse contro le disposizioni di detto decreto legge si muovono lungo due direttrici: da un lato, veniva lamentata una disparità di trattamento – dunque una violazione dell'articolo 3 della Costituzione – ed anche, in ragione della peculiare procedura seguita per l'approvazione di tali vaccini, la violazione dei requisiti di legittimità imposti dalla stessa Corte.

I remittenti ritennero infatti che, a causa della peculiare procedura seguita per la sua approvazione, il trattamento volto a prevenire l'infezione da Covid-19 non rispettasse uno dei requisiti richiesti dalla giurisprudenza della Corte, ossia il fatto che non fosse assodata l'assenza di possibili effetti negativi sulla salute di coloro che ne fossero stati sottoposti.

Il dibattito sorge, come anticipato, a seguito della differente procedura utilizzata per l'approvazione del vaccino anti-Covid, la quale, per esigenze ricollegate alla stretta necessità ed urgenza del contesto in cui si è inserita, è stata caratterizzata dallo svolgimento contemporaneo delle diverse fasi in cui si articola la procedura.

La procedura che regola la autorizzazione al commercio di farmaci è disciplinata dal regolamento 726/2004 dell'UE, il quale prevede due differenti procedure: una standard ed una eccezionale; specificando che quest'ultima è utilizzabile solo alle condizioni previste dalla medesima normativa europea.

Nel caso del vaccino anti Covid è stata utilizzata una procedura che non viene disciplinata dal regolamento del 2004, bensì dal differente Reg. 507/2006 UE, tale disciplina prevede una terza procedura che si colloca in una posizione "intermedia"¹⁶ rispetto a quella standard e quella eccezionale previste dal regolamento del 2004.

Nella disciplina del 2006 si prevede che «*nel caso di determinate categorie di medicinali, al fine di rispondere a necessità mediche insoddisfatte dei pazienti e nell'interesse della salute pubblica, può (...) risultare necessario*

16. A. Mangia, *Si caelum digito tetigeris. Osservazioni sulla legittimità costituzionale degli obblighi vaccinali*, in *Rivista AIC*, 2021, n. 3.

concedere autorizzazioni all'immissione in commercio basate su dati meno completi di quelli normalmente richiesti»¹⁷.

Sebbene tale procedura può rappresentare una soluzione in termini di tempestività, dall'altro lato, inevitabilmente, le conseguenze che tali vantaggi comportano «*si pagano in termini di certezza e stabilità degli accertamenti*»¹⁸.

Pare porsi dunque la questione circa la legittimità del bilanciamento operato in sede legislativa durante il periodo pandemico: nonostante sia assodata la legittimità di un bilanciamento a tenore del quale si subordini la dimensione collettiva del diritto alla salute, a fronte di tutelare la salute collettiva; può dirsi lo stesso se a tale risultato si giunga sulla base di dati che, per loro stessa definizione, siano incompleti ed incerti?

La risposta, prima che dalla Corte costituzionale, è stata fornita dal Consiglio di Stato con la sent. n. 20 ottobre 2021 n. 7045 con la quale i giudici si soffermano in particolare proprio sulla legittimità della imposizione di trattamenti la cui autorizzazione al commercio risulta condizionata – sulla base della procedura introdotta dal Reg. 507/2006. I giudici amministrativi, analizzando come tale procedura “*non costituisca affatto una scorciatoia incerta e pericolosa escogitata ad hoc per fronteggiare l'emergenza sanitaria*”, giungono ad affermare come la stessa rappresenti invece “*una procedura di carattere generale idonea ad essere applicata anche al di fuori della situazione pandemica*”.

Il carattere condizionato dell'autorizzazione al commercio di un farmaco, secondo i giudici amministrativi, non incide sui profili di sicurezza, imponendo esclusivamente di completare gli studi in corso o di confermare che il rapporto rischio/beneficio risulti favorevole¹⁹.

Nell'accertare la legittimità della scelta impositiva del legislatore, il Consiglio di Stato con la sentenza n. 7045 fornisce preziose indicazioni che consentono di delineare i rapporti e i ruoli dei differenti protagonisti nelle vicende legislative scientifiche ossia il legislatore, i tecnici e la Corte costituzionale²⁰.

Nonostante il legislatore nell'attività legislativa deve essere limitato in quanto deve necessariamente far riferimento alla scienza, pare riscontrarsi

17. Reg. n. 507/2006 Ue, considerando n. 3.

18. A. Mangia, *op. cit.*, 2021.

19. Cons. di Stato, Sez. III, sent. 20 Ottobre 2021 n. 7045, in cui si parla di “ignoto irriducibile” per indicare appunto questa impossibilità assoluta della scienza nel fornire certezze assolute nel lungo periodo circa la totale assenza di rischi conseguenti l'assunzione dei vaccini.

20. B. Liberali, *Le vaccinazioni ai tempi del Covid-19*, in B. Liberali, L. Del Corona (a cura di), *Diritto e valutazioni scientifiche*, Torino, Giappichelli, 2021, pp. 411 ss.

una “inevitabile margine di incertezza che contraddistingue anche il sapere scientifico nella costruzione di verità acquisibili nel tempo (...) ed un innegabile spazio di discrezionalità nel bilanciare i valori in gioco”²¹; tale discrezionalità “deve essere utilizzata in modo ragionevole e proporzionato e, in quanto tale soggetta al sindacato di legittimità del giudice delle leggi e a quello del giudice amministrativo”.

4. Il luogo della tecnica: le decisioni della Pubblica Amministrazione

Come già accennato in precedenza, l’assunzione di valutazione tecnica quale parametro su cui basare una decisione coinvolgere un interesse di rilevanza generale, trova, nella pubblica amministrazione, il suo luogo naturale²².

Pare doveroso premettere che nella sfera di discrezionalità, che tipicamente caratterizza l’agire amministrativo, possono distinguersi due differenti forme della stessa: si parla infatti di discrezionalità tecnica e discrezionalità amministrativa; sebbene la precisa declinazione delle differenze che concorrono tra queste ultime abbia assunto sfumature parzialmente differenti nel corso dello sviluppo dottrinale²³, ad oggi esse vengono distinte sulla base della presenza di una ponderazione di interessi pubblicistici, presente in ipotesi di decisioni rientranti nella sfera della discrezionalità amministrativa, assenti, invero, nei casi di decisioni rientranti nella discrezionalità tecnica, caratterizzate per essere limitate a recepire valutazioni tecnico-scientifiche assunte quale fondamento. La discrezionalità tecnica si caratterizza, secondo la dottrina odierna, per il carattere positivo circa il condizionamento scientifico insito nelle sue valutazioni²⁴.

Ad oggi dunque, la dottrina è pressoché unanime nell’individuare la distinzione tra discrezionalità amministrativa e discrezionalità tecnica nella

21. *Ibidem*.

22. L. Del Corona, *La pubblica amministrazione e le valutazioni tecnico-scientifiche nel quadro dei principi costituzionali*, in *Persona e Amministrazione*, 2023.

23. Si fa riferimento agli studi di Cammeo e Presutti in cui la qualificazione tecnica dell’attività discrezionale amministrativa si risolveva nel suo essere determinata “da criteri di tecnica amministrativa, quei criteri che la norma giuridica suggerisce in relazione alle esigenze della pubblica amministrazione” nell’attività volta a precisare il contenuto di una norma imprecisa cfr. F. Cammeo, *Corso di diritto amministrativo*, Padova, La Liotipo, 1914; e E. Presutti, *Discrezionalità pura e discrezionalità tecnica*, in *Giur. It.*, 1910; per una ricostruzione dell’evoluzione dottrinale sul tema, cfr. D. De Pretis, *op. cit.*, pp. 174 ss.

24. D. De Pretis, *Valutazione amministrativa e discrezionalità tecnica*, Padova, Cedam, 1995, pp. 178 ss.

ponderazione di un pubblico interesse, presente solo nella discrezionalità amministrativa, mentre la discrezionalità tecnica viene definita in relazione all'elevato grado di tecnicità delle cui regole viene fatta applicazione²⁵. I criteri scientifici infatti sostituiscono i margini di apprezzabilità ed opinabilità che caratterizzano invero quelle decisioni in cui la P.A. è chiamata a valutare interessi contrapposti, di pari rilievo pubblico.

Una volta chiarita l'impostazione dottrinale circa il discrimine tra le due discrezionalità dell'attività della Pubblica Amministrazione, occorre individuare le ragioni che sorreggono la tesi secondo cui le decisioni che si basano su valutazioni tecnico-scientifiche troverebbero, proprio nella PA, la loro sede naturale; nonché le condizioni – elaborate dalla giurisprudenza amministrativa e costituzionale – che rendono legittimo il procedimento sulla base del quale queste ultime vengono elaborate.

Anzitutto, l'attività della Pubblica Amministrazione pare essere maggiormente flessibile e dunque meno vincolata, rispetto a quella posta in essere dal Parlamento i cui poteri istruttori sono limitati e scarsamente disciplinati²⁶ e, dall'altro lato, si sottolinea la scarsa flessibilità dello strumento legislativo di garantire un adeguamento della normativa allo stato di conoscenze disponibili.²⁷

Si rende dunque necessario che tale attività – consistente nel recepimento di informazioni e conoscenze tecnico-scientifiche quale base di decisioni di rilevanza pubblica – venga espressamente delegata da parte del Parlamento, alla Pubblica Amministrazione. Ed è proprio la presenza della delega inserita nella fonte primaria ad una fonte normativa di rango secondario che consente di assicurare un più opportuno svolgimento di valutazioni tecnico-scientifiche, rendendo – tale passaggio di funzioni – aderente alla costituzione²⁸.

25. Cfr. M.S. Giannini, *Potere Discrezionale*, Milano, Giuffrè, 1939.

26. S. Penasa, *La Consulenza scientifica parlamentare: analisi comparata di uno strumento costituzionalmente necessario*, in *Diritti comparati*, n. 3, 2021.

27. Elemento richiesto esplicitamente dalla Corte costituzionale, *ex multis* sent. n. 14 del 2023 C. cost.

28. Il principio di legalità amministrativa è stato ricondotto, dalla Corte costituzionale (sent. n. 5 del 2021 C. cost.) al disposto di cui l'articolo 23 il quale, prevedendo una riserva di legge non parlamentare, consente di delegare ad una fonte di rango secondario, la determinazione contentutistica di provvedimenti caratterizzati da un elevato grado di tecnicità. Di recente la tematica circa la natura della riserva di legge di cui l'articolo 23 Cost. è stato oggetto della sentenza n. 171 del 2023 C. cost. in cui è stato ribadito che “ciò che la legge è tenuta a fare, quando conferisca i poteri amministrativi, è definire contenuti e modalità del loro esercizio (sentenze n. 5 del 2021 e n. 174 del 2017) che delimitino la discrezionalità dell'amministrazione, la cui attività deve sempre trovare una pur elastica copertura legislativa”.

Anche in questo caso, la recente esperienza pandemica, pare offrire un esempio calzante: l'intero assetto normativo della gestione della pandemia si è basato infatti sulla relazione biunivoca tra fonte di rango primario, ossia i decreti legge, i quali avevano lo scopo di delimitare lo spazio entro cui fonti di rango secondario, ossia i d.P.c.m. – quali atti amministrativi necessitati²⁹ – avevano lo scopo di introdurre misure restrittive in coerenza con valutazioni tecnico scientifiche elaborate dal CTS³⁰.

Sebbene la Corte costituzionale abbia sancito la sindacabilità delle leggi *science-based* riservandosi uno spazio di intervento per assicurarne la legittimità costituzionale, tale sindacato pare essere comunque vincolato alla limitatezza dei poteri istruttori di cui gode la stessa Corte³¹.

Per cui il margine di sindacabilità del giudice amministrativo meglio si concilia con le esigenze di verifica delle decisioni amministrative che si caratterizzano per essere ricondotte o riconducibili nella sfera della c.d. discrezionalità tecnica.

È difatti ormai pacifico che le divergenze che separano la discrezionalità amministrativa da quella tecnica si riflettano anche sul differente margine di manovra che spetta al giudice amministrativo nelle ipotesi di sindacato: limitato dalla valutazione di un interesse pubblico nel primo caso più ampio nel secondo³². I limiti sussistenti in ipotesi di sindacato sulla discrezionalità amministrativa non trovano giustificazione rispetto all'esercizio della discrezionalità tecnica la quale concerne la mera applicazione della norma tecnica³³.

Tuttavia, nonostante si parli in dottrina di “sindacato intrinseco debole”, facendo riferimento alla limitata possibilità per il giudice amministra-

29. Sent. n. 198 del 2021 C. Cost.; cfr M. Rubechi, *I d.P.C.m della pandemia: considerazioni intorno ad un atto da regolare*, in *federalismi.it*, 2021; A. Saitta, *Il codice della protezione civile e l'emergenza pandemica anche alla luce di C. cost n. 198 del 2021*, in *giurcost.it*, 2021; per una disamina più approfondita circa la natura degli decreti del Presidente del Consiglio dei Ministri si rinvia a M. Rubechi, *I decreti del Presidente studio sui dPcM., atti normativi del governo e dinamiche decisionali*, Torino, Giappichelli, 2022.

30. Ex art. 2 del d.l. n. 19 del 2020 “per i profili tecnico-scientifici e le valutazioni di adeguatezza e proporzionalità, i provvedimenti di cui al presente comma sono adottati sentito, di norma, il Comitato tecnico scientifico di cui all'ordinanza del Capo del dipartimento della protezione civile 3 febbraio 2020, n. 630, pubblicato in *Gazzetta Ufficiale* n. 32 dell'8 febbraio 2020”.

31. A. Iannuzzi, *Istruttoria e valutazioni tecnico scientifiche*, in *Gruppo di Pisa*, 2017, n. 1.

32. Con la sentenza del Cons. di Stato, Sez. IV, 9 aprile 1909, n. 601 si afferma per la prima volta la possibilità “di una verifica diretta dell'attendibilità delle operazioni tecniche sotto il profilo della correttezza quanto a criterio tecnico e a procedimento applicativo”.

33. L. Del Corona, *op. cit.*, 2023.

tivo di verificare la sufficienza e la correttezza del dato tecnico impiegato e non già tanto di sostituire la valutazione impiegata dalla amministrazione³⁴, il controllo del giudice amministrativo pare risultare quale luogo più adatto entro cui collocare la verifica circa la correttezza delle valutazioni tecniche impiegate nelle decisioni rientranti nella c.d. discrezionalità tecnica della Pubblica Amministrazione.

5. Considerazioni conclusive

Alla luce delle considerazioni finora svolte, pare dunque potersi dire che la legislazione in ambito tecnico scientifico è necessaria quanto peculiare: come si è detto, l'intervento del legislatore, sebbene irrinunciabile, si colloca in un contesto che, per sua stessa natura, risulta necessariamente arginato dai dati forniti da soggetti che, normalmente, rimangono esterni al processo decisionale.

La peculiarità di tale legislazione si riflette in una serie di requisiti specifici che questa deve possedere in quanto, dovendo necessariamente residuare un margine di discrezionalità legislativa, per potersi dire legittima, non è sufficiente una totale e piena aderenza al dato tecnico fornito.

Si richiede in particolare che la scelta operata dal legislatore sia plausibile, dunque giustificata sulla base dei dati ad esso forniti dagli esperti di settore, inoltre, i pareri resi da questi ultimi dovranno essere consultabili e dunque pubblici, in modo da garantire sia la partecipazione della popolazione al processo decisionale sia la verifica dei requisiti di ragionevolezza e proporzionalità della scelta operata dallo stesso legislatore.

In tale ambito si collocano anche le leggi impositive di trattamenti sanitari obbligatori, le quali si pongono all'interno della dicotomia tra le due dimensioni del diritto fondamentale alla salute che, in tali contesti, si trovano in conflitto.

Nello specifico contesto delle leggi impositive trattamenti sanitari, oltre ai requisiti richiesti per le leggi *science-based* – ossia plausibilità della scelta sulla base dei dati e pubblicità del parere del CTS – si richiedono ulteriori requisiti che riguardano anche lo specifico trattamento che il legislatore ha scelto di imporre.

A seguito di una copiosa giurisprudenza di legittimità in merito a tale tipologia di normativa, possiamo ad oggi dire che queste disposizioni devono essere volte alla tutela della salute sia individuale sia collettiva; il

34. S. Torricelli, *Per un modello generale di sindacato sulle valutazioni tecniche: il curioso caso delle autorità indipendenti*, in *Dir. amm.*, 2020, pp. 97 ss.

trattamento imposto non deve creare danni superiori a quelli considerati come tollerabili e, la normativa deve prevedere meccanismi di indennizzo nell'ipotesi in cui tali danni si verifichino³⁵.

Nell'ambito del sindacato di legittimità di questa specifica normativa, la Corte si occupa di analizzare la correttezza del bilanciamento operato dal legislatore che, sebbene limitato in quanto il ruolo del legislatore necessariamente viene a fondarsi su conoscenze fornite da altri soggetti, non può essere del tutto escluso e ciò anche per assicurare il margine di intervento del giudice costituzionale e del giudice amministrativo.

I giudici della Corte dovranno operare un sindacato di ragionevolezza scientifica, andando dunque a verificare se la scelta del legislatore sia suffragata o meno dalle conoscenze tecnico scientifiche disponibili; tale decisione deve risultare anche ragionevole ossia idonea a raggiungere il risultato auspicato, proporzionata non risultando cioè alternative idonee a perseguire il medesimo risultato comportanti un sacrificio minore in termini di tutela dei diritti, e, infine, deve risultare il carattere dinamico ed evolutivo delle conoscenze su cui la stessa normativa si fonda.

Un ambito specifico in cui a principi e requisiti tradizionali se ne aggiungono altri, in ragione del fatto che oltre al ruolo del legislatore, a cui rimane assicurata la centralità, si prevede anche l'intervento di altri soggetti.

La serie di limiti a cui viene incontro il legislatore in tale ambito, i quali si riflettono anche nel sindacato della Corte a causa della limitatezza dei suoi poteri istruttori, si trovano ad essere ridotti nell'ipotesi in cui la valutazione tecnica venga delegata alla Pubblica Amministrazione: ad essa spettano infatti poteri istruttori più ampi potendo le sue decisioni completamente adagiarsi su risultanze tecnico-scientifiche; a ciò si aggiunga anche una maggiore ampiezza nel sindacato del giudice amministrativo, il quale supera i limiti della giustificabilità della scelta della Pubblica Amministrazione spingendosi sino ad accertare e verificare la fondatezza dei dati assunti da questa ai fini della sua decisione.

35. D. Donati. *La legittimità dell'obbligo vaccinale per gli operatori sanitari*, in *Giornale di diritto amministrativo*, 2022, pp. 120 ss.

ABSTRACT DEI CONTRIBUTI

I doveri nella postpandemia di Antonio Cantaro

Diffusa è la convinzione che il Covid-19 abbia profondamente inciso sul rapporto *autorità libertà*. La postpandemia come l'età che segna un *oblio dei diritti* e una *inflazione dei doveri*. Un oblio e una inflazione alimentati dal “fatto” che nello *stato di emergenza*, dinanzi al rischio estremo del bene della salute e della vita, sono le situazioni giuridiche passive (responsabilità, oneri, obblighi) ad acquisire una pregnanza che nello *stato di normalità* è solo latente. Questa convinzione, che paradossalmente accomuna *filosofie della cura* e *costituzionalismo deferente*, si tinge di tratti epocali in quella letteratura per quale siamo precipitati in uno *stato di eccezione*, il *destino* degli ordinamenti che hanno introiettato l'imperativo della tutela della “nuda vita”. Questa rappresentazione del (presunto) *regime di biosicurezza* in cui viviamo ci dice poco sulla portata effettiva dei mutamenti che nella *postpandemia* hanno, in modo accelerato, investito la (credevamo) consolidata e inossidabile *grammatica dei diritti e dei doveri*. Una riscrittura del loro catalogo, l'emersione di inedite forme di bilanciamento, l'instaurazione di un *ordinamento oggettivo della salute e della sicurezza dei consociati* ('governato', nelle fasi più acute dell'infezione epidemiologica, da una sorta di *dittatura commissaria*), propedeutico e funzionale al ritorno dello *stato di normalità*, della *normalità neolibérale*. Le figure deontiche primarie di questa normalità non sono *il diritto e il dovere in sé* ma il 'poter fare illimitatamente' e l'altrettanto cogente costrizione e auto costrizione “a fare illimitatamente” che discendono dal *principio di prestazione*, meta valore e principio supremo della c.d. *costituzione vivente*: la psico-antropologia dell'*uomo macchina* dei nostri giorni (permanentemente performante e resiliente, tutto l'anno, ogni giorno dell'anno, ad ogni ora del giorno), l'illusione di rimuovere l'ontologica *vulnerabilità* della condizione umana, l'autoinganno di “far finta di esse sani”. Una cattiva e dilagante ‘passione’.

Con la conclusione della pandemia e delle misure volte a contenerne la diffusione, si possono sia individuare i problemi e i successi della reazione alla diffusione del virus, sia individuare le lezioni che si possono trarre dall'esperienza pandemica, per fare in modo di non trovarsi mai più impreparati.

A tal fine, viene dapprima esaminata la gestione dell'epidemia, sotto il profilo sia normativo, sia organizzativo, sia sanitario.

Quindi, sono esaminate le lezioni che se ne possono trarre, e che attengono al profilo normativo (con lo sviluppo di strumenti volti a limitare l'insorgenza di situazioni di rischio; e poi, in caso di bisogno, stabilendo le modalità di limitazione dei diritti dei cittadini), a quello organizzativo (con la necessità di predisporre e aggiornare i piani pandemici, nazionali e regionali, di mantenere scorte adeguate di dispositivi medici; di ripensare il modello organizzativo della sanità territoriale, ecc.), a quello della cooperazione tecnico-scientifica, in ambito europeo e internazionale.

La riforma dell'assistenza sanitaria di base in un contesto di debole istituzionalizzazione. Il modello organizzativo del Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza di Nicola Giannelli e Andrea Lippi

L'assistenza sanitaria pubblica nasce in Italia con poche risorse permettendo ai medici di integrare i guadagni con la libera professione. Con lo sviluppo del sistema mutualistico il medico di medicina generale resta un libero professionista mentre ai medici ospedalieri viene consentita la libera professione. Il Sistema Sanitario Nazionale nato 1978 eredita questa dualità professionale. Dunque la figura che gestisce l'accesso e la cura quotidiana dell'utenza è un privato convenzionato. Il nuovo distretto sanitario nasce con grandi auspici e poche certezze e infatti non vedrà crescere le sue dotazioni e le capacità gestionale di pari passo con gli ospedali che sono sempre più al centro dell'attenzione della opinione pubblica e della politica. Eppure medici, esperti e politici sono d'accordo sul fatto che di fronte all'inesorabile invecchiamento della popolazione e ai progressi terapeutici la crescente domanda di cura potrà essere sostenuta solo con una forte capacità di prevenzione, assistenza domiciliare e continuità terapeutica extra-ospedaliera. Poiché sempre più soggetti fragili vivono soli, un'integrazione socio-sanitaria è indispensabile. I piani sanitari nazionali e le riforme non sono stati sufficienti per rafforzare efficacemente l'assistenza primaria. Finalmente con il PNRR sono arrivati gli investimenti nelle strutture di accoglienza. Il Governo Draghi con il decreto 77 del 2022 ha adottato come modello le esperienze organizzative di alcune regioni che hanno cercato di costruire contenitori nei quali i medici di medicina generale sono chiamati a lavorare in condivisione con il personale medico e soprattutto infermieristico pubblico. Per convincere tutte le regioni a far funzionare questo modello di collaborazione, il PNRR ha concentrato sulle nuove

Case della Comunità e sugli Ospedali di Comunità gli incentivi economici in conto capitale. Attraverso gli investimenti nei contenitori edilizi si vuole diffondere un nuovo modello di prevenzione, continuità della cura, assistenza domiciliare e socio-assistenziale di prossimità. Di fronte alla grave carenza di risorse umane e organizzative è alto però il rischio che le regioni che non hanno creduto fino a ieri a questo modello di assistenza si limitino oggi ad un adempimento formale, il minimo indispensabile per non perdere i fondi messi a loro a disposizione.

Il Covid-19, il PNRR e la buona amministrazione nel settore sanitario e socio-sanitario: il Budget di Salute quale strumento di presa in carico della persona nel suo complesso di Luca Di Giovanni

La pandemia da Covid-19 ha prodotto un aumento delle condizioni di fragilità, disabilità e non autosufficienza dei pazienti con malattie croniche, imponendo un ripensamento della struttura organizzativa dei sistemi di welfare territoriali, troppo poco flessibile per intercettare i bisogni dei malati. Il presente contributo intende soffermare l'attenzione proprio sul superamento di questa forma di rigidità nell'erogazione dei servizi sanitari e socio-sanitari, conseguito attraverso l'applicazione di un modello organizzativo incentrato sull'utilizzo del Budget di Salute, ossia tramite uno strumento teso a promuovere una gestione integrata e coordinata degli interventi a favore dei pazienti e finalizzato al rafforzamento di quegli obiettivi di coesione sociale e di efficienza nello svolgimento dell'azione amministrativa che il Covid-19 ha, invece, sostanzialmente indebolito.

Le residenze sanitarie assistenziali alla prova dell'emergenza pandemica. Valori in gioco, profili problematici, spunti per il futuro di Chiara Gabrielli e Federico Losurdo

L'emergenza pandemica ha rappresentato uno "stress test" per le Residenze sanitarie assistenziali (RSA), in cui le limitazioni della libertà di circolazione a tutela del bene salute sono state particolarmente intense. Ciò a causa della privazione per gli ospiti di tali strutture di una dimensione relazionale e affettiva di grande importanza per il loro benessere psico-fisico. Il contributo si propone di analizzare la legittimità delle restrizioni ai diritti fondamentali della persona sulla base dei principi della Costituzione e delle norme sovranazionali. La tesi degli autori è che non si configurano restrizioni della libertà personale, come ipotizzato dal Garante nazionale delle persone detenute o private della libertà e dal Comitato europeo per la prevenzione della tortura. Piuttosto è opportuno interrogarsi sulle modalità da adottare per evitare un sacrificio sproporzionato del diritto di autodeterminazione della persona anziana e, allo stesso tempo, ripensare, alla luce della tragica "lezione" della pandemia, alcuni aspetti pratici dell'assistenza territoriale sanitaria, considerando anche gli spunti offerti dalla giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo.

Le debolezze strutturali delle residenze assistenziali per anziani al tempo della pandemia da Covid-19: un'analisi di contesto di Desirée Teobaldelli

L'emergenza legata al contagio da Covid-19 ha rappresentato un *focusing event* in grado di accelerare il dibattito sul Welfare italiano e sull'efficacia del Sistema Sanitario Nazionale (SSN) nel garantire una tutela della salute universalistica e globale, più in linea con il modello democratico sociale europeo. Le drammatiche conseguenze della pandemia, in termini di contagi e vittime, ne hanno fatto emergere le carenze strutturali, tanto di natura istituzionale quanto a livello organizzativo. Tali criticità sono risultate particolarmente tragiche nell'ambito dell'assistenza residenziale per gli anziani, rispetto alla quale le differenze territoriali risultano ancora più significative e denunciano tutta la fragilità di un comparto fondamentale del nostro sistema di welfare. Il mio contributo si pone l'obiettivo di analizzare i dati disponibili a livello nazionale sulle strutture residenziali per anziani al fine di descrivere il contesto in cui tali strutture si sono trovate ad operare nella prima ondata della pandemia e trarre possibili spunti di riflessione in vista della definizione delle future indicazioni di policy al riguardo.

Amministrazione di sostegno e trattamenti sanitari: la vaccinazione Covid-19 come banco di prova della normativa di Roberta S. Bonini

La tutela civile delle persone vulnerabile e in particolare degli anziani è nella maggior parte dei casi affidata all'istituto dell'amministrazione di sostegno, introdotto nell'ordinamento italiano con la legge n. 6 del 2004. Il contributo analizza le problematiche sorte durante la pandemia da Covid-19 con riferimento alla scelta inerente alla somministrazione del vaccino al beneficiario dell'amministrazione di sostegno, tenendo conto della legge n. 219 del 2017 con la quale è stato normato il consenso informato ai trattamenti medici.

Convivenze solidali e senior cohousing di Paolo Morozzo della Rocca

Il giurista si è molto dedicato allo studio dell'arcipelago familiare, scoprendo nuovi atolli, a volte tra loro comunicanti, come nel caso delle famiglie LGBT+Q, ma ben poco si è occupato della convivenze non fondate sull'intesa sessuale bensì su un legame di amicizia o di solidarietà che, al pari del multiforme fenomeno familiare, possono contribuire alla costruzione del welfare di comunità e addirittura rivelarsi più decisivo nel momento in cui, sfaldatisi i legami familiari in senso stretto, l'individuo sarebbe altrimenti destinato a rimanere anagraficamente solo.

L'autore passa in rassegna le diverse effettività giuridiche delle convivenze solidali, con particolare ma non esclusivo riguardo alle convivenze di persone anziane, per le quali il legislatore va predisponendo un reticolato ancora esiguo, ma

in sicura crescita, di norme particolarmente concentrate sui temi del cohousing e dell'assistenza sociale e socio-sanitaria territoriale.

Sviluppo tecnologico e scelte legislative: brevi riflessioni sul rapporto fra scienza e Stato nell'emergenza sanitaria da Covid-19 di Allegra Dominici

La preliminare conoscenza della realtà empirica in cui si inserisce la scelta legislativa ha fatto sì che alla tecnica fosse riconosciuto uno spazio di intervento anche nel procedimento legislativo. Tuttavia, il rispetto degli equilibri di poteri delineato dall'ordinamento costituzionale impone che al Parlamento venga lasciato un margine di discrezionalità volto a garantire che il bilanciamento tra i diritti o interessi contrapposti sia operato proprio dai soggetti scelti direttamente dal popolo, in ossequio al principio di sovranità popolare. Tale garanzia imprescindibile ostacola un pieno recepimento delle indicazioni fornite dai Comitati di Tecnici di settore in quanto queste devono sempre inserirsi in contesti di bilanciamento tra esigenze parimenti tutelate sebbene contrapposte nel caso concreto. A riprova della peculiarità di tale iter legislativo vi è un altrettanto peculiare sindacato di legittimità che la Corte costituzionale opera sulle leggi definite come science based, basato sulla giustificabilità della scelta operata dal legislatore alla stregua dei parametri forniti dalla tecnica.

La recente esperienza pandemica ci ha tuttavia dimostrato come, le indicazioni tecnico-scientifiche, possano trovare un pieno recepimento in atti della Pubblica Amministrazione, la quale gode di una discrezionalità tecnica pacificamente riconosciuta; si rende pur sempre necessario che tale decisione trovi una delega espressa in un atto normativo di rango primario sempre per assicurare il rispetto degli equilibri delineati dalla Costituzione.

GLI AUTORI

Roberta S. Bonini: professoressa associata di Diritto privato nell'Università di Urbino Carlo Bo.

Antonio Cantaro: professore ordinario di diritto costituzionale nell'Università di Urbino Carlo Bo.

Luca Di Giovanni: ricercatore di diritto amministrativo nell'Università di Urbino Carlo Bo.

Allegra Dominici: dottoranda di ricerca nell'Università di Urbino Carlo Bo.

Chiara Gabrielli: professoressa associata di Diritto processuale penale nell'Università di Urbino Carlo Bo.

Nicola Giannelli: ricercatore e professore aggregato di Scienza dell'amministrazione nell'Università di Urbino Carlo Bo.

Matteo Gnes: professore ordinario di diritto amministrativo nell'Università di Urbino Carlo Bo, direttore dello *Institute for Global Health Emergencies Response* (IGHER) della *European Public Law Organization* (EPLLO).

Andrea Lippi: professore ordinario di Scienza dell'amministrazione nell'Università di Firenze.

Federico Losurdo: professore associato di diritto pubblico nell'Università di Urbino Carlo Bo.

Paolo Morozzo della Rocca: professore ordinario di diritto privato nell'Università per stranieri di Perugia.

Desirée Teobaldelli: professoressa ordinaria di Scienza delle finanze nell'Università di Urbino Carlo Bo.

Studi di diritto pubblico
diretta da R. Bin, F. Cortese, A. Sandulli

Ultimi volumi pubblicati:

SALVATORE MILAZZO, *La scuola italiana come servizio per la comunità*. Qualità dell'insegnamento, autonomia, policentrismo (disponibile anche in e-book).

ERIK LONGO, *Giustizia digitale e Costituzione*. Riflessioni sulla trasformazione tecnica della funzione giurisdizionale (disponibile anche in e-book).

MICHELE MASSA, *Minimalismo giudiziario*. L'opzione per la moderazione nella giurisprudenza costituzionale (disponibile anche in e-book).

GIULIANO TAGLIANETTI, *Il processo amministrativo tra giustizia e certezza*. Le regole dell'equilibrio tra l'effettività della tutela giurisdizionale e la stabilità delle decisioni pubbliche.

FABIO FERRARI, *Interesse del minore e tecniche procreative*. Principi costituzionali e ordine pubblico (disponibile anche in e-book).

MICOL ROVERSI MONACO, *Le norme interne nel sistema amministrativo italiano*. Uno studio introduttivo (disponibile anche in e-book).

ELISABETTA MORLINO, *Amministrare e punire*. La tutela dell'ambiente tra procedimento amministrativo e processo penale.

VALERIO BONTEMPI, *L'amministrazione finanziaria dello Stato*. La gestione della finanza pubblica in un sistema di governo multilivello (disponibile anche in e-book).

VALENTINA GIOMI, *L'atto politico e il suo giudice*. Tra qualificazioni sostanziali e prospettive di tutela (disponibile anche in e-book).

CLAUDIA BIANCA CEFFA, *L'aspetto del velo*. L'esibizione del copricapo islamico in Europa fra convivenza multiculturale e Stato costituzionale (disponibile anche in e-book).

EDOARDO CATERINA, *Il finanziamento privato della politica*. Problemi di diritto costituzionale (disponibile anche in e-book).

ELISABETTA TATÌ, *L'Europa delle città*. Per una politica europea del diritto urbano. Premio 2019 migliore proposta per le discipline giuridiche (disponibile anche in e-book).

ANNA MASTROMARINO, *Stato e Memoria*. Studio di diritto comparato (disponibile anche in e-book).

STEFANO ROSSI, *La salute mentale tra libertà e dignità*. Un dialogo costituzionale (disponibile anche in e-book).

ALESSANDRO ROSARIO RIZZA, *Conflitto tra poteri e diritti soggettivi* (disponibile anche in e-book).

GIUDITTA MATUCCI, *Persona, formazione, libertà*. L'autorealizzazione della persona con disabilità fra istruzione e legal capacity (disponibile anche in e-book).

FABIO FERRARI, *Studio sulla rigidità costituzionale*. Dalle Chartes francesi al Political Constitutionalism (disponibile anche in e-book).

VALERIA DE SANTIS, *Indennità e vitalizi*. Per uno studio dell'art. 69 della Costituzione (disponibile anche in e-book).

Minima giuridica

ANDREA GUAZZAROTTI, *Neoliberalismo e difesa dello stato di diritto in Europa*. Riflessioni critiche sulla costituzione materiale dell'UE (disponibile anche in e-book).

CAMILLA BUZZACCHI, *Reddito e Costituzione*. La cifra smarrita (disponibile anche in e-book).

ROBERTO BIN, *Critica della teoria delle fonti* (disponibile anche in e-book).

ROBERTO BIN, *Critica della teoria dei diritti* (disponibile anche in e-book).

ELISABETTA LAMARQUE, *Prima i bambini*. Il principio dei best interests of the child nella prospettiva costituzionale (disponibile anche in e-book).

CHIARA BERGONZINI, GIOVANNI LUCHENA, *Le tasse non sono per tutti*. L'ambivalenza delle agevolazioni fiscali. Quanto tolgono allo Stato, quanto danno ai cittadini?.

ANDREA GUAZZAROTTI, *Crisi dell'euro e conflitto sociale*. L'illusione della giustizia attraverso il mercato.

MATTEO GNES, *Al servizio della Nazione*. L'accesso degli stranieri agli impieghi pubblici (disponibile anche in e-book).

ALDO SANDULLI, *Il ruolo del diritto in Europa*. L'integrazione europea dalla prospettiva del diritto amministrativo (disponibile anche in e-book).

DANIELA BIFULCO, *Il disincanto costituzionale*. Profili teorici della laicità.

GIOVANNI DI COSIMO, *Chi comanda in Italia*. Governo e Parlamento negli ultimi vent'anni.

ROBERTO BIN, *A discrezione del giudice*. Ordine e disordine: una prospettiva "quantistica" (disponibile anche in e-book).

Scritti di diritto pubblico

MATTEO GNES (a cura di), *Le concessioni balneari tra diritti in conflitto e incertezze delle regole*. Progressi, problemi, prospettive (disponibile anche in e-book).

MONICA COCCONI (a cura di), *Il mosaico dell'economia circolare*. Regole, principi, modelli (disponibile anche in e-book).

FULVIO CORTESE, JENS WOELK (a cura di), *Autonomie speciali e regionalismo italiano*. Un bilancio (disponibile anche in e-book).

RICCARDO URSI (a cura di), *La sicurezza nel Cyberspazio* (disponibile anche in e-book).

GIANLUCA BASCHERINI, GIORGIO REPETTO (a cura di), *Per una storia costituzionale italiana attraverso la letteratura* (disponibile anche in e-book).

GIUDITTA MATUCCI (a cura di), *Diritto all'istruzione e inclusione sociale*. La scuola "aperta a tutti" alla prova della crisi economica (disponibile anche in e-book).

DAVIDE LO PRESTI, DAVIDE ROSSI (a cura di), *Nazionalizzazione e amministrazione tra le due Guerre*. Il Ministero per le Terre Liberate tra tensioni politiche e crisi istituzionali (disponibile anche in e-book).

FULVIO CORTESE, CORRADO CARUSO, STEFANO ROSSI (a cura di), *Alla ricerca del metodo nel diritto pubblico*. Vittorio Emanuele Orlando reloaded (disponibile anche in e-book).

LUCA GENINATTI SATÈ, JORG LUTHER, ANTONIO MASTROPAOLO, CHIARA TRIPODINA (a cura di), *Le età della Costituzione*. 1848-1918; 1948-2018 (disponibile anche in e-book).

CHIARA BERGONZINI (a cura di), *Costituzione e bilancio* (disponibile anche in e-book).

Vi aspettiamo su:

www.francoangeli.it

per scaricare (gratuitamente) i cataloghi delle nostre pubblicazioni

DIVISI PER ARGOMENTI E CENTINAIA DI VOCI: PER FACILITARE
LE VOSTRE RICERCHE.



Management, finanza,
marketing, operations, HR

Psicologia e psicoterapia:
teorie e tecniche

Didattica, scienze
della formazione

Economia,
economia aziendale

Sociologia

Antropologia

Comunicazione e media

Medicina, sanità



Architettura, design,
territorio

Informatica, ingegneria

Scienze

Filosofia, letteratura,
linguistica, storia

Politica, diritto

Psicologia, benessere,
autoaiuto

Efficacia personale

Politiche
e servizi sociali



FrancoAngeli

La passione per le conoscenze

Copyright © 2023 by FrancoAngeli s.r.l., Milano, Italy. ISBN 9788835157137

FrancoAngeli

a strong international commitment

Our rich catalogue of publications includes hundreds of English-language monographs, as well as many journals that are published, partially or in whole, in English.

The **FrancoAngeli**, **FrancoAngeli Journals** and **FrancoAngeli Series** websites now offer a completely dual language interface, in Italian and English.

Since 2006, we have been making our content available in digital format, as one of the first partners and contributors to the **Torrossa** platform for the distribution of digital content to Italian and foreign academic institutions. **Torrossa** is a pan-European platform which currently provides access to nearly 400,000 e-books and more than 1,000 e-journals in many languages from academic publishers in Italy and Spain, and, more recently, French, German, Swiss, Belgian, Dutch, and English publishers. It regularly serves more than 3,000 libraries worldwide.

Ensuring international visibility and discoverability for our authors is of crucial importance to us.

FrancoAngeli



torrossa
Online Digital Library

L'emergenza sanitaria causata dalla pandemia da Covid-19 ha messo in evidenza punti di forza e debolezze del sistema sanitario italiano. Il conseguente dibattito ha cercato di individuare le cause dell'elevato numero di vittime dell'epidemia, tra i più alti al mondo, che ha portato all'introduzione di strumenti normativi straordinari, volti a introdurre fortissime limitazioni ai diritti e alle libertà, per contrastare la diffusione del virus.

Tra le cause della sua diffusione vanno ricompresi non solo l'impreparazione, il mancato aggiornamento del piano pandemico, la mancanza di coordinamento tra le autorità interessate, la mancata predisposizione di adeguate scorte di dispositivi medici ed i connessi problemi di approvvigionamento, ma anche ragioni di più ampia portata, da tempo segnalate: la disattenzione per la prevenzione nei luoghi di vita, per l'assistenza primaria e territoriale, per la medicina generale, per i servizi a elevata integrazione sociale, per l'igiene e la medicina del lavoro.

La ricerca si propone di esaminare l'efficacia e l'adeguatezza della risposta offerta alla pandemia dal sistema sanitario nazionale e dall'ordinamento italiano e di individuare strumenti giuridici e azioni per potere fronteggiare in modo appropriato le future emergenze sanitarie.

Con i contributi di: Roberta S. Bonini, Antonio Cantaro, Luca Di Giovanni, Allegra Dominici, Chiara Gabrielli, Nicola Giannelli, Matteo Gnes, Andrea Lippi, Federico Losurdo, Paolo Morozzo della Rocca, Desirée Teobaldelli.

Matteo Gnes è professore ordinario di Diritto amministrativo nel Dipartimento di Giurisprudenza dell'Università di Urbino Carlo Bo, di cui è vicedirettore; codirettore del Master interuniversitario in Scienze amministrative e innovazione nella pubblica amministrazione – MasterPA; direttore dello *Institute for Global Health Emergencies Response* (IGHER) della *European Public Law Organization* (EPLO). Dottore di ricerca dell'Istituto universitario europeo di Firenze. È stato *Fulbright Visiting Professor (Distinguished Lecturer Chair)* presso la Georgetown University di Washington D.C. (Stati Uniti). Ha pubblicato monografie, saggi e articoli in materia di diritto pubblico, amministrativo ed europeo.