

**COLLANA DEL DIPARTIMENTO DI SOCIOLOGIA E DIRITTO DELL'ECONOMIA
UNIVERSITÀ DI BOLOGNA**

Sezione giuridica

Diversità culturale come cura, cura della diversità culturale

a cura di

Beatrice Bertarini e Caterina Drigo



G. Giappichelli Editore

Volumi pubblicati

Sezione giuridica

1. B. Bertarini, *Tutela della salute, principio di precauzione e mercato del medicinale. Profili di regolazione giuridica europea e nazionale*, 2016.
2. M. Belletti, *Corte costituzionale e spesa pubblica. Le dinamiche del coordinamento finanziario ai tempi dell'equilibrio di bilancio*, 2016.
3. E. Menegatti, *Il salario minimo legale. Aspettative e prospettive*, 2017.
4. B. Bertarini, *La riqualificazione delle aree di crisi industriale complessa. L'intervento pubblico tra mercato e persona*, 2017.
5. C. Golino, *L'intervento pubblico per lo sviluppo economico delle aree depresse tra mercato e solidarietà*, 2018.
6. F. Cicognani - F. Quarta (a cura di), *Regolazione, attività e finanziamento delle imprese sociali. Studi sulla riforma del terzo settore in Italia*, 2018.
7. G. Marchianò, *Regolamentazione amministrativa delle libertà economiche nel mercato comune*, 2018.
8. F. Gennari (a cura di), *Lo sviluppo sostenibile delle micro piccole e medie imprese*, 2019.
9. R. Pini, *Democrazia bella. Democrazia incompiuta. Democrazia infranta*, 2019.
10. A. Santuari, *I servizi socio-sanitari: regolazione, principio di concorrenza e ruolo delle imprese sociali*, 2019.
11. N. Soldati, *Tutela del consumatore e procedure di sovraindebitamento*, 2019.
12. C. Gandini - A. Montanari (a cura di), *Scritti giuridici*, 2019.
13. B. Bertarini, *Il principio di solidarietà tra diritto ed economia. Un nuovo ruolo dell'impresa per uno sviluppo economico inclusivo e sostenibile*, 2020.
14. B. Bertarini - C. Drigo, *Diversità culturale come cura, cura della diversità culturale*, 2020.

Sezione sociologica

1. S. Sicurella, *Da quel giorno mia madre ha smesso di cantare. Storie di mafia*, 2017.

Diversità culturale come cura, cura della diversità culturale

a cura di

Beatrice Bertarini e Caterina Drigo



G. Giappichelli Editore – Torino

© Copyright 2020 - G. GIAPPICHELLI EDITORE - TORINO

VIA PO, 21 - TEL. 011-81.53.111 - FAX 011-81.25.100

<http://www.giappichelli.it>

ISBN/EAN 978-88-921-3285-6

ISBN/EAN 978-88-921-9257-7 (ebook - pdf)

Volume finanziato dall'Università di Bologna nell'ambito del progetto di Ateneo ALMA IDEA, intitolato "Diversità culturale come cura, cura della diversità culturale", P.I. Dottoressa Beatrice Bertarini, Membro Dottoressa Caterina Drigo.

La Collana si avvale di una procedura di referaggio doppio cieco (*double blind peer review*) per ogni singola proposta di pubblicazione scientifica.

Stampa: Stampatre s.r.l. - Torino

Le fotocopie per uso personale del lettore possono essere effettuate nei limiti del 15% di ciascun volume/fascicolo di periodico dietro pagamento alla SIAE del compenso previsto dall'art. 68, commi 4 e 5, della legge 22 aprile 1941, n. 633.

Le fotocopie effettuate per finalità di carattere professionale, economico o commerciale o comunque per uso diverso da quello personale possono essere effettuate a seguito di specifica autorizzazione rilasciata da CLEARedi, Centro Licenze e Autorizzazioni per le Riproduzioni Editoriali, Corso di Porta Romana 108, 20122 Milano, e-mail autorizzazioni@clearedi.org e sito web www.clearedi.org.

La Collana

Ubi societas, ibi jus. Questo antico adagio romano dimostra oggi tutta la sua validità nell'indicarci quanto sia cruciale, per la scienza e per l'agire pratico, collegare fra loro i cambiamenti sociali studiati dalla sociologia e il diritto che cerca di dare loro una regolazione normativa. I contatti e l'influenza reciproca tra diritto e sociologia stanno crescendo di continuo ed i docenti dell'una come dell'altra disciplina sono scientificamente persuasi della loro scelta. L'auspicio è che il dipartimento di sociologia e diritto dell'economia possa esercitare un influsso non trascurabile su alcuni campi della ricerca e della riflessione scientifica di settore, talora soddisfatti del loro status quo (con un atteggiamento spesso isolazionista), talora troppo ancorati alla distinzione tra conoscenza dei principi astratti e conoscenza e fruizione dei fatti e delle pratiche sociali. Già da tempo sono emerse connessioni e mediazioni tra principi e realtà in una proficua reciproca fertilizzazione che è il contrassegno essenziale della posizione culturale del dipartimento; vale a dire una concezione della conoscenza che non è puro e semplice rispecchiamento di una realtà statica fuori ed indipendentemente dall'uomo-cittadino ma attività, non solo teorica, essa stessa aspetto della realtà in trasformazione. È così che la conoscenza dei nessi reali, nella dialettica fra le diverse forze umane e le forme di società, assume una sua dignità autonoma, caratteristica del dipartimento. Contro ogni assolutizzazione del metodo di ogni scienza particolare, contro ogni restrizione degli orizzonti e l'impoverimento contenutistico di certa scienza ufficiale. Ciò non toglie che il diritto e la sociologia possano rivendicare la diversità dei metodi di indagine e degli strumenti conoscitivi propri ma al contempo comporta che nella sussidiarietà reciproca possano 'vivere' all'interno dei contesti socio-economici imprimendo il loro rispettivo impulso.

Entrambi possono estroflettere le proprie forze per riconoscere e concorrere a superare le necessità delle collettività ed i loro impulsi indifferibili. Si pensi ad esempio alle materie di studio come l'autorità e la famiglia, l'impresa e la società, il lavoro e l'economia, l'imposizione fiscale e la solidarietà sociale, la società attiva e la società acquiescente, l'industria e l'ambiente con i relativi contrasti, il potere della comunità e quello del singolo, il sistema bancario-creditizio e le relative connessioni.

Oggi sembra stiano per cadere o per lo meno oscillano pericolosamente i presupposti di ogni legge eppure la legge risulta una condizione cronica della società contemporanea, dando luogo a situazioni talora paradossali talora sfuggenti all'interno delle quali l'uomo continua a vivere. Sembra essere messo in discussione

il legame della legge con il territorio, ma al contempo il legame ritorna quasi in un moto perpetuo sicché il diritto continua ad irradiarsi con ordini, condizionamenti, decisioni mentre la società tenderebbe a sottrarsene o a rovesciarli, perché la legge pretende una sorta di eternità dei principi che la sottendono mentre la società non vorrebbe essere sottratta ai flussi del tempo con intenzioni infuturanti progettuali autonome. È questa una delle tipiche occasioni in cui scienze sociologiche e giuridiche consentono di affrontare 'insieme' e contemporaneamente nuovi campi di possibilità costruttive, in una molteplicità ordinata che assicura la non contraddittorietà logica della possibilità della sua costruzione. Il diritto e la sociologia non sono ricavabili uno dall'altra ma possono riscontrarsi coincidenze proficue nell'equilibrio continuo delle procedure di libera scelta, pensando simultaneamente gli apparenti opposti, ordine-arbitrarietà, possibilità-necessità, affermazione-negazione. Costituiscono l'uno l'altrimenti dell'altra e al contempo la prossimità dell'altra al primo, senza mai sentirsi identici, pur integralmente affidati al lavoro di restaurazione degli istituti. Dispersioni e disaggregazioni possono assillarli, essendo entrambi essenza di se stessi, ciò che rende raro equivocarli, ma si influenzano reciprocamente nell'esposizione con cui si fanno conoscere e con cui sono stati.

Entrambi superano l'astratta separazione tra tempo vero e tempo apparente e sono dediti al presente per comprenderlo e sostanziarlo, abbracciando la vita in sé con la chiarezza che ne divide e ne rapporta le diverse dimensioni.

Sono discipline che realizzano 'il possibile', oltre ogni errante radice, nell'idea del dover essere della pienezza del presente e quindi entrambe contengono principi universali disincarnati da ogni terra e da ogni luogo, liberi dalla crescente instabilità del termine stesso di Stato.

Gli studiosi del dipartimento conoscono la necessità delle domande e la difficoltà frequente delle risposte, ma il domandare e il rispondere sono per loro elementi di una stessa dimensione e quotidiana abitudine di assumerli come un unico contesto.

Domanda e risposta sono due termini incommensurabili, e gli studiosi del dipartimento lo sanno, perciò sono attenti a non sprofondare nella dimensione della domanda, quando è riconosciuta priva di scopo e perciò inutile, avendo come fine la verità in quanto *problème*. Così non percorrono vie di fuga, auspicando che la verità prenda forma, se non oggi, un'altra volta, con la pazienza di ottenerla.

È così che il dipartimento di sociologia e diritto dell'economia può essere inteso come labirinto protettivo degli studiosi rivolti al possibile delle risposte, anche se spesso si celano.

Nella fondamentale proposizione di far coincidere esistenza e costruibilità di cose nuove, con approfondito vaglio critico, nell'equilibrio delle due discipline, aperte una all'altra con lucidità.

Il dipartimento è dunque la forma di accoglienza che facilita e nutre il successo della ricerca, attività istintiva e fertile dei suoi componenti che insieme reagiscono al controllo esercitato sulle questioni dall'abitudine; con le loro narrazioni plurali tra il caos dei diritti, le istituzioni, le tradizioni giuridiche e sociali, i soggetti politici in cerca di legittimazione, i poteri nascosti che così tanto ricordano la crisi attuale, le nuove patrie, le tendenze isolazioniste, l'essere in relazione.

Ed è il luogo dell'ascesa di giovani intraprendenti che con le loro intuizioni creano una grande realtà, né impaludata né burocratica, vero riferimento in una globalità sempre più frammentata, in attesa del futuro, con coraggio morale in tempi squilibrati e storti di società subalterne e dilatate.

Sociologia e diritto dell'economia si sono accostate l'una all'altro nell'ambito di un nuovo dipartimento per la specifica funzione morale e sociale delle discipline e del ruolo dei loro studiosi. L'idea del 'compito' delle due discipline è stata centrale per il loro accostamento; tanto da sembrare strettamente legata e finanche suggerita da un'idea morale della società e del sistema giuridico. A questa idea si è affiancata poi la volontà di una intensa attività pubblica e di una altrettanto viva produzione scientifica.

La prossimità tra sociologi e giuristi ha messo in luce il valore politico delle norme e definita la loro funzione in relazione al sistema sociale ed economico e ha sottolineato il differente grado di adeguatezza pubblico-politica in vista della loro applicazione. Si sono trovati così a lavorare gomito a gomito numerosi intellettuali, in una schiera che ha riunito nella figura dello studioso attitudini di vita e vocazioni in una misura in parte anche lontana dalla tradizione accademica. Le due discipline hanno una propria unità intrinseca, guidate da propri principi originali ma le accomuna uno spirito che è lo sforzo di contrastare con puntuali riferimenti e analisi ogni decadenza, ogni sincretismo sui tempi attuali, articolando un senso nuovo dell'uomo in sé, del mondo, del dualismo tra l'uno e l'altro, del dinamismo societario, della conoscenza della verità sulla condizione umana individuale e collettiva.

L'accostamento delle due discipline può rappresentare l'opportunità di possibili novità nel metodo o nella attualità delle ricerche che sono gli elementi che intendono caratterizzare la Collana, aperta ai lavori anche di sperimentazione, o nella messa a fuoco del *proprium* di ogni disciplina, tutti considerati come compito e come responsabilità di ogni studioso. È questa la risposta a studi mistificatori e sedicenti scientifici di alcuni anni passati che enunciavano il crollo di tutti i principi e di tutte le regole. Questa Collana ha una funzione ordinante, regolatrice e costruttiva nel nostro sistema sociale, economico e giuridico, e vuole essere espressione di un sistema di valori economici, giuridici e sociali subito associati al concetto di persona umana senza restringere l'orizzonte scientifico ad una sola epoca storica. È così che le cose possono 'svelare' la loro esistenza a chi

le interroga seriamente, visitandole più volte, senza tuttavia svelare del tutto da dove vengono.

Risulta chiaro che la Collana contiene due punti di vista, entrambi necessari, nella comprensione della realtà, ma differenti e vuole superare le difficoltà o le perplessità che un loro avvicinamento ha più volte suscitato, soprattutto per la diffidenza di alcuni studiosi, nonostante siano coscienti della ormai imprescindibile natura interdisciplinare della ricerca, che si tratti di interdisciplinarietà interna o esterna; anche perché soltanto così si evita sicuramente che ogni scienza rifletta esclusivamente su se stessa e sul proprio ruolo e non prenda in considerazione riflessi, relazioni, interferenze che non possono non stimolare.

La Collana del dipartimento costituisce perciò il punto d'incontro speculativo tra le culture degli studiosi afferenti alla struttura e ha l'ambizione di avvalorare i loro apporti dediti al ritrovamento del senso vero della realtà; così ad esempio il giurista va oltre i classici confini dell'interpretazione della legge che non ne esauriscono obbligatoriamente il compito scientifico e il sociologo va oltre i confini delle regole sociali vigenti in una certa collettività, analizzandone il senso, le funzioni e le finalità di cambiamento della collettività stessa.

Risulta così che le due discipline, diritto e sociologia, possono affrontare nuovi argomenti tra scienza e politica, sottolineando la centralità del concreto rispetto all'astratto in una conclusione armoniosa.

INDICE

	<i>pag.</i>
<i>Gli Autori</i>	XIII
BEATRICE BERTARINI-CATERINA DRIGO	
PREFAZIONE	1

BEATRICE BERTARINI

L'EVOLUZIONE DELLA TUTELA DELLA SALUTE A LIVELLO INTERNAZIONALE ED EUROPEO. LE SFIDE FUTURE

1. Osservazioni introduttive. L'affermazione del diritto alla salute nel contesto internazionale	5
2. Il percorso storico giuridico del diritto alla salute nell'Unione europea	11
3. Programmi d'azione in materia di sanità pubblica e di Sistemi sanitari nell'Unione europea	17
4. Osservazioni conclusive. Le sfide future del diritto alla salute	23

CATERINA DRIGO

L'APERTURA DEI SISTEMI SANITARI ALLA DIVERSITÀ CULTURALE: QUALE SPAZIO PER LE MEDICINE “NON CONVENZIONALI”?

1. La dimensione culturale del diritto alla salute	29
2. (<i>segue</i>): Quale spazio per le medicine “altre” e per la diversità culturale?	
2.1. Profili concettuali e definitivi	35

	<i>pag.</i>
2.2. Problemi epistemologici e giuridici sottesi all'integrazione di medicine e pratiche "non convenzionali"	38
3. Le politiche dell'Organizzazione mondiale della sanità e le tendenze di regolamentazione delle medicine non convenzionali nel contesto internazionale	41
4. Il contesto regionale europeo: fra diffidenza e tentativi di regolamentazione uniforme	46
5. Le medicine non convenzionali in Italia	51
6. (<i>segue</i>): Le Regioni e la sensibilità verso le medicine non convenzionali. Un panorama a geometria variabile	54
6.1 Percorsi di riconoscimento articolati e differenziati	54
6.2. Le medicine non convenzionali nella Regione Emilia-Romagna	59
7. La "forma dell'acqua": problemi aperti e spunti di riflessione	64

ENTE LA CUKANI

LE CURE MEDICHE DEGLI «ALTRI»
OLTRE IL MODELLO NAZIONALE DI INTEGRAZIONE?
PRIME RIFLESSIONI ALLA LUCE
DI UN'ANALISI COMPARATA

1. Introduzione	75
2. Diversità culturale e diversità delle cure mediche: una novità per relazionarsi solo con le culture non occidentali?	76
3. I rapporti tra costruzione europea e Stati nazionali: sull'assenza di un modello di integrazione degli "altri" fatto proprio a livello europeo	78
4. Diversità culturale degli "altri" e diversità delle cure mediche oltre il modello di integrazione nazionale: alcune pionieristiche osservazioni conclusive	87

MARIA CHIARA GIORDA-ANNA MASTROMARINO

MAGGIORANZE E MINORANZE:
ANDARE OLTRE? LE MENSE DEGLI OSPEDALI
COME LABORATORIO DI ANALISI

1. L'insostenibile leggerezza del concetto di "minoranza"	95
2. Le minoranze nel contesto del costituzionalismo democratico	99
3. Dalla diversità plurale al pluralismo	102
4. Il panorama sociale della diversità religiosa	104

pag.

5. Il quadro giuridico: verso il pluralismo?	108
6. Le religioni negli spazi pubblici	109
7. Alcuni temi di ricerca (e non di dibattito) legati agli ospedali	111
8. Nutrirsi in ospedale: mense e norme religiose	112
9. Risultati di un'indagine <i>in progress</i>	115
10. Alcune riflessioni conclusive	117

ANNA CAMILLA VISCONTI

LA SALUTE DELLO STRANIERO
ENTRO E OLTRE LO STATO:
QUALE SPAZIO NELL'AMBITO DELLA CEDU?

1. Il rapporto "migrazione-salute": una premessa	123
2. Lo straniero: quale spazio dentro e oltre lo Stato?	126
3. La salute dello straniero: <i>a multi-level approach</i>	132
4. Il diritto alla salute dello straniero nell'ordinamento costituzionale italiano	136
5. Il diritto alla salute nella CEDU: tra diritto alla vita, dignità umana e principio di non discriminazione	143
5.1. Salute e stranieri: la giurisprudenza di Strasburgo	147
6. Conclusioni	162

ALESSANDRO MORELLI

SALUTE E IMMIGRAZIONE:
LA DIMENSIONE REGIONALE

1. Il criterio di ragionevolezza come strumento di valutazione della legittimità degli interventi emergenziali in materia d'immigrazione	167
2. Il quadro delle competenze statali e regionali coinvolte dal rapporto tra salute e immigrazione	170
3. Immigrazione, salute ed emergenza: i rischi insiti in possibili riforme strutturali	172

ANTONIO PÉREZ MIRAS
IMMIGRAZIONE E DIRITTO ALLA SALUTE
IN SPAGNA

1. A mo' di introduzione: la tutela della salute degli immigrati in Spagna	177
2. L'assetto costituzionale della salute	179
3. La costruzione del Sistema Nazionale di Salute: verso un diritto universale	181
4. La crisi economica e il cambio di orientamento	183
5. (<i>segue</i>): La copertura giurisprudenziale	186
6. Il ritorno del Governo all'accesso universale	190
7. A mo' di conclusione: un vero diritto per gli immigrati?	192

MARIA RITA TAGLIAVENTI
GLI OSPEDALI DI COMUNITÀ:
PROCESSI ORGANIZZATIVI
E LOGICHE ISTITUZIONALI

1. Introduzione: diritto alla salute e diritto alla cura	199
2. La nascita degli ospedali di comunità: una convergenza tra interesse pubblico e interesse professionale	201
3. Lo sviluppo degli ospedali di comunità: supporto istituzionale e costruzione di pratiche	206
4. La maturità degli ospedali di comunità: pressione sui costi e ricerca di innovazione	217
5. Conclusioni	221

GLI AUTORI

Beatrice Bertarini, Ricercatrice di Diritto dell'Economia, presso il Dipartimento di Sociologia e Diritto dell'Economia, Alma Mater Studiorum, Università di Bologna

Entela Cukani, Assegnista di ricerca in Diritto Pubblico Comparato presso il Dipartimento di Scienze Giuridiche, Università degli Studi del Salento

Caterina Drigo, Ricercatrice in Diritto Costituzionale presso il Dipartimento di Scienze Giuridiche, Alma Mater Studiorum, Università di Bologna

Maria Chiara Giorda, Professoressa associata in Storia delle Religioni presso il Dipartimento di Studi Umanistici, Università degli Studi Roma Tre

Anna Mastromarino, Professoressa associata in Diritto Pubblico Comparato presso il Dipartimento di Giurisprudenza, Università degli Studi di Torino

Antonio Pérez Miras, Profesor Ayudante Doctor in Diritto Costituzionale, Dipartimento di Diritto Costituzionale, Università di Granada

Alessandro Morelli, Professore ordinario di Istituzioni di diritto pubblico presso il Dipartimento di Scienze Politiche e Giuridiche, Università degli Studi di Messina

Maria Rita Tagliaventi, Professore associato di Sociologia dei processi economici e del lavoro, Dipartimento di Sociologia e Diritto dell'Economia, Alma Mater Studiorum, Università di Bologna

Anna Camilla Visconti, Dottoressa di ricerca in Diritto Pubblico presso il Dipartimento di Scienze Giuridiche e Sociali, Università degli Studi "G. d'Annunzio", Chieti-Pescara

BEATRICE BERTARINI-CATERINA DRIGO

PREFAZIONE

La ricerca di una contemporanea declinazione del diritto alla salute impone rilevanti sfide in ordine all'individuazione del suo significato giuridico, che ne includa non solo la dimensione soggettiva, ma anche quella collettiva e quella culturale.

La salute è riconosciuta quale diritto fondamentale di ogni essere umano¹, è definita a livello internazionale come «*uno stato di completo benessere fisico, psichico e sociale e non semplice assenza di malattia*», e deve essere garantita e tutelata «*senza distinzione di razza, di religione, d'opinioni politiche, di condizione economica o sociale*»².

La tutela del diritto alla salute come diritto fondamentale apre, inoltre, alla individuazione di ciò che uno Stato può e deve garantire specialmente in società sempre più soggette a trasformazioni demografiche e innestate da fattori di diversità culturale in ragione anche dell'incremento dei flussi migratori, specialmente in alcune aree del mondo³.

La nozione di salute, quindi, ha una natura eterogenea e polisemantica e non può prescindere dal contemplare anche una dimensione culturale, inclu-

¹ Cfr. art. 32 Costituzione italiana; art. 35 della *EU Charter of Fundamental Rights* («*Everyone has the right of access to preventive health care and the right to benefit from medical treatment under the conditions established by national laws and practices. A high level of human health protection shall be ensured in the definition and implementation of all Union policies and activities*»); art. 11 dell'*European Social Charter* («*With a view to ensuring the effective exercise of the right to protection of health...*»); art. 25 della *UN Universal Declaration of Human rights*, («*Everyone has the right to a standard of living adequate for the health and well-being of himself ...*»).

² Preambolo della *Constitution of the World Health Organization*. Documento adottato in occasione della *International Health Conference* di New York del 1946 ed in vigore dal 7 aprile 1948.

³ Si è stimato che nel 2020 ben il 3,5% della popolazione globale sia qualificabile come migrante internazionale (percentuale corrispondente a circa 272 milioni di persone, a fronte di soli 84 milioni nel 1970). Di questi, ben 82 milioni si troverebbero in Europa. Cfr. *World Migration Report 2020*, curato dall'*International Organization for Migration*, Ginevra.

siva dei fattori di diversità culturale presenti nei vari contesti ordinamentali.

Se, infatti, la *cultura* può essere considerata quale complesso di conoscenze, identità, tradizioni, competenze proprie di un certo ambiente o gruppo⁴, la *salute* pare comporsi anche di conoscenze e pratiche culturali che possono esser parte del patrimonio culturale immateriale⁵.

Il concetto stesso di *cultura*, sotteso e presupposto a quello di diversità culturale, appare di difficile delimitazione in campo giuridico innestandosi di elementi metagiuridici. Sul punto, l'Unesco osserva che la cultura «*assume forme diverse nel tempo e nello spazio*», e che «*la diversità si rivela attraverso gli aspetti originali e le diverse identità presenti nei gruppi e nelle società che compongono l'Umanità*». Conseguentemente, la *diversità culturale*, «*[f]onte di scambi, d'innovazione e di creatività, [...] è, per il genere umano, necessaria quanto la biodiversità per qualsiasi forma di vita. In tal senso, essa costituisce il patrimonio comune dell'Umanità e deve essere riconosciuta e affermata a beneficio delle generazioni presenti e future*»⁶.

La diversità culturale è qualificata come «*una caratteristica inerente all'umanità*»⁷, la cui promozione e tutela presuppone «*il rispetto dei diritti umani, delle libertà fondamentali*»⁸; evocando la «*moltitudine di forme mediante cui le culture dei gruppi e delle società si esprimono. Queste espressioni culturali vengono tramandate all'interno dei gruppi e delle società e diffuse tra di loro [...] non è riflessa unicamente nelle varie forme mediante cui il patrimonio culturale dell'umanità viene espresso, arricchito e trasmesso grazie alla varietà delle espressioni culturali, ma anche attraverso modi distinti [...] di produzione, di diffusione, di distribuzione e di apprezzamento delle espressioni culturali, indipendentemente dalle tecnologie e dagli strumenti impiegati*»⁹.

La rilevanza assunta dalle diversità culturali è testimoniata anche all'interno del Trattato sull'Unione europea, che all'art. 3.3 si prefigge di vigilare sulla salvaguardia e sullo sviluppo del patrimonio culturale europeo.

⁴ Voce “*Cultura*” in dizionario Treccani.

⁵ Cfr. art. 2 della *Convenzione per la salvaguardia del patrimonio culturale immateriale* sottoscritta nell'ambito della Conferenza UNESCO del 17 ottobre 2003.

⁶ Art. 1, *Universal Declaration on Cultural Diversity*, UNESCO, 2 novembre 2001.

⁷ Preambolo della *Convenzione sulla protezione e la promozione della diversità delle espressioni culturali*, UNESCO, 20 ottobre 2005.

⁸ Art. 2 della *Convenzione sulla protezione e la promozione della diversità delle espressioni culturali*.

⁹ Art. 4 della *Convenzione sulla protezione e la promozione della diversità delle espressioni culturali*.

Nell'ambito del Progetto Alma Idea *Diversità culturale come cura, cura della diversità culturale* ci si interroga su come la diversità culturale sia in grado di incidere sulla possibile ridefinizione dei confini del diritto fondamentale alla salute, soprattutto in termini di un suo riconoscimento o integrazione all'interno dei servizi sanitari nazionali.

Ciò impone di chiedersi se sia configurabile un diritto alla salute che includa il diritto a potersi curare secondo un sistema che integri prassi e terapie diverse dalla cosiddetta *western medicine*, e, sotto diverso profilo, se sia configurabile un dovere dei poteri pubblici di strutturare i sistemi sanitari secondo dinamiche che tengano conto della diversità culturale¹⁰.

Questi quesiti aprono a problematiche relative non solo alle scelte etiche e politiche espresse dai vari ordinamenti, ma anche alle conseguenti implicazioni sociali e di sostenibilità economico-finanziaria.

¹⁰ Sul punto si riscontra una estrema eterogeneità, a livello globale, come dimostrato di recente dal WHO *Global Report on Traditional and Complementary Medicine 2019*.

BEATRICE BERTARINI

L'EVOLUZIONE DELLA TUTELA DELLA SALUTE A LIVELLO INTERNAZIONALE ED EUROPEO. LE SFIDE FUTURE

SOMMARIO: 1. Osservazioni introduttive. L'affermazione del diritto alla salute nel contesto internazionale. – 2. Il percorso storico giuridico del diritto alla salute nell'Unione europea. – 3. Programmi d'azione in materia di sanità pubblica e di Sistemi sanitari nell'Unione europea. – 4. Osservazioni conclusive. Le sfide future del diritto alla salute.

1. OSSERVAZIONI INTRODUTTIVE. L'AFFERMAZIONE DEL DIRITTO ALLA SALUTE NEL CONTESTO INTERNAZIONALE

La piena tutela del diritto alla salute, oggi più che mai, richiede al legislatore una profonda riflessione in relazione agli strumenti giuridici necessari per garantire tale diritto.

Molteplici sono, infatti, i fattori che incidono sulle politiche pubbliche nazionali in tema di diritto alla salute; lo studio del diritto alla salute, richiede, invero, un approccio di analisi a piani trasversali che considera sia le interrelazioni che intercorrono tra i diritti, si pensi ad esempio alla relazione tra diritto alla salute e tutela ambientale, sia considera l'articolato quadro giuridico regolatorio all'interno del quale operano numerosi soggetti pubblici con differenti poteri che intervengono per la tutela del diritto alla salute a livello internazionale, europeo e nazionale¹.

¹ Sottolinea A. PAPA, *La tutela multilivello della salute nello spazio europeo: opportunità o illusione?*, in *Federalismi.it*, 2018, n. 4, p. 81, che «già Aristotele, nella *Retorica* (*Τέχνη ῥητορική*), sottolineava che “compito della medicina non è il produrre la salute, bensì solamente il favorirla al massimo grado”, dovendo tener conto dei mutevoli bisogni da soddisfare dei soggetti delle prestazioni, che mutano in relazione alle condizioni sociali ed economiche di questi ultimi, oltre che di fattori “endogeni” agli stessi, quali l'età o la storia clinica pregressa. Anche per questo il diritto alla salute viene oggi definito come una fattispecie a “geometria variabile” (così C. BOTTARI, *Tutela della salute e organizzazione sanitaria, To-*

Il diritto alla salute è oggi al centro del dibattito politico, giuridico e sociale a seguito del dilagare della pandemia sanitaria che ha posto, inevitabilmente, maggiore attenzione alla necessità di una tutela comune di tale diritto ed alle modalità di intervento che uno Stato pone in essere²; a livello europeo si è giunti a definire l'imprescindibile esigenza di «*costruire un'Unione europea della sanità più forte*»³.

Il carattere universale del diritto alla salute e la ricerca della piena tutela di esso sono affermati da numerosi atti internazionali ed europei che identificano, nel tempo, nuove istanze sociali connesse a tale diritto definendo quindi un diritto in continuo divenire⁴.

Ciò che interessa mettere in evidenza in questa analisi è proprio il percorso storico giuridico che porta all'affermazione del diritto alla salute, ma di maggiore interesse pare la complessità propria del diritto alla salute e la continua tensione esistente tra l'effettiva tutela di esso e le emergenti istanze sociali. La definizione a livello internazionale ed europeo di principi di riferimento mira a costruire un quadro comune entro il quale gli Stati definiscono le loro politiche nazionali.

La volontà di promuovere la cooperazione internazionale in campo sanitario è da subito affermata dalle Nazioni Unite, la *Charter of the United Nation* all'art. 13, infatti, stabilisce che «*the General Assembly shall initiate studies and make recommendations for the purpose of: a) promoting inter-*

riano, 2009, p. 34), dove assume rilevanza anche l'angolo prospettico con il quale lo si prende in considerazione. Ciò comporta che il modello di Stato nel quale questo diritto viene tutelato influenza non solo le modalità ma anche il contenuto dello stesso, elemento questo di particolare rilevanza nella prospettiva di una reale dimensione multilivello».

² Cfr. G. ZAGREBELSKY, *Costituzione e doveri Stato. La salute termometro di ingiustizie sociali*, in *Libertà e giustizia*, 29 maggio 2020.

³ Così Discorso sullo stato dell'Unione della Presidente della Commissione europea Ursula Von Der Leyen, del 16 settembre 2020.

⁴ Cfr. S. RODOTÀ, *Il diritto di avere diritti*, Roma-Bari, 2012, p. 166, afferma che «*la progressiva marcia verso il centro del sistema giuridico del diritto alla salute può essere considerata come il segno forse più evidente di un diverso modo di guardare alla persona. Questo non è avvenuto mostrando solo l'insostenibilità delle tesi di chi contestava l'appartenenza del diritto alla salute, al pari degli altri diritti sociali, alla categoria dei diritti fondamentali*». Sull'evoluzione dei diritti si rinvia a N. BOBBIO, *L'età dei diritti*, Torino, 1990, p. 9, che osserva «*l'elenco dei diritti dell'uomo si è modificato e va modificandosi col mutare delle condizioni storiche, cioè dei bisogni e degli interessi, delle classi al potere, dei mezzi disponibili e per la loro attuazione, delle trasformazioni tecniche, ecc. Diritti che erano stati dichiarati assoluti alla fine del Settecento, come la proprietà privata "sacre et inviolable", sono sati sottoposti a radicali limitazioni nelle dichiarazioni contemporanee; diritti che le dichiarazioni del Settecento non menzionavano neppure, come i diritti sociali, sono ormai proclamati con grande ostentazione in tutte le dichiarazioni recenti*», il che prova «*che non vi sono diritti per loro natura fondamentali*».

national co-operation in the political field and encouraging the progressive development of international law and its codification; b) promoting international co-operation in the economic, social, cultural, educational, and health fields, and assisting in the realization of human rights and fundamental freedoms for all without distinction as to race, sex, language, or religion». In proposito la dottrina ha osservato che il «*carattere progressivo del diritto alla salute lascia agli Stati un certo margine discrezionale nel decidere se e quali misure adottare per conformarsi agli obblighi internazionali, ma sussiste l'onere di dimostrare l'idoneità degli interventi al raggiungimento degli obiettivi e di aver fatto tutto il possibile (nei limiti della ragionevolezza) per utilizzare ogni risorsa disponibile al fine di adempiere, in via prioritaria, agli obblighi previsti dai trattati e dalle convenzioni rilevanti*»⁵.

Un ruolo determinante nelle politiche internazionali in tema di salute è riconosciuto alla World Health Organization (1946)⁶ che nel Preambolo della sua *Constitution* definisce la salute come «*a state of complete physical, mental and social well-being and not merely the absence of disease or infirmity*»⁷ quale concetto ampio ed articolato dal quale discendono molteplici atti

⁵ G. DI FEDERICO-S. NEGRI, *Unione europea e salute. Principi, azioni, diritti e sicurezza*, Milano, 2019, p. 57.

⁶ La *Constitution of the World Health Organization* fu adottata alla International Health Conference di New York nel giugno del 1946 e firmata da 61 Stati il 22 luglio 1946. La Costituzione specifica che «*World Health Organization as a specialized agency within the terms of Article 57 of the Charter of the United Nations*».

In materia, *ex multis* e di recente, si rinvia a: B.M. MEIER-L.O. GOSTIN, *Human Rights in Global Health. Rights-Based Governance for a Globalizing World*, Oxford, 2018; B.M. MEIER-D.P. EVANS-M.M. KAVANAGH-J.M. KERALLIS-G. ARMAS-CARDONA, *Human Rights in Public Health: Deepening Engagement at a Critical Time*, in *Health Hum Rights*, 2018, n. 2, pp. 85-91; R. HAMMONDS-G. OOMS-M. MULUMBA-A. MALECHE, *UHC2030's Contributions to Global Health Governance that Advance the Right to Health Care: a Preliminary Assessment*, in *Health Hum Right*, 2019, n. 2, pp. 235-249.

⁷ Cfr. D. CALLAHAN, *The WHO Definition of "Health"*, in *The Hadtingd Center Studied*, 1973, n. 3, p. 78, che osserva che molte obiezioni sono state mosse alla definizione dalla WHO «*two lines of attack are possible against putatively hazardous social definitions of significant general concepts. One is by pointing out that the definition does not encompass all that a concept has commonly been taken to mean, either historically or at present, that it is a partial definition only. The task then is to come up with a fuller definition, one less subject to misuse. But there is still another way of objecting to socially significant definitions, and that is by pointing out some baneful effects of definitions generally accepted as adequate. Many of the objections to the WHO definition fall in the latter category, building upon the important insight that definitions of crucially important terms with a wide public use have ethical, social, and political implications; defining general terms is not an abstract exercise but a way of shaping the world metaphysically and structuring the world politically*».

internazionali che via via disciplinano aspetti centrali e preponderanti del diritto alla salute. In senso ampio la World Health Organization dichiara nel maggio del 1977⁸ che *«the main social target of governments and of WHO in the coming decades should be the attainment by all the people of the world by the year 2000 of a level of health that will permit them to lead a socially and economically productive life»*⁹.

La successiva Dichiarazione di Alma-Ata (WHO 1978) esprime la necessità di fornire un'assistenza sanitaria di base utile per promuovere una salute migliore per tutti sottolineando che la salute *«is a fundamental human right and that the attainment of the highest possible level of health is a most important world-wide social goal whose realization requires the action of many other social and economic sectors in addition to the health sector»*¹⁰; nonché enfatizzando la necessità di superare le disuguaglianze poiché *«the*

⁸ Risoluzione WHA 30.43.

⁹ Tale Dichiarazione, conosciuta come *Health for all by the year 2000*, chiarisce che *«what does “health for all” mean? It means simply the realization of WHO’s objective of “the attainment by all peoples of the highest possible level of health”; and that as a minimum all people in all countries should have at least such a level of health that they are capable of working productively and of participating actively in the social life of the community in which they live. To attain such a level of health every individual should have access to primary health care and through it to all levels of a comprehensive health system. While countries might be expected to have a similar general understanding of the meaning of health for all as outlined above, each country will interpret this meaning in the light of its social and economic characteristics, health status and morbidity patterns of its population, and state of development of its health system»*.

¹⁰ Articolo I della Dichiarazione di Alma-Ata, *International Conference on Primary Health Care*, 6-12 settembre 1978. In tema si rinvia a Z.A. BHUTTA-R. ATUN-N. LADHER-K. ABBASI, *Alma Ata and primary healthcare: Back to the future*, in *British Medical Journal*, 2018, n. 3, p. 366, che analizzano che la Dichiarazione definisce tre principi fondamentali *«firstly, primary healthcare is an integral part and central function of health systems. Secondly, it is essential to social and economic development. Thirdly, primary health care must be universally accessible through full community participation and based on practical, scientifically sound, and socially acceptable methods and technologies. Although the response to the declaration was generally enthusiastic, its implementation met with many challenges. For some countries, the model of primary healthcare proposed was “poor care for poor people, a second-rate solution for developing countries”. Others had fundamental misgivings about the principles of universality and social justice championed by the declaration, which they thought seemed impractical and smacked of radicalism. Indeed, the declaration lacked a pragmatic plan to translate its laudable goals into meaningful actions and results. Within a year of the declaration, a conference hosted by the Rockefeller Foundation in Bellagio, Italy, debated universal versus selective approaches and recommended interim measures of selective primary healthcare, focusing on a narrow set of high impact and cost effective strategies to tackle major causes of death and illhealth»*.

existing gross inequality in the health status of the people particularly between developed and developing countries as well as within countries is politically, socially and economically unacceptable and is, therefore, of common concern to all countries»¹¹.

Nello stesso senso anche le conclusioni della Carta di Ottawa per la promozione della salute (WHO 1986) enfatizzano come la promozione della salute «*is the process of enabling people to increase control over, and to improve, their health. To reach a state of complete physical mental and social wellbeing, an individual or group must be able to identify and to realize aspirations, to satisfy needs, and to change or cope with the environment. Health is, therefore, seen as a resource of everyday life, not the objective of living. Health is a positive concept emphasizing social and personal resources, as well as physical capacities. Therefore, health promotion is not just the responsibility of the health sector, but goes beyond healthy lifestyles to wellbeing»¹². Al contempo si evidenzia che la promozione della salute si concentra sul raggiungimento dell'equità nella salute, cosicché «*health promotion action aims at reducing differences in current health status and ensuring equal opportunities and resources to enable all people to achieve their fullest health potential. This includes a secure foundation in a supportive environment, access to information, life skills and opportunities for making healthy choices. People cannot achieve their fullest health potential unless they are able to take control of those things which determine their health. This must apply equally to women and men»¹³.**

Questi primi e storici atti internazionali pongono al centro del dibattito giuridico e sociale in tema di diritto alla salute alcuni dei problemi che, ancora oggi, non paiono pienamente risolti e rappresentano, invero, anche le sfide future per la piena tutela del diritto alla salute.

¹¹ Articolo II della Dichiarazione di Alma-Ata, *International Conference on Primary Health Care*, 6-12 settembre 1978. In tema di diseguaglianze connesse alla salute si rinvia al Rapporto OECD, *Healthfor Everyone: Social Inequalities in Health and Health Systems*, Paris, 2019, che analizza le disuguaglianze nei sistemi sanitari fornendo indicazioni chiave per realizzare società più inclusive, evidenziando che «*while health systems and policies are often built and therefore presumed to treat people with similar needs equally, more tailored solutions still seem to be required to reduce inequalities. Public health interventions, for instance, should be more explicitly evaluated for their ability to reduce harmful practices among the less advantaged. Some policies could focus in particular on those population groups that are most prone to adopting unhealthy lifestyles. Improving health literacy should also help close the inequality gap on risk factors and access to care»* (p. 32).

¹² Punto 1 della Carta di Ottawa.

¹³ Punto 4 della Carta di Ottawa.

L'esigenza di contrasto delle diseguaglianze e di incentivazione dell'equità che hanno caratterizzato questi primi atti internazionali sono riprese nel Rapporto *Health 2020: a European policy framework supporting action a cross government and society for health and well-being* della WHO Regional Committee for Europe (settembre 2012) che individua quattro aree prioritarie di intervento pubblico, e cioè: «*investing in health through a life-course approach and empowering people; tackling the Region's major health challenges of non communicable and communicable diseases; strengthening people-centred health systems, public health capacity and emergency preparedness, surveillance and response; creating resilient communities and supportive environments*»¹⁴. Nello stesso senso, ancora più recentemente si ricorda che le Nazioni Unite riaffermano nell'*Agenda 2030 per lo Sviluppo Sostenibile* del 2015¹⁵ la necessità di rafforzare azioni tese sia a migliorare la salute e il benessere di tutti, sia a garantire che nessuno sia emarginato. Più nel dettaglio l'Obiettivo n. 3 dell'*Agenda 2030* mira ad *Assicurare la salute e il benessere per tutti e per tutte le età*¹⁶, definendo nei 9 sotto obiettivi¹⁷ la necessità di ri-

¹⁴ Pagina 5 del Rapporto ove viene specificato che «*the four priority areas are inter-linked, interdependent and mutually supportive*».

¹⁵ Risoluzione A/RES/70/1 del 25 settembre 2015, *Transforming our World: the 2030 Agenda for Sustainable Development*.

¹⁶ A. SANNELLA, *Sviluppo sostenibile e innovazione sociale per la promozione della salute*, in *Salute e società*, 2019, n. 2, pp. 68-82.

¹⁷ I 9 sotto obiettivi sono nel dettaglio: «3.1 Entro il 2030, ridurre il tasso di mortalità materna globale a meno di 70 per ogni 100.000 bambini nati vivi. 3.2 Entro il 2030, porre fine alle morti prevenibili di neonati e bambini sotto i 5 anni di età. Tutti i paesi dovranno cercare di ridurre la mortalità neonatale ad almeno 12 per ogni 1.000 bambini nati vivi e la mortalità dei bambini sotto i 5 anni di età ad almeno 25 per 1.000 bambini nati vivi. 3.3 Entro il 2030, porre fine alle epidemie di AIDS, tubercolosi, malaria e malattie tropicali trascurate; combattere l'epatite, le malattie di origine idrica e le altre malattie trasmissibili. 3.4 Entro il 2030, ridurre di un terzo la mortalità prematura da malattie non trasmissibili attraverso la prevenzione e il trattamento e promuovere benessere e salute mentale. 3.5 Rafforzare la prevenzione e il trattamento di abuso di sostanze, tra cui l'abuso di stupefacenti e il consumo nocivo di alcol. 3.6 Entro il 2020, dimezzare il numero globale di morti e feriti a seguito di incidenti stradali. 3.7 Entro il 2030, garantire l'accesso universale ai servizi di assistenza sanitaria sessuale e riproduttiva, inclusa la pianificazione familiare, l'informazione, l'educazione e l'integrazione della salute riproduttiva nelle strategie e nei programmi nazionali. 3.8 Conseguire una copertura sanitaria universale, compresa la protezione da rischi finanziari, l'accesso ai servizi essenziali di assistenza sanitaria di qualità e l'accesso sicuro, efficace, di qualità e a prezzi accessibili a medicinali di base e vaccini per tutti. 3.9 Entro il 2030, ridurre sostanzialmente il numero di decessi e malattie da sostanze chimiche pericolose e da contaminazione e inquinamento dell'aria, delle acque e del suolo. 3.a Rafforzare l'attuazione del Quadro Normativo della Convenzione dell'Organizzazione Mondiale della Sanità sul Controllo del Tabacco in modo appropriato in tutti i paesi. 3.b Sostenere la ricer-

durre tutte le diseguglianze ancora presenti¹⁸, nonché mirando a garantire equità.

La persistenza di situazioni di diseguglianza ed assenza di equità rappresentano un problema per il pieno godimento del diritto alla salute e non solo a livello internazionale vengono evidenziati i riflessi sulla società di queste situazioni, ma anche a livello europeo è rinvenibile, nel tempo, e sempre più, la volontà di definire un quadro giuridico di riferimento che sappia delineare condizioni di equità e di garanzia di accesso alle cure sanitarie¹⁹.

2. IL PERCORSO STORICO GIURIDICO DEL DIRITTO ALLA SALUTE NELL'UNIONE EUROPEA

Nel quadro giuridico regolatorio dell'Unione europea la tutela della salute

ca e lo sviluppo di vaccini e farmaci per le malattie trasmissibili e non trasmissibili che colpiscono soprattutto i Paesi in via di sviluppo; fornire l'accesso a farmaci e vaccini essenziali ed economici, in conformità alla Dichiarazione di Doha sull'Accordo TRIPS e la Sanità Pubblica, che afferma il diritto dei Paesi in via di sviluppo ad utilizzare appieno le disposizioni dell'Accordo sugli Aspetti Commerciali dei Diritti di Proprietà Intellettuale contenenti le cosiddette "flessibilità" per proteggere la sanità pubblica e, in particolare, fornire l'accesso a farmaci per tutti. 3.c Aumentare considerevolmente i fondi destinati alla sanità e alla selezione, formazione, sviluppo e mantenimento del personale sanitario nei Paesi in via di sviluppo, specialmente nei meno sviluppati e nei piccoli Stati insulari in via di sviluppo. 3.d Rafforzare la capacità di tutti i Paesi, soprattutto dei Paesi in via di sviluppo, di segnalare in anticipo, ridurre e gestire i rischi legati alla salute, sia a livello nazionale che globale».

¹⁸ Si ricorda che l'Obiettivo n. 10 dell'Agenda 2030 mira a *Ridurre l'ineguaglianza all'interno di e fra le Nazioni.*

¹⁹ Cfr. Rapporto *Una vita sana e prospera per tutti. Il Rapporto sullo stato dell'equità in salute* della WHO Regional Committee for Europe del 2019, p. 10, che evidenzia che «*gli sforzi per ridurre le disuguaglianze di salute vanno visti come investimenti fondamentali per conseguire una crescita inclusiva e viceversa. Uno scenario di riduzione del 50% delle disuguaglianze nell'aspettativa di vita tra i gruppi sociali fornirebbe ai Paesi vantaggi monetizzati che vanno dallo 0,3% al 4,3% del prodotto interno lordo (PIL). Gli interventi per rimuovere le barriere createsi tra chi è in buone condizioni di salute e chi non lo è, giovano sia al benessere dei singoli che a quello economico. Il settore sanitario è fondamentale per favorire l'equità, il benessere e l'economia inclusiva, ma molti altri settori, come la finanza, l'edilizia abitativa, l'occupazione e l'istruzione hanno pure ruoli importanti da svolgere».* Il Rapporto identifica cinque condizioni «*che esercitano un impatto sull'equità in salute; le carenze in ciascuna delle aree sono significative di per se stesse nello spiegare le disuguaglianze di salute»* (p. 20 del Rapporto); le cinque condizioni sono: salute e servizi sanitari; salute e sicurezza del reddito e protezione sociale; condizioni di salute e di vita; salute e capitale sociale e umano; salute e occupazione e condizioni di lavoro.

trova un progressivo riconoscimento²⁰, tanto che sono presenti primi riferimenti ad essa già a partire dai Trattati istitutivi della Comunità; il Trattato istitutivo della Comunità europea del Carbone e dell'Acciaio (Trattato CECA) si riferiva alla salute, ovvero alla sanità, quale ragione per limitare la mobilità dei lavoratori²¹.

I successivi Trattati di Roma, che istituiscono la Comunità economica europea (Trattato CEE) e la Comunità europea dell'energia atomica (Trattato Euratom), pongono attenzione alla generale necessità di migliorare il «*tenore di vita*» attraverso «*l'instaurazione di un mercato comune*»²², mentre la tutela della salute è richiamata quale motivo che permette la restrizione delle importazioni, delle esportazioni o il transito delle merci²³.

L'assenza di una specifica tutela dei diritti nei Trattati istitutivi dell'Unione europea, e quindi anche del diritto alla salute, pare scontare la preminente volontà di costruire un mercato comune sebbene «*la spiegazione dell'assenza di una tutela dei diritti dai trattati istitutivi che fa leva sulla limitatezza delle competenze comunitarie e sulla loro natura esclusivamente economica pare a dir poco naïf, se solo si considera che spesso proprio in occasione di casi riguardanti i rapporti economici la Corte di giustizia si è trovata a prendere posizione su ogni genere di problematica relativa ai diritti fondamentali, che eccede di gran lunga il campo dei diritti economici e sociali, e lambisce questioni apparentemente lontanissime dall'epicentro delle attività economiche, quali la dignità umana, il diritto alla vita, l'identità sessuale, la libertà di riunione*»²⁴.

²⁰ Vastissima la dottrina in tema di diritto alla salute e livello europeo, *ex multis* e di recente si rinvia a: G. CORDINI, *Crisi dello Stato sociale e tutela della salute: ultima sfida per l'Unione Europea?*, in *Diritto pubblico comparato ed europeo*, 2020, n. 2; C. INGENITO, *Il principio di sostenibilità nelle politiche sanitarie europee*, in *Federalismi.it*, 2020, n. 19; A. DE RUIJTER, *EU Health Law & Policy. The expansion of EU power in public health and health care*, Oxford, 2019; G. DI FEDERICO-S. NEGRI, *Unione europea e salute. Principi, azioni, diritti e sicurezza*, Milano, 2019; G. FARES, *La tutela della salute del cittadino europeo: diritto o libertà?*, in *Diritti fondamentali*, 2019, n. 2; C. COLAPIETRO, *I diritti sociali oltre lo Stato. Il caso dell'assistenza sanitaria transfrontaliera*, in *Costituzionalismo.it*, 2018, n. 2; A. LO CALZO, *Il diritto all'assistenza e alla cura nella prospettiva costituzionale tra eguaglianza e diversità*, in *Osservatorio costituzionale*, 2018, n. 3.

²¹ L'art. 69 del Trattato CECA prevedeva che «*Gli Stati membri si impegnano ad evitare qualsiasi restrizione, fondata sulla nazionalità, all'occupazione nelle industrie del carbone e dell'acciaio dei lavoratori nazionali di uno degli Stati membri che siano di qualificazione confermata nelle professioni del carbone e dell'acciaio, fatte salve le limitazioni derivanti da necessità fondamentali di sanità e di ordine pubblico*».

²² Art. 2 del Trattato CEE.

²³ Art. 36 del Trattato CEE.

²⁴ M. CARTABIA, *L'ora dei diritti fondamentali nell'Unione europea*, in M. CARTABIA (a cura di), *I diritti in azione*, Bologna, 2009, p. 16.

Il percorso storico-evolutivo del diritto alla salute nell'ordinamento europeo trova nell'Atto Unico europeo²⁵ del 1986 un punto centrale poiché in esso si pongono in connessione due settori che, ora più che mai, paiono intrinsecamente correlati, cioè salute ed ambiente; viene, infatti, stabilito che l'azione della Comunità in materia ambientale ha l'obiettivo «*di contribuire alla protezione della salute umana*»²⁶.

Il Trattato sull'Unione europea, noto come Trattato di Maastricht²⁷, rappresenta un atto fondamentale per la tutela del diritto alla salute a livello europeo poiché statuisce che «*la Comunità contribuisce a garantire un livello elevato di protezione della salute umana, incoraggiando la cooperazione tra gli Stati Membri e, se necessario, sostenendone l'azione*»²⁸ e che «*le esigenze di protezione della salute costituiscono una componente delle altre politiche della Comunità*»²⁹.

²⁵ Come noto, l'Atto Unico Europeo, firmato il 17 febbraio 1986 ed entrato in vigore il 28 febbraio 1986 revisiona i Trattati di Roma al fine di rilanciare l'integrazione europea e portare a termine la realizzazione del mercato interno.

²⁶ Art. 25 dell'Atto Unico Europeo; tale articolo inserisce il Titolo VII dedicato all'ambiente nella Parte Terza del Trattato CEE.

²⁷ Il Trattato sull'Unione europea (noto come trattato di Maastricht) venne firmato a Maastricht il 7 febbraio 1992.

²⁸ L'art. G del Trattato sull'Unione europea modifica il Trattato che istituisce la Comunità economica europea inserendo il Titolo X dedicato alla "Sanità pubblica" formato da un solo articolo, l'art. 129.

Relativamente a tale previsione va ricordato che con Comunicazione della Commissione europea del 24 novembre 1993, n. 559, veniva definito il *Quadro di azione nel campo della sanità pubblica*, volendo così esporre «*le proposte della Commissione intese a far procedere l'opera della Comunità nel campo della pubblica sanità, così da raggiungere gli obiettivi indicati dal Trattato sull'Unione europea per cui "la Comunità contribuisce a garantire un alto livello di tutela della salute umana" (art. 129). Essa definisce un quadro di azione comunitaria e descrive il ruolo delle istituzioni comunitarie e degli Stati membri. Vi si enuncia una strategia di azione, si identificano i mezzi disponibili alla Comunità per attuarne i suoi scopi e vi sono stabilite le procedure di valutazione, revisione e consultazione*» (p. 1).

²⁹ Vastissima la dottrina in materia, si rinvia a G. D'ALBERTO, *L'azione comunitaria in materia di sanità pubblica*, in S. MANGIAMELI (a cura di), *L'ordinamento europeo*, Milano, 2008, p. 858, che osserva che «*il quadro normativo tracciato dal Trattato di Maastricht lascia trasparire come la sanità non costituisse ancora un'organica politica comunitaria, ma diveniva una preoccupazione comune che toccava in particolar modo la prevenzione delle malattie e la tossicodipendenza, proponendosi di fornire una risposta efficace agli auspici di un miglioramento della qualità della vita. Sebbene limitati, gli spazi di intervento offerti dal Trattato sono stati prontamente ed ampiamente utilizzati dalle istituzioni europee, le quali hanno ab initio privilegiato lo strumento formale delle comunicazioni, non come prese nel novero degli atti comunitari e sul cui valore giuridico non mancano forti perplessità*».

A partire da questa previsione il Trattato di Amsterdam³⁰, stabilisce che «*nella definizione e nell'attuazione di tutte le politiche ed attività della Comunità è garantito un livello elevato di protezione della salute umana*».

La formulazione stabilita dal Trattato di Amsterdam rappresenta ancora oggi il punto centrale della tutela del diritto alla salute³¹ tanto che all'interno del vigente Trattato di Lisbona³² l'art. 168 TFUE riprende l'esatta formulazione del Trattato di Amsterdam prevedendo che «*nella definizione e nell'attuazione di tutte le politiche ed attività dell'Unione è garantito un livello elevato di protezione della salute umana*». All'interno del medesimo TFUE l'altro articolo fondamentale in tema di tutela del diritto alla salute è l'art. 9 che prevede che «*nella definizione e nell'attuazione delle sue politiche e azioni, l'Unione tiene conto delle esigenze connesse con la promozione di un elevato livello di occupazione, la garanzia di un'adeguata protezione so-*

³⁰ Firmato ad Amsterdam il 2 ottobre 1997 ed entrato in vigore il 1° maggio 1999.

³¹ M. D'ALBERTI, *Le nuove mete del diritto amministrativo*, Bologna, 2011, p. 89, analizza che «*progressivamente, anche il diritto comunitario ha subito un cambiamento. Si è prestata attenzione sempre maggiore al bilanciamento fra il rispetto dei principi – e dei diritti – economici, da un lato, e la garanzia di interessi generali, dall'altro. È quel che è accaduto, ad esempio, nella giurisprudenza comunitaria sulla giustificazione delle misure nazionali che restringono la libera circolazione delle merci in nome della tutela della salute o dell'ambiente; o nella giurisprudenza sulla giustificazione delle misure limitative della libertà di stabilimento e della libera prestazione dei servizi per ragioni di sanità pubblica, o per altri “motivi imperativi di interesse generale”. In particolare, la Corte di giustizia ha riconosciuto un'elevata tutela della salute e della vita delle persone, limitando in suo nome la libertà di circolazione delle merci anche nel caso di prodotti che non comportano un rischio estremo e rappresentano piuttosto un “pericolo raro ma serio” per la salute. Vi è per ora, invece, un minore equilibrio tra principi economici e altri valori nella giurisprudenza dell'Organizzazione mondiale del commercio per quel che riguarda il free trade internazionale: la salute è fra i possibili limiti alla libera circolazione planetaria delle merci, ma per restringere quest'ultima legittimamente occorre che vi sia un rischio estremo per la salute, come quello derivante dai prodotti contenenti amianto. Tornando all'Europa, la Corte di giustizia ha preso a qualificare come principi generali del diritto comunitario i diritti fondamentali garantiti dalla Convenzione europea dei diritti dell'uomo e dalle tradizioni costituzionali comuni degli Stati membri. Questa giurisprudenza, come si è detto, ha trovato una formalizzazione normativa nell'art. 6 TUE. Ebbene, fra i diritti fondamentali che sono considerati come principi generali del diritto comunitario, la Corte di giustizia ha cominciato con l'elencare il diritto di proprietà, il diritto al libero esercizio dell'attività d'impresa, il diritto alla “eguaglianza delle opportunità” fra gli imprenditori, cioè il principio-diritto di libera concorrenza: ed è logico che sia stato così, essendo questi diritti a contenuto economico – e soprattutto il diritto d'impresa e di concorrenza – alla base di una finalità essenziale dell'ordinamento comunitario, quella di costruire un mercato comune».*

³² Firmato a Lisbona il 13 dicembre 2007 ed entrato in vigore il 1° dicembre 2009.

ziale, la lotta contro l'esclusione sociale e un elevato livello di istruzione, formazione e tutela della salute umana».

Oltre a questa disposizione cardine «non sono molte le norme di diritto primario che abilitano l'Unione ad intervenire nel settore della salute, l'art. 4, par. 2, lett. k), TFUE, menziona i “problemi comuni di sicurezza in materia di sanità pubblica” tra le materie di competenza concorrente, sebbene limitatamente agli aspetti definiti espressamente nel Trattato. L'art. 6, lett. A), TFUE, invece, include la tutela e il miglioramento della salute umana tra le competenze parallele dell'Unione, consentendo alle istituzioni di “svolgere azioni intese a sostenere, coordinare e completare l'azione degli Stati membri”»³³.

Il quadro di riferimento a livello europeo non può dirsi completo senza un'analisi, seppur senza pretese di esaustività, dei riferimenti al diritto alla salute contenuti nella Convenzione europea dei diritti dell'uomo, nella Carta sociale europea e nella Carta dei Diritti fondamentali dell'Unione europea.

La Convenzione europea dei diritti dell'uomo (CEDU)³⁴ non menziona espressamente la tutela della salute, bensì stabilisce che per il raggiungimento di un interesse considerato pubblico, la Comunità può porre in essere interventi di natura pubblica e misure restrittive di altri diritti che invece sono espressamente tutelati nella CEDU, quali: il diritto al rispetto della vita privata e familiare³⁵, la libertà di pensiero, di coesione e di religione³⁶, la libertà di espressione³⁷ e la libertà di riunione e di associazione³⁸. L'assenza di precisi riferimenti alla salute non ha precluso l'intervento della Corte EDU, tanto che «*diverse previsioni della Convenzione del 1950 – diritto alla vita (art. 2), divieto di tortura e di trattamenti inumani e degradanti (art. 3), diritto al rispetto della vita privata e familiare (art. 8) – sono state più volte dalla Corte richiamate con ciò contribuendo a delineare una definizione convenzionale di salute umana e, allo stesso tempo, una maggiore attenzione per gli strumenti di tutela delle istanze soggettive a ciò connesse. Più precisamente, sulla base delle anzidette previsioni della CEDU, la Corte di Strasburgo è riuscita ad individuare ed intercettare molteplici e emergenti bisogni di salute (salute mentale, identità sociale, orientamento sessuale ...)*

³³ G. DI FEDERICO-S. NEGRI, *Unione europea e salute*, cit., p. 20.

³⁴ Firmata a Roma il 4 novembre 1950 a tutela della quale venne posta, con funzioni giurisdizionali, la Corte Europea dei Diritti dell'Uomo.

³⁵ Art. 8 della CEDU.

³⁶ Art. 9 della CEDU.

³⁷ Art. 10 della CEDU.

³⁸ Art. 11 della CEDU.

*talvolta del tutto estranei alle previsioni in materia contenute nelle costituzioni nazionali»*³⁹.

La protezione della salute è invece diritto esplicitamente sancito nella Carta sociale europea⁴⁰, che mira a garantire livelli minimi di tutela dei diritti economici e sociali, in particolare due sono gli articoli di riferimento: *in primis* l'art. 11 che afferma la "Protezione della salute", stabilendo che sia compito degli Stati aderenti adoperarsi al fine di eliminare le cause di cattiva salute, nonché migliorare la salute attraverso servizi di consultori e d'istruzione, per combattere le malattie che colpiscono la popolazione; mentre l'art. 13 della stessa Carta, afferma il diritto all'assistenza sociale e medica affinché ogni persona possa ottenere cure in caso di malattia e consulenza ed aiuto per prevenire, eliminare o alleviare lo stato di bisogno.

Infine, Carta dei diritti fondamentali⁴¹ interviene «*a ingentilire la dura maschera dell'integrazione economica e monetaria che l'Unione Europea aveva indossato soprattutto a partire dal Trattato di Maastricht*»⁴², tanto che connota, all'art. 35, il diritto alla salute come un diritto fondamentale, prevedendo un diritto di «*accedere alla prevenzione sanitaria e di ottenere cure mediche alle condizioni stabilite dalle legislazioni e prassi nazionali*», nonché richiamando una più generale previsione di protezione della salute umana nella «*definizione e nell'attuazione di tutte le politiche ed attività dell'Unione*».

Anche il *Pilastro europeo dei diritti sociali*⁴³ riveste un ruolo importante per la definizione del diritto alla salute; esso, infatti, definisce azioni di concerto tra «*tutti i livelli di responsabilità*»⁴⁴ considerando la salute non solo un diritto fondamentale ma anche un fattore di crescita e sviluppo dell'economia della zona euro.

Il percorso storico giuridico di affermazione del diritto alla salute a livello europeo è anche determinato dalle sentenze emesse della Corte di Giusti-

³⁹ M.P. IADICICCO, *Frontiere e confini del diritto alla salute*, in *Diritto e società*, 2019, n. 1, p. 67.

⁴⁰ Adottata a Torino il 18 ottobre 1961.

⁴¹ La Carta dei diritti fondamentali fu proclamata ufficialmente a Nizza nel dicembre 2000 dal Parlamento europeo, dal Consiglio e dalla Commissione; nel dicembre 2009, con l'entrata in vigore del Trattato di Lisbona, è stato conferito alla Carta, dall'art. 6 TUE, lo stesso effetto giuridico vincolante dei Trattati.

⁴² M. CARTABIA, *L'ora dei diritti fondamentali nell'Unione europea*, in M. CARTABIA (a cura di), *I diritti in azione*, Bologna, 2009, p. 15.

⁴³ COM (2017) 250.

⁴⁴ COM (2017) 250, p. 3.

zia che, mirando a rafforzare l'integrazione europea, hanno garantito ai cittadini diritti sempre più ampi anche nel settore sanitario⁴⁵.

3. PROGRAMMI D'AZIONE IN MATERIA DI SANITÀ PUBBLICA E DI SISTEMI SANITARI NELL'UNIONE EUROPEA

La tutela del diritto alla salute pare nel tempo affermarsi sempre più nelle disposizioni fondamentali dell'Unione europea, tanto da definire un *framework* giuridico di riferimento che in realtà trova nella normativa secondaria europea ed in programmi di azione ulteriori importanti riferimenti per la definizione di una comune tutela di tale diritto.

In altre parole, non pare possibile limitare l'analisi ai soli riferimenti al diritto alla salute presenti nei Trattati, bensì è necessario esaminare come attraverso programmi ed azioni l'Unione europea definisce più nel dettaglio i principi e gli obiettivi che si prefigge nel settore della salute. Definire principi ed obiettivi comuni a livello europeo pare necessario proprio ricordando che l'Unione europea in materia di salute umana è titolare di una competenza di sostegno⁴⁶.

Il programma d'azione comunitario nel campo della sanità pubblica (2003-2008)⁴⁷ rappresenta un primo importante atto nel percorso di affermazione degli obiettivi generali dell'Unione in tema di salute; esso, infatti, definisce un programma più organico⁴⁸, rispetto ad una serie più frammentata di azioni precedentemente definite dall'Unione stessa nel campo della sanità pubblica⁴⁹, identificando tre obiettivi generali: «a) migliorare l'informazione e le conoscenze per lo sviluppo della sanità pubblica; b) accrescere la capacità di reagire rapidamente e in modo coordinato alle minacce che in-

⁴⁵ Cfr. Court of Justice of the European Union, *The Court of Justice and Healthcare*, settembre 2018, cui si rinvia per un'analisi delle più rilevanti sentenze in materia.

⁴⁶ A norme dell'art. 6 del TFUE la tutela ed il miglioramento della salute umana sono materia in cui «l'Unione ha competenza per svolgere azioni intese a sostenere, coordinare o completare l'azione degli Stati membri».

⁴⁷ Decisione del 23 settembre 2002, n. 1786.

⁴⁸ Il Considerando n. 1 della Decisione del 23 settembre 2002, n. 1786, afferma che «per contribuire al benessere dei cittadini europei, la Comunità deve affrontare in modo coordinato e coerente i fattori che suscitano preoccupazione tra i suoi cittadini quanto ai rischi per la salute e rispondere alle loro aspettative di un elevato livello di protezione della salute».

⁴⁹ Lo stesso Programma ricorda ai Considerando nn. 3 e 4 i programmi le azioni precedentemente adottati.

combono sulla salute; c) promuovere la salute e prevenire le malattie affrontando i determinanti sanitari in tutte le politiche e le attività»⁵⁰.

Il successivo secondo programma d'azione in materia di salute (2008-2013)⁵¹, sottolinea che *«il programma integra, sostiene e aggiunge valore alla politica degli Stati membri e contribuisce a una maggiore solidarietà e prosperità nell'Unione europea tutelando e promuovendo la salute e la sicurezza umane nonché migliorando la sanità pubblica»⁵², definendo la necessità di: «migliorare la sicurezza sanitaria dei cittadini, promuovere la salute, anche riducendo le disparità sanitarie, generare e diffondere informazioni e conoscenze sulla salute»⁵³.*

Il terzo programma d'azione comunitaria in materia di salute pubblica (2014-2020)⁵⁴, attualmente vigente, prevede quale obiettivo generale quello di *«integrare, sostenere e aggiungere valore alle politiche degli Stati membri per migliorare la salute dei cittadini dell'Unione e ridurre le disuguaglianze in termini di salute promuovendo la salute stessa, incoraggiando l'innovazione in ambito sanitario, accrescendo la sostenibilità dei sistemi sanitari e proteggendo i cittadini dell'Unione dalle gravi minacce sanitarie transfrontaliere»⁵⁵.*

⁵⁰ Art. 2, par. 2, della Decisione del 23 settembre 2002, n. 1786.

⁵¹ Decisione del 23 ottobre 2007, n. 1350.

⁵² Art. 2, par. 1, della Decisione del 23 ottobre 2007, n. 1350.

⁵³ Art. 2, par. 2, della Decisione del 23 ottobre 2007, n. 1350.

⁵⁴ Regolamento dell'11 marzo 2014, n. 282.

⁵⁵ Art. 2 del Reg. 282/2014. Nel dettaglio l'art. 3 del Regolamento prevede quattro obiettivi specifici: promuovere la salute, prevenire le malattie e incoraggiare ambienti favorevoli a stili di vita sani: individuare, diffondere e promuovere l'adozione di buone prassi basate su riscontri empirici per misure di promozione della salute e di prevenzione delle malattie efficaci sotto il profilo dei costi, affrontando in particolare i principali fattori di rischio legati agli stili di vita e incentrandosi particolarmente sul valore aggiunto dell'Unione; proteggere i cittadini dell'Unione dalle gravi minacce sanitarie transfrontaliere: individuare e sviluppare approcci coerenti e promuoverne l'attuazione per essere più preparati e coordinarsi meglio nelle emergenze sanitarie; sostenere lo sviluppo di capacità in materia di sanità pubblica e di contribuire alla realizzazione di sistemi sanitari innovativi, efficienti e sostenibili: individuare e sviluppare strumenti e meccanismi a livello dell'Unione volti ad affrontare la carenza di risorse umane e finanziarie e ad agevolare l'integrazione volontaria dell'innovazione nell'ambito degli interventi nel settore della sanità pubblica e delle strategie di prevenzione; facilitare l'accesso a un'assistenza sanitaria migliore e più sicura per i cittadini dell'Unione: migliorare l'accesso alle competenze mediche e alle informazioni concernenti patologie specifiche su scala transnazionale, facilitare l'applicazione dei risultati della ricerca e sviluppare strumenti per migliorare la qualità dell'assistenza sanitaria e la sicurezza dei pazienti attraverso, fra l'altro, azioni che contribuiscano a migliorare l'alfabetizzazione sanitaria.

Il futuro programma d'azione dell'Unione in materia di salute (2021-2027), denominato “Programma UE per la salute” – EU4Health⁵⁶, attualmente in discussione presso le Istituzioni dell'Unione europea, definisce obiettivi partendo da un diverso e nuovo contesto di riferimento per la tutela e la promozione del diritto alla salute, e cioè considerando l'impatto della pandemia sanitaria da Covid-19. La proposta di programma si prefigge di indicare azioni utili per affrontare le crisi sanitarie, nonché per rafforzare i sistemi sanitari nazionali; nel dettaglio la proposta individua tre obiettivi generali: *«proteggere le persone nell'Unione dalle gravi minacce per la salute a carattere transfrontaliero; migliorare la disponibilità nell'Unione di farmaci, dispositivi medici e altri prodotti di rilevanza per la crisi, contribuire alla loro accessibilità economica e sostenere l'innovazione; rafforzare i sistemi sanitari e il personale sanitario, anche mediante la trasformazione digitale e un'integrazione e un coordinamento più intensi del lavoro tra gli Stati membri, nonché attraverso un'attuazione costante delle migliori pratiche e della condivisione dei dati al fine di aumentare il livello generale di sanità pubblica»*⁵⁷.

La proposta di programma sottolinea un nuovo aspetto rispetto ai programmi precedenti e cioè il cosiddetto approccio “One Health”, che considera le molteplici implicazioni ed interconnessioni che caratterizzano la salute; secondo la Commissione europea tale approccio descrive *«un principio che riconosce che la salute umana e animale sono interconnesse, che le malattie sono trasmesse dall'uomo agli animali e viceversa e che esse devono quindi essere contrastate negli uni e negli altri. L'approccio “One Health” comprende anche l'ambiente, altro anello di collegamento tra l'uomo e gli animali»*⁵⁸.

⁵⁶ Comunicazione della Commissione, COM (2020) 405, del 28 maggio 2020.

⁵⁷ Art. 3 della Proposta di programma d'azione dell'Unione in materia di salute (2021-2027).

⁵⁸ Comunicazione della Commissione europea, COM (2017) 339, p. 3; la medesima definizione è ripresa nella proposta di programma d'azione dell'Unione in materia di salute (2021-2027), art. 2, par. 5. Sul legame esistente tra salute ed ambiente R. FERRARA, *Ambiente e salute. Brevi note su due concetti giuridici indeterminati in via di determinazione: il ruolo giocato dal patto globale per l'ambiente*, in *Diritto e società*, 2019, n. 2, p. 284, osserva che *«l'ambiente e la salute, il primo come valore declinato, pur tardivamente, nel contesto delle società postindustriali, e il secondo già manifestatosi nel corso del processo di formazione dei primi modelli di Stato sociale, hanno in qualche modo condiviso un destino comune, nonostante la diversa ambientazione temporale: si sono presentati, in tempi e in forme diverse, come concetti giuridici indeterminati, o comunque di non agevole determinazione, con tutto quanto ne consegue in punto di chances di tutela, sia per quel che concerne l'accesso alla tutela medesima che la sua effettività nel concreto. Il che risulta soprattutto evidente quando*

Ai programmi descritti si affianca una normativa secondaria dell'Unione europea che, per alcuni specifici settori, ha definito un quadro normativo generale, si pensi alla normativa in tema di tecnologie e prodotti medicinali, ovvero alla legislazione in materia di tabacco⁵⁹, ovvero ancora ai diritti dei pazienti nell'assistenza sanitaria transfrontaliera⁶⁰.

Se possiamo affermare che i programmi dell'Unione in materia di salute mirano e definire, e rimarcare, nel tempo la necessità di obiettivi e azioni comuni al fine di tutelare la salute umana, non va certo tralasciato il ruolo che rivestono i sistemi sanitari nazionali.

Sul piano generale va infatti ricordato che a norma dell'art. 168 del Trattato sul Funzionamento dell'Unione europea viene stabilito che gli Stati Membri sono responsabili «*per la definizione della loro politica sanitaria e per l'organizzazione e la fornitura di servizi sanitari e di assistenza medica*»⁶¹ anche se le Istituzioni europee hanno posto crescente attenzione alla necessità di delineare comuni principi e valori⁶².

La Dichiarazione dei Ministri della salute dell'Unione europea del 2006⁶³ afferma, infatti, che tutta l'Unione europea condivide «*le modalità con cui i sistemi sanitari rispondono ai bisogni della popolazione e dei pazienti che servono. Essa precisa altresì che le modalità pratiche in cui detti valori e principi si concretano nei sistemi sanitari dell'UE presentano sensibili differenze da uno Stato membro all'altro, e le manterranno. Deve in particolare restare nel contesto nazionale l'adozione delle decisioni sull'offerta di assistenza sanitaria cui i cittadini hanno diritto e i meccanismi tramite i quali essa è finanziata e prestata, ad esempio la de-*

ci si riferisca all'ambiente in senso stretto, il quale si manifesta davvero come un 'nuovo' diritto, tipico e proprio delle società postindustriali, "diritto" che, in ogni caso, non è immediatamente percepito in tutta la sua drammatica rilevanza, ossia per il suo impatto sulla salute dei singoli come delle collettività, a differenza di quanto avviene per il diritto alla salute nella sua più tradizionale accezione».

⁵⁹ Direttiva del 3 aprile 2014, n. 40 relativa alla lavorazione, alla presentazione e alla vendita dei prodotti del tabacco e dei prodotti correlati.

⁶⁰ Direttiva del 9 marzo 2011, n. 24 concernente l'applicazione dei diritti dei pazienti relativi all'assistenza sanitaria transfrontaliera.

⁶¹ Art. 168 TFUE, par. 7, che prosegue «*le responsabilità degli Stati Membri includono la gestione dei servizi sanitari e dell'assistenza medica e l'assegnazione delle risorse destinate*».

⁶² In proposito va ricordato che i servizi sanitari non rientrano, a norma dell'art. 2, par. 2, nel campo di applicazione della Direttiva del 12 dicembre 2006, n. 123 relativa ai Servizi nel mercato interno.

⁶³ Allegato I alle Conclusioni del Consiglio sui valori e principi comuni dei sistemi sanitari dell'Unione europea.

cisione per stabilire in che misura sia opportuno lasciare la gestione dei sistemi sanitari esposta ai meccanismi di mercato e alle pressioni concorrenziali»⁶⁴.

Peraltro, il ruolo che rivestono i sistemi sanitari nell'Unione europea è centrale per assicurare un «*alto livello di protezione sociale in Europa e contribuiscono sia alla coesione e giustizia sociali sia allo sviluppo sostenibile*», e per raggiungere tali fini «*i valori generali di universalità, accesso a cure di buona qualità, equità e solidarietà sono valori ampiamente accettati nei lavori delle varie istituzioni dell'Unione europea*»⁶⁵; più nel dettaglio con universalità si intende che «*a nessuno è precluso l'accesso all'assistenza sanitaria*», la solidarietà «*è intimamente connessa al regime finanziario applicato al sistema sanitario nazionale e alla necessità di garantirne l'accessibilità per tutti*», infine l'equità «*implica la parità di accesso in funzione del bisogno, senza distinzioni in base all'appartenenza etnica, al genere, all'età, al ceto o al censo*»⁶⁶.

A questi valori l'Unione affianca i cosiddetti “principi operativi” di qualità, sicurezza, assistenza basata sulle prove ed etica, coinvolgimento del paziente, risarcimento e riservatezza⁶⁷.

Riuscire a raggiungere tali obiettivi richiede la cooperazione tra sistemi sanitari nazionali che si trovano ad «*affrontare sfide comuni dovute all'invecchiamento della popolazione, al mutamento delle esigenze della popolazione, alle maggiori aspettative dei pazienti, alla rapida diffusione della tecnologia e ai costi crescenti della sanità*»⁶⁸.

⁶⁴ Nella stessa direzione la Carta di Tallin del 2008, firmata dagli Stati membri della WHO, intitolata “*Health systems for Health and Wealth*”, che mira a «*promote shared values of solidarity, equity and participation; invest in health systems and foster investment across that influence health; promote transparency and be accountable; make health system more responsive; engage stakeholders; foster cross-country learning and cooperation; ensure that health system are prepared and able to respond to crises*».

⁶⁵ Allegato I alle Conclusioni del Consiglio sui valori e principi comuni dei sistemi sanitari dell'Unione europea, p. 1.

⁶⁶ Allegato I alle Conclusioni del Consiglio sui valori e principi comuni dei sistemi sanitari dell'Unione europea, p. 1, che precisa che «*i sistemi sanitari dell'UE mirano inoltre a colmare il divario che produce quelle ineguaglianze nella salute che costituiscono una preoccupazione per gli Stati membri dell'UE e che sono intimamente connesse all'opera di prevenzione delle malattie che i sistemi degli Stati membri portano avanti, tra l'altro promuovendo stili di vita sani*».

⁶⁷ Cfr. Allegato I alle Conclusioni del Consiglio sui valori e principi comuni dei sistemi sanitari dell'Unione europea.

⁶⁸ Punto 9 delle Conclusioni del Consiglio del 2011 intitolate “*Verso sistemi sanitari moderni, adeguati e sostenibili*”.

Si rendono, quindi, necessarie ulteriori strategie europee capaci di delineare sistemi sanitari più efficaci, maggiormente accessibili e resilienti⁶⁹, anche attraverso una serie di iniziative predisposte dall'Unione capaci di sostenere economicamente gli Stati Membri⁷⁰ per questi fini.

Le continue e nuove sfide che si trovano ad affrontare i sistemi sanitari nazionali⁷¹ sono, infatti, rimarcate anche dall'Unione che sottolinea che è «nell'interesse dell'UE migliorare la salute e ridurre le disuguaglianze in questo ambito, dato che si tratta di una condizione per ridurre anche le disparità economiche e sociali»⁷².

⁶⁹ Cfr. COM (2014) 215. In tema si veda anche la precedente Comunicazione della Commissione europea COM (2009) 567, *Solidarietà in materia di salute: riduzione delle disuguaglianze sanitarie nell'UE*. In tema si rinvia a N. MACCABIANI, *The effectiveness of social rights in the EU. Social inclusion and European governance. A constitutional and methodological perspective*, Milano, 2018.

⁷⁰ COM (2014) 215, p. 3 ss.

⁷¹ Attualmente i sistemi di assistenza sanitaria «stanno affrontando una particolarmente significativa e profonda ristrutturazione determinatasi a seguito degli ultimi sviluppi delle tecnologie informatiche e della loro trasposizione in campo medico», così G. DE VERGOTTINI-C. BOTTARI, *Introduzione*, in G. DE VERGOTTINI-C. BOTTARI, *La sanità elettronica*, Bologna, 2018, p. 7.

⁷² Parere del Comitato europeo delle regioni, *Integrazione, cooperazione e prestazioni dei sistemi sanitari*, del 17 agosto 2017, che richiama il Report del novembre 2016 dell'OCSE e della Commissione europea intitolato *Health at a Glance: Europe 2016*.

I dati del Report Eurostat di giugno 2020 intitolato *Sustainable development in the European Union – Monitoring report on progress towards the SDGS in an EU context*, mostrano che relativamente all'SDG 10 'Reduced inequalities' «reveal a diversified picture. Trends regarding inequalities within Member States show an overall stagnation in income inequalities between different groups of society, although the urban-rural gap in the risk of poverty or social exclusion is closing. Past five-year trends were generally favourable for inequalities between countries, showing a continued convergence of EU Member States as regards GDP per capita and household income. The EU SDG indicator set now contains new indicators on the social inclusion of migrants, looking at the differences between EU nationals and non-EU citizens in the areas of poverty, education and employment. Past five-year trends in these areas have been mixed, with the citizenship gap narrowing for early school leavers and young people neither in employment nor in education and training. The gap has, however, been widening for income poverty and employment rates» (p. 15).

4. OSSERVAZIONI CONCLUSIVE. LE SFIDE FUTURE DEL DIRITTO ALLA SALUTE

Le accennate linee evolutive in tema di tutela del diritto alla salute evidenziano un quadro giuridico di riferimento complesso, che vuole sottolineare come la tutela del diritto alla salute richieda al legislatore di affrontare i continui mutamenti sociali, culturali ed economici.

Riuscire a garantire la piena tutela del diritto alla salute implica anche “*non lasciare indietro nessuno*”, come evidenziato recentemente dalla Commissione europea nella Comunicazione *Un’Europa sociale forte per transizioni giuste*⁷³, che sottolinea che ciò significa «*anche dare accesso a un’assistenza sanitaria a prezzi abbordabili. Le persone più povere tendono a vivere sei anni in meno rispetto alle persone più ricche. La promozione di stili di vita sani, di misure preventive migliori e di un’assistenza sanitaria centrata sul paziente può garantire a tutti un’assistenza a prezzi accessibili e di buona qualità. Per elaborare sistemi di protezione sociale ancorati ai valori e ai principi di universalità, solidarietà ed equità dell’UE sarà necessario sviluppare modelli nuovi e integrati di assistenza sanitaria e sociale. Ciò consentirà inoltre di sfruttare al meglio le innovazioni efficienti in termini di costi che affrontano le reali esigenze di salute pubblica. Un approccio incentrato sul paziente contribuirebbe a ottenere risultati migliori, come tempi di attesa ridotti e facile accesso alle cure*»⁷⁴.

L’affermazione del diritto alla salute richiede, infatti, continui interventi pubblici internazionali ed europei poiché, sebbene, come noto, sono gli Stati a detenere il potere nella materia *de qua*, pare innegabile la necessità di

⁷³ COM (2020) 14 del 14 gennaio 2020.

⁷⁴ COM (2020) 14 del 14 gennaio 2020, p. 11. Il precedente Staff Working document della Commissione Europea del 2013, n. 328, *Report on health inequalities in the European Union*, sottolineava che «*it has also become increasingly clear that in addition to addressing social, economic and behavioural factors, major action is also needed to improve the sustainability and effectiveness of health systems to ensure access to high-quality healthcare to all citizens. Some health inequalities are related to differences that exist in the quality and effectiveness of health services across the EU. Although improvements in health services cannot by themselves reverse health effects caused by underlying social, economic and behavioural factors, public expenditure on health can act progressively on income distribution and contribute to reducing poverty and the socioeconomic gradient in health inequalities. In many cases, especially in those parts of the EU with the most challenging economic difficulties, reform of health and long-term care policies is needed to support health throughout the life course, ensuring that the health of people in a vulnerable situation is protected and that these policies benefit social groups and populations in areas with the greatest needs*».

azioni coordinate a livello sovranazionali che rimarchino la centralità dell'universalità e dell'eguaglianza in salute⁷⁵.

Universalità ed eguaglianza paiono invero rappresentare le sfide future in tema di tutela del diritto alla salute, al pari dell'equità⁷⁶. La ricerca dell'equità in salute, infatti, «*has many aspects, and is best seen as a multidimensional concept. It includes concerns about achievement of health and the capability to achieve good health, not just the distribution of health care. But it also includes the fairness of processes and thus must attach importance to non-discrimination in the delivery of health care. Furthermore, an adequate engagement with health equity also requires that the considerations of health be integrated with broader issues of social justice and overall equity, paying adequate attention to the versatility of resources and the diverse reach and impact of different social arrangements*»⁷⁷.

La tutela del diritto alla salute richiede, infatti, non solo un approccio sincronico, bensì un approccio diacronico che nei principi delineati trova un fondamento imprescindibile per la considerazione e la valorizzazione dei futuri aspetti sociali; in altre parole la declinazione dei principi rappresenta la sfida diacronica della tutela del diritto alla salute⁷⁸ in un contesto sociale in mutamento.

⁷⁵ Analizza I. CIOLLI, *La salute come diritto in movimento. Eguaglianza, universalismo ed equità nel sistema sanitario nazionale*, in *Rivista di BioDiritto*, 2019, n. 2, p. 18, che, con riferimento al Sistema Sanitario Nazionale italiano, «*la tensione tra diversità ed eguaglianza ha una natura dinamica e il mantenimento di un equilibrio richiede strumenti correttivi e redistributivi. I Livelli essenziali di prestazione – e in campo sanitario i livelli essenziali di assistenza – avrebbero dovuto rappresentare lo strumento capace di garantire uno standard minimo di uniformità da opporre alla differenziazione regionale. Soprattutto in tempo di crisi essi avrebbero anche dovuto rappresentare «un qualche equilibrio tra le ineludibili esigenze di un li ero sviluppo della persona (c.d. “universalità” del godimento dei diritti) e la sostenibilità finanziaria “delle ragioni” della solidarietà (c.d. “selettività nel godimento dei diritti stessi). Tuttavia, le dinamiche tra unità e differenziazione e tra qualità e quantità di prestazioni e vincoli di spesa a fatica raggiungono un punto di equilibrio e troppo spesso, soprattutto in ambito sanitario, la declinazione dell'eguaglianza come parità di accesso alle prestazioni si è rivelata un risultato non semplice*».

⁷⁶ Cfr. A. DEATON, *La grande fuga. Salute, ricchezza e origini della disuguaglianza*, Bologna, 2015.

⁷⁷ A.K. SEN, *Why Health Equity?*, in *Health Economics*, 2002, n. 11, p. 665.

⁷⁸ Cfr. M. CARTABIA, *Relazione sull'attività della Corte Costituzionale nel 2019*, 28 aprile 2020, p. 25 ss., che sottolinea che «*il nuovo anno è stato aperto da una contingenza davvero inedita e imprevedibile, contrassegnata dall'emergenza, dall'urgenza di assicurare una tutela prioritaria alla vita, alla integrità fisica e alla salute delle persone anche con il necessario temporaneo sacrificio di altri diritti*», e prosegue «*anche nel tempo presente, dunque, ancora una volta, è la Carta costituzionale così com'è – con il suo equilibrato complesso di*

Il mutamento, infatti, è connesso a diversi fattori tra i quali l'evoluzione della scienza (ricordando che non sempre l'evoluzione scientifica è accompagnata dalla certezza scientifica, ma vi sono anche situazioni di incertezza scientifica che necessitano di una regolamentazione pubblica) e le nuove istanze sociali che emergono. La piena affermazione del diritto alla salute pare, in definitiva, raggiungibile solo attraverso azioni maggiormente coordinate ed inclusive che sappiano realmente cogliere le trasformazioni sociali, culturali e scientifiche, ciò rappresenta la vera sfida per il legislatore in un momento storico come quello attuale dove i mutamenti sociali ed economici sono dirompenti, si pensi al cambiamento climatico, all'affermazione delle tecnologie e del digitale, ai movimenti migratori, alla pandemia sanitaria.

BIBLIOGRAFIA

- APERIO F., *Tecnologie innovative nel settore salute tra scarsità delle risorse e differenziazione: alla ricerca di un equilibrio difficile*, in *Federalismi.it*, 2020, n. 2.
- BHUTTA Z.A.-ATUN R.-LADHER N.-ABBASI K., *Alma Ata and primary healthcare: Back to the future*, in *British Medical Journal*, 2018, n. 3.
- BOBBIO N., *L'età dei diritti*, Torino, 1990.
- BOTTARI C., *Tutela della salute e organizzazione sanitaria*, Torino, 2009.
- CALLAHAN D., *The WHO Definition of "Health"*, in *The Hadtingd Center Studied*, 1973, n. 3.
- CARTABIA M., *L'ora dei diritti fondamentali nell'Unione europea*, in M. CARTABIA (a cura di), *I diritti in azione*, Bologna, 2009.
- CARTABIA M., *Relazione sull'attività della Corte Costituzionale nel 2019*, 28 aprile 2020.
- CIOLLI I., *La salute come diritto in movimento. Eguaglianza, universalismo ed equità nel sistema sanitario nazionale*, in *Rivista di BioDiritto*, 2019, n. 2.
- COLAPIETRO C., *I diritti sociali oltre lo Stato. Il caso dell'assistenza sanitaria transfrontaliera*, in *Costituzionalismo.it*, 2018, n. 2.
- CORDINI G., *Crisi dello Stato sociale e tutela della salute: ultima sfida per l'Unione Europea?*, in *Diritto pubblico comparato ed europeo*, 2020, n. 2.
- D'ALBERTI M., *Le nuove mete del diritto amministrativo*, Bologna, 2011.
- D'ALBERTO G., *L'azione comunitaria in materia di sanità pubblica*, in S. MANGIAMELI (a cura di), *L'ordinamento europeo*, Milano, 2008.

principi, poteri, limiti e garanzie; diritti, doveri e responsabilità – a offrire a tutte le istituzioni e a tutti i cittadini la bussola che consente di navigare “per l'alto mare aperto” dell'emergenza e del dopo-emergenza che ci attende».

- D'ANDREA L., *Il dovere di cura della salute ed il c.d. "Paradosso di Böckenförde"*, in F. MARONE (a cura di), *La doverosità dei diritti. Analisi di un ossimoro costituzionale?*, Napoli, 2019.
- DE RUIJTER A., *EU Health Law & Policy. The expansion of EU power in public health and health care*, Oxford, 2019.
- DE VERGOTTINI G.-BOTTARI C., *Introduzione*, in G. DE VERGOTTINI-C. BOTTARI, *La sanità elettronica*, Bologna, 2018.
- DEATON A., *La grande fuga. Salute, ricchezza e origini della disuguaglianza*, Bologna, 2015.
- DI FEDERICO G.-NEGRI S., *Unione europea e salute. Principi, azioni, diritti e sicurezza*, Milano, 2019.
- FARES G., *La tutela della salute del cittadino europeo: diritto o libertà?*, in *Diritti fondamentali*, 2019, n. 2.
- FARINA M., *"Blockchain" e tutela della salute: verso la riorganizzazione dei sistemi sanitari?*, in *Federalismi.it*, 2020, n. 21.
- FERRARA R., *Ambiente e salute. Brevi note su due concetti giuridici indeterminati in via di determinazione: il ruolo giocato dal patto globale per l'ambiente*, in *Diritto e società*, 2019, n. 2.
- HAMMONDS R.-OOMS G.-MULUMBA M.-MALECHE A., *UHC2030's Contributions to Global Health Governance that Advance the Right to Health Care: a Preliminary Assessment*, in *Health Hum Right*, 2019.
- IADICICCO M.P., *Frontiere e confini del diritto alla salute*, in *Diritto e società*, 2019, n. 1.
- INGENITO C., *Il principio di sostenibilità nelle politiche sanitarie europee*, in *Federalismi.it*, 2020, n. 19.
- LO CALZO A., *Il diritto all'assistenza e alla cura nella prospettiva costituzionale tra eguaglianza e diversità*, in *Osservatorio costituzionale*, 2018, n. 3.
- MACCABIANI N., *The effectiveness of social rights in the EU. Social inclusion and European governance. A constitutional and methodological perspective*, Milano, 2018.
- MEIER B.M.-GOSTIN L.O., *Human Rights in Global Health. Rights-Based Governance for a Globalizing World*, Oxford, 2018.
- MEIER B.M.-EVANS D.P.-KAVANAGH M.M.-KERALIS J.M.-ARMAS-CARDONA G., *Human Rights in Public Health: Deepening Engagement at a Critical Time*, in *Health Hum Rights*, 2018, n. 2.
- MOLASCHI V., *Programmazione e organizzazione dell'equità in sanità. L'organizzazione come veicolo di eguaglianza*, in *Rivista di BioDiritto*, 2019, n. 2.
- PAPA A., *La tutela multilivello della salute nello spazio europeo: opportunità o illusione?*, in *Federalismi.it*, 2018, n. 4.
- PIKETTY T., *Capitale e diseguaglianza. Cronache dal mondo*, Firenze, 2017.
- PIOGGIA A., *Di cosa stiamo parlando quando parliamo di diritto alla salute?*, in *Istituzioni del Federalismo*, 2017, n. 2.
- RODOTÀ S., *Il diritto di avere diritti*, Roma-Bari, 2012.

- ROSSI S., *Il diritto alla salute tra equità e sostenibilità. Colloquio sulle forme dell'eguaglianza in sanità*, in *Rivista di BioDiritto*, 2019, n. 2.
- SANNELLA A., *Sviluppo sostenibile e innovazione sociale per la promozione della salute*, in *Salute e società*, 2019, n. 2.
- SEN A.K., *Why Health Equity?*, in *Health Economics*, 2002, n. 11.
- ZAGREBELSKY G., *Costituzione e doveri Stato. La salute termometro di ingiustizie sociali*, in *Libertà e giustizia*, 29 maggio 2020.
- ZULLO S., *Eguaglianza e politiche egualitarie. Il caso del diritto alla salute*, Bologna, 2012.

CATERINA DRIGO *

L'APERTURA DEI SISTEMI SANITARI ALLA DIVERSITÀ CULTURALE: QUALE SPAZIO PER LE MEDICINE “NON CONVENZIONALI”?

SOMMARIO: 1. La dimensione culturale del diritto alla salute. – 2. (*segue*): Quale spazio per le medicine “altre” e per la diversità culturale?. – 2.1. Profili concettuali e definitori. – 2.2. Problemi epistemologici e giuridici sottesi all'integrazione di medicine e pratiche “non convenzionali”. – 3. Le politiche dell'Organizzazione mondiale della sanità e le tendenze di regolamentazione delle medicine non convenzionali nel contesto internazionale. – 4. Il contesto regionale europeo: fra diffidenza e tentativi di regolamentazione uniforme. – 5. Le medicine non convenzionali in Italia. – 6. (*segue*): Le Regioni e la sensibilità verso le medicine non convenzionali: un panorama a geometria variabile. – 6.1. Percorsi di riconoscimento articolati e differenziati. – 6.2. Le medicine non convenzionali nella Regione Emilia-Romagna. – 7. La “forma dell'acqua”: problemi aperti e spunti di riflessione.

1. LA DIMENSIONE CULTURALE DEL DIRITTO ALLA SALUTE

Per noi giuristi è acclarato che la salute sia un «fondamentale diritto» di ogni essere umano¹, la cui tutela è connessa a quella della dignità umana² e

* Saggio redatto nell'ambito del Progetto AlmaIdea 2017 “*La diversità culturale come cura, cura della diversità culturale*”, finanziato dall'Alma Mater Studiorum, Università di Bologna.

¹ Art 32 Cost. italiana, Per un commento dell'art. 32 Cost. *ex multis*: C. TRIPODINA, *Art. 32*, in S. BARTOLE-R. BIN (a cura di), *Commentario breve alla Costituzione*, Padova, 2008; R. FERRARA, *Salute (diritto alla)*, in *Digesto (disc. pubbl.)*, III, Torino, 1997, 513 ss; L. MONTUSCHI, *Art. 32, 1° comma*, in *Commentario della Costituzione*, a cura di G. Branca, *Rapporti etico Sociali*, art. 29-34, Bologna, 1976, p. 146 ss.; C. MORTATI, *La tutela della salute nella Costituzione italiana*, in *Scritti*, II, Milano, 1972, p. 433 ss.; M. MAZZIOTTI, *Diritti sociali*, in *Enc. dir.*, XII, Milano, 1964, p. 802 ss.

Si vedano, altresì, il Preambolo della *Constitution of the World Health Organization* (*infra*, nota 3); l'art. 25 della *Universal Declaration of Human rights* («*Everyone has the right to a*

secondo l'OMS il «possesso del migliore stato di salute possibile» va garantito e tutelato «senza distinzione di razza, di religione, d'opinioni politiche, di condizione economica o sociale»³.

Tali concezioni “giuridiche” di salute presuppongono, a loro volta, un concetto di salute dalla natura intrinsecamente polisemantica ed eterogenea. La stessa idea di salute (e del suo contrario, la malattia) sono caratterizzate da intrinseca variabilità e aprono a diverse nozioni di medicina e di modelli di rapporto medico paziente⁴.

Il concetto di salute è anche fondamentale per individuare ciò che uno stato costituzionale può e deve garantire a ciascuno. Attesa la fluidità delle opzioni etiche, filosofiche e scientifiche, di partenza⁵, sono, quindi, le scelte politiche a determinare quelli che sono i presupposti giuridici e le cornici teoretiche di partenza.

standard of living adequate for the health and well-being of himself ...»); l'art. 35 della EU Charter of Fundamental Rights («Everyone has the right of access to preventive health care and the right to benefit from medical treatment under the conditions established by national laws and practices. A high level of human health protection shall be ensured in the definition and implementation of all Union policies and activities») o l'art. 11 dell'European Social Charter.

²La Corte costituzionale italiana ha definito «il bene della salute umana» quale «diritto primario e fondamentale che – per tali premesse – impone piena ed esaustiva tutela (sentenze n. 184 del 1986 e n. 559 del 1987)» (sent. n. 992/1988).

Inoltre, secondo un principio costantemente affermato dalla giurisprudenza costituzionale, «il diritto ai trattamenti sanitari necessari per la tutela della salute è “costituzionalmente condizionato” dalle esigenze di bilanciamento con altri interessi costituzionalmente protetti, salva, comunque, la garanzia di “un nucleo irriducibile del diritto alla salute protetto dalla Costituzione come ambito inviolabile della dignità umana, il quale impone di impedire la costituzione di situazioni prive di tutela, che possano appunto pregiudicare l’attuazione di quel diritto” (cfr., *ex plurimis*, le sentenze n. 509 del 2000, n. 309 del 1999 e n. 267 del 1998)» (sent. n. 252/2001 e, più di recente, anche sent. n. 5/2018).

³Preambolo della *Constitution of the World Health Organization*. Documento adottato in occasione della *International Health Conference* di New York del 1946 ed in vigore dal 7 aprile 1948.

⁴In campo etico-filosofico molteplici sono i modelli proposti: per maggiori approfondimenti si v. M. MORI, *The twilight of "medicine" and the dawn of "health care": reflections on bioethics at the turn of the millennium*, in *Journal of Medical Philosophy*, 25 (6), 2000, p. 723 ss. Si v., altresì, R. SEISING-M.E. TABACCHI (a cura di), *Fuzziness and Medicine: Philosophical Reflections and Application Systems in Health Care*, Springer, 2015.

⁵Molteplici possono essere i concetti di salute e malattia, non solo in una prospettiva diacronica, ma anche nell’ambito delle società contemporanee. Per maggiori approfondimenti: E. COLOMBO, *Trasformazioni sociali e novi modi di pensare la salute e la malattia*, in E. COLOMBO-P. REBUGHINI (a cura di), *La medicina che cambia. Le terapie non convenzionali in Italia*, Bologna, 2003, p. 15 ss.; F. LELLI, *Medicine non convenzionali, Problemi etici ed epistemologici*, Milano, 2007, spec. p. 90 ss.

Secondo una visione riduttiva la nozione di salute si connette a quella di cura e, da una prospettiva giuridica, questo evoca l'autonomia del singolo, il principio di autodeterminazione, il diritto a ricevere prestazioni sanitarie, il diritto di rifiutare le cure o la possibile imposizione di trattamenti sanitari obbligatori, allorché ne ricorrano le condizioni, etc. ...

Ma la salute è anche qualcosa di più, è uno «stato di completo benessere fisico, psichico e sociale e non semplice assenza di malattia»⁶. Salute e medicina, quindi, sono concetti che non solo aprono ad una dimensione ad un tempo individuale e collettiva, ma anche ad una dimensione deontica connessa alle obbligazioni sanitarie e di servizio sociale, nonché ad una dimensione culturale.

Intendendosi per cultura un complesso di conoscenze, identità, tradizioni, competenze proprie di un certo ambiente o gruppo⁷, la *salute*, e le conoscenze e pratiche ad essa connesse, si compongono o comunque sono influenzate anche da un fattore culturale e possono esser parte del patrimonio culturale immateriale⁸.

In società sempre meno omogenee quali quelle odierne, pare opportuno verificare se, ed eventualmente in quale misura, con riferimento ai sistemi nazionali, si debba considerare e valorizzare, anche giuridicamente, la diversità culturale, tutelando le identità culturali dei gruppi che si trovano a coesistere in determinati territori, nel rispetto del principio di autodeterminazione, anche culturale⁹.

Si è stimato che nel 2020 ben il 3,5% della popolazione globale sia qualificabile come migrante internazionale (percentuale corrispondente a circa

⁶ Preambolo della *Constitution of the World Health Organization*.

⁷ Voce “*Cultura*” in dizionario Treccani. Si v. anche *infra*, nota n. 17.

⁸ Per *patrimonio culturale immateriale* «s'intendono le prassi, le rappresentazioni, le espressioni, le conoscenze, il know-how – come pure gli strumenti, gli oggetti, i manufatti e gli spazi culturali associati agli stessi – che le comunità, i gruppi e in alcuni casi gli individui riconoscono in quanto parte del loro patrimonio culturale. Questo patrimonio culturale immateriale, trasmesso di generazione in generazione, è costantemente ricreato dalle comunità e dai gruppi in risposta al loro ambiente, alla loro interazione con la natura e alla loro storia e dà loro un senso d'identità e di continuità, promuovendo in tal modo il rispetto per la diversità culturale e la creatività umana», art. 2 della *Convenzione per la salvaguardia del patrimonio culturale immateriale* sottoscritta nell'ambito della Conferenza UNESCO del 17 ottobre 2003.

⁹ Invero, il tema dell'accesso alle cure mediche per i migranti, anche irregolari, è ampiamente analizzato in dottrina e consolidato in giurisprudenza (si v. *ex multis*, di recente a G. CERRINA FERONI, *Sistemi sanitari e immigrazione: percorsi di analisi compattata*, Torino, 2019). Nel presente lavoro, invece, si intende indagare il diverso profilo della integrabilità di istanze di matrice anche culturale nel sistema sanitario nazionale e regionale.

272 milioni di persone, a fronte di soli 84 milioni nel 1970)¹⁰. Di questi, ben 82 milioni si troverebbero in Europa¹¹.

Specialmente in alcuni contesti geografici, quindi, le società sono sempre più innestate di fattori di diversità culturale che, se non integrati adeguatamente, portano a rotture, a ghettizzazioni, a incomprensioni, a malessere, e finanche a malattia. Diventa cruciale, quindi, promuovere il benessere e l'eguale accesso a servizi sanitari e sociali di qualità, accesso che per "gli altri" pare spesso limitato da una serie di fattori quali la presenza di barriere linguistiche, la difficoltà di relazionarsi e comprendere culture diverse, forme di povertà o esclusione sociale più o meno severa, la carenza di documenti e la difficoltà di interfacciarsi con gli apparati burocratici. Migranti vulnerabili e rifugiati costituiscono un gruppo eterogeneo (non riconducibile ad unità) che affronta innumerevoli sfide in materia di salute.

Ma lo studio delle richieste e prassi di cura e terapia delle persone migranti può anche aiutare nella comprensione degli effetti dei contatti culturali in dinamiche della conoscenza delle piante medicinali, dei differenti modi in cui le risorse terapeutiche vengono percepite e utilizzate dalle persone e dei contesti biologici e culturali che determinano il comportamento dei gruppi sociali¹².

In relazione alla definizione dei concetti di cultura e diversità culturale da tutelare e valorizzare il diritto sovranazionale e internazionale contribuiscono solo in parte.

¹⁰ Secondo le *Recommendations on Statistics of International Migration* delle Nazioni Unite, un «*international migrant*» è «*any person who has changed his or her country of usual residence, distinguishing between "short-term migrants" (those who have changed their countries of usual residence for at least three months, but less than one year) and "long-term migrants" (those who have done so for at least one year)*», così in *World Migration Report 2020*, curato dall'*International Organization for migration*, Ginevra. Testo reperito in https://publications.iom.int/system/files/pdf/wmr_2020.pdf, p. 19-23.

¹¹ *World Migration Report 2020*, cit., p. 24.

¹² P. MUNIZ DE MEDEIROS-G. TABODA SOLDATI-N. LEAL ALENCAR-I. VANDEBROEK-A. PIERONI-N. HANAZAKI-U. PAULINO DE ALBUQUERQUE, *The Use of Medicinal Plants by Migrant People: Adaptation, Maintenance, and Replacement*, in *Evidence-Based Complementary and Alternative Medicine*, 2012, p. 1 ss.

È stato osservato, altresì, che «*medical anthropologists have shown that patients often hold different beliefs about disease than do health care providers and that the discontinuity may lead to problems in treatment related to inappropriate or incomplete reactions of health professionals, improper choice of therapy, or insufficient patient adherence to medical choices*», E.D. WHITAKER, *The Idea of Health: History, Medical Pluralism, and the Management of the Body in Emilia-Romagna, Italy*, in *Medical Anthropology Quarterly*, 17, 2003, p. 348 ss.

Se l'Unione Europea valorizza la diversità culturale laddove all'art. 3.3. del TUE stabilisce il dovere dell'Unione di rispettarla vigilando sulla salvaguardia e sullo sviluppo del patrimonio culturale europeo, non provvede, in parallelo, a fornirne alcuna definizione.

Parimenti, il diritto internazionale non definisce in modo chiaro il concetto in esame: la *diversità culturale* viene ritenuta «una caratteristica inerente all'umanità»¹³, la cui promozione e tutela presuppone «il rispetto dei diritti umani, delle libertà fondamentali»¹⁴. La *diversità culturale* «rimanda alla moltitudine di forme mediante cui le culture dei gruppi e delle società si esprimono. Queste espressioni culturali vengono tramandate all'interno dei gruppi e delle società e diffuse tra di loro [...] non è riflessa unicamente nelle varie forme mediante cui il patrimonio culturale dell'umanità viene espresso, arricchito e trasmesso grazie alla varietà delle espressioni culturali, ma anche attraverso modi distinti [...] di produzione, di diffusione, di distribuzione e di apprezzamento delle espressioni culturali, indipendentemente dalle tecnologie e dagli strumenti impiegati»¹⁵.

Secondo l'Unesco «[l]a cultura assume forme diverse nel tempo e nello spazio. La diversità si rivela attraverso gli aspetti originali e le diverse identità presenti nei gruppi e nelle società che compongono l'Umanità. Fonte di scambi, d'innovazione e di creatività, la diversità culturale è, per il genere umano, necessaria quanto la biodiversità per qualsiasi forma di vita. In tal senso, essa costituisce il patrimonio comune dell'Umanità e deve essere riconosciuta e affermata a beneficio delle generazioni presenti e future»¹⁶.

Il concetto stesso di *cultura*, sotteso e presupposto a quello di diversità culturale, appare di difficile delimitazione in campo giuridico, innestandosi di elementi metagiuridici che rendono complessa ogni riflessione giuridica sul tema. Manca una definizione giuridica vincolante e quanto indicato nel preambolo della *Universal Declaration on Cultural Diversity*, appare solo come una definizione aperta e vaga, che non consente l'individuazione di modelli riconducibili ad una tassonomia¹⁷.

¹³Preambolo della *Convenzione sulla protezione e la promozione della diversità delle espressioni culturali*, sottoscritta a Parigi il 20 ottobre 2005.

¹⁴ Art. 2 della *Convenzione sulla protezione e la promozione della diversità delle espressioni culturali*.

¹⁵ Art. 4 della *Convenzione sulla protezione e la promozione della diversità delle espressioni culturali*.

¹⁶ *UNESCO Universal Declaration on Cultural Diversity* del 2 novembre 2001.

¹⁷ Secondo l'UNESCO la cultura deve essere considerata come «l'insieme dei tratti distintivi spirituali e materiali, intellettuali e affettivi che caratterizzano una società o un grup-

Una prima difficoltà di fondo, per il giurista, è quindi rappresentata dal fatto che le riflessioni su cultura e diversità culturale aprono a concetti che, pur avendo rilievo giuridico-costituzionale, sono tuttavia definibili pienamente solo attingendo a discipline ulteriori a quella giuridica.

Con gli strumenti offerti dal diritto, cioè, non si riesce ad identificare e tutelare «una diversità che non è data dalla compresenza di entità o di identità chiaramente definibili, statiche e dai confini precisi, ma dalla coesistenza di processi complessi che nascono, si evolvono, muoiono attraverso dinamiche di contatti, integrazioni reciproche, contaminazioni di vario tipo»¹⁸.

Un elemento di complicazione è rappresentato dal fatto che, anche nel contesto della c.d. *western medicine*, il legame fra cultura e medicina presenta una serie di criticità intrinseche e ha portato allo sviluppo di modelli regolatori differenziati, specialmente in relazione a tematiche “sensibili” dal punto di vista etico-morale¹⁹. Ma un ulteriore elemento di complicazione è

po sociale e che essa include, oltre alle arti e alle lettere, modi di vita di convivenza, sistemi di valori, tradizioni e credenze. *Constatando* che la cultura si trova al centro dei dibattiti odierni sull'identità, la coesione sociale e lo sviluppo di un'economia basata sulla conoscenza», *Universal Declaration on Cultural Diversity* testo in italiano in http://www.unesco.org/new/fileadmin/MULTIMEDIA/HQ/CLT/diversity/pdf/declaration_cultural_diversity_it.pdf.

¹⁸ M. PEDRAZZI, *Diversità culturale nel diritto internazionale*, in L. ZAGATO-M. VECCO (a cura di), *Le culture dell'Europa, L'Europa della cultura*, Milano, 2011, p. 15 ss. Si v., altresì, C. DE BEUKELAER-M. PYYKKÖNEN-J. SINGH, (a cura di), *Globalization, Culture and Development: The UNESCO Convention on Cultural Diversity*, London, 2015.

¹⁹ Quali esempi di tali criticità di possono citare le articolate, e spesso contrapposte, posizioni in merito alla fecondazione medicalmente assistita o alle sperimentazioni sugli embrioni umani (oggetto anche serie di decisioni della corte di giustizia dell'UE a partire dalla sent. *Oliver Brüstle contro Greenpeace e V.*, C-34/10 del 18 ottobre 2011, ma anche dalla sent. *International Stem Cell Corporation (ISCO)/Comptroller General of patents, designs and trademarks*, C-364/13 del 18 dicembre 2014.

In dottrina si v. già A. KLEINMAN, *Patients and healers in the context of culture*, University of California Press, 1980, ma si v. altresì B. PFLEIDERER-G. BIBEAU (a cura di), *Anthropologies of Medicine. A Colloquium on West European and North American Perspectives*, Springer, 1991; S.M. DI GIACOMO, *Can there be a 'cultural epidemiology'?*, in *Medical Anthropol Quarterly*, 13 (4), 1999, p. 436 ss., che si riferisce al concetto di «*health beliefs of western society*», fornendo una classificazione di tipo “antropologico” dell'approccio alla malattia e alle cure erogate nell'ambito dei sistemi sanitari occidentali. P. LYNN [*Medicine and culture*, USA, 1996] pochi anni prima, aveva sostenuto che anche nei Paesi occidentali «*while doctors regard themselves as servants of science, they are often prisoners of custom*». Si v., altresì, G. JUCKETT, *Cross-Cultural Medicine*, in 11 *American Family Physician* 72, 2005, p. 2267 ss.; D. LUPTON, *The cultural assumptions behind Western medicine*, in *The Conversation*, del 1° gennaio, 2013 <https://theconversation.com/the-cultural-assumptions-behind-western-medicine-7533>; R. OLORTEGUI-MARIÑO-J. GALVEZ-OLORTEGUI-D. PAREDES-AYRAC-M. VILLAFAN-BRONCANO, *Alternative, traditional, or complementary medicine: A*

rappresentato dal fatto che, quando viene in rilievo il diritto alla salute, la tutela della diversità culturale apre anche alla valorizzazione di “cure” e di approcci eterodossi rispetto alla medicina di matrice occidentale (o biomedicina). Non è un caso che l’Unesco abbia incluso alcune tipologie di medicine tradizionali nel patrimonio culturale immateriale dell’umanità²⁰.

La diversità culturale, quindi, deve essere necessariamente considerata anche nella dimensione della cura, nell’organizzazione dei sistemi sanitari, nazionali e territoriali (ove presenti) siccome anche integrati dal contributo oramai imprescindibile dei privati in un’ottica che valorizzi tanto la sussidiarietà verticale quanto quella orizzontale²¹. Siffatta integrazione potrà avvenire secondo dinamiche necessariamente diversificate in ragione della sussistenza di plurimi modelli di integrazione dei migranti in essere nei diversi ordinamenti e finanche in essere al loro interno se considerati secondo una prospettiva diacronico evolutiva.

2. (SEGUE): QUALE SPAZIO PER LE MEDICINE “ALTRE” E PER LA DIVERSITÀ CULTURALE?

2.1. *Profili concettuali e definitivi*

Quando si fa riferimento a opzioni terapeutiche o a pratiche distinte dalla c.d. medicina tradizionale o “scientifica”, il panorama concettuale di riferimento è estremamente variegato ed articolato: «[I]a parola “Medicina” è diversa per ogni cultura e popolo che ne ha tratto beneficio; per cui esistono

perspective of intercultural therapeutic adherence, in 17 *Medwave* 15, 2017, in <https://www.medwave.cl/link.cgi/English/Perspectives/LettersToEditor/6977.act>.

²⁰ L’UNESCO ha incluso anche alcune medicine tradizionali nel patrimonio culturale immateriale: dal 2010 l’agopuntura e la moxibustione della medicina tradizionale cinese, dal 2018 le abluzioni terapeutiche della medicina tradizionale tibetana, dal 2019, il massaggio thailandese. Per approfondimenti sul patrimonio culturale immateriale dell’UNESCO, *ex multis*: C. BORTOLETTO, *Il patrimonio immateriale secondo l’Unesco. Analisi e prospettive*, Roma, 2008; F.H. CUNHA FILHO-T. SCOVAZZI, *Salvaguarda do patrimônio cultural imaterial: uma análise comparativa entre Brasil e Itália*, Brasile, 2020, testo in <https://repositorio.ufba.br/ri/bitstream/ri/32295/1/salvaguarda-do-patrimonio-cultural-imaterial-repositorio.pdf>.

²¹ Con riferimento al contesto italiano pare opportuno menzionare il contributo del c.d. Terzo settore nel fornire assistenza medica, psicologica o psichiatrica a stranieri, operando anche quale centro di mediazione culturale e di recepimento di istanze “altre” rispetto a quelle della maggior parte della comunità di determinati territori. Sia consentito rinviare al mio *Percorsi di integrazione e inclusione sociale dei migranti nella Regione Emilia-Romagna*, in *Le Regioni*, 5-6, 2019, p. 1753 ss. e alla bibliografia ivi indicata.

tanti sistemi di guarigione e cura quante culture esistono nel mondo»²².

Peraltro, il diritto pubblico tende a non occuparsi della nozione di *medicina*, tanto di quella di matrice occidentale, quanto di quella non convenzionale, lasciando, *ratione materiae*, la competenza al mondo scientifico, alla cultura medica.

Ma l'individuazione di cosa sia ascrivibile a *medicina* e a prassi terapeutica presenta rilevanti ricadute in campo giuridico, poiché concorre a delineare i contorni del diritto alla salute.

Nel mondo la c.d. biomedicina rappresenta tendenzialmente il pilastro dell'assistenza sanitaria anche se, specialmente in alcuni contesti, viene affiancata dalla medicina tradizionale o complementare.

A tal proposito l'OMS richiama una serie di concetti quali quelli di *traditional medicine*²³, di *complementary medicine*²⁴, di *herbal medicine*²⁵, che includono una serie di pratiche, credenze, teorie e terapie, o utilizzate in particolari contesti culturali o semplicemente non pienamente integrate nei sistemi sanitari di matrice occidentale perché esprimenti elementi eterodossi rispetto a questi, oppure medicine e farmaci che prevedono l'uso di piante o di loro componenti.

Nel presente scritto si farà riferimento ad esse con l'espressione omnicomprensiva di *medicine non convenzionali* (MNC), nella consapevolezza, tuttavia, che le articolazioni tassonomiche esistenti non sono riconducibili ad

²² P. ROBERTI DI SARSINA-A. MORANDI-M. ALIVA-M. TOGNETTI BORDOGNA-P. GUADAGNI, *Medicine Tradizionali e Non Convenzionali in Italia. Considerazioni su una scelta sociale per la Medicina Centrata sulla Persona*, in *Terapie d'avanguardia*, 2012, p. 6; L. OBADIA, *The Internationalisation and Hybridization of Medicines in Perspective? Some Reflections and Comparisons between East and West*, in *Transtext(e)s Transcultures 跨文本跨文化 Journal of Global Cultural Studies*, 5/2009, p. 1 ss.

²³ Secondo l'OMS: «*Traditional medicine has a long history. It is the sum total of the knowledge, skill, and practices based on the theories, beliefs, and experiences indigenous to different cultures, whether explicable or not, used in the maintenance of health as well as in the prevention, diagnosis, improvement or treatment of physical and mental illness*» (<http://www.who.int/medicines/areas/traditional/definitions/en/>).

²⁴ Secondo l'OMS: «*The terms "complementary medicine" or "alternative medicine" refer to a broad set of health care practices that are not part of that country's own tradition or conventional medicine and are not fully integrated into the dominant health-care system. They are used interchangeably with traditional medicine in some countries*» (https://www.who.int/health-topics/traditional-complementary-and-integrative-medicine#tab=tab_1).

²⁵ Secondo l'OMS: «*Herbal medicines include herbs, herbal materials, herbal preparations and finished herbal products, that contain as active ingredients parts of plants, or other plant materials, or combinations*» (https://www.who.int/health-topics/traditional-complementary-and-integrative-medicine#tab=tab_1).

unità in campo medico e clinico. Trattasi, infatti, di un complesso di pratiche, farmaci, cure, estremamente variegato ed articolato²⁶, che muove da diverse concezioni di salute e medicina, spesso risultando inscindibilmente connesse con pratiche culturali e religiose. L'approccio metodologico, quindi, non può prescindere da una adeguata considerazione del contesto di riferimento che, per quanto qui rileva, è quello giuridico.

L'attenzione verso la diversità culturale non implica necessariamente – o doverosamente integrare le medicine non convenzionali nei sistemi sanitari nazionali o territoriali. Essa implica, innanzitutto, attenzione verso i fattori di diversità culturale, apertura, comprensione, attitudine all'ascolto e al recepimento di istanze, secondo quella logica inclusiva che, nel nostro ordinamento, è sottesa all'art. 3 Cost., e implica anche un'attenzione verso il fattore religioso, a sua volta, spesso difficilmente scindibile da quello culturale²⁷.

Rispetto a quanto si registra in altri continenti, in Europa si riscontra una maggior diffidenza verso le medicine non convenzionali. In America Latina, Australia, Africa o Asia, maggiore è la sensibilità verso le MNC e il ricorso ad esse è maggiormente diffuso, maggiormente normato e, almeno in determinati contesti, oggetto di integrazione nei sistemi sanitari o di finanziamenti e ricerche pubbliche, anche significativi²⁸. E non è un caso che ciò si sia verificato in questi contesti. Le ragioni sono molteplici: o si tratta di aree ove insistono minoranze o popoli indigeni, o dove le migrazioni sono più radicate nel tempo, o dove medicine che per noi sono "altre", sono in realtà quelle tradizionali e la "novità" è rappresentata dalla biomedicina. Ad esempio, in Cina, la medicina tradizionale è consolidata da almeno tre millenni, similmente in India, la medicina ayurvedica. E quindi, per gettare uno sguardo all'attualità, non pare un caso che proprio in Cina si siano incentiva-

²⁶ Per una panoramica delle principali medicine non convenzionali e dei profili clinico giuridici ad esse connesse si v. D. VASAPOLLO, *Tutela della salute e Medicine Non Convenzionali. Profili clinico-giuridici e problematiche medico legali*, Milano, 2014; C. CIPOLLA-P. ROBERTI DI SARSINA, *Le peculiarità sociali delle medicine non convenzionali*, Milano, 2009; G. GIARELLI-P. ROBERTI DI SARSINA-B. SILVESTRINI, *Le medicine non convenzionali in Italia. Storia, problemi e prospettive di integrazione*, Milano, 2007; D. SECONDULFO (a cura di), *Medicina e Medicine. Le cure "altre" in una società che cambia*, in *Salute e Società*, 3/2005, Milano; P. REBUGHINI, *Origini e contenuti dell'universo delle medicine non convenzionali*, in E. COLOMBO-P. REBUGHINI, *La medicina che cambia. Le terapie non convenzionali in Italia*, Bologna, 2003, p. 73 ss.

²⁷ Il tema è estremamente ampio. *Ex multis*, di recente si v. L.G. BEAMAN, *The Transition of Religion to Culture in Law and Public Discourse*, London, 2020.

²⁸ Per una panoramica si veda il *WHO Global Report on Traditional and Complementary Medicine 2019*, in <https://www.who.int/traditional-complementary-integrative-medicine/WhoGlobalReportOnTraditionalAndComplementaryMedicine2019.pdf?ua=1>.

ti trattamenti anti SARS-CoV2 che prevedono l'applicazione di trattamenti di medicina tradizionale secondo protocolli ad hoc promossi a livello istituzionale (ancorché siano ancora criticati dalla comunità scientifica internazionale in quanto non vi sarebbero sufficienti prove della loro reale efficacia)²⁹. Senza qui voler entrare nel merito delle scelte terapeutiche, pare significativo che, in quel contesto, il fattore culturale e il legame con la medicina tradizionale abbiano portato all'elaborazione di un siffatto protocollo, le cui evidenze scientifiche saranno ovviamente da verificare in modo rigoroso da parte delle autorità competenti.

2.2. *Problemi epistemologici e giuridici sottesi all'integrazione di medicine e pratiche "non convenzionali"*

Lo studio delle medicine non convenzionali apre a problematiche ulteriori rispetto a quelle connesse alla mera valorizzazione della diversità culturale. Si tratta di un tema che non solo presuppone l'analisi del rapporto fra scienza e diritto, ma anche una riflessione sul ruolo dello Stato di derivazione liberale, connettendosi al concetto di *welfare state*, concepibile anche sua evoluzione di *caring state*³⁰.

Lo Stato deve garantire l'accesso a cure alternative, a cure "altre"?

La risposta sarà diversa a seconda del contesto ordinamentale di riferimento e del quadro costituzionale e normativo ivi vigente.

Se consideriamo il nostro Paese, fermo il dovere costituzionale di garantire e tutelare la salute degli individui in una dimensione anche collettiva (art. 32 Cost.), può essere realmente imposto un modello di terapia e cura per via normativa? O, al contrario, la garanzia di un pluralismo terapeutico è sempre legittimata o esprime una sorta di relativismo culturale? Sono individuabili "più scienze" o la scienza è unica e il pluralismo non può includere anche la scienza, non esistendo più di una alternativa come nell'ambito delle scienze morali?

Si perviene, così, al tema dell'estensione del diritto della libertà di cura, concepito quale espressione del principio di autodeterminazione³¹. Quale

²⁹ <https://chinalink.it/wp-content/uploads/2020/03/Piano-di-diagnosi-e-trattamento-MTC-del-COVID-19.pdf>; <https://chinalink.it/wp-content/uploads/2020/03/Piano-di-diagnosi-e-trattamento-MTC-del-COVID-19.pdf>.

³⁰ K. HEE-KANH, *Caring State: A New Vision of Welfare State*, in *Journal of Governmental Studies*, 22/ 2016, p. 5 ss.; S. BAGNI, *Dal Welfare State al Caring State*, in AAVV., *Annuario italo-iberoamericano di diritto costituzionale*, Napoli, 2014, p. 325 ss.

³¹ P.K. FEYERABEND, *La scienza in una società libera*, Milano, 1981, spec. p. 18 ss.

spazio, quindi, vi può essere per la garanzia della possibilità di opzione e scelta in relazione a terapie e pratiche che non abbiano una base scientifica certa, ma che esprimano unicamente un'opzione culturale di matrice assiologica? E la libertà di scelta va garantita sempre e comunque o vi debbono essere dei limiti? La stessa libertà di scelta può essere efficacemente esercitata unicamente quando siamo messi in condizione di “scegliere” (e di comprendere gli effetti delle nostre scelte) e non semplicemente quando decidiamo di dissentire dai percorsi di cura e terapia ufficiali³².

Manca una chiara “mappa” che perimetri il territorio entro cui operare e quindi si può sostenere che, in assenza di coordinate sufficientemente determinate, sia arduo anche effettuare una vera e propria scelta. Come è stato sostenuto, «il percorso lo decidiamo noi, ma per farlo dobbiamo conoscere con esattezza il territorio in cui ci andremo a muovere, le sue caratteristiche, la presenza di pericoli o di passaggi già noti e sicuri»³³.

L'individuazione del ruolo da riconoscere agli esperti in un ambito sensibile quale quello della salute è uno degli snodi centrali delle riflessioni bioetiche riflettendosi anche nel concetto stesso di democrazia. Come sostenuto, «la revisione del contratto tra scienza e società è la nuova frontiera delle società democratiche: intendendosi qui per democrazia non tanto il prevalere di una maggioranza, bensì la visione politica che tende a non assumere come autoritativo nessun linguaggio (nemmeno quello della scienza), ma che predispose le modalità istituzionali per ricollocare nella vita civile il luogo per discutere e rinegoziare ogni forma di autorità»³⁴.

L'eventuale limitazione delle libertà, e quindi anche della libertà di scelta in campo medico, richiede una giustificazione pubblica e la garanzia di condizioni minime di salute (intese come mantenimento o ripristino del funzionamento normale dell'organismo), risponde all'esigenza di garantire a tutti le medesime opportunità e appare anche il presupposto necessario per esercitare pienamente i diritti di cittadinanza³⁵.

Se il fenomeno del ricorso alle medicine non convenzionali è oramai consolidato e appare irreversibile, è imprescindibile l'effettuazione di un delica-

³² F. LELLI, *Medicine non convenzionali, Problemi etici ed epistemologici*, cit., spec. p. 20 ss. e bibliografia ivi indicata.

³³ H.T. JR ENGELHARDT, *Manuale di bioetica*, Milano, 1999, p. 115.

³⁴ F. LELLI, *Medicine non convenzionali, Problemi etici ed epistemologici*, cit., spec. p. 70, ma si v. anche M. TALLACCHINI, *Democrazia come terapia: la governance tra medicina e società*, in *Politeia*, XXII, 81, 2006, p. 15 ss.; ID., *Bioetica & Democrazia*, in *Politeia*, XIX, 69, 2003, p. 93 ss.

³⁵ F. LELLI, *Medicine non convenzionali, Problemi etici ed epistemologici*, cit., spec. p. 70 ss.

to bilanciamento fra interessi e libertà di scelta dei singoli e dimensione pubblicistica del diritto alla salute.

Posto questo elemento, ci si deve chiedere se uno Stato che preveda la possibilità di optare per medicine non convenzionali debba anche eventualmente provvedere al loro finanziamento.

Anche in questo caso la risposta dipende dal contesto ordinamentale di riferimento e del quadro costituzionale e normativo vigente.

In uno stato costituzionale con una spiccata vocazione sociale la risposta potrebbe essere positiva, purché, nel rispetto delle risorse disponibili, si tratti di cure efficaci³⁶ e purché esse siano riconducibili, in una prospettiva multiculturalale, all'appartenenza a certe culture, anche sanitarie, sia in senso etnico, sia in senso filosofico.

Le profonde differenze nella concezione di medicina e salute sottese alla *western medicine* e a molteplici medicine non convenzionali, rendono impossibile «appellarsi ad una oggettività trasversale» di siffatti concetti³⁷, conseguentemente, la logica che pare fruttuoso seguire è quella non di una fusione fra sistemi, spesso incompatibili fra loro, ma al più di integrazione, in cui «ciascuno continuasse ad evolversi nella propria direzione»³⁸. Ovviamente tale integrazione non può essere di ordine meramente teorico, «a causa delle diversità dei due ambiti, e a causa delle diverse richieste che il paziente può portare, a seconda delle sue esigenze, delle risposte di cui ha bisogno per il suo specifico stato di salute»³⁹.

Inoltre, come peraltro anticipato *supra* (par. 1), il modello di autonomia e di autodeterminazione del singolo dipende anche dalle nozioni di medicina, di salute e dalla concezione del “bene del paziente” in una prospettiva non solo individuale, ma anche collettiva: nella prospettiva del suo esser parte di una comunità⁴⁰. A tal proposito, pare manchi un modello universalmente valido che consenta di coniugare secondo coordinate uniformi tutti gli aspetti:

³⁶ Allorché ci si riferisce al confronto fra medicina c.d. ufficiale e medicine non convenzionali, però, la valutazione dell'efficacia non è il solo mezzo che si ha a disposizione. Il tema apre a problemi epistemologici rilevanti. Su punto, diffusamente, F. LELLI, *op. cit.*, p. 27 ss., ma si v anche MORI, *op. cit.*, p. 738.

³⁷ F. LELLI, *Medicine non convenzionali, Problemi etici ed epistemologici*, cit., p. 36 ss.

³⁸ S. BRATMAN, *Guida critica alle medicine alternative. Manuale pratico per curarsi senza smarrirsi*, Milano, 1999, p. 270.

³⁹ F. LELLI, *Medicine non convenzionali, Problemi etici ed epistemologici*, cit., p. 36.

⁴⁰ In quest'ottica non tutte le decisioni del medico o del paziente risultano legittime, specialmente allorché determinano uno svantaggio economico nei confronti della comunità, come nel caso di terapie che determinano dei costi collettivi difficilmente sostenibili.

dimensione individuale e collettiva, scientifica e culturale. Ne consegue che, seppur in un'ottica plurale volta alla interculturalità – perché la dimensione multiculturale ed interculturale è ciò con cui le nostre società si devono confrontare⁴¹ – ciascun ordinamento procederà ad un delicato bilanciamento frutto di scelte politiche, auspicabilmente ponderate, e senza che si lascino lacune normative che giudici “supplenti” del legislatore debbano colmare.

3. LE POLITICHE DELL'ORGANIZZAZIONE MONDIALE DELLA SANITÀ E LE TENDENZE DI REGOLAMENTAZIONE DELLE MEDICINE NON CONVENZIONALI NEL CONTESTO INTERNAZIONALE

L'OMS già nel 2000 ha elaborato un documento, intitolato *General guidelines for methodologies on Research and Evaluation of Traditional Medicine*, avente lo scopo di fornire una trattazione congiunta della metodologia di ricerca e della valutazione c.d. *evidence based* per le medicine non convenzionali (siano esse riconducibili alla medicina tradizionale o alle medicine complementari)⁴². Pochi anni dopo si invitavano gli Stati a formulare e

⁴¹ Sul punto la letteratura è sterminata. Sia consentito rinviare a J. RAWLS, *Il diritto dei popoli*, Torino, 2001; J. RAZ, *Multiculturalism: a Liberal Perspective*, in ID., *Ethics in the Public Domain: Essays in the Morality of Law and Politics*, UK, 1995; J. RAZ, *Multiculturalism*, in *Ratio Juris*, 11, 1998, p. 193 ss.; C. TAYLOR, *Multiculturalism*, US, 1994; W. KYMLICKA, *Multicultural Citizenship. A Liberal Theory of Minority Rights*, UK, 1995; J. TULLY, *Strange Multiplicity*, UK, 1997; M. NUSSBAUM, *Cultivating Humanity*, Cambridge, Mass., 1998; B. DE SOUSA SANTOS, *Toward a multicultural Conception of Human Rights*, in *Sociologia del diritto*, 1/1997, testo reperito in https://www.ces.uc.pt/bss/documentos/toward_multicultural_conception_human_rights.pdf; J. HABERMAS, *The Inclusion of Others*, Cambridge, Mass., 1998; G. BAUMANN, *The multicultural riddle*, New York, 1999; J. RAWLS, *The Law of Peoples*, Cambridge, Mass., 2001; S. BENHABIB, *The claims of culture*, US, 2002.; S. BENHABIB, *The rights of others*, Cambridge, Mass., 2004; F. LEVRAU, P. LOOBUYCKM, *Introduction, mapping the multiculturalism-interculturalism debate*, in *Comparative migration Studies*, 6,13, 2018, testo in <https://www.springeropen.com/collections/multiintercult>; R. KASTORYANA, *Multiculturalism and interculturalism: redefining nationhood and solidarity*, in *Comparative Migration Studies*. 6, 17, 2018, in <https://www.springeropen.com/collections/multiintercult>.

Se si considerano le posizioni di J. Raz [J. RAZ, *Multiculturalism in Ratio Juris*, cit., spec. p. 197 ss.], le “tradizioni” altre, nel contesto liberale, devono poter essere libere di esistere allorché non vadano contro il framework liberale, e siano qualificabili secondo l'ottica Rawlsiana della ragionevolezza (J. RAWLS, *Liberalismo politico*, Torino, 2012).

⁴² Testo in https://apps.who.int/iris/bitstream/handle/10665/66783/WHO_EDM_TRM_2000.1.pdf;jsessionid=C72073B18444EA3F052BF052049BC421?sequence=1. Per un commento R. ROBERTI DI SARSINA-I. ISEPPATO, *Le politiche sanitarie e formative delle medicine non*

attuare politiche ad hoc sulle medicine non convenzionali con un programma triennale chiamato *Traditional Medicine Strategy 2002-2005*⁴³, che l'OMS è stato sollecitato ad aggiornare ed implementare a seguito della risoluzione dell'Assemblea Mondiale della Sanità sulla Medicina Tradizionale⁴⁴. Così, nel 2013 è stata lanciata la *Traditional Medicine Strategy 2014-2023*⁴⁵, documento che si pone quali obiettivi: a) quello di «sfruttare il potenziale contributo della MT (medicina tradizionale, nda) per il mantenimento della salute, per il benessere e per un'assistenza sanitaria incentrata sulla persona»; e b) quello di «promuovere l'uso sicuro ed efficace della MT attraverso la regolamentazione, la ricerca e l'integrazione nei sistemi sanitari dei suoi prodotti, dei suoi professionisti e delle sue pratiche, laddove appropriato»⁴⁶.

Grazie alla produzione di linee guida e di documenti di carattere tecnico, vengono, così, supportati gli Stati aderenti all'OMS nello sviluppo di politiche proattive e nell'implementazione di *action plans* che rafforzino, o consolidino, il ruolo delle medicine non convenzionali nel mantenere in salute la popolazione, focalizzandosi sull'organizzazione dei servizi e sistemi sanitari e promuovendo l'integrazione delle medicine tradizionali e complementari al loro interno, in un'ottica che almeno nelle intenzioni, possa progressivamente consentire agli utenti di scegliere fra un ventaglio di opzioni il più ricco possibile.

Quale “fotografia” della situazione globale e delle tendenze in atto, vi è il recente *Global report on traditional and complementary medicine* redatto dall'OMS nel 2019 con il contributo di quasi tutti gli Stati aderenti⁴⁷.

Ne risulta che le medicine non convenzionali, se di comprovata sicurezza, efficacia e qualità, sono una risorsa, e «contribuiscono all'obiettivo di garantire a tutte le popolazioni l'accesso alle cure». Per larghe fasce della popolazione mondiale, infatti, «le piante medicinali, i trattamenti tradizionali e i professionisti tradizionali sono la principale, e a volte l'unica, fonte di as-

convenzionali nell'Unione europea, in C. CIPOLLA-P. ROBERTI DI SARSINA (a cura di), *Le peculiarità sociali delle medicine non convenzionali*, Milano, 2009, p. 40 ss.

⁴³ Testo in <https://www.who.int/medicines/publications/traditionalpolicy/en/>.

⁴⁴ WHA62.13, adottata nel 2009.

⁴⁵ Testo in https://www.who.int/medicines/publications/traditional/trm_strategy14_23/en/.

⁴⁶ *Traditional Medicine Strategy 2014-2023*, cit., p. 11.

⁴⁷ E, in relazione al quale l'Italia brilla o per assenza o per una minima contribuzione: a seconda degli aspetti. Testo del *Global Report* in: <https://www.who.int/traditional-complementary-integrative-medicine/WhoGlobalReportOnTraditionalAndComplementaryMedicine2019.pdf?ua=1>.

sistenza sanitaria. Questa assistenza è in loco, disponibile ed economicamente accessibile, oltre ad essere culturalmente accettata e a raccogliere la fiducia di un gran numero di persone. L'accessibilità economica della maggior parte delle medicine tradizionali ne motiva ancor più l'interesse in un periodo di costi sanitari crescenti e di austerità quasi generalizzata». Tali tipologie di medicine e pratiche, inoltre, si segnalano anche quale «strumento per far fronte all'aumento inarrestabile delle malattie croniche e non trasmissibili», contribuendo a garantire un adeguato e soddisfacente livello di qualità della vita⁴⁸.

Il dato che appare significativo è che, dei 179 Stati del mondo che hanno contribuito a fornire dati utili alla redazione del report del 2019, moltissimi hanno o significativamente incrementato, o comunque sviluppato, politiche nazionali su più medicine tradizionali e alternative: 98 Stati hanno posto in essere normative di rango legislativo o di rango regolamentare; e ben 124 stati hanno incrementato la normativa sulle *herbal medicines*. Sostanzialmente l'88% degli Stati membri dell'OMS riconosce e garantisce la pratica, seppur secondo modalità e tipologie differenti, delle medicine non convenzionali⁴⁹.

Un'analisi di questi dati secondo una prospettiva diacronica fa comprendere come, a livello globale, la tendenza sia verso un maggiore spazio, una maggior considerazione del possibile ruolo delle medicine non convenzionali anche in quei Paesi saldamente legati alla medicina di matrice occidentale, anche in quei Paesi, cioè, in cui le medicine non convenzionali non hanno un ruolo strettamente legato alla cultura dominante. Ciò non comporta che le medicine non convenzionali siano pacificamente un'opzione offerta dai vari servizi sanitari in termini alternativi rispetto alla biomedicina, al contrario. E ciò non solo, e non tanto, per ragioni di tipo culturale, ma, quantomeno con riferimento ai contesti liberal democratici, perché vengono in rilievo problematiche di tipo etico e bioetico, connesse al ruolo da riconoscersi all'autodeterminazione del singolo, alla sua effettiva libertà di scelta⁵⁰.

I diversi Paesi aderenti all'OMS si avvicinano in modo eterogeneo alle medicine non convenzionali: in alcuni casi sono presenti quadri normativi e regolatori ben dettagliati, in altri le MNC sono integrate nei servizi sanitari, in altri sono presenti politiche o azioni di tipo programmatico, in altri ancora

⁴⁸ Discorso pronunciato dal Direttore generale dell'OMS, Margaret Chan, in occasione della Conferenza Internazionale sulla Medicina Tradizionale per i Paesi del Sud-Est Asiatico. Nuova Delhi, India, 12-14 febbraio 2013.

⁴⁹ *Global Report*, cit., p. 11.

⁵⁰ *V. supra*, par. 2.2.

vengono finanziati a livello nazionale o territoriale centri di ricerca sia pubblici, sia privati⁵¹.

Se il contesto asiatico registra la maggior diffusione e pratica delle MNC, l'Europa si segnala per essere l'area con minor diffusione, anche se negli ultimi anni la tendenza è nel senso di una maggior considerazione, sia in virtù delle spinte verso l'armonizzazione promosse dall'UE, quantomeno in alcuni settori (prevalentemente quello dell'*herbal medicine*), sia in ragione dell'incremento costante del fenomeno migratorio e della conseguente disomogeneità culturale della società europea.

Un aspetto che pare significativo è rappresentato dalla sempre maggior connessione formale fra medicina e cultura, a livello di diritto positivo. Ad esempio, l'Ecuador si autoqualifica "*Stato Interculturale*" (art. 1 Cost.)⁵² e, nonostante non sia riconosciuta un'integrazione formale delle medicine tradizionali o complementari nell'ambito del sistema sanitario, a partire dal 2008, la vocazione interculturale del diritto alla salute è stata costituzionalizzata ed esplicitata (art. 358 Cost.)⁵³. Nel 2013, inoltre, è stata creata la *Dirección Nacional de Salud Intercultural* (nell'ambito del MoPH – *Ministerio de Salud Pública*) e sono state adottate sia una legge organica (*Ley Orgánica de Salud [LOS]*), sia un piano nazionale *ad hoc*, che riconoscono e valorizzano le medicine tradizionali (indigene) e alcune medicine complementari⁵⁴.

⁵¹ I contesti in cui si registra la maggior diffusione per le MNC sono quello asiatico, africano e anche latino americano. Ad esempio, nel Sud-Est asiatico vi sono vari casi di introduzione delle MNC anche negli ospedali, quale possibile approccio da applicare non in concorrenza, ma in sinergia con la medicina e tradizionale. Se consideriamo la presenza di programmi nazionali sulle MNC, il Sud-Est asiatico riporta la più alta percentuale di Paesi – ben il 91% – con un programma nazionale sulle medicine tradizionali complementari; la seconda Regione per diffusione di programmi nazionali in materia è l'Africa dove il 72% dei Paesi presenta tali programmi seguita dalla regione del pacifico, ove il dato si attesta al 41%; al 37% poi il continente americano, mentre l'*Eastern mediterranean region* si attesta al 19% e l'Europa è il contesto geografico dove il dato più basso perché si attesta solo al 13%. Per maggiori approfondimenti si veda il *Global Report*, cit.

⁵² Art. ai sensi del quale «*El Ecuador es un Estado constitucional de derechos y justicia, social, democrático, soberano, independiente, unitario, intercultural, plurinacional y laico. Se organiza en forma de república y se gobierna de manera descentralizada.*».

⁵³ Art. ai sensi del quale: «*El sistema nacional de salud tendrá por finalidad el desarrollo, protección y recuperación de las capacidades y potencialidades para una vida saludable e integral, tanto individual como colectiva, y reconocerá la diversidad social y cultural. El sistema se guiará por los principios generales del sistema nacional de inclusión y equidad social, y por los de bioética, suficiencia e interculturalidad, con enfoque de género y generacional.*».

⁵⁴ Per approfondimenti si v. il *Global Report*, cit., spec. p. 92 nonché D. HERRERA, F. HUTCHINS-D. GAUS-C. TROYA, *Intercultural health in Ecuador: an asymmetrical and incom-*

Similmente, in Colombia, Perù e Cile, è presente tale concezione interculturale del diritto alla salute⁵⁵. In quest'ultimo Paese, a partire dal 2012, è in vigore la legge 20.584, invero più volte emendata, che nel disciplinare «... *los derechos y deberes que tienen las personas en relación con acciones vinculadas a su atención en salud*», all'art. 7 espressamente codifica il diritto dei popoli indigeni a ricevere assistenza sanitaria con “*pertinencia cultural*” in ossequio ad un modello di salute interculturale concertato con i rappresentanti delle comunità indigene⁵⁶. Si tentano di rispettare e proteggere, così, i sistemi ancestrali di cura e le pratiche religiose, culturali e spirituali, degli appartenenti a tali minoranze⁵⁷ anche se, purtroppo, nei Paesi in cui sono presenti popoli indigeni⁵⁸ gli appartenenti a queste comunità soffrono diseguaglianze nell'accesso a servizi sanitari di qualità e scontano una sorta di barriera culturale che rende loro difficile “fidarsi” e rivolgersi a sistemi sanitari che, dal canto loro, spesso non sono predisposti a comprenderne le esigenze, tenendo conto delle loro specificità culturali e delle loro medicine tradizionali. Un'adeguata integrazione di tali elementi nei sistemi sanitari generali e in meccanismi di cura consolidati potrebbe determinare un incremento della qualità del servizio sanitario che gli appartenenti a comunità indigene ricevono, anche in termini di prevenzione e di minor esclusione.

plete project, in *Anthropology & Medicine*, 2018, testo in <http://www.tandfonline.com/loi/canm20>.

⁵⁵ Per approfondimenti su alcuni casi latinoamericani: J. MIGNONE-J. BARTLETT-J. O'NEIL-T. ORCHARD, *Best Practices in Intercultural Health: Five case studies in Latin America*, in 3 (31) *Journal of Ethnobiology and Ethnomedicine*, 2007.

⁵⁶ Testo aggiornato in <https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=1039348>. L'articolo menzionato recita «*En aquellos territorios con alta concentración de población indígena, los prestadores institucionales públicos deberán asegurar el derecho de las personas pertenecientes a los pueblos originarios a recibir una atención de salud con pertinencia cultural, lo cual se expresará en la aplicación de un modelo de salud intercultural validado ante las comunidades indígenas, el protección y fortalecimiento de los conocimientos y las prácticas de los sistemas de sanación de los pueblos originarios; la existencia de facilitadores interculturales y señalización en idioma español y del pueblo originario que corresponda al territorio, y el derecho a recibir asistencia religiosa propia de su cultura. cual deberá contener, a lo menos, el reconocimiento*».

⁵⁷ Per approfondimenti si v anche A. FERDINAND-A. OYARCE-M. KELAHER-I. ANDERSON, *Reflexiones sobre la ética de la investigación en salud indígena en Chile*, in *Revista Latinoamericana de Bioética*, 18/2018, p. 162 ss.

⁵⁸ Per il Brasile si v. A. MARTINS MENDES-M. SOARES LEITE-E.J. LANGDON, M. GRISOTTI, *The challenge of providing primary healthcare care to indigenous peoples in Brazil*, in *Panamerican Journal of Public Health*, 42/2018, p. 1 ss. in <https://www.paho.org/journal/en/articles/challenge-providing-primary-healthcare-care-indigenous-peoples-brazil>.

4. IL CONTESTO REGIONALE EUROPEO: FRA DIFFIDENZA E TENTATIVI DI REGOLAMENTAZIONE UNIFORME

Senza soffermarmi sull'analisi del diritto alla salute nel contesto dell'UE, che è oggetto di altro scritto di questo volume⁵⁹, nel presente paragrafo verrà tratteggiata la posizione dell'Unione europea e delle sue istituzioni in relazione alle *medicine non convenzionali*.

Infatti, a partire dalla metà degli anni Novanta del secolo scorso, le istituzioni europee hanno parzialmente individuato dei percorsi di riconoscimento e di adeguamento delle MNC a livello europeo⁶⁰.

Il 6 marzo del 1996 il Parlamento europeo ha pubblicato la *Relazione sullo statuto delle medicine non convenzionali*⁶¹, proponendo l'adozione di una risoluzione ad hoc (*Risoluzione sullo statuto delle medicine non convenzionali*) che è stata poi approvata nel 1997⁶². In tale secondo documento si prendeva atto del progressivo incremento nell'uso delle medicine non convenzionali a livello europeo e del fatto che sempre più medici aprissero ad una molteplicità di metodi di trattamento ed approcci complementari alla medicina "ufficiale". Si considerava espressamente «l'importanza, da un lato, di garantire ai pazienti la più ampia libertà possibile di scelta terapeutica – assicurando loro il più elevato livello di sicurezza e l'informazione più corretta sull'innocuità, la qualità, l'efficacia e il rischio eventuale delle cosiddette medicine non convenzionali – e, dall'altro, di proteggerli da persone non qualificate»; si dava atto, inoltre, della "confusione" rappresentata dall'eterogeneità «dei medici e delle discipline terapeutiche riuniti nella denominazione 'medicine non convenzionali'», sebbene per un «largo spettro di discipline» [come in particolare «la chiropratica, l'omeopatia, la medicina antroposofica, la medicina tradizionale cinese (compresa l'agopuntura), lo shiatsu, la naturopatia, l'osteopatia, la fitoterapia, ecc.]] esistessero forme di «riconoscimento giuridico in taluni Stati membri e/o ... una struttura organizzativa sul piano europeo (formazione di base comune, codice deontologico ...)». Alla luce di tali considerazioni il Parlamento Europeo ha chiesto alla

⁵⁹ Si v. lo scritto di B. BERTARINI, in questo volume, cap. 1.

⁶⁰ Anche se ad oggi si è lontani da un'uniformità regolatoria e ogni Stato membro, peraltro con rilevanti differenziazioni anche all'interno dei diversi contesti sub statali, fornisce un diverso riconoscimento giuridico alle MNC.

⁶¹ Testo in <https://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//TEXT+REPORT+A4-1997-0075+0+DOC+XML+V0//IT>.

⁶² Testo in http://publications.europa.eu/resource/cellar/0ef9ed65-3d65-4a58-9cd3-68514737bd75.0003.01/DOC_1.

Commissione di dar avvio ad una serie di studi sull'«innocuità, l'efficacia, il campo di applicazione e il carattere integrativo o alternativo di ciascuna medicina non convenzionale», nonché di dar vita ad «uno studio comparativo dei sistemi giuridici nazionali esistenti cui sono soggetti coloro che praticano medicine non convenzionali». L'insieme di tali studi avrebbe dovuto rappresentare la base per «un processo di riconoscimento delle medicine non convenzionali», distinguendo in particolare «tra medicine non convenzionali a carattere “integrativo” e le cosiddette medicine “alternative”, vale a dire le medicine che si sostituiscono a quelle convenzionali».

Il Parlamento europeo, inoltre, ha chiesto alla Commissione di farsi promotrice di proposte di direttiva volte a regolamentare aree che spesso si collocano sul crinale fra la dimensione medica e quella dietetica: regolamentando una serie di integratori alimentari (prevalentemente prodotti con erbe quindi rientrando nella nozione di *herbal medicine* elaborata dall'OMS) che spesso sono prodotti ascrivibili ad una matrice culturale diversa da quella tradizionale europea. A partire dai primi Novanta, pertanto, l'Unione europea ha approvato una serie di direttive rivolte ai medicinali a base di erbe o omeopatici⁶³.

⁶³ Si può menzionare, innanzitutto, la Direttiva 92/73/CEE, che amplia il campo d'applicazione delle direttive 65/65/CEE e 75/319/CEE concernenti il ravvicinamento delle disposizioni legislative, regolamentari ed amministrative relative ai medicinali e che fissa disposizioni complementari per i medicinali omeopatici (Direttiva del Consiglio, del 22 settembre 1992, in <http://data.europa.eu/eli/dir/1992/73/oj>). Successivamente, il Parlamento ha approvato la *Risoluzione sulla relazione della Commissione al Parlamento europeo e al Consiglio sull'attuazione delle direttive 92/73/CEE e 92/74/CEE concernenti i medicinali omeopatici* (COM(97)0362 – C4-0484/97 – Testo in <https://eur-lex.europa.eu/legalcontent/IT/TXT/?uri=CELEX%3A51998IP0378>) con cui si invitava la Commissione «a presentare una proposta di direttiva recante modifica della direttiva 92/73/CEE e una proposta di direttiva recante modifica della direttiva 92/74/CEE;» nonché le si chiedeva di «di appurare se e come, sulla base di norme coerenti e di criteri adeguati, debba essere elaborato un sistema di riconoscimento reciproco dei medicinali omeopatici;» e di «stabilire norme per la costituzione dei dossier di richiesta di registrazione che siano applicabili da tutti gli Stati membri e forniscano tutte le garanzie di qualità e innocuità». Solo alcuni anni dopo, con la Direttiva 2001/83/CE del Parlamento europeo e del Consiglio del 6 novembre 2001 è stato introdotto un *Codice comunitario relativo ai medicinali per uso umano* (varie volte emendata, da ultimo nel 2019) contenente alcune disposizioni inerenti i farmaci omeopatici. Nel 2004, poi, con la direttiva 2004/24/CE si era introdotta una procedura di registrazione semplificata per le medicine a base di piante negli Stati membri dell'Unione europea (Testo in <https://eurlex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2004:136:0085:0090:en:PDF>).

Più di recente si può menzionare la c.d. *Cross-border Healthcare Directive* 2011/24/EU che sottolinea il diritto dei pazienti a poter accedere a trattamenti sicuri e di qualità e a ricevere un equo rimborso per i costi sostenuti. Come rilevato da un recente studio, però, «i soggetti che praticano medicine non convenzionali *«have different levels of training as a basis*

Nel luglio del 1999, anche l'Assemblea parlamentare del Consiglio d'Europa si è espressa in tema di medicine non convenzionali, approvando la Risoluzione n. 1206, intitolata *A European approach to non-conventional medicines*, con la quale si è ribadita l'importanza delle medicine non convenzionali quali base per un possibile approccio integrato nella biomedicina, pur riconoscendo la presenza di «grey areas» che necessitano di studio e normazione, plaudendo, a tal proposito, l'azione intrapresa dalle istituzioni europee⁶⁴.

A metà degli anni 2000 sono state create alcune interessanti piattaforme di azione per le medicine non convenzionali. Nel 2004 è stata creata l'*European Research Initiative on Complementary and Alternative Medicine*⁶⁵, avente lo scopo di approfondire la conoscenza di base delle pratiche e medicine non convenzionali, incentivando gli Stati membri dell'UE ad adottare politiche programmi di finanziamento utili a consolidare la fiducia nelle MNC e ad incoraggiarne la diffusione.

In parallelo è stato costituito anche l'*European Forum on Complementary and Alternative Medicine (Efcam)*⁶⁶, una federazione di federazioni europee relative a specifiche medicine non convenzionali e di organizzazioni nazionali⁶⁷ il cui obiettivo principale è il raggiungimento di uguale possibilità di accesso alle MNC in Europa, ottenendo un pieno riconoscimento legale

*for their practice, whether they are formally licensed or not and patients have varying expectations of what is available in other Member States depending on experiences from their home country. This heterogeneous situation impacts on CAM patients' rights to access safe treatment and constitutes a challenge to a harmonised national and European revision of the Cross-border Healthcare Directive» in: CAM 2020, The contribution of Complementary and Alternative Medicine to sustainable healthcare in Europe, in <http://ehpa.eu/pdf/CAM2020-FINAL.pdf>. Ancora più di recente si segnala la c.d. *Proportionality Test Directive* del 2018 (*Directive (EU) 2018/958 on a proportionality test before adoption of new regulation of professions*) avente l'obiettivo di assicurare un certo livello di uniformità nelle regole che nei vari Paesi disciplinano l'accesso anche alle professioni mediche, di modo che l'esistenza di regolamentazioni difformi da stato a stato non si traduca in un indebito ostacolo alla libera circolazione dei lavoratori. Non è ancora dato sapere se gli stati si uniformeranno anche nella disciplina dell'esercizio delle medicine non tradizionali, nonostante le associazioni di categoria premano sul punto. Per maggiori approfondimenti si v. uno studio pubblicato dal Parlamento Europeo nel 2019, *EU Public Health Policies, State of play, current and future challenges*, il cui testo è reperibile in [https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2019/638426/IPOL_STU\(2019\)638426_EN.pdf](https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2019/638426/IPOL_STU(2019)638426_EN.pdf).*

⁶⁴ Testo in <http://assembly.coe.int/nw/xml/XRef/Xref-XML2HTML-EN.asp?fileid=16727&lang=en>.

⁶⁵ Operativo fino al 2008.

⁶⁶ www.efcam.eu.

⁶⁷ Ad oggi raccoglie le adesioni di associazioni operanti in 23 Paesi europei.

delle stesse laddove siano esercitate da personale qualificato. Nel perseguire i propri scopi l'Efcam opera in sinergia con il Parlamento Europeo esercitando attività di lobbying.

Nel 2005, la Commissione europea, di concerto con lo *Standing Committee of European Doctors (CPME)*, organizzazione che rappresenta associazioni di medici dei vari Paesi europei, ha indetto l'*Open Health Policy Forum – Health Challenges and Future Strategy*, all'esito del quale si è sottoscritto un documento, indirizzato alla stessa Commissione, con cui la si è invitata ad includere le medicine non convenzionali in iniziative future⁶⁸.

Le medicine non convenzionali sono state incluse anche nel "*Settimo programma quadro per lo sviluppo e la ricerca 2007-2013*", approvato dal Parlamento Europeo, ed è stato predisposto un canale di finanziamento specifico che ha trovato espressione nel progetto *CAMbrella A European research network for CAM*⁶⁹ – un network teso a sviluppare ricerche sulle medicine non convenzionali – cui ha partecipato anche la Regione Emilia-Romagna.

Significativo è anche il fatto che l'EMA (*European Medicines Agency*) supporta le istituzioni europee, *in primis* la Commissione europea, in materia di farmaci (anche a base di erbe)⁷⁰, promuovendo l'armonizzazione normativa e operando bilateralmente con istituzioni e paesi extraeuropei.

⁶⁸ In considerazione della crescente domanda di accesso a MNC e degli studi ne sostenevano l'efficacia (quantomeno con riferimento ad alcune di esse). Per maggiori approfondimenti: *Open Health Forum 2005 – Health Challenges and Future Strategy – Evaluation*, in https://ec.europa.eu/health/ph_overview/health_forum/open_2005/ev_20051107_eval_en.pdf; *Eurispes: Rapporto Italia 2010, scheda n 55*, in http://www.salus360.it/wp-content/uploads/2016/12/Eurispes-RI2010_scheda-55-Medicine-non-convenzionali.pdf.

⁶⁹ In <https://cam-europe.eu/library-cam/cambrella-research-reports/>. L'acronimo «brings together the terms “CAM” and “umbrella” to stress the project's effort both to harmonize existing knowledge and to determine the knowledge gaps in this field. Both parts come together in recommendations to the European Commission and the European Parliament on the way forward in Europe for research into CAM», in *The Roadmap for European CAM Research, An Explanation of the CAMbrella Project and its Key Findings*, <https://cam-europe.eu/wp-content/uploads/2018/09/cambrella-roadmap.pdf>.

⁷⁰ Si veda, ad esempio *Herbal medicines 2004-2014. Ema celebrates ten years of harmonised standards across EU Press release* pubblicato a novembre 2014 dall'Agenzia europea del farmaco per celebrare i dieci anni dall'introduzione della legislazione europea sui farmaci a base di piante. Tra il 2004 e il 2014 sono oltre 1300 i farmaci a base di piante registrati in Europa, in quanto riconosciuti come “tradizionali”, e più di 600 quelli a cui è stata concessa l'autorizzazione alla vendita, avendone stabilito il loro uso diffuso all'interno dei Paesi Ue.

Ad oggi EUROCAM⁷¹, una piattaforma che raccoglie le maggiori associazioni/organizzazioni relative alla ricerca e pratica delle medicine non convenzionali, continua a promuovere il contributo delle MNC per il miglioramento della salute in Europa, interfacciandosi anche con le istituzioni europee⁷², ma se consideriamo le attuali tendenze delle politiche europee sembra che l'interesse verso tali medicine sia venuto un po' scemando.

Nel recente ambizioso programma della Commissione Europea, *UE4 Health*, incentrato sulla ripresa post Covid-19 in un'ottica di miglioramento della salute e della resilienza dei sistemi sanitari, non si menzionano espresamente le medicine non convenzionali.

Il 28 maggio 2020 la Commissione ha anche presentato al Parlamento e al Consiglio una *Proposal* per l'adozione di un regolamento «*on the establishment of a Programme for the Union's action in the field of health – for the period 2021-2027 and repealing Regulation (EU) No 282/2014 (“EU4Health Programme”)*»⁷³ al cui allegato I sono elencate le possibili azioni ammissibili ai finanziamenti, senza che si faccia espressa menzione alle medicine non convenzionali. Tuttavia queste non sono nemmeno escluse, apparendo potenzialmente integrabili nell'ambito delle linee di intervento delineate dalla Commissione nel quadro di una serie di interventi concepiti per essere dinamici e flessibili e in grado di tener conto dell'evoluzione delle esigenze e priorità dell'UE e dei suoi Stati membri, per rispondere alle crisi sanitarie e per affrontare efficacemente le disuguaglianze, «fornendo soste-

⁷¹ Sito ufficiale in <https://cam-europe.eu>. Va precisato che non tutte le medicine non convenzionali sono rappresentate, ma solo agopuntura, ayurveda, l'*anthroposophic medicine* e l'*herbal medicine*, l'omeopatia, la naturopatia o la medicina tradizionale europea, l'osteopatia e la medicina tradizionale cinese.

⁷² A tal proposito possono essere menzionati una serie di gruppi informali di lavoro sulle cam che risultano composti da membri del parlamento europeo (come il *CAM Interest Group*: «*an informal group of members of the European Parliament with a special interest in Complementary and Alternative Medicine*», in <https://cam-europe.eu/cam-interest-group-meetings-european-parliament/>).

⁷³ Bruxelles, 28 maggio 2020, COM(2020) 405 final, 2020/0102(COD) in <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A52020PC0405>. La Commissione ricorda che «L'articolo 168 del trattato sul funzionamento dell'Unione europea (TFUE) costituisce la base giuridica per l'azione dell'UE in materia di salute. Sebbene gli Stati membri siano responsabili del funzionamento dei rispettivi sistemi sanitari, vi sono settori specifici in cui l'UE può legiferare e altri in cui la Commissione può sostenere gli sforzi degli Stati membri. Esiste già un quadro normativo generale per le tecnologie e i prodotti medici (medicinali, dispositivi medici e sostanze di origine umana) e per la legislazione in materia di tabacco, i diritti dei pazienti relativi all'assistenza sanitaria transfrontaliera e le gravi minacce per la salute a carattere transfrontaliero».

gno e colmando i divari individuati tra i paesi, le regioni, i gruppi demografici e i cittadini [...] in termini di stato di salute» e consentendo «l'accesso a servizi di assistenza sanitaria preventiva e terapeutica di buona qualità e a prezzi accessibili»⁷⁴.

Concludendo con un sommario cenno al contesto europeo comparato, negli ultimi due decenni svariati Paesi europei (possono essere ricordati il Regno Unito, la Francia, l'Austria e la Germania)⁷⁵ non solo si sono adeguati alle varie normative europee che disciplinano, ancorché parzialmente e settorialmente, alcune medicine non convenzionali, ma hanno anche integrato alcune pratiche ulteriori all'interno dei loro sistemi sanitari o, quantomeno, a livello di istruzione universitaria. Tuttavia, nonostante un utilizzo sempre maggiore da parte della popolazione dei vari Stati e le spinte internazionali e dell'UE verso una tendenziale armonizzazione, lo *status* giuridico delle medicine non convenzionali continua ad essere fortemente diversificato, anche all'interno dei vari territori di un medesimo Paese.

5. LE MEDICINE NON CONVENZIONALI IN ITALIA

Come anticipato *supra*⁷⁶ la nostra Costituzione consente di derivare una nazione di salute ulteriore rispetto al suo essere un fondamentale diritto dell'individuo e interesse della collettività, inclusiva anche di una dimensione culturale, evocando quello che è il concetto di salute desumibile a livello internazionale⁷⁷.

Nel nostro Paese è quindi configurabile un diritto alla salute che includa il diritto a potersi curare secondo un sistema che integri medicine non convenzionali? E sotto diverso profilo, è configurabile un dovere del potere pubblico di strutturare il sistema sanitario secondo dinamiche che tengano conto della diversità culturale?

⁷⁴ Relazione della Commissione, cit., in <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A52020PC0405>.

⁷⁵ Ma si consideri anche la Svizzera, ove nel maggio 2020 è stato presentato un progetto di legge volto all'inclusione delle MNC (sul punto si v. A. CHANDRASEKHAR, *La medicina alternativa non è più il parente povero del sistema sanitario svizzero*, 27 aprile 2020, in www.tvsvizzera.it. Possono essere menzionati altresì paesi come la Finlandia o la Danimarca.

Per un'analisi del contesto comparato si consideri anche il contributo di E. CUKANI, nel presente volume, nonché, R. ROBERTI DI SARSINA-I. ISEPPATO, *Le politiche sanitarie e formative delle medicine non convenzionali nell'Unione europea*, cit., p. 40 ss.

⁷⁶ Par. 1.

⁷⁷ Cfr. *supra*, nota n. 1.

Le risposte a questi quesiti devono essere necessariamente diversificate e verranno affrontate in sede di conclusioni.

Concentrandosi sulla disciplina delle medicine non convenzionali⁷⁸ il primo dato che appare di tutta evidenza è l'assenza di una normativa di carattere generale che ne disciplini il variegato panorama eventualmente integrandole (o integrandone alcune) nel sistema sanitario nazionale.

L'assenza di una normativa di carattere generale non implica, tuttavia, totale assenza di considerazione per il tema, che anzi negli ultimi 40 anni è stato oggetto di dibattito politico⁷⁹ e scientifico, concretatosi in alcuni provvedimenti invero non sempre coordinati fra loro.

La disciplina della salute e delle tematiche ad essa connesse è ambito materiale in cui si registrano sovrapposizioni di competenze fra lo Stato e le regioni. Come è noto, ai sensi dell'art 117 Cost. la tutela della salute è materia di competenza legislativa concorrente, ancorché la determinazione dei livelli essenziali in materia sia rimessa alla competenza legislativa esclusiva dello Stato (art. 117, comma 2, lett. m)⁸⁰.

A tal proposito la Consulta, con la sentenza n. 424/2005 ha chiarito che la disciplina delle professioni sanitarie non convenzionali, spetta allo Stato e non alle regioni, «secondo il principio fondamentale stabilito dall'art. 6, comma 3, del decreto legislativo 30 dicembre 1992, n. 502 (successivamente confermato dall'art. 124, comma 1, lettera b), del decreto legislativo 31 mar-

⁷⁸ Sullo "status" delle medicine non convenzionali nel nostro paese si v. S. VILLAMENA, *Medicina «non convenzionale» e sistema sanitario nazionale*, in *Giustamm.it*, 7/2015, p. 1 ss.; S. VASAPOLLO, *Tutela della salute e Medicine Non Convenzionali. Profili clinico-giuridici e problematiche medico-legali*, Milano, 2014; C. CIPOLLA-P. ROBERTI DI SARSINA (a cura di), *Le peculiarità sociali delle medicine non convenzionali*, Milano, 2009; D. SECONDULFO (a cura di), *Medicina e Medicine. Le cure "altre" in una società che cambia*, in *Salute e Società*, 3/2005; E. COLOMBO-P. REBUGHINI (a cura di), *La medicina che cambia. Le terapie non convenzionali in Italia*, Bologna, 2003.

⁷⁹ Sin dagli anni Ottanta del secolo scorso sono state presentate in Parlamento una serie di proposte di legge volte a regolamentare il settore delle pratiche e medicine non convenzionali. Per una ricostruzione in chiave diacronica si v. P. ROBERTI DI SARSINA-I. ISEPPATO, *Le politiche sanitarie e formative delle medicine non convenzionali nell'Unione Europea*, cit., spec. p. 50 ss.

⁸⁰ Sul riparto di competenze ex art. 117 Cost. sono state scritte intere biblioteche. Per un inquadramento di carattere generale, di recente, sia consentito rinviare a L. CUOCOLO, *Articolo 117, comma 2*, in F. CLEMENTI-L. CUOCOLO-F. ROSA-G.E. VIGEVANI (a cura di), *La costituzione Italiana. Commento articolo per articolo*, II, Bologna, 2018, p. 337 ss.; D. MORANA, *Articolo 117, commi 3,4 e 5*, in F. CLEMENTI-L. CUOCOLO-F. ROSA-G.E. VIGEVANI (a cura di), *La costituzione Italiana ...*, cit., p. 346 ss.

zo 1998, n. 112, e dall'art. 1, comma 2, della legge 26 febbraio 1999, n. 42)»⁸¹, sebbene non manchino spazi regolatori anche per le regioni⁸².

Gli interventi sinora esistenti in materia di medicine non convenzionali appaiono parziali, frammentati e disomogenei. Ad esempio, lo Stato, con il d.p.c.m. del 29 novembre 2001, in sede di definizione dei livelli essenziali di assistenza (LEA), ha escluso le medicine non convenzionali, fatta eccezione per l'agopuntura, limitatamente alle indicazioni anestesiolgiche⁸³, includendole nella categoria di terapie a totale carico dell'assistito. Inoltre, con d.p.r. n. 271/2000, la pratica dell'agopuntura è stata inserita fra le prestazioni erogabili fra le prestazioni aggiuntive extramoenia⁸⁴. Una disciplina *ad hoc* è stata riservata ai farmaci omeopatici, anche in attuazione delle direttive europee in materia⁸⁵. In ambito fiscale, poi, a partire dal 2000 i medicinali omeopatici, godono della medesima IVA agevolata applicata ai farmaci⁸⁶.

Per lungo tempo nel nostro Paese si è riscontrato un certo scetticismo verso le medicine non convenzionali e come spesso accade, in assenza di un quadro normativo certo, è stata la giurisprudenza a chiarire che anche le pratiche mediche non convenzionali sono di fatto considerate come vero e proprio "atto medico"⁸⁷. Tuttavia, è auspicabile che il legislatore faccia chiarezza, soprattutto in relazione alle molteplici pratiche e medicine esistenti, di

⁸¹ Dichiarando incostituzionale la legge della Regione Piemonte 31 maggio 2004, n. 13 ma si v. anche le sentt. nn. 353/2003 e 40/2006. Cfr. *infra*, par. 6.1.

⁸² Si v. il caso di della Regione Emilia-Romagna che nel 2005, con legge, ha istituito la figura professionale del naturopata, incorrendo solo parzialmente nella censura di incostituzionalità (sent. n. 138/2009). Per maggiori approfondimenti si v. *infra*, par. 6.2.

⁸³ All. 2 al d.p.c.m. 29 novembre 2001, *Definizione dei livelli essenziali di assistenza*. Oggi tale d.p.c.m. è stato integralmente sostituito dal d.p.c.m. 12 gennaio 2017, *Definizione e aggiornamento dei livelli essenziali di assistenza, di cui all'articolo 1, comma 7, del decreto legislativo 30 dicembre 1992, n. 502*.

⁸⁴ All. D del d.p.r. 28 luglio 2000, n. 271, recante *Regolamento di esecuzione dell'accordo collettivo nazionale per la disciplina dei rapporti con i medici specialisti ambulatoriali interni*.

⁸⁵ Si v. *supra*, nota 63, nonché quanto riportato dall'Agenzia Italiana del farmaco in <https://www.aifa.gov.it/medicinali-omeopatici> e D. VASAPOLLO, *Tutela della salute e Medicine Non Convenzionali*, cit., spec. p. 39-78.

⁸⁶ Si v. il n. 114 della Tabella A, parte III allegata al d.p.r. n. 633/1972 che prevede l'aliquota del 10% per i «medicinali pronti per l'uso umano o veterinario, compresi i prodotti omeopatici; sostanze farmaceutiche ed articoli di medicazione di cui le farmacie debbono obbligatoriamente essere dotate secondo la farmacopea ufficiale». Rientrano in tale previsione anche «i dispositivi medici a base di sostanze» (come ad esempio preparati a base di piante – es. sciroppi e simili).

⁸⁷ Corte di Cassazione, sent. 21 maggio 2003, n. 1735.

modo che gli utenti finali, le persone, siano messe concretamente in grado di scegliere con consapevolezza, esercitando un consenso realmente consapevole e non un mero “dissenso inconsapevole” nei confronti della biomedicina, rischiando anche di affidarsi a personalità truffaldine con grave rischio per la propria salute.

Peraltro, nell’assenza di posizioni normative chiare, la Federazione nazionale degli Ordini dei medici chirurghi e degli odontoiatri (FNOMCeO), nel corso del Consiglio Nazionale riunitosi a Terni nel 2002, ha approvato un importante documento, intitolato *Linee guida su medicine e pratiche non convenzionali*, che tentava di fornire un quadro sistematizzato delle varie pratiche non convenzionali, indicando le condizioni per il loro esercizio⁸⁸, in particolare richiedendo che fossero praticate solamente da personale appositamente formato e qualificato.

6. (SEGUE): LE REGIONI E LA SENSIBILITÀ VERSO LE MEDICINE NON CONVENZIONALI. UN PANORAMA A GEOMETRIA VARIABILE

6.1. Percorsi di riconoscimento articolati e differenziati

La dimensione regionale appare più ricca ed articolata di quella nazionale. Le regioni, infatti, specialmente dopo la riforma del Titolo V che ha conferito loro potestà legislativa concorrente in materia di tutela della salute, hanno intrapreso iniziative anche significative in relazione ad alcune medicine non convenzionali.

La Regione che per prima ha provveduto a regolamentare la pratica di medicine non convenzionali è stata il Piemonte che, nel 2002, ha approvato la legge reg. n. 25, recante *Regolamentazione delle pratiche terapeutiche e delle discipline non convenzionali*. La Regione intendeva istituire un registro per le pratiche terapeutiche e le discipline non convenzionali, «nell’ottica del pluralismo e della libertà di scelta del paziente» (art. 1)⁸⁹. Tuttavia, nel 2003, con la sent. n. 353, la Corte costituzionale ne ha dichiarato l’incosti-

⁸⁸ Testo in https://portale.fnomceo.it/wp-content/uploads/import/201801/67825_lineeguida-fnomceo-formazione-nelle-medicine-e-pratiche-non-convenzionali.pdf.

⁸⁹ Includendovi «[n]ell’ambito delle pratiche terapeutiche e delle discipline non convenzionali sono riconosciute, per le finalità di cui all’articolo 1, le seguenti: a) agopuntura; b) fitoterapia; c) omeopatia; d) omotossicologia; e) medicina antroposofica; f) medicina tradizionale cinese; g) ayurveda; h) naturopatia; i) shiatsu; j) riflessologia; k) osteopatia; l) chiropratica» (art. 2, legge n. 25/2002).

tuzionalità, così come ha dichiarato l'incostituzionalità della successiva legge reg. n. 13/2004 (recante *Regolamentazione delle discipline bio-naturali*⁹⁰) con la sent. n. 424/2005. Secondo la Consulta, infatti, è riservata alla competenza statale⁹¹ la disciplina delle professioni sanitarie nonché quella degli operatori delle pratiche mediche non convenzionali⁹².

Analogamente, la Corte costituzionale ha colpito con lo stigma della incostituzionalità anche altre norme regionali simili, come ad esempio la legge reg. n. 18/2005 approvata dalla Regione Campania, recante *Norme sulla musicoterapia e riconoscimento della figura professionale di musicoterapista*⁹³ o la legge reg. n. 18/2004, recante *Norme regionali sulle discipline bionaturali per il benessere*, con la quale la Regione Liguria regolamentava le discipline bionaturali – e riconosceva gli operatori che praticavano shiatsu, riflessologia, watsu, pranoterapia, naturopatia, yoga, kinesiologia e massaggio tradizionale – con «l'obiettivo di educare la persona a stili di vita salubri e rispettosi dell'ambiente» nonché di «prevenire gli stati di disagio fisici e psichici stimolando le risorse vitali proprie di ciascun individuo senza perseguire finalità terapeutiche o curative» (art. 1, comma 2)⁹⁴.

In altre ipotesi le Regioni si sono limitate a configurare forme di assistenza sanitaria integrativa rispetto a quelle assicurate dal Servizio sanitario nazionale sulla base del d.lgs. n. 502/1992⁹⁵, includendovi anche alcune pratiche e medicine non convenzionali⁹⁶.

⁹⁰ Secondo la Regione tali pratiche «si prefiggono il compito di promuovere lo stato di benessere ed un miglioramento della qualità della vita», mediante «l'armonizzazione della persona con sé stessa e con gli ambienti sociale, culturale e naturale che la circondano» (art. 2, legge n. 13/2004). Per un commento alla sent. n. 353/2003 si v. T. GROPPI, *Nota alla sentenza n.353 del 2003 della Corte costituzionale*, in http://www.forumcostituzionale.it/wordpress/images/stories/pdf/old_pdf/280.pdf, 2004, p. 1 ss.

⁹¹ Si v. l'art. 6, comma 3, del d.lgs. 30 dicembre 1992, n. 502 e l'art. 1, comma 2, della legge 26 febbraio 1999, n. 42, oltre all'art. 117, comma 3, Cost.

⁹² Secondo la Corte, infatti, «[a] seguito dell'entrata in vigore del nuovo Titolo V della Costituzione, la disciplina de qua è da ricondurre, come già detto, nell'ambito della competenza concorrente in materia di "professioni", di cui all'art. 117, terzo comma, della Costituzione. I relativi principi fondamentali, non essendone stati, fino ad ora, formulati dei nuovi, sono pertanto da considerare quelli, secondo la giurisprudenza di questa Corte (cfr. sentenze n. 201 del 2003 e n. 282 del 2002), risultanti dalla legislazione statale già in vigore» (pt. 2 cons. in diritto).

⁹³ Corte cost., sent. n. 424/2006.

⁹⁴ Corte cost., sent. n. 40/2006.

⁹⁵ Il cui art. 9 al fine di «favorire l'erogazione di forme di assistenza sanitaria integrative rispetto a quelle assicurate dal Servizio sanitario nazionale e, con queste comunque direttamente integrate» consentiva l'istituzione di «Fondi integrativi del Servizio sanitario [...] fi-

Interessante è il caso della regione Toscana, la cui sensibilità nei confronti delle medicine non convenzionali risale alla fine degli anni Ottanta del secolo scorso e che a partire dal piano sanitario relativo al 2008-2010 ha inserito alcune medicine non convenzionali nei livelli essenziali di assistenza garantiti a livello regionale. Nel 2007 la Regione ha disciplinato le modalità di esercizio di alcune pratiche e medicine non convenzionali da parte di medici e odontoiatri, dei medici veterinari e dei farmacisti con legge reg. n. 9, poi modificata dalla legge reg. 25 maggio 2007, n. 31 (*Modalità di esercizio delle medicine complementari da parte dei medici e odontoiatri, dei medici veterinari e dei farmacisti*), a seguito di ricorso statale alla Corte costituzionale⁹⁷. La legge n. 9/2007 si segnala per garantire il principio della libertà di scelta terapeutica del paziente e la libertà di cura del medico, tutelando «l'esercizio delle medicine complementari», e, in particolare, omeopatia, agopuntura e fitoterapia.

La Regione Toscana appare all'avanguardia in materia di integrazione delle pratiche e medicine non convenzionali nel sistema sanitario: nel febbraio 2011 è stato inaugurato il Centro di Medicina Integrata dell'ospedale Petruccioli di Pitigliano, nell'ambito del quale è previsto l'uso della medicina "ufficiale" in modo integrato con quelle medicine non convenzionali oggetto di specifica regolamentazione regionale⁹⁸ in relazione alla cura di una serie di patologie⁹⁹.

nalizzati a potenziare l'erogazione di trattamenti e prestazioni non comprese nei livelli uniformi ed essenziali di assistenza di cui all'articolo 1, definiti dal Piano sanitario nazionale e dai relativi provvedimenti attuativi». Sul tema si v. V. PUTIGNANO, *Attualità e prospettive dei fondi integrativi del servizio sanitario nazionale*, in *Rivista del diritto e della sicurezza sociale*, 2/2007, p. 461 ss.; P. BORGIA, *Costi delle forme di assistenza sanitaria e integrativa e prospettive di sviluppo*, in *Sanità pubblica e privata*, 1/2005, p. 48 ss.; G. GUERRIERI, *Alcune riflessioni sui nuovi fondi sanitari integrativi del SSN*, in *Diritto ed economia dell'assicurazione*, 4/1999, p. 911 ss.

⁹⁶ Si possono ricordare, ad esempio, alcune delibere regionali con le quali si sono assegnati finanziamenti in favore di alcune pratiche e medicine non convenzionali, senza, però, provvedere ad una compiuta disciplina legislativa regionale. Per una panoramica si v. S. VILLAMENA, *Medicina «non convenzionale» e sistema sanitario nazionale*, cit., p. 3 ss.

⁹⁷ Il giudizio innanzi alla Corte si concluse con Ordinanza n. 198/2008 con la quale la Consulta prese atto della rinuncia al ricorso presentata dallo Stato in seguito alle modifiche normative apportate dalla Regione.

⁹⁸ Omeopatia, agopuntura, fitoterapia.

⁹⁹ In particolare: patologie respiratorie, gastrointestinali, dermatologiche, allergie, asma, malattie reumatiche, negli esiti di traumi e di ictus, nell'ambito della riabilitazione ortopedica e neurologica, dolore cronico; per contenere gli effetti collaterali della chemioterapia in on-

Nel panorama nazionale un significativo punto di svolta si è registrato con l'approvazione dell'*Accordo Stato-Regioni* del 7 febbraio 2013 – seguito da una nota di chiarimenti del Ministero della Salute inviata dalla FNOMCeO con comunicazione n. 9 del 21 gennaio 2015¹⁰⁰.

Si tratta di un accordo con il quale si sono definite le linee guida per la formazione dei medici che praticano medicine e pratiche non convenzionali.

L'approvazione di tale Accordo per molte regioni ha rappresentato l'occasione per adottare normative ad hoc, invero non molto diverse da quelle dichiarate incostituzionali negli anni precedenti.

Nonostante l'indubbia novità, la portata di tale accordo è comunque limitata poiché solo medici chirurghi ed odontoiatri possono esercitare alcune pratiche e medicine non convenzionali quali l'agopuntura¹⁰¹, la fitoterapia¹⁰², l'omeopatia¹⁰³, ritenute costituire un vero e proprio «atto sanitario» e considerate come «sistemi di diagnosi, di cura e prevenzione che affiancano la medicina ufficiale avendo come scopo comune la promozione e la tutela della salute, la cura e la riabilitazione» (art. 1).

Tale Accordo pare significativo anche perché, prevedendo appositi elenchi di professionisti abilitati grazie ad apposita formazione, apre ad una logica di integrazione e non di mera alternatività fra le pratiche considerate¹⁰⁴,

cologia e nelle cure palliative. Si v. <https://www.uslsudest.toscana.it/guida-ai-servizi/centro-di-medicina-integrata-di-pitigliano>.

¹⁰⁰ Testo reperito in <https://www.ordinemedicimodena.it/assets/Uploads/SAT-ATTIVITA-PROFESSIONALEMNC-medicine-non-convenzionali-alternativeistituzione-registri-dal-201588-Medicine-non-convenzionaliProt.-969022-10-2014.pdf>, nonché le comunicazioni FNOMCeO n. 9/2015 e n. 88/2014 in <https://portale.fnomceo.it/medicine-non-convenzionali-le-norme-applicative/>.

¹⁰¹ L'agopuntura è definita come «metodo diagnostico, clinico e terapeutico che si avvale dell'infissione di aghi metallici in ben determinate zone cutanee per ristabilire l'equilibrio di uno stato di salute alterato» (art. 2 Accordo Stato Regioni cit.).

¹⁰² La fitoterapia è definita «metodo terapeutico basato sull'uso delle piante medicinali o di loro derivati ed estratti, opportunamente trattati, che può avvenire secondo codici epistemologici appartenenti alla medicina tradizionale oppure anche all'interno di un sistema diagnostico-terapeutico sovrapponibile a quello utilizzato dalla medicina ufficiale» (art. 2 Accordo Stato Regioni cit.).

¹⁰³ L'omeopatia è definita come «metodo diagnostico e terapeutico, basato sulla “Legge dei Simili”, che afferma la possibilità di curare un malato somministrandogli una o più sostanze in diluizione che, assunte da una persona sana, riproducono i sintomi caratteristici del suo stato patologico». Inoltre, «[n]ella definizione di omeopatia sono comprese tutte le terapie che utilizzano medicinali in diluizione come specificato dal Decreto legislativo n. 219 del 24/4/2006 e successivi atti» (art. 2 Accordo Stato Regioni cit.).

¹⁰⁴ Con l'esclusione forse della sola omeopatica i cui rimedi spesso sono incompatibili con quelli previsti dalla medicina “ufficiale”. Tale “principio di integrazione” si desume

garantendo il principio della libertà di scelta della cura, nel rispetto di interessi pubblicistici che richiedono che le pratiche e terapie ammissibili soddisfino adeguati criteri di qualità e sicurezza.

Ad oggi, varie regioni ne hanno recepito i contenuti con delibera di Giunta, senza integrazioni¹⁰⁵, altre ne hanno precisato la portata o inserendone i contenuti in atti legislativi regionali, o comunque con deliberazioni integrative (con le quali si sono anche ampliate le pratiche ammissibili)¹⁰⁶, mentre altre ancora, pur essendo state sollecitate anche dalla FNOMCeO, non hanno ancora provveduto¹⁰⁷.

Come anticipato *supra*, in molte regioni alcune pratiche e medicine non convenzionali sono incluse fra le prestazioni erogate dal SSR¹⁰⁸ ed esistono progetti di medicina integrata d'avanguardia. Oltre al caso del Centro di medicina integrata dell'ospedale Petruccioli di Pitigliano, si possono ricordare anche il Centro di medicina integrativa dell'ospedale Careggi di Firenze, il Centro di medicina tradizionale cinese Fior di Prugna dell'Azienda Usl Toscana Centro; l'ambulatorio di omeopatia della Asl di Lucca; la *Breast Unit* presso l'ospedale Sacco di Milano, che include un ambulatorio dedicato alle terapie omeopatiche concepito a supporto delle persone sottoposte a trattamenti oncologici.

chiaramente leggendo alcune delle normative regionali attuative dell'accordo. Ad esempio, la legge reg. Umbria n. 24/2014, espressamente prevede che la Regione «favorisce l'accogliamento e l'integrazione di metodologie cliniche provenienti da altre culture e da altre esperienze conoscitive secondo le più recenti indicazioni fornite da studi di filosofia scienza secondo il concetto di paradigma epistemologico» (art. 1).

¹⁰⁵ Le Regioni che hanno già recepito l'accordo, così come predisposto, senza aggiungere articoli, precisazioni e integrazioni sono: Regione Puglia, d.g.r. 26 novembre 2013, n. 2211; Regione Emilia-Romagna, d.g.r. 19 maggio 2014, n. 679 nonché d.g.r. n. 2143/2015; Regione Sicilia, decreto 22 ottobre 2014, n. 1742; Regione Sardegna, d.g.r. 7 luglio 2015, n. 34/22; Regione Lombardia d.g.r. 2 ottobre 2015, n. 4104; Provincia Autonoma di Bolzano d.g.r. 3 novembre 2015, n. 1274; Regione Lazio, d.g.r. 2 febbraio 2016, n. 24.

¹⁰⁶ Regione Marche, d.g.r. 25 novembre 2013, n. 23 e legge reg. 23 novembre 2013, n. 43 recante *Modalità di esercizio delle medicine complementari*; Provincia Autonoma di Trento, d.g.r. 30 dicembre 2013, n. 2793; Regione Umbria, legge reg. 28 novembre 2014, n. 24 recante *Modalità di esercizio delle medicine non convenzionali da parte dei medici chirurghi, degli odontoiatri, dei medici veterinari e dei farmacisti*; Regione Piemonte, legge reg. 23 giugno 2015, n. 13, recante *Modalità di esercizio delle medicine non convenzionali*; Regione Toscana, già legge reg. 19 febbraio 2007, n. 9 e s.m.i., nonché d.g.r. 28 gennaio 2008, n. 49 e s.m.i.

¹⁰⁷ Le Regioni che non hanno ancora recepito l'accordo, anche dopo essere state sollecitate dalla FNOMCeO, che risultano ancora oggi pertanto inadempienti sono: l'Abruzzo, Campania, Liguria, Friuli Venezia-Giulia, Molise, Basilicata, Calabria, Veneto.

¹⁰⁸ Come nel caso dell'Agopuntura in Emilia Romagna, o della Toscana o del Piemonte.

6.2. Le medicine non convenzionali nella Regione Emilia-Romagna

Attenzione verso medicine non convenzionali e, più in generale per le esigenze degli “altri” è forte anche in Emilia-Romagna.

In Regione non solo si sono finanziati vari progetti di ricerca volti a valutare i margini di integrabilità di pratiche e medicine non convenzionali nel sistema sanitario, ma si sono anche promosse alcune iniziative legislative sia a livello nazionale¹⁰⁹, sia a livello interno, specialmente volte a regolamentare alcune pratiche non sanitarie come la naturopatia (legge reg. 21 febbraio 2005, n. 11)¹¹⁰, o prevedendo forme di inclusione di alcune pratiche non convenzionali nei piani sanitari regionali che si sono succeduti nel tempo¹¹¹.

¹⁰⁹ Anche se non hanno esitato nell’approvazione di alcun testo normativo. Per una panoramica dei piani e interventi regionali si v. il *Dossier della Regione Emilia Romagna, n. 186/2009, Le medicine non convenzionali e il Servizio sanitario dell’Emilia-Romagna Un approccio sperimentale*, in <https://assr.regione.emilia-romagna.it/publicazioni/dossier/doss186>; nonché il *Rapporto attività e proposte dell’Osservatorio regionale per le medicine non convenzionali – anno 2005*, curato dall’Osservatorio medicine non convenzionali della Regione, in <https://assr.regione.emilia-romagna.it/publicazioni/rapporti-documenti/rapporto-attivita-e-proposte-omncer-2005>.

¹¹⁰ Legge relativa all’Istituzione della figura di operatore professionale naturopata del benessere, parzialmente dichiarata incostituzionale dalla Consulta con sent. n. 138/2009.

¹¹¹ Fra i principali provvedimenti regionali si segnalano: d.g.r. n. 779/2006 (*Approvazione del programma sperimentale 2006-2007 per l’integrazione delle medicine non convenzionali nel servizio sanitario dell’Emilia-Romagna. Modifiche alla d.g.r. 334/2005*); d.g.r. n. 1963/2006 (*Programma sperimentale 2006-2007 per l’integrazione delle medicine non convenzionali nel Servizio sanitario dell’Emilia-Romagna di cui alla DG.R. 779/06 ammissione a finanziamento e assegnazione fondi alle aziende sanitarie a titolo di cofinanziamento*); d.g.r. n. 2025/2008 (*Approvazione del Piano di attività per la realizzazione del II Programma regionale sperimentale per l’integrazione delle medicine non convenzionali nel Servizio sanitario dell’Emilia-Romagna*); d.g.r. n. 741/2014 (*Approvazione delle linee guida regionali per l’erogazione di prestazioni di medicine non convenzionali nella Regione Emilia-Romagna la cui erogabilità è a carico del Fondo sanitario regionale. Nomina componenti Osservatorio regionale per le medicine non convenzionali*); d.g.r. n. 1209/2009 (*2° Programma regionale sperimentale per l’integrazione delle medicine non convenzionali nel servizio sanitario dell’Emilia-Romagna di cui alla d.g.r. 2025/2008. Assegnazione e concessione finanziamento per studi multicentrici all’Azienda USL di Bologna e Azienda ospedaliero-universitaria di Bologna*); d.g.r. n. 1334/2009 (*2° programma regionale sperimentale per l’integrazione delle medicine non convenzionali nel Servizio sanitario dell’Emilia-Romagna di cui alla d.g.r. 2025/2008. Concessione cofinanziamento e assunzione impegni di spesa per le azioni regionali*); d.g.r. n. 2419/2009 (*2° Programma regionale sperimentale per l’integrazione delle medicine non convenzionali nel Servizio sanitario dell’Emilia-Romagna di cui alla propria Deliberazione 2025/2008. Concessione cofinanziamento per progetti presentati al bando 2009 e modifiche alla composizione*

Risale al *Piano Sanitario Regionale 1999-2001* il primo riferimento alle medicine non convenzionali in un documento ufficiale della Regione, più o meno parallelamente con l'emergere della sensibilità del Parlamento europeo e del Consiglio d'Europa verso il tema¹¹². Si trattava di un atto di indirizzo nell'ambito del quale si è configurato un progetto speciale dell'Agenzia sanitaria regionale i cui risultati sono stati pubblicati nel 2003 in un volume redatto in collaborazione con l'OMS¹¹³. Le pratiche e medicine non convenzionali venivano considerate quali potenziali innovazioni clinico organizzative dell'assistenza sanitaria, da valutare attentamente sotto il profilo della qualità, sicurezza, appropriatezza e sostenibilità.

Con d.g.r. 23 febbraio 2004, n. 297, presso l'Agenzia sanitaria regionale è stato istituito l'*Osservatorio regionale per le medicine non convenzionali*, avente lo scopo di promuovere studi e ricerche di carattere sperimentale volti a valutare l'eventuale inclusione di pratiche e medicine non convenzionali¹¹⁴ nei piani di attività delle varie aziende sanitarie della Regione e le loro modalità di integrazione con la biomedicina. L'attività di tale *Osservatorio* si è protratta sino a tempi recenti, cessando di operare a far data dal 31 gennaio 2018, (data individuata dalla d.g.r. n. 79/2017). Per il periodo successivo la Regione ha ritenuto, infatti, di promuovere una serie di attività di ricerca *ad hoc*, volte ad integrare pratiche e medicine non convenzionali nel Servizio Sanitario Regionale¹¹⁵.

dell'*Osservatorio regionale per le "Medicine non convenzionali" (OMNCER) ex Deliberazione 948/2008 ed alla Deliberazione 2025/2008*; d.g.r. n. 2161/2011 (2° Programma regionale sperimentale per l'integrazione delle medicine non convenzionali nel servizio sanitario dell'Emilia Romagna di cui alla d.g.r. 2025/2008: rettifica errori materiali della d.g.r. 835/2011 e modifiche assegnazioni di cui alla d.g.r. 2419/2009 (CUP E35J11000470002)); d.g.r. n. 8682/2014 ("*Approvazione delle Linee guida regionali per l'erogazione di prestazioni di medicina non convenzionale nella Regione Emilia-Romagna la cui erogabilità è a carico del Fondo sanitario regionale. NOMINA COMPONENTI Osservatorio regionale per le medicine non convenzionali*". Provvedimenti conseguenti).

¹¹² Cfr. *supra*, par. 5.

¹¹³ Testo in <https://assr.regione.emilia-romagna.it/pubblicazioni/collane-cessate/estratti/estratto-1-2003>.

¹¹⁴ Con particolare riferimento ad agopuntura, omeopatia e fitoterapia.

¹¹⁵ Ad es. il progetto sull'efficacia della digitopressione nel contenimento del dolore da parto e dei trattamenti di agopuntura, come "*supportive care*" per le donne operate di tumore al seno (in linea con azioni condotte anche in altre regioni). Tali indicazioni si evincono dal *Piano programma 2019-2021 dell'Agenzia Sanitaria e Sociale Regionale*, delibera n. 968 del 18 giugno 2019, in https://assr.regione.emilia-romagna.it/Indice_A...Z/M/mnc/ricerca-in-medicina-non-convenzionale.

L'Emilia-Romagna si segnala anche per esser stata parte del progetto europeo *CAMbrella Una strategia pan-europea per la ricerca clinica in Medicina non Convenzionale*, progetto finanziato nell'ambito del 7° Programma Quadro, che, come anticipato *supra*¹¹⁶, «mira a promuovere una rete per la ricerca sulle CAM (medicines complementari/non convenzionali, nda) in Europa», offrendo una panoramica dei diversi aspetti delle CAM all'interno dell'UE, per identificare le necessità dei diversi attori interessati in questo campo e per analizzare il modo migliore di diffondere le informazioni in maniera attenta e pragmatica. Obiettivo centrale di questo progetto è sviluppare una roadmap per le future ricerche europee sulle CAM, in modo che siano appropriate alle necessità sanitarie dei cittadini europei e accettabili per i loro istituti di ricerca ed enti sanitari nazionali, pubblici o privati»¹¹⁷.

In parallelo, con la promozione delle attività di ricerca, la Regione, in esecuzione dell'Accordo Stato Regioni del 2013¹¹⁸, ha intrapreso dal 2016 un percorso di accreditamento di istituti di formazione, sia pubblici (come le università), sia privati, sulle medicine non convenzionali per la formazione di specialisti in agopuntura fitoterapia, omeopatia, omotossicologia e antroposofia¹¹⁹.

Se, quindi, in regione l'approccio alle MNC, più che essere attento alla dimensione culturale e alla concezione di medicina e salute ad esse sottese, pare orientato a verificarne l'efficacia terapeutica, esso comunque palesa come si vada ormai consolidando una sempre maggior sensibilità verso alcune

¹¹⁶ Si v. *supra*, il par. 5.

¹¹⁷ *The Roadmap for European CAM Research, An Explanation of the CAMbrella Project and its Key Findings*, <https://cam-europe.eu/wp-content/uploads/2018/09/cambrella-roadmap.pdf>.

¹¹⁸ Accordo recepito con d.g.r. n. 679/2014 (*Recepimento dell'Accordo Stato e Regioni concernente i criteri e le modalità per la certificazione di qualità della formazione e dell'esercizio dell'agopuntura, della fitoterapia e dell'omeopatia da parte dei medici chirurghi, degli odontoiatri, dei medici veterinari e dei farmacisti*) e d.g.r. n. 2143/2015 (*Definizione delle disposizioni attuative dell'accordo Stato-Regioni del 7 febbraio 2013 concernente i criteri e le modalità per la certificazione di qualità della formazione e dell'esercizio dell'agopuntura, della fitoterapia e dell'omeopatia di cui alla propria deliberazione n. 679/2014: costituzione della Commissione regionale per l'accreditamento delle scuole di medicine non convenzionali*).

¹¹⁹ D.g.r. n. 1955/2016 (*Percorso regionale di accreditamento delle scuole pubbliche e private di medicina non convenzionale, agopuntura, fitoterapia, omeopatia, omotossicologia e antroposofia di cui alla Dgr n 2143/2015*); Determina dirigenziale 19412/2016 (*Procedure per l'accreditamento delle scuole di medicina non convenzionale nella Regione Emilia-Romagna*); Determina dirigenziale 5050/2017 (*Accreditamento della scuola 'Amab – scuola italo cinese di agopuntura medicina e tradizione s.r.l.' per l'ambito dell'agopuntura*).

di tali discipline, concepandone una possibile e sinergica integrazione con la “medicina ufficiale”.

In Emilia-Romagna una spiccata attenzione verso la dimensione interculturale si rinviene, invece, in relazione a profili organizzativi del SSR.

Da tempo l’approccio della Regione nei confronti degli utenti stranieri viene definito “*migrant friendly*”. Ad esempio, vari ospedali del territorio erano parte del progetto *Migrant friendly hospitals 2002-2005*¹²⁰, nato dalla rete della rete *Health Promoting Hospitals* (HPH) nel cui ambito si persegue l’obiettivo di garantire un pieno diritto alle cure alla popolazione migrante, di migliorare l’accessibilità ai servizi (rimuovendo barriere di ordine linguistico o burocratico), migliorare la fruibilità dei servizi (incentivando canali informativi adeguati sui servizi disponibili), garantire la qualità delle cure e la rispondenza ai bisogni (implementando competenze culturali e promuovendo l’adattamento organizzativo). L’approccio della rete *Migrant friendly hospitals* prevede, quindi, attività di mediazione linguistico culturale, interventi informativi ed educativi rivolti a pazienti ed utenti, formazione del personale sulle competenze interculturali. Con particolare riferimento a categorie vulnerabili, come le donne, sono stati previsti programmi informativi ed educativi adeguati alla diversità culturale, mediante anche azioni di *empowerment* che, ad esempio, agevolassero le donne a prendersi cura di sé stesse e dei loro figli. Sono stati attivati anche percorsi di formazione specifica per gli operatori sanitari per sensibilizzarli verso una serie di fattori di ordine culturale connessi al fenomeno migratorio (e agli aspetti socio-culturali dei gruppi, in relazione al rapporto migrazione e salute) e per consentire loro di sviluppare apposite competenze comunicative e di gestione di una relazione interculturale (es. su come chiedere informazioni o preferenze ai pazienti).

L’approccio degli *Ospedali Migrants Friendly* ha anche previsto il coinvolgimento attivo di alcune comunità immigrate, promuovendo apposite attività di prevenzione e formazione, attivando una serie di programmi e progetti dedicati a categorie specifiche di migranti (badanti, prostitute, richiedenti asilo e rifugiati, famiglie¹²¹) procedendo anche alla forma-

¹²⁰ Si v. Il progetto *Migrant-friendly Hospital*: un’iniziativa di promozione della salute degli immigrati e delle minoranze etniche che in regione ha coinvolto la realtà ospedaliera di Reggio Emilia. Per maggiori approfondimenti sul punto si v. M. CAMPINOTI-F. SANTOMAURO, Verso un ospedale amico dei migranti, in *Saluteinternazionale.it*, 2005, p. 1 ss., testo reperibile in <https://www.saluteinternazionale.info/2010/07/verso-un-ospedale-amico-dei-migranti/>. Si v. altresì, https://www.ausl.re.it/sites/default/files/Chiarenza_tfmfcch_WORKSHOP.pdf.

¹²¹ Si può ricordare il *Centro per la salute della famiglia straniera*, attivato grazie ad una convenzione fra la Caritas e la AUSL di Reggio Emilia e attivo sin dal 1998. Tale centro,

zione di promotori della salute e mediatori interculturali.

Nel 2008, la Rete delle Regioni per la salute dell'OMS, ha avviato il progetto *Migrants and Healthcare: Responses by European Regions*, cui partecipa anche la Regione Emilia-Romagna, avente lo scopo di mappare in modo sistematico l'insieme delle azioni e strategie per la salute dei migranti adottate a livello sub-nazionale in alcune Regioni europee¹²².

Più di recente, è stato attivato il progetto *MyHealth*, finanziato dall'*European Union's Health Programme 2014-2020*¹²³, e teso a incrementare e migliorare l'accesso alle cure sanitarie da parte di migranti, rifugiati e minoranze etniche di "primo approdo"¹²⁴, in particolare, donne e minori non accompagnati¹²⁵. Tale progetto è teso a promuovere forme di interazione e rafforzamento di varie discipline sanitarie, nonché a favorire lo sviluppo di nuove applicazioni mobili e di strumenti digitali.

Sono state coinvolte le principali realtà che a vario titolo interagiscono con migranti e rifugiati¹²⁶ secondo un approccio di tipo partecipativo e incentrato sulla persona. Vi è la consapevolezza, infatti, che per categorie di persone come i migranti, che presentano una serie di vulnerabilità, l'accesso a servizi sanitari di qualità e la promozione del benessere scontano una serie di criticità derivanti da fattori quali l'esistenza di barriere linguistiche, la difficoltà di relazionarsi e comprendere culture diverse, forme di esclusione sociale più o meno severa, la carenza di documenti e la difficoltà di interfac-

grazie alla presenza di medici, psicologi e mediatori interculturali, fornisce assistenza a molti migranti irregolari fornendo servizi di medicina di base, medicina interna, attività ambulatoriale, TBC, ostetricia e ginecologia, servizi pediatrici, servizi odontoiatrici, sostegno psicologico e sociale, vaccinazioni.

¹²² Si veda il Report pubblicato in collaborazione con l'OMS: M. BIOCCHA-B. RIBOLDI-F. SARTI, *Migrants and Health care Responses by european regions* (MIGHRER), 2012, in <https://assr.regione.emilia-romagna.it/pubblicazioni/rapporti-documenti/report-mighrer-complete-reference-material>.

¹²³ *MyHealth* è uno dei tre progetti finanziati nella call 2016 del Terzo Programma di salute pubblica con un budget complessivo di oltre 1.4 milioni di Euro, https://ec.europa.eu/health/funding/programme_en.

¹²⁴ Giunti in Europa da meno di 5 anni.

¹²⁵ La Regione Emilia-Romagna – Agenzia sanitaria e sociale – è partner italiano del progetto che coinvolge in totale 11 partner provenienti da 7 Paesi europei: Germania, Grecia, Irlanda, Italia, Spagna, Regno Unito, Repubblica Ceca. <https://assr.regione.emilia-romagna.it/attivita/progetti-internazionali/myhealth>. Sito del progetto: <http://www.healthonthemove.net/it/>.

¹²⁶ Strutture sanitarie, servizi sociali, progetti del Sistema di protezione per richiedenti asilo e rifugiati (ex SPRAR), ricercatori, cooperative, associazioni di migranti, organizzazioni governative e non governative.

ciarsi con gli apparati burocratici, etc. Nell'ambito di questo progetto sono state, quindi, attivate attività di mappatura della rete di stakeholder, servizi per migranti, progetti comunitari locali e ICT tools¹²⁷, nonché attività di «rilevazione dei bisogni, di modellizzazione di interventi sanitari e di interventi comunitari di promozione alla salute in tre siti europei (Barcellona, Berlino, Brno) con possibilità di adattamento e replica in territorio regionale» in un'ottica che valorizzi la dimensione interculturale.

7. LA “FORMA DELL’ACQUA”: PROBLEMI APERTI E SPUNTI DI RIFLESSIONE

Il tema delle interconnessioni fra salute, medicina e diversità culturale, letto attraverso il prisma delle medicine “altre”, delle medicine non convenzionali, porta ad interrogarsi non solo, quale presupposto, sul rapporto fra diritto e scienza e sull'individuazione del ruolo da riconoscere agli esperti in un ambito sensibile quale è quello della salute, ma è anche uno degli snodi centrali delle riflessioni bioetiche riflettendosi sul concetto stesso di democrazia (cfr. *supra*, par. 2.2). Si tratta di un tema complesso che apre anche alla riflessione sullo spazio lasciato alla libertà di scelta in campo terapeutico e sul ruolo del potere pubblico.

Riproponendo i quesiti posti nelle pagine che precedono, è, quindi, configurabile nel nostro Paese un diritto alla salute che includa il diritto a potersi curare secondo un sistema che integri le medicine non convenzionali? E sotto diverso profilo, è configurabile, un dovere del potere pubblico di strutturare il sistema sanitario secondo dinamiche che tengano conto della diversità culturale?

Pare potersi sostenere che, se è vero che la nostra Costituzione impone una doverosa attenzione verso la diversità culturale (cfr. *supra*, par. 1), ciò non implica necessariamente – o doverosamente – l'integrazione di tutte le medicine e pratiche non convenzionali nel sistema sanitario nazionale; non sarebbe nemmeno sostenibile dal punto di vista finanziario – quantomeno in un sistema sanitario come il nostro.

La doverosa attenzione verso la diversità culturale implica, innanzitutto, un'attenzione verso i vari fattori di diversità culturale, implica comprensione, attitudine all'ascolto e al recepimento di istanze – secondo una logica inclusiva che, per quanto concerne il nostro ordinamento, è sottesa agli artt. 2 e 3 della Costituzione. Ma implica anche un'attenzione verso il fattore religioso, che spesso appare difficilmente scindibile da quello culturale e di tu-

¹²⁷ Attività che sta conducendo la Regione Emilia Romagna.

tela della salute. A titolo di esempio, si possono ricordare le problematiche che hanno a che fare: con il rispetto di alcune regole religiose in rapporto ad esigenze di salute (come il trattamento di pazienti diabetici durante il Ramadan); con la disponibilità di cibo adeguato negli ospedali; con la richiesta di pratiche come le mutilazioni genitali femminili o con il rilascio dei c.d. certificati di verginità; con situazioni di disagio psichico; con l'organizzazione dei sistemi sanitari e degli ospedali secondo dinamiche che rispettino le esigenze di preghiera; con la considerazione dei rapporti fra i sessi (es. in relazione alla possibilità o meno che una donna sia visitata da un medico uomo). Sono temi cui ciascun ordinamento risponde in modo diversificato, talvolta prescindendo dal modello di integrazione cui si ispira¹²⁸.

Secondo una nota impostazione, l'attenzione verso la diversità culturale implica «proteggere ed incoraggiare la ricchezza culturale e materiale delle varie culture (*cultural groups*) e rispettare la loro identità» ed in tal senso risulterebbe giustificata¹²⁹. Ma tale giustificazione sussiste purché l'apertura verso culture "altre" si iscriva in un contesto di derivazione liberale ove si riconosce il primato dei principi fondamentali del costituzionalismo moderno, *in primis*, la dignità umana.

Inoltre, ogni individuo deve essere libero di "uscire" dal gruppo culturale di appartenenza e tale libertà è essenziale alla libertà individuale e al principio di autodeterminazione.

Conseguentemente, volendo individuare i limiti di apertura alle diverse culture, essi paiono rappresentati dalla stessa giustificazione giusfilosofica di un contesto di derivazione liberale: non sono ammissibili pratiche o medicine che possano determinare un *vulnus* per la dignità umana e che si pongono in contrasto con gli assetti valoriali e i principi costituzionalmente definiti.

Questo ordine di riflessioni, sebbene in origine sia scaturito dall'analisi di problematiche legate alla convivenza fra etnie e religioni diverse¹³⁰ e non legate specificatamente alle medicine non convenzionali, può, quindi, essere riproposto in relazione ad esse.

¹²⁸ Si v. nel presente volume lo scritto di E. CUKANI.

¹²⁹ J. RAZ, *Multiculturalism*, in *Ratio Juris*, cit., p. 197. Secondo l'Autore non si tratta di privilegiare i gruppi rispetto agli individui, quanto, piuttosto, nel quadro del riconoscimento della primarietà dell'individuo, della realizzazione effettiva della sua libertà di scelta. Al contempo, però, le nostre scelte sono inscindibilmente connesse con il nostro esser inseriti in una *cultura*, non possono essere collocate in uno spazio neutro e vuoto, pertanto, solo in quanto inseriti in una cultura ci si può permettere di sfruttare le opzioni che danno alla vita un significato (ID., *Ethics in the Public Domain: Essays in the Morality of Law and Politics*, cit., spec. p. 177 ss.).

¹³⁰ Sul punto, ad esempio, W. KYMLICKA, *Multicultural Citizenship. A Liberal Theory of Minority Rights*, cit.

Ogniqualevolta l'opzione che porta alla decisione di ricorrere a pratiche o medicine non convenzionali è motivata da una scelta di tipo culturale, dal riconoscimento di appartenenza ad una certa "tradizione", sia quando questa connessione appare di cristallina evidenza (come nel caso della medicina ayurvedica o cinese), sia nei casi in cui tale appartenenza si riferisce ad una visione particolare dell'esistenza, una pratica può essere vietata solamente se in contrasto con i valori e principi del costituzionalismo moderno¹³¹.

Questa considerazione, tuttavia, risolve solo in parte le problematiche connesse alle medicine non convenzionali, poiché lascia aperta la problematica di fondo: se la scienza debba considerarsi al di sopra di ogni opzione ideologica, se sia da considerarsi indiscutibile quanto a risultanze e se queste debbano essere seguite al fine di garantire il diritto alla salute e, quindi, per mantenere le condizioni minime di esistenza. Se così fosse, nessuna diversità culturale o tradizione le si potrebbero contrapporre¹³².

Diversamente, nell'ottica del multiculturalismo (di J. Raz), le varie culture sono concepite come diverse modalità per realizzare i medesimi valori universali, cosicché non si potrebbero concepire in chiave di contrapposizione¹³³. Ma la realtà ci ha mostrato il fallimento del multiculturalismo così concepito.

Conseguentemente, quale alternativa al fallimento del modello multiculturale, così come a quello del modello rigidamente assimilazionista, pare esservi la costruzione di un modello interculturale¹³⁴, che si iscriva entro la cornice costituzionale dei doveri e dei diritti e che ponga la persona umana e la sua dignità al centro.

Se non tutte le istanze religiose o culturali possono essere considerate legittime, in parallelo, il nostro ordinamento, e l'Europa, non possono ignorare le sfide poste dal mutamento di identità culturale delle nostre società. Non possono lasciare alla buona amministrazione di certi contesti, o peggio, alla discrezionalità dei giudici, il governo di fenomeni complessi.

¹³¹ Sul punto la bibliografia è sterminata. Si v. *ex multis* A. BARBERA, *Le basi filosofiche del costituzionalismo*, in ID. (a cura di), *Le basi filosofiche del costituzionalismo*, Roma-Bari, 1997, p. 3 ss.

¹³² Ma a tal proposito si è sostenuto che se Stato e Chiesa sono separate, allora anche Stato e Scienza lo sono: in tal senso P.K. FEYERABEND, *La scienza in una società libera*, Milano, 1981.

¹³³ J. RAZ, *Multiculturalism*, cit., p. 208. Una delle maggiori obiezioni che Raz ha dovuto affrontare è che il suo concetto di politica multiculturale rende impossibile individuare un criterio esterno per stabilire cosa sia ammissibile o cosa no (presupponendosi con ciò l'esistenza di una cultura astrattamente migliore ed altre "inferiori").

¹³⁴ Cfr. *supra*, nota n. 41.

Peraltro, modificare i sistemi sanitari integrandovi medicine “altre”, aprirli ai migranti, specie se privi di un legame stabile con il territorio, implica porre in essere interventi che costano e impattano grandemente su sistemi già a risorse limitate, finendo per essere a carico non dei nuovi arrivati, degli “altri”, ma di quelle fasce della popolazione più consolidate in un territorio e più culturalmente omogenee e talvolta meno ben disposte ad aprirsi e a finanziare siffatte pratiche.

Quale faro posto a guida delle decisioni politiche e amministrative, pare imprescindibile focalizzare l’attenzione sul primato dell’individuo e della sua dignità, da concepirsi nella sua dimensione personale, culturale e relazionale, anche in un contesto di relazioni interculturali.

Porre al centro l’individuo, in un contesto di cura, significa considerare un individuo innanzitutto come persona, poi come appartenente ad un gruppo (vulnerabile o meno) e solo in ultimo come membro di uno specifico gruppo etnico, portatore di una serie di valori di riferimento e di modelli di comportamento, la cui legittimità va inscritta nel contesto costituzionale in cui questi si trova, nel quadro di valori, principi, doveri e diritti costituzionalmente previsti.

Attesa l’esistenza di un legame forte fra fattore culturale e medicina, fra cultura e salute, mancano dei modelli di integrazione uniformi ed efficaci, oltre a porsi, come si è anticipato, anche un rilevante problema sociale e di tenuta finanziaria del sistema. Non pare possibile individuare criteri di valutazione neutra, oggettiva, delle medicine non convenzionali e di tutte quelle pratiche riconducibili a fattori culturali e religiosi. Ogni sistema giuridico, con un’opzione di carattere etico e politico, “sceglie” a quali elementi dare maggior peso, quanto aprirsi alla diversità culturale, a quali soggetti riservare le decisioni tecniche in materia di salute, quanto peso riconoscere alla scienza. La riflessione sulle medicine non convenzionali e sulla diversità culturale in ambito sanitario mostrano in chiave critica come il problema non sia solo, o non tanto, il ruolo da riconoscere alla scienza, ma anche il ruolo da riconoscere alla dimensione culturale, filosofica, religiosa ed esistenziale, di certe pratiche e terapie ¹³⁵.

¹³⁵ Concetti, questi, che aprono anche alla dimensione della «qualità della vita», intesa come capacità di azione e relazione R. DWORKIN, *Il dominio della vita*, Torino, 1994.

BIBLIOGRAFIA

- BAGNI S., *Dal Welfare State al Caring State*, in AA.VV., *Annuario italo-iberoamericano di diritto costituzionale*, Napoli, 2014, pp. 325 ss.
- BARBERA A., *Le basi filosofiche del costituzionalismo*, in ID. (a cura di), *Le basi filosofiche del costituzionalismo*, Roma-Bari, 1997, pp. 3 ss.
- BAUMANN G., *The multicultural riddle*, New York, 1999.
- BEAMAN L.G., *The Transition of Religion to Culture in Law and Public Discourse*, London, 2020.
- BENHABIB S., *The claims of culture*, US, 2002.
- BENHABIB S., *The rights of others*, Cambridge, Mass., 2004.
- BIOCCA M.-RIBOLDI B.-SARTI F., *Migrants and Health care Responses by European regions* (MIGHRER), 2012, in <https://assr.regione.emiliaromagna.it/pubblicazioni/rapporti-documenti/report-mighrer-complete-reference-material>.
- BORGIA P., *Costi delle forme di assistenza sanitaria e integrativa e prospettive di sviluppo*, in *Sanità pubblica e privata*, 1/2005, pp. 48 ss.
- BORTOLETTO C., *Il patrimonio immateriale secondo l'Unesco. Analisi e prospettive*, Roma, 2008.
- BRATMAN S., *Guida critica alle medicine alternative. Manuale pratico per curarsi senza smarrirsi*, Milano, 1999.
- CAMPINOTI M.-SANTOMAURO F., *Verso un ospedale amico dei migranti*, in *Salute internazionale.it*, 2005, pp. 1 ss., testo reperibile in <https://www.saluteinternazionale.info/2010/07/verso-un-ospedale-amico-dei-migranti/>.
- CERRINA FERONI G., *Sistemi sanitari e immigrazione: percorsi di analisi comparata*, Torino, 2019.
- CHANDRASEKHAR A., *La medicina alternativa non è più il parente povero del sistema sanitario svizzero*, 27 aprile 2020, in www.tvsvizzera.it.
- CIPOLLA C.-ROBERTI DI SARSINA P. (a cura di), *Le peculiarità sociali delle medicine non convenzionali*, Milano, 2009.
- COLOMBO E.-REBUGHINI P. (a cura di), *La medicina che cambia. Le terapie non convenzionali in Italia*, Bologna, 2003.
- COLOMBO E., *Trasformazioni sociali e novi modi di pensare la salute e la malattia*, in E. COLOMBO-P. REBUGHINI (a cura di), *La medicina che cambia. Le terapie non convenzionali in Italia*, Bologna, 2003, pp. 15 ss.
- CUNHA FILHO F.H.-SCOVAZZI T., *Salvaguarda do patrimônio cultural imaterial: uma análise comparativa entre Brasil e Itália*, Brasile, 2020, testo in <https://repositorio.ufba.br/ri/bitstream/ri/32295/1/salvaguarda-do-patrimonio-cultural-material-repositorio.pdf>.
- CUOCOLO L., *Articolo 117, comma 2*, in F. CLEMENTI-L. CUOCOLO-F. ROSA-G.E. VIGEVANI (a cura di), *La costituzione Italiana. Commento articolo per articolo*, II, Bologna, 2018, pp. 337 ss.
- DE BEUKELAER C.-PYYKKÖNEN M.-SINGH J. (a cura di), *Globalization, Culture and Development: The UNESCO Convention on Cultural Diversity*, London, 2015.

- DE SOUSA SANTOS B., *Toward a multicultural Conception of Human Rights*, in *Sociologia del diritto*, 1/1997, testo reperito in https://www.ces.uc.pt/bss/documentos/toward_multicultural_conception_human_rights.pdf.
- DI GIACOMO S.M., *Can there be a 'cultural epidemiology'?*, in *Medical Anthropol Quarterly*, 13 (4), 1999, pp. 436 ss.
- DRIGO C., *Percorsi di integrazione e inclusione sociale dei migranti nella Regione Emilia-Romagna*, in *Le Regioni*, 5-6, 2019, p. 1753 ss.
- DWORKIN R., *Il dominio della vita*, Torino, 1994.
- ENGELHARDT H.T. JR., *Manuale di bioetica*, Milano, 1999.
- FERDINAND A.-OYARCE A.-KELAHHER M.-ANDERSON I., *Reflexiones sobre la ética de la investigación en salud indígena en Chile*, in *Revista Latinoamericana de Bioética*, 18/2018, pp. 162 ss.
- FERRARA R., *Salute (diritto alla)*, in *Digesto (disc. pubbl.)*, III, Torino, 1997, pp. 513 ss.
- FEYERABEND P.K., *La scienza in una società libera*, Milano, 1981.
- GIARELLI G.-ROBERTI DI SARSINA P.-SILVESTRINI B., *Le medicine non convenzionali in Italia. Storia, problemi e prospettive di integrazione*, Milano, 2007.
- GROPPI T., *Nota alla sentenza n. 353 del 2003 della Corte costituzionale*, in *Forumcostituzionale.it*, 2004, pp. 1 ss.
- GUERRIERI G., *Alcune riflessioni sui nuovi fondi sanitari integrativi del SSN*, in *Diritto ed economia dell'assicurazione*, 4/1999, pp. 911 ss.
- HABERMAS J., *The Inclusion of Others*, Cambridge, Mass., 1998.
- HEE-KANH K., *Caring State: A New Vision of Welfare State*, in *Journal of Governmental Studies*, 22/2016, pp. 5 ss.
- HERRERA D.-HUTCHINS F.-GAUS D.-TROYA C., *Intercultural health in Ecuador: an asymmetrical and incomplete project*, in *Anthropology & Medicine*, 2018, testo in <http://www.tandfonline.com/loi/canm20>.
- JUCKETT G., *Cross-Cultural Medicine*, in *11 American Family Physician* 72, 2005, pp. 2267 ss.
- KASTORYANA R., *Multiculturalism and interculturalism: redefining nationhood and solidarity*, in *Comparative Migration Studies*. 6, 17, 2018, in <https://www.springeropen.com/collections/multiintercult>.
- KLEINMAN A., *Patients and healers in the context of culture*, University of California Press, 1980.
- KYMLICKA W., *Multicultural Citizenship. A Liberal Theory of Minority Rights*, UK, 1995.
- LELLI F., *Medicine non convenzionali, Problemi etici ed epistemologici*, Milano, 2007, spec. pp. 90 ss.
- LEVRAU F.-LOOBUYCKM P., *Introduction, mapping the multiculturalism-interculturalism debate*, in *Comparative migration Studies*, 6, 1\3, 2018, testo in <https://www.springeropen.com/collections/multiintercult>.
- LUPTON D., *The cultural assumptions behind Western medicine*, in *The Conversation*, del 1° gennaio, 2013 <https://theconversation.com/the-cultural-assumptions-behind-western-medicine-7533>.

- LYNN P., *Medicine and culture*, USA, 1996.
- MARTINS MENDES A.-SOARES LEITE M.-LANGDON E.J.-GRISOTTI M., *The challenge of providing primary healthcare care to indigenous peoples in Brazil*, in *Panamerican Journal of Public Health*, 42/2018, pp. 1 ss. in <https://www.paho.org/journal/en/articles/challenge-providing-primary-healthcare-care-indigenous-peoples-brazil>.
- MAZZIOTTI M., *Diritti sociali*, in *Enc. dir.*, XII, Milano, 1964, pp. 802 ss.
- MIGNONE J., BARTLETT J.-O'NEIL J.-ORCHARD T., *Best Practices in Intercultural Health: Five case studies in Latin America*, in 3 (31) *Journal of Ethnobiology and Ethnomedicine*, 2007.
- MONTUSCHI L., 32, 1° comma, in *Commentario della Costituzione*, a cura di G. Branca, *Rapporti etico Sociali*, art. 29-34, Bologna, 1976, pp. 146 ss.
- MORANA D., *Articolo 117, commi 3,4 e 5*, in F. CLEMENTI-L. CUOCOLO-F. ROSA-G.E. VIGEVANI (a cura di), *La costituzione Italiana. Commento articolo per articolo*, II, Bologna, 2018, pp. 346 ss.
- MORI M., *The twilight of "medicine" and the dawn of "health care": reflections on bioethics at the turn of the millennium*, in *Journal of Medical Philosophy*, 25 (6), 2000, pp. 723 ss.
- MORTATI C., *La tutela della salute nella Costituzione italiana*, in *Scritti*, II, Milano, 1972, pp. 433 ss.
- MUNIZ DE MEDEIROS P.-TABODA SOLDATI G.-LEAL ALENCAR N.-VANDEBROEK I.-PIERONI A.-HANAZAKI N.-PAULINO DE ALBUQUERQUE U., *The Use of Medicinal Plants by Migrant People: Adaptation, Maintenance, and Replacement*, in *Evidence-Based Complementary and Alternative Medicine*, 2012, pp. 1 ss.
- NUSSBAUM M., *Cultivating Humanity*, Cambridge, Mass., 1998.
- OBADIA L., *The Internationalisation and Hybridization of Medicines in Perspective? Some Reflections and Comparisons between East and West*, in *Trans-text(e)s Transcultures 跨文本跨文化 Journal of Global Cultural Studies*, 5/2009, pp. 1 ss.
- OLORTEGUI-MARIÑO R.-GALVEZ-OLORTEGUI J.-PAREDES-AYRAC D.-VILLAFAN-BRONCANO M., *Alternative, traditional, or complementary medicine: A perspective of intercultural therapeutic adherence*, in 17 *Medwave* 15, 2017, in <https://www.medwave.cl/link.cgi/English/Perspectives/LettersToEditor/6977.act>.
- PEDRAZZI M., *Diversità culturale nel diritto internazionale*, in L. ZAGATO, M. VECCO (a cura di), *Le culture dell'Europa, L'Europa della cultura*, Milano, 2011, pp. 15 ss.
- PFLEIDERER B.-BIBEAU G. (a cura di), *Anthropologies of Medicine. A Colloquium on West European and North American Perspectives*, Springer, 1991.
- PUTIGNANO V., *Attualità e prospettive dei fondi integrativi del servizio sanitario nazionale*, in *Rivista del diritto e della sicurezza sociale*, 2/2007, pp. 461 ss.
- RAWLS J., *Il diritto dei popoli*, Torino, 2001.
- RAWLS J., *The Law of Peoples*, Cambridge, Mass., 2001.
- RAWLS J., *Liberalismo politico*, Torino, 2012.

- RAZ J., *Multiculturalism*, in *Ratio Juris*, 11, 1998, pp. 193 ss.
- RAZ J., *Multiculturalism: a Liberal Perspective*, in ID., *Ethics in the Public Domani: Essays in the Morality of Law and Politics*, UK, 1995.
- REBUGHINI P., *Origini e contenuti dell'universo delle medicine non convenzionali*, in E. COLOMBO-P. REBUGHINI (a cura di), *La medicina che cambia. Le terapie non convenzionali in Italia*, Bologna, 2003, pp. 73 ss.
- ROBERTI DI SARSINA P.-MORANDI A.-ALIVA M.-TOGNETTI BORDOGNA M.-GUADAGNI P., *Medicine Tradizionali e Non Convenzionali in Italia. Considerazioni su una scelta sociale per la Medicina Centrata sulla Persona*, in *Terapie d'avanguardia*, 2012, pp. 1 ss.
- ROBERTI DI SARSINA R.-ISEPPATO I., *Le politiche sanitarie e formative delle medicine non convenzionali nell'Unione europea*, in C. CIPOLLA-P. ROBERTI DI SARSINA (a cura di), *Le peculiarità sociali delle medicine non convenzionali*, Milano, 2009, pp. 40 ss.
- SECONDULFO D. (a cura di), *Medicina e Medicine. Le cure "altre" in una società che cambia*, in *Salute e Società*, 3/2005, Milano.
- SEISING R.-TABACCHI M.E. (a cura di), *Fuzziness and Medicine: Philosophical Reflections and Application Systems in Health Care*, Springer, 2013.
- TALLACCHINI M., *Bioetica & Democrazia*, in *Politeia*, 2003, XIX, 69, 2003, pp. 93 ss.
- TALLACCHINI M., *Democrazia come terapia: la governance tra medicina e società*, in *Politeia*, XXII, 81, 2006, pp. 15 ss.
- TAYLOR C., *Multiculturalism*, US, 1994.
- TRIPODINA C., *Art. 32*, in S. BARTOLE-R. BIN (a cura di), *Commentario breve alla Costituzione*, Padova, 2008.
- TULLY J., *Strange Multiplicity*, UK, 1997.
- VASAPOLLO D., *Tutela della salute e Medicine Non Convenzionali. Profili clinico-giuridici e problematiche medico legali*, Milano, 2014.
- VILLAMENA S., *Medicina «non convenzionale» e sistema sanitario nazionale*, in *Giustamm.it*, 7/2015.
- WHITAKER E.D., *The Idea of Health: History, Medical Pluralism, and the Management of the Body in Emilia-Romagna, Italy*, in *Medical Anthropology Quarterly*, 17, 2003, pp. 348 ss.
- ZAGATO L.-VECCO M. (a cura di), *Le culture dell'Europa, L'Europa della cultura*, Milano, 2011.

DOCUMENTI

Accordo Stato-Regioni del 7 febbraio 2013 testo in Testo reperito in [https://www.ordinemedicimodena.it/assets/Uploads/SAT-ATTIVITA-PROFESSIONALEMNC medicine-non-convenzionali-alternativeistituzione-registri-dal-201588Medicine non-convenzionaliProt.-969022-10-2014.pdf](https://www.ordinemedicimodena.it/assets/Uploads/SAT-ATTIVITA-PROFESSIONALEMNC%20medicines-non-convenzionali-alternativeistituzione-registri-dal-201588Medicine%20non-convenzionaliProt.-969022-10-2014.pdf).

- CAM 2020, *The contribution of Complementary and Alternative Medicine to sustainable healthcare in Europe*, in <http://ehpa.eu/pdf/CAM2020-FINAL.pdf>.
- COMMISSIONE EUROPEA, *Proposal per l'adozione di un regolamento «on the establishment of a Programme for the Union's action in the field of health – for the period 2021-2027 and repealing Regulation (EU) No 282/2014 (“EU4Health Programme”)»* Bruxelles, 28 maggio 2020, COM(2020) 405 final, 2020/0102 (COD) in <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A52020PC0405>.
- CONSIGLIO D'EUROPA, *Risoluzione n. 1206/1999, A European approach to non-conventional medicines*, testo in <http://assembly.coe.int/nw/xml/XRef/Xref-XML2HTML-EN.asp?fileid=16727&lang=en>.
- EURISPES, *Rapporto Italia 2010, scheda n 55*, in http://www.salus360.it/wp-content/uploads/2016/12/Eurispes-RI2010_scheda-55-Medicine-non-convenzionali.pdf.
- FNOMCEO, *Comunicazioni nn. 9/2015 e 88/2014*, in <https://portale.fnomceo.it/medicines-non-convenzionali-le-norme-applicative/>.
- FNOMCEO, *Linee guida su medicine e pratiche non convenzionali*, in https://portale.fnomceo.it/wp-content/uploads/import/201801/67825_linee-guida-fnomceo-formazione-nelle-medicine-e-pratiche-non-convenzionali.pdf.
- INTERNATIONAL ORGANIZATION FOR MIGRATION, *World Migration Report 2020*, https://publications.iom.int/system/files/pdf/wmr_2020.pdf.
- OPEN HEALTH FORUM 2005 –*Health Challenges and Future Strategy – Evaluation*, in https://ec.europa.eu/health/ph_overview/health_forum/open_2005/ev_20051107_eval_en.pdf.
- PARLAMENTO EUROPEO *EU Public Health Policies, State of play, current and future challenges*, 2019, in [https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2019/638426/IPOL_STU\(2019\)638426_EN.pdf](https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2019/638426/IPOL_STU(2019)638426_EN.pdf).
- PARLAMENTO EUROPEO, *Risoluzione sulla relazione della Commissione al Parlamento europeo e al Consiglio sull'attuazione delle direttive 92/73/CEE e 92/74/CEE concernenti i medicinali omeopatici* (COM(97)0362 – C4-0484/97 – Testo in <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/?uri=CELEX%3A51998IP0378>).
- PARLAMENTO EUROPEO, *Risoluzione sullo statuto delle medicine non convenzionali*, 1997 in http://publications.europa.eu/resource/cellar/0ef9ed65-3d65-4a58-9cd3-68514737bd75.0003.01/DOC_1.
- REGIONE EMILIA ROMAGNA, *Dossier della Regione Emilia Romagna, n. 186/2009, Le medicine non convenzionali e il Servizio sanitario dell'Emilia-Romagna Un approccio sperimentale*, in <https://assr.regione.emilia-romagna.it/pubblicazioni/dossier/doss186>.
- REGIONE EMILIA ROMAGNA, *Rapporto attività e proposte dell'Osservatorio regionale per le medicine non convenzionali – anno 2005, curato dall'Osservatorio medicine non convenzionali della Regione*, in <https://assr.regione.emilia-romagna.it/pubblicazioni/rapporti-documenti/rapporto-attivita-e-proposte-omnccer-2005>.
- REGIONE EMILIA-ROMAGNA – AGENZIA SANITARIA REGIONALE – WHO, *Medicine*

- non convenzionali*, in <https://assr.regione.emilia-romagna.it/pubblicazioni/collane-cessate/estratti/estratto-1-2003>.
- The Roadmap for European CAM Research, An Explanation of the CAMbrella Project and its Key Findings*, in <https://cam-europe.eu/wp-content/uploads/2018/09/cambrella-roadmap.pdf>.
- WHO, *General guidelines for methodologies on Research and Evaluation of Traditional Medicine*, testo in https://apps.who.int/iris/bitstream/handle/10665/66783/WHO_EDM_TRM_2000.1.pdf;jsessionid=C72073B18444EA3F052BF052049BC421?sequence=1.
- WHO, *Global report on traditional and complementary medicine 2019*, in <https://www.who.int/traditional-complementary-integrative-medicine/WhoGlobalReportOnTraditionalAndComplementaryMedicine2019.pdf?ua=1>.
- WHO, *Traditional Medicine Strategy 2002-2005* <https://www.who.int/medicines/publications/traditionalpolicy/en/>.
- WHO, *Traditional Medicine Strategy 2014-2023*, in https://www.who.int/medicines/publications/traditional/trm_strategy14_23/en/.

ENTE LA CUKANI

LE CURE MEDICHE DEGLI “ALTRI”
OLTRE IL MODELLO NAZIONALE DI INTEGRAZIONE?
PRIME RIFLESSIONI ALLA LUCE
DI UN’ANALISI COMPARATA

SOMMARIO: 1. Introduzione. – 2. Diversità culturale e diversità delle cure mediche: una novità per relazionarsi solo con le culture non occidentali? – 3. I rapporti tra costruzione europea e Stati nazionali: sull’assenza di un modello di integrazione degli “altri” fatto proprio a livello europeo. – 4. Diversità culturale degli “altri” e diversità delle cure mediche oltre il modello di integrazione nazionale: alcune pioneristiche osservazioni conclusive.

1. INTRODUZIONE

Il Cercare di inquadrare i modelli di integrazione degli “altri” adottati dagli Stati europei attraverso il diritto alla salute sicuramente costituisce una visuale privilegiata. Questo non tanto in riferimento all’apertura dei sistemi sanitari nazionali per le cure mediche alle persone extracomunitarie – il tema con specifico riferimento anche alla parte più vulnerabile tra di essi, ossia, gli irregolari è ampiamente analizzato in dottrina¹ – quanto, invece, per verificare fino a che misura la diversità culturale venga accettata e/o influisce nelle cure mediche offerte dai vari sistemi nazionali europei.

L’analisi che si propone qui di svolgere ruota attorno ai seguenti quesiti: se gli “altri” sono portatori di proprie tradizioni e culture, e la forma di Stato liberaldemocratico si è avviato verso diversificate forme di riconoscimento/accoglimento delle varie diversità (si pensi all’ambito linguistico, religioso ecc.), tali diversità vengono riconosciute e, pertanto, incidono in qualche

¹ Nella sterminata bibliografia sul punto, per un quadro d’insieme delle legislazioni nazionali in una visione comparatistica, per tutti, da ultimo, si rinvia a R. TARCHI, *I sistemi sanitari europei alla prova dell’immigrazione. Riflessioni a margine di un convegno fiorentino*, in *Rivista AIC*, 4/2018, pp. 154-199, e ai numerosi contributi presenti nello stesso numero della medesima Rivista.

modo, anche in ambito delle cure mediche? Esiste un legame tra il modello di integrazione degli *altri* adottato dagli ordinamenti statali e l'impatto esercitato dalle diversità culturali nella medicina? Focalizzando l'attenzione solo ai casi più noti nei Paesi europei, l'analisi non può prescindere anche da alcune osservazioni in merito all'eventuale influenza o meno su tale aspetto da parte della costruzione europea. Tale aspetto, rimane strumentale all'oggetto principale della ricerca ponendo la presenza o l'assenza di un modello di integrazione fatto proprio a livello di istituzioni europee in risalto tutte le specificità connesse allo sviluppo dei modelli di integrazione degli altri.

Prima di incanalare la trattazione sulla cultura degli "altri", tuttavia, sembra doveroso offrire qualche coordinata sul rapporto tra cultura e cure mediche all'interno della cultura liberaldemocratica occidentale.

2. DIVERSITÀ CULTURALE E DIVERSITÀ DELLE CURE MEDICHE: UNA NOVITÀ PER RELAZIONARSI SOLO CON LE CULTURE NON OCCIDENTALI?

Indubbiamente la diversità culturale dei nuovi arrivati e l'eventuale diverso approccio nei confronti di essi da parte della medicina, risulta essere un ambito che mette in risalto in maniera più visibile le problematiche connesse a «cure mediche e diversità culturale». Il «noi» e «gli altri» e il loro riflesso nelle cure mediche, tuttavia, non è una prerogativa solo di culture diverse da quella occidentale.

Non può passare inosservato come di fatto, sono diversi gli studi che a partire dagli anni '60 evidenziano come la «medicina come cultura» individua delle marcate differenze anche all'interno della cultura liberaldemocratica occidentale: il diverso approccio delle cure mediche nei vari Stati nazionali europei rimane, in qualche modo, connesso alla diversa cultura o meglio "credenze" anche nelle società occidentali². Partendo da un'analisi dei vari sistemi occidentali, in effetti, Deborah Lupton – autrice del libro *Medicine as Culture: Illness, Disease and Body* – giunge alla conclusione che «*the western scientific medicine is just as much a process of social and cultural processes as are the medical knowledge and practices that have developed in non western societies*»³. In effetti, diversi studi in campo medico hanno

² Cfr. A. KLEINMAN, *Patients and healers in the context of culture*, Berkeley-Los Angeles-London, 1980.

³ Cfr. D. LUPTON, *Medicine as Culture: Illness, Disease and Body*, London, 2012, cit. p. X. Simile anche l'approccio di B. PFLEIDERER-G. BIBEAU, *Anthropologies of Medicine. A Colloquium on West European and North American Perspectives*, Brounschweig, 1991.

evidenziato lo stretto legame che sussiste tra il ruolo della cultura e le cure mediche e come di fatto, la diversità culturale all'interno del modo occidentale abbia esplicato effetti dando esiti differenti anche in riferimento alle cure mediche⁴. Pertanto, le diverse credenze e tradizioni delle diverse popolazioni occidentali, hanno influenzato un approccio diversificato dei singoli e della comunità rispetto alle malattie, finendo per esercitare così un'indubbia influenza anche nel settore delle cure mediche. Si pensi ad esempio al diverso approccio degli Stati occidentali in riferimento alla ricerca sugli embrioni umani; alla diversa attitudine della popolazioni in riferimento ai farmaci o alle condizioni di igiene che si ripercuotono anche nelle diverse modalità di trattamento ospedaliero o meno di una malattia così come delle spese sanitarie; al diverso peso dato ad una determinata malattia che in altri Stati rimane sconosciuta; al diverso approccio assunto dai pediatri dei vari Stati in riferimento all'uso degli antibiotici per i bambini ecc.⁵.

Altri studi, invece, analizzando la cultura della medicina di una comunità particolarmente visibile non solo per numero ma anche per le tradizioni, ossia quella Asiatica, hanno evidenziato come vi sia in atto un processo bilaterale: orientalizzazione della medicina occidentale e una occidentalizzazione della medicina asiatica⁶. Tale processo, noto con il termine di medicina transculturale, tuttavia produce una applicazione pratica delle cure mediche provenienti da altre culture a tutta la popolazione senza alcuna distinzione tra gruppi di appartenenza. Il caso dell'agopuntura o dei massaggi shiatsu, ad esempio, sicuramente, rientrano in tale ultima ipotesi.

Dunque, anche l'approccio medico che domina nell'Occidente – per

⁴ S.M. DI GIACOMO, *Can there be a 'cultural epidemiology'?*, in *Med Anthropol Q*, 1999, 13:436-57, ad esempio, parla di «*health beliefs of western society*» giungendo ad una classificazione, sotto certi aspetti, antropologico dell'approccio alle malattie e delle cure erogate nei diversi sistemi occidentali.

⁵ Tali ed altri aspetti, in versione comparata tra diversi Paesi appartenenti alla cultura occidentale sono analizzati da P. LYNN, *Medicine and culture, USA*, 1996. Di fatto, l'A., giunge alla conclusione che anche nei Paesi occidentali «*while doctors regard themselves as servants of science, they are often prisoners of custom*»; per una interessante sintesi dei diversi approcci in medicini a seguito delle diverse culture nei Paesi occidentali liberal democratici si veda D. LUPTON, *The cultural assumptions behind Western medicine*, in *The Conversation*, del 1° gennaio, 2013 <https://theconversation.com/the-cultural-assumptions-behind-western-medicine-7533>.

⁶ Cfr. R. FRANK-G. STOLLBERG, *Conceptualizing Hybridization. On the diffusion of the Asian medical knowledge to Germany*, in *International Sociology*, 2004, 19 (7), pp. 71-88; L. OBADIA, *The Internationalisation and Hybridization of Medicines in Perspective? Some Reflections and Comparisons between East and West*, in *Transtext(e)s Transcultures 跨文本跨文化 Journal of Global Cultural Studies*, 5/2009, pp. 1-17.

quanto fortemente incentrato sulla scienza e la tecnologia – è tutt’altro che neutrale: in ogni Stato esso è influenzato dal processo culturale e socioeconomica della società. Consci di tale naturale processo, in effetti, la locuzione “competenza culturale”, inizialmente impiegata negli USA, costituisce ora un vocabolo comune nella letteratura medica e l’insegnamento di tradizioni culturali specifiche e del loro impatto nelle cure mediche è una realtà – anche se con diverse gradazioni – in tutti i curricula degli studenti di medicina e infermieristica, così come nelle attuazioni pratiche nei vari sistemi sanitari⁷.

Sembra essere pacifico, pertanto, nelle diverse discipline, che sussiste un legame forte tra diversità culturale e diversità delle cure mediche sia se si guarda all’interno della tradizione occidentale liberal democratica, sia se si guarda ad esso come un *unicum* in comparazione/contrapposizione con altre tradizioni.

3. I RAPPORTI TRA COSTRUZIONE EUROPEA E STATI NAZIONALI: SULL’ASSENZA DI UN MODELLO DI INTEGRAZIONE DEGLI “ALTRI” FATTO PROPRIO A LIVELLO EUROPEO

La chiusura statocentrica e sovranista fortemente contrassegnata negli ultimi tempi dall’ascesa dei movimenti populistici è una tendenza riscontrabile oggi in tutto il globo. Fenomeni questi, che trovano sempre più spesso nella gestione del fenomeno migratorio – sottolineando le differenze tra il «noi» e gli «altri» facendo al contempo leva sul nazionalismo economico – il fulcro delle rivendicazioni della propria sovranità statale⁸. Il tutto, laddove visto all’interno della costruzione europea assume delle peculiarità tali da mettere sempre più spesso in discussione anche la stessa sopravvivenza dell’Unio-

⁷ Per una sintesi di tale aspetto cfr. S. KRIPALANI-J. BUSSEY-JONES-M.G. KATZ-I. GENAO, *A Prescription for Cultural Competence in Medical Education*, in *J Gen Intern Med.*, 2006 Oct; 21(10): 1116-1120; JR. DELIZ-FF. FEARS-KE. JONES-J. TOBAT- D. CHAR-WR. ROSS, *Cultural Competency Interventions During Medical School: a Scoping Review and Narrative Synthesis*, in *J Gen Intern Med.*, 2020 Feb; 35(2):568-577.

⁸ Se la logica liberale, a prescindere dal requisito della cittadinanza, esige una eguale protezione delle libertà individuali, per contro, il nazionalismo economico tende a privilegiare gli interessi distributivi dei cittadini sacrificando i diritti fondamentali dei migranti. Su tali aspetti, per tutti C. JOPPKE, *Citizenship and Immigration*, Cambridge, 2010. Sul legame tra nazionalismo economico, sentimenti anti-migratori e populismi cfr. R. BRUBAKER, *Between nationalism and civilizationism: the European populist moment in comparative perspective*, in *Ethnic and Racial Studies*, 40:8, 2017, pp. 1191-1226.

ne⁹. Da ultimo, la razioni dei Paesi del Gruppo V4 contro la nuova proposta della Commissione europea del 23 settembre 2020 in merito alle politiche europee sull'immigrazione, ne offre un esempio lampante¹⁰.

Tenendo presenti tali tendenze, per quanto d'interesse per la presente trattazione, occorre richiamare in maniera sommaria e strumentale ai fini del tema principale qui trattato alcune peculiarità del rapporto tra costruzione europea e Stati membri in riferimento tanto alle *immigration* quanto alle *immigrant policies*¹¹.

In merito alle prime – ossia le politiche sull'immigrazione – come noto, gli Stati membri dell'UE si muovono all'interno di una responsabilità condivisa con la Comunità nazionale, le istituzioni dell'Unione europea e gli altri Stati membri della stessa¹².

Le evoluzioni del sistema europeo comune di asilo – perno principale della politica comune in tema di immigrazione – in effetti, laddove analizzate nel loro *excursus* storico dal 1985 con la Convenzione di Schengen alla quale ha seguito quella di Dublino (più volte rivisitata) incrociando il tutto con gli sviluppi delle istituzioni della costruzione europea da Amsterdam a Lisbona, por-

⁹ Cfr. C. FAVILLI, *La politica dell'Unione in materia d'immigrazione e asilo. Carenze strutturali e antagonismo tra gli Stati membri*, in *Quad. cost.*, 2/2018, spec. pp. 374 ss.; M. SAVINO (a cura di), *La crisi migratoria tra Italia e Unione europea: diagnosi e prospettive*, Napoli, 2017. Più in generale sulle incidenze negative dei movimenti populistici nelle democrazie dello spazio unionale, si veda, C. PINELLI, *The Rise of Populism and the Malaise of Democracy*, in S. GARBEN-I. GOVAERE-P. NEMITZ (eds.), *Critical Reflections on Constitutional Democracy in the European Union*, UK, 2019, pp. 28 ss. La questione dell'immigrazione, infatti, è tema centrale della retorica dei movimenti populistici euroscettici, che proprio nella gestione dei flussi migratori rivendicano la piena sovranità statale. Atteggiamento, questo, non più una prerogativa esclusiva di alcune c.d. democrazie illiberali, come l'Ungheria di Orbán, ma riscontrabile anche in alcuni ordinamenti liberal-democratici che si aprono al ripristino di segni visibili della sovranità statale.

¹⁰ La proposta della Commissione prevede che tutti i Paesi dell'UE condividano una responsabilità congiunta, la c.d. "solidarietà obbligatoria" per i richiedenti asilo. Tuttavia, pur di venire incontro alle richieste dei Paesi del V4 che, da sempre si sono mostrati restii alle quote obbligatorie, non impone a tutti gli Stati di accettare il ricollocamento. Per un sunto della proposta della Commissione e delle reazioni dei Paesi del gruppo V4 si veda V. LORIO, *Patto sui migrati: il bocco di Visegrad torna sulle barricate*, in *EUROACTIV*, del 25 settembre 2020.

¹¹ Secondo la fortunata formula di Hammar, che distingue tra *immigration politics* e *migrants politics*. Cfr. T. HAMMAR, *Introduction*, in ID. (eds.), *European Immigration Policy*, Cambridge, 1985, pp. 7 ss.

¹² Per tutti, riferimenti in S. BALDIN-M. ZAGO (eds.), *Europe of Migrations: Policies, Legal Issues and Experiences*, Trieste, 2017 e nel *Dossier* curato dal Senato e dalla Camera su *Le politiche dell'Unione europea in materia di migrazione*, 4 marzo 2019 disponibile su www.astridonline.it.

tano alla conclusione che pur se è vero che le competenze dell'entità sovranazionale sono state ampliate¹³ e sia ravvisabile una sorta di armonizzazione delle legislazioni nazionali in riferimento a regole comuni procedurali¹⁴, è altresì vero che rimane comunque persistente la centralità degli Stati.

In effetti, in riferimento alle politiche *sull'*immigrazione, vi è un imprescindibile rapporto di mutua influenza tra Istituzioni europee e Stati nazionali. In siffatto rapporto, l'intreccio tra istanze governative e sopranazionali¹⁵ privilegia gli aspetti intergovernativi¹⁶, ponendo le istituzioni europee in una

¹³ In effetti, ai sensi dell'art. 78.2 TFUE, il sistema europeo comune di asilo è divenuto diritto primario dell'Unione e sono state ampliate le competenze dell'Unione in tema di asilo; l'art. 67, par. 2, TFUE stabilisce che l'Unione sviluppa una politica comune – basata sulla solidarietà tra gli Stati membri e l'equità nei confronti dei cittadini di Paesi terzi – in materia di frontiere, visti, immigrazione e asilo 28; in base all'art. 19 TUE, alla Corte di Giustizia, su iniziativa dei giudici nazionali, è stata riconosciuta competenza pregiudiziale in tema di visti, immigrazione e domande di asilo. In aggiunta a tali passi, gli artt. 18 e 19 della Carta europea dei diritti fondamentali (che *ex art.* 6.1 TUE ha lo stesso valore dei Trattati), nel prevedere per la prima volta a livello di diritto europeo un «diritto d'asilo», proibiscono l'espulsione collettiva e sanciscono il principio di non respingimento. Inoltre, ai sensi dell'art 78.3 TFUE, al Consiglio – previa proposta della Commissione a seguito di consultazione con il Parlamento – viene riconosciuto il potere di adottare misure temporanee qualora uno Stato membro debba affrontare situazioni di emergenza dettate dall'arrivo in grossi numeri di cittadini di Paesi terzi. A partire dal 2010, poi, per facilitare e rafforzare la cooperazione tra gli Stati membri, è stato istituito l'Ufficio europeo di sostegno per l'asilo.

¹⁴ Questo specialmente tra il 2011 e il 2013, dove vi è stata una rivisitazione delle direttive precedentemente approvate – Direttiva 2011/51/UE, GU L 132, 19 maggio 2011; Direttiva 2011/95/UE GU L 337, 20 dicembre 2011; Direttiva 2013/32/UE, GU L 186, 29 marzo 2013; Direttiva 2013/33/UE, GU L 186, 29 marzo 2013; Regolamento (UE) n. 604/2013, GU L 180, 29 giugno 2013 (Dublino III); Regolamento (UE) n. 603/2013, GU L 180, 29 giugno 2013 (Eurodac II) – e pur continuando a lasciare ampia discrezionalità agli Stati si sono introdotte regole comuni procedurali rispettose degli standard internazionali sulle procedure di asilo. L'intento era quello di stabilire delle misure omogenee in tutto il territorio UE, quali ad esempio l'effetto sospensivo dell'appello contro una decisione negativa e la previsione obbligatoria dell'intervista personale del richiedente asilo; l'istituzione dell'Eurodac per il confronto delle impronte digitali (regolamento (UE) n. 604/2013); procedure comuni ai fini del riconoscimento e della revoca dello status di protezione internazionale (direttiva 2013/32/UE); norme relative all'accoglienza dei richiedenti protezione internazionale (direttiva 2013/33/UE); criteri e i meccanismi di determinazione dello Stato membro competente per l'esame di una domanda di protezione internazionale presentata in uno degli Stati membri da un cittadino di un Paese terzo o da un apolide (regolamento (UE) n. 604/2013). *Amplius* sul contenuto del c.d. «pacchetto asilo» cfr. L. MELICA, *European Constitutional Development*, Napoli, 2012, specialmente pp. 2-43.

¹⁵ Cfr. C. FAVILLI, *La politica dell'Unione in materia di immigrazione e asilo. Carenze strutturali e antagonismi tra gli Stati membri*, cit.

¹⁶ Cfr. G. CAGGIANO, *Scritti sul diritto europeo dell'immigrazione*, 2ª ed., Torino, 2015, pp. 85 ss.

posizione di subalternità rispetto alle scelte degli Stati nazionali.

Tuttavia, non può farsi a meno di notare che, pur venendo qualificata la materia dell'immigrazione quale «competenza degli Stati», essa non può essere classificata come competenza «puramente statale»¹⁷, visto che ci possono essere delle «zone grigie» nelle quali la volontà sovrana degli Stati subisce deroghe: si pensi ad esempio all'impossibilità di respingimento dei minori stranieri non accompagnati (MSNA); alle deroghe derivanti sempre dalla presenza dei MSNA o di loro famigliari alle regole sulla *reallocation* e alle politiche statali sul ricongiungimento familiare¹⁸.

Guardando dalla prospettiva nazionale, invece, le sfide della *governance* del fenomeno migratorio hanno evidenziato i limiti dell'approccio neo-sovranista: il ruolo degli Stati in tale peculiare ambito non può essere considerato autosufficiente¹⁹.

Pertanto, in riferimento alle politiche *sull'*immigrazione, pur rimanendo persistente la centralità degli Stati nella gestione del fenomeno migratorio, il loro operato necessita di essere inserito all'interno di una rete caratterizzata da interdipendenze istituzionali tramite le quali sviluppare successivamente relazioni multilaterali.

Spostano l'attenzione, invece, sulle politiche *per* l'immigrazione – ossia l'insieme delle politiche dirette all'integrazione socioeconomica degli immi-

¹⁷Ne evidenzia tali aspetti della mancanza della nozione di «competenza puramente statale» tanto nei Trattati quanto nelle pronunce della CGUE, M.E. BARTOLONI, *Competenze puramente statali e diritto dell'Unione europea*, in *Il diritto dell'Unione europea*, II/2015, pp. 339-367.

¹⁸Accanto alle deroghe sul sistema di *reallocation* derivanti dalla presenza di familiari presso altri Stati membri, la deroga connessa alla mera presentazione della domanda di asilo che farebbe scaturire il diritto di chiedere il ricongiungimento familiare è dovuta principalmente alle interpretazioni della Corte di Giustizia. In effetti, nella causa «A e S» dell'aprile 2018 la CGUE ha stabilito che il miglior interesse del minore giustifica la contrarietà alla certezza del diritto, riconoscendo al MSNA ancora in attesa di definizione della sua domanda di asilo il diritto di avviare le procedure per il ricongiungimento familiare. Per dirla con le parole della Corte «far dipendere il ricongiungimento familiare dal momento in cui la procedura per il riconoscimento della protezione internazionale sia conclusa, renderebbe del tutto imprevedibile per un minore straniero non accompagnato che ha presentato una domanda di protezione internazionale la possibilità di beneficiare del diritto al ricongiungimento familiare con i suoi genitori». CGUE, 12 aprile 2018, C-550/162, «A e S», par. 57.

¹⁹Anche laddove Paesi maggiormente esposti ai flussi, come l'Italia e la Grecia, abbiano inteso gestire i flussi migratori tramite meri accordi interstatali – come gli accordi bilaterali tra Itali e Libia – i risultati raggiunti, oltre che discutibili, non possono prescindere da altri rapporti che si sviluppano nell'arena geopolitica mondiale. Cfr. C. SBAILÒ, *Immigrazione: il fallimentare approccio europeo e i limiti della risposta neo-sovranista*, in *federalismi.it.*, 3/2019, pp. 1-15.

grati – il quadro risulta essere alquanto diverso. Il ruolo degli Stati rimane non solo predominante ma quasi esclusivo.

La comunitarizzazione delle politiche sull'integrazione rimane relegata solo alla sfera degli atti di *soft law*²⁰ – pertanto non dotati di alcuna efficacia obbligatoria – e il diritto primario dell'Unione, in merito alle politiche sull'integrazione degli immigrati, esclude in maniera espressa «qualsiasi armonizzazione delle disposizioni legislative e regolamentari degli Stati membri» (art. 79, comma 4, TFUE).

Nonostante la molteplicità degli strumenti di *soft law* a tal proposito adottati – a differenza del quadro in qualche modo congiunto delle politiche sull'immigrazione –, di fatto la *policy* europea per l'integrazione rimane di mero supporto alle politiche nazionali: l'UE può in qualche modo aiutare a promuovere delle *best practice* il cui sviluppo e attuazione, però, – pertanto lo stesso modello di integrazione – rimane una prerogativa dei singoli governi nazionali.

La logica dell'esclusione di un modello di integrazione *one fits all*, d'altro canto, rimane collegato ad una molteplicità di cause:

– in *primis*, le esigenze delle comunità immigrate e le sfide dell'integrazione alle quali viene chiamato lo stato liberal democratico posso essere diverse: a tal proposito basti pensare alle differenze tra le esigenze della popolazione della «terza ondata di immigrazione» provenienti principalmente dai Paesi dell'Est rispetto a quella attuale caratterizzata prevalentemente da gruppi individuabili sull'appartenenza ad un credo religioso che non contemplano anche una suddivisione tra il credo stesso e la sfera del politico²¹;

²⁰ Sono esempio della *policy* europea sull'integrazione degli immigrati documenti quali: le Conclusioni del Consiglio europeo di Tampere del 1999; i Principi fondamentali comuni della politica di integrazione degli immigrati nell'Unione europea adottati dal Consiglio Affari generali (Aja 2004), riconfermati dallo stesso Consiglio nelle Conclusioni del 5-6 giugno 2014; i Programmi strategici e pluriennali di Tampere e Aja, dal 2009, ai quali poi si è aggiunto quello di Stoccolma, conflueno così all'interno del Quadro europeo sull'integrazione; l'istituzione del Fondo europeo per i rifugiati (dal 2014 Fondo per asilo, immigrazione e integrazione (AMIF)); l'Agenda europea per l'integrazione dei cittadini di Paesi terzi e, in attuazione di quest'ultima, il Piano d'azione sull'integrazione dei cittadini di Paesi terzi, adottati dalla Commissione europea rispettivamente nel 2011 e 2016. Per un'analisi di tale prassi e dei singoli strumenti cfr. K. ROSENOW, *The Europeanization of Integration Policies*, in *International Migration*, 47(1), 2009, pp. 133-159; P. GEORGES-V. WOLLEGHEM, *The EU's Policy on the Integration of Migrants: A Case of Soft-Europeanization?*, (e-book), 2019.

²¹ Cfr. T. MODOOD, *State-Religion Connections and Multicultural Citizenship*, in J.L. COHEN-C. LABORDE (eds.), *Religion, Secularism, & Constitutional Democracy*, Chichester-West Sussex, 2016, pp. 182 ss.

– se è indubbio che sussiste uno stretto legame tra situazione economica del Paese di destinazione e *policy* di integrazione socioeconomica degli immigrati, va da sé, che essendo mutevoli gli equilibri economici, sono mutevoli le pratiche di integrazione privilegiando, a seconda delle esigenze economiche, i *push away* o i *pull factors*²².

Quanto ora affermato, laddove calato all'interno delle singole esperienze nazionali denota una persistente mutevolezza delle politiche di integrazione adottate dagli Stati.

È noto come, nonostante le diverse teorie proposte, lo stesso concetto di integrazione difetti di una definizione giuridica omnicomprensiva. Bisogna, in effetti, tenere presente che, l'integrazione degli altri, ossia dei non cittadini, più che nelle Carte fondamentali, impernate sul principio personalista e universalista, trova una propria disciplina nelle legislazioni nazionali. Pertanto, la concezione giuridica di integrazione degli altri indissolubilmente legata alle *policy* o modelli di integrazione, di volta in volta, adottato dal legislatore nazionale, è soggetta ad una persistente e più facile mutevolezza.

Nelle varie teorie elaborate e nelle classificazioni avanzate, i modelli contrapposti e principali – teorizzati e applicati specialmente a partire dal secondo dopoguerra –, risultano ancora essere quello assimilazionista e quello multiculturale, impernandosi su una diversa concezione giuridica di integrazione degli altri. Posto che ambedue i modelli nella loro attuazione pratica hanno mostrato i propri limiti, sempre più spesso si parla di interculturalità²³. Quest'ultimo, per ora rimane una costruzione teorica che, almeno negli ordinamenti eurocentrici, difetta di una sua attuazione pratica²⁴.

²² Obiettivo primario dell'adozione delle prime rimane disincentivare l'arrivo di nuovi immigrati e di diminuire il numero di quelli già presenti sul territorio attraverso l'adozione di misure restrittive tanto nella fase degli ingressi, quanto in quella di accoglienza e di integrazione. Le seconde, invece, si pongono in una posizione diametralmente opposta alle prime, mirando ad incrementare il numero degli immigrati che si trovano in una posizione di regolarità sul territorio nazionale, rimarcando e rafforzando le misure atte a perseguire un'integrazione sociale ed economia degli immigrati nello Stato ospitante. Ne offre un quadro d'insieme delle teorie e degli *push* e *pull factors* connessi al fenomeno dell'immigrazione S. SASSEN, *Migranti, coloni, rifugiati: dall'emigrazione di massa alla fortezza Europa*, trad. it., Milano, 1999.

²³ Secondo alcuni, se il multiculturalismo mette in evidenza la pacifica convivenza tra i gruppi, l'interculturalità enfatizza la mancata alienazione dalla dimensione del conflitto tra i gruppi intesi come portatori di culture differenti, ma che comunque rinviano al concetto popperiano di «società aperta», nonché di un'Europa caratterizzata da una valorizzazione inclusiva delle differenze, e pertanto, definita «cosmopolita»: cfr. K. POPPER, *La società aperta e i suoi nemici* (1945), trad. it., Roma, 1973-1974; G. SARTORI, *Pluralismo multiculturalismo e*

Inizialmente è stato il modello assimilazionista, che nella concezione liberaldemocratica trova il suo prototipo in Francia, quello ha costituito il metodo principalmente applicato per l'integrazione degli immigrati. Caratterizzato da una forte asimmetria, tale modello prevede un processo di integrazione esclusivamente unidirezionale, contraddistinto principalmente da obblighi, più che da diritti, che incombono sugli altri. In siffatto schema, non si prevede l'adozione di misure positive da parte dell'ordinamento giuridico dello Stato ospitante atte a preservare le diversità identitarie. Quest'ultime vengono relegate esclusivamente nella sfera personale: l'accesso ai diritti e alle opportunità sul piano sociale, e pertanto la stessa integrazione economica e sociale degli immigrati, dipendono dalla velocità del processo di assimilazione. Tuttavia, come evidenziato in dottrina, se tale era lo spirito del patto civico di assimilazione, di fatto, l'applicazione reale dello stesso ne ha messo in risalto tutti i limiti. Da una parte, in effetti, non vi è stato una reale integrazione economica e sociale e, dall'altra, pur non tornando nel Paese d'origine, gli immigrati non hanno abbandonato i legami con la cultura del proprio gruppo d'origine²⁵.

Il modello opposto a quello assimilazionista è quello della corrente di pensiero del multiculturalismo così come declinato in pratiche effettive che guidano il riconoscimento delle differenze nelle società multiculturali²⁶. Il dibattito sul multiculturalismo avviato negli anni '60 in contesti caratterizzati da un corpo sociale particolarmente composto, come l'UK e il Canada, trova proprio nell'ordinamento canadese il suo prototipo e, nel Continente europeo è stato largamente applicato, fino a una decade fa, nei percorsi d'integrazione adottati in Gran Bretagna.

estranei: saggio sulla società multi-etnica, Milano, 2002; U. BECK-E. GRANDE, *L'Europa cosmopolita. Società e politica della seconda modernità* (2004), trad. it., Roma, 2006.

²⁴ Per analisi giuridiche comparatistiche, che proprio con riferimento alle sfide delle diversità identitarie guardano a modelli di convivenza sviluppati in altri sistemi che adottano categorie giuridiche differenti da quelle eurocentriche, tra gli altri, cfr. W. MENSKI, *Comparative Law in a Global Context. The Legal Systems of Asia and Africa*, Cambridge, 2006; H.P. GLENN, *Legal Traditions of the World: Sustainable Diversity in Law*, 4th ed., Oxford, 2011. Nella dottrina comparatistica italiana, invece, D. AMIRANTE, *Lo Stato multiculturale. Contributo alla teoria dello Stato dalla prospettiva dell'Unione Indiana*, Bologna, 2014; S. BALDIN-M. ZAGO (a cura di), *Le sfide della sostenibilità. Il buen vivir andino dalla prospettiva europea*, Bologna, 2014.

²⁵ E. GROSSO, *Dall'assimilazione desiderata all'identità rivendicata. Ascesa e crisi del modello francese di integrazione di fronte all'inedita sfida del multiculturalismo*, in G. CERRINA FERONI-V. FEDERICO, *Strumenti, percorsi e strategie dell'integrazione nelle società multiculturali*, Napoli, 2018, pp. 297-316.

²⁶ Sul punto, cfr. G. CERRINA FERONI, *Diritto costituzionale e società multiculturale*, in *Rivista AIC*, 1/2017, p. 3 ss.

A prescindere dalle specificità del contesto britannico, per quanto di interesse, si evidenzia come lo stesso pone l'accento sulla necessità di un processo di integrazione che sia quantomeno bilaterale se non addirittura multilaterale: posto l'obbligo degli altri a conoscere e rispettare leggi, cultura e lingua della società ospitante, vi dovrebbe essere alla base un reciproco riconoscimento delle differenze. Il tutto si impenna attorno al difficile bilanciamento tra diritti individuali su base personalistica e riconoscimento dei diritti collettivi ai gruppi culturali che devono necessariamente essere intesi come entità aperta²⁷. In tale modello, attraverso forme di attuazione pratica della *reasonable accommodation theory*, si prevede l'obbligo dello Stato e delle varie istituzioni a modificare norme e pratiche, disapplicando la disciplina generale e favorendo un accomodamento rispetto ad alcune necessità dei singoli che appartengono a gruppi particolari. Si configura, così, un modello contraddistinto dalla compresenza di diversi sistemi di norme giuridiche, distinti e paralleli all'interno del sistema giudiziario a livello statale che istituzionalizza le pretese di autogoverno degli immigrati su più fronti²⁸.

A questi due "prototipi", sempre più spesso, si aggiunge l'attuale metodo del sistema di integrazione tedesco caratterizzato dalla *Leitkultur*.

²⁷ Nota è la contrapposizione tra le due correnti di pensiero affermatesi all'intero dei sostenitori del modello multiculturale: *communitarians* e *liberals*. Per i primi il soggetto titolare dell'esercizio dei diritti collettivi dovrebbe essere il gruppo come tale. Diversamente, i secondi, ritengono che tale titolarità rimanga in capo ai singoli che congiuntamente formano il gruppo. Secondo tale ultima corrente di pensiero, qualora la titolarità dell'esercizio dei diritti collettivi venisse riferita al gruppo come tale, ne deriverebbe che ogni atto compiuto anche da solo uno dei componenti darebbe luogo ad una responsabilità collettiva e ad eventuali punizioni di gruppo. Situazione quest'ultima, che secondo alcuni rischierebbe di dare esito ad uno «monoculturalismo plurale» in quanto non tiene in considerazione la possibilità per i singoli di sviluppare identità plurime. In tal senso, A. SEN, *Identità et violence*, trad. it., *Identità e violenza*, Roma-Bari, 2016, p. 214. Per un quadro di sintesi delle opposte visioni tra *communitarians* e *liberals* cfr. A. GUTMAN, *Communitarian critics of liberalism*, in *Philosophy and public affairs*, 1985, pp. 308 ss.; D. RÉAUME, *Individuals, Groups, and Rights to Public Goods*, in *University of Toronto L. J.*, 38 (1988): 26-65; A. FERRARA (a cura di), *Comunitarismo e liberalismo*, Roma, 1992; M. STEPHEN-A. SWIFT, *Liberals and Communitarians*, 2ª ed., Wiley-Blackwell, Hoboken (New Jersey), 1996.

²⁸ Basti, in effetti, pensare al funzionamento di corti in modalità di giurisdizione differenziata, come gli *Shari'a Councils*, le leggi speciali che definiscono un calendario di festività e di astensione dal lavoro in base ai differenti credi religiosi, i cambiamenti legislativi in riferimento alla libertà di espressione onde evitare che satira e libertà di religione si trovino in conflitto, le regole sulla macellazione per la comunità ebraica, oppure la rimozione dell'obbligo di utilizzare il casco per la comunità Sikh così come la concessione agli stessi di portare il Kirpan.

Se, pertanto, nei due modelli prototipo e nel metodo tedesco, è diverso l'approccio verso le diversità, diversa è altresì la definizione giuridica di integrazione degli altri. In più, per le logiche che sottostanno al processo di circolazione dei modelli, a seconda che uno Stato decida di adottare politiche di integrazione che si ispirano ai prototipi, nella fase di ricezione e applicazione, le peculiarità dei prototipi vengono modellati secondo le esigenze proprie di ogni singolo ordinamento. Da tale processo di contaminazione derivano peculiarità nazionali singolari nei percorsi di integrazione degli immigrati e, dunque, dello stesso concetto giuridico di integrazione.

A questo va aggiunto, poi, che anche all'interno dei prototipi, laddove analizzati nell'evoluzione storica delle pratiche e della legislazione riguardanti l'integrazione degli altri, si riscontra un alternarsi di *push* o di *pull factors* rendendo, pertanto, il concetto giuridico di integrazione dei non cittadini soggetto a continue mutazioni.

Basti qui ricordare, che in UK – prototipo del modello multiculturale nel continente europeo – si è passati da una storica apertura in senso multiculturale a una cauta chiusura nei confronti delle diversità, ponendo le politiche governative, a partire dal 2005 in poi, al centro la *Britishness* come bene da preservare. Le misure di integrazione degli immigrati vengono plasmate verso il rafforzamento dell'identità britannica al cui cospetto, pertanto, vanno abbandonate quelle misure multiculturali che ne esaltavano i caratteri delle diversità²⁹; alcune pratiche prima tollerate, ora vengono previste come reati; si disconosce, e anzi si combatte la suddivisione di alcuni gruppi (come ad esempio la popolazione indiana) per caste³⁰; con l'*Immigration Act* del 2016, infine, in linea con le misure di *austerity* adottate a seguito della crisi finanziaria, sono stati tagliati del tutto i servizi legati all'integrazione (percorsi di apprendimento della lingua e orientamento lavorativo, così come le cure mediche se non per casi urgenti)³¹.

²⁹ Come previsto nel documento del 2002 del BAMF: *Safe borders, save haven. Integration with Diversity in Modern Britain*.

³⁰ *Section 9* dello *Equality Act* del 2010. Previsione, questa che, tra l'altro, non sempre è stata accolta in maniera uniforme da parte della giurisprudenza laddove ha sottolineato che l'appartenenza ad una casta e alla razza sono due cose differenti, e che, in certe situazioni l'appartenenza alla casta risulta essere un requisito adeguato. Caso *Tirky Vs. Chandok*, emessa il 19 dicembre 2014 dall'*Employment Appeal Tribunal*. Sul punto, C. MARTINELLI, *Il modello culturale britannico, tra radici storiche e criticità sopravvenute*, in G. CERRINA FERONI-V. FEDERICO (a cura di), *Strumenti, percorsi e strategie dell'integrazione nelle società multiculturali*, op. cit., p. 334.

³¹ *L'immigration Act 2016 Chapter 19* ha ricevuto l'assenso reale il 12 maggio 2016. Testo completo disponibile su http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2016/19/pdfs/ukpga_2016019_en.pdf. 88.

Diversa, invece, la parabola delle politiche sull'integrazione della Germania, che è passata da una iniziale cecità delle misure di integrazione per i *Gastarbeiter* negli anni '60 ad una differenziazione tra chi aveva origini tedesche (*Wolgadeutschen*) e chi no (*Asylanten*) negli anni '90, per aprirsi a politiche più vicine al multiculturalismo nel 2005 e, approdare, infine, dal 2015 in poi all'attuale metodo impernato sulla *Leitkultur*³².

Gli esempi qui richiamati, evidenziano, pertanto, che le politiche sull'integrazione degli immigrati così come risultanti dal modello, di volta in volta, adottato dai legislatori nazionali sono tutt'altro che immutabili. Nulla vieta, pertanto, allo Stato di cambiare in senso di maggiore apertura o maggiore chiusura la propria *policy* di integrazione. Il tutto, dipende anche dalle esperienze e dai risultati dalla politica precedentemente adottata da quell'ordinamento.

Non vi è, pertanto, alcun modello perfetto, *one fits all*, anche all'interno dello stesso ordinamento o "prototipo". Di conseguenza, non vi può essere alcun modello di integrazione degli altri fatto proprio a livello delle istituzioni europee.

4. DIVERSITÀ CULTURALE DEGLI "ALTRI" E DIVERSITÀ DELLE CURE MEDICHE OLTRE IL MODELLO DI INTEGRAZIONE NAZIONALE: ALCUNE PIONERISTICHE OSSERVAZIONI CONCLUSIVE

Chiarito pertanto, che la diversità culturale esercita un'indubbia influenza nelle cure mediche anche all'interno dello stesso Mondo occidentale e, che non vi è un modello di integrazione "*one fits all*" per "gli altri", essendo le *policy* nazionali riferite all'integrazione anche all'interno dei prototipi soggette a continui mutamenti, rimane da interrogarsi se e fino a quale misura la diversità culturale degli *altri* si traduce anche in una diversità delle cure mediche solo per membri di una o più comunità.

Indubbiamente, come sopra detto, vi è l'accettazione o meglio il *transplant* di alcune cure mediche da altre culture all'interno della medicina occi-

³² *Amplius* per una ricostruzione dello sviluppo storico della regolamentazione giuridica del diritto degli stranieri in Germania cfr. J. LUTHER, *La condizione giuridica dei «migranti» in Germania*, in C. PANZERA-A. RAUTI-C. SALAZAR-A. SPADARO (a cura di), *Metamorfosi della cittadinanza e diritti degli stranieri*, Napoli, 2016, pp. 267 ss. A tal proposito si è argomentato che «[...] fino alla fine degli anni '70 la politica migratoria adottata dallo Stato tedesco non tesse a privilegiare né un disegno di tipo assimilazionista, né tantomeno un modello di tipo multiculturale [...]». L. MELICA, *Lo straniero extracomunitario. Valori costituzionali e identità culturale*, Torino, 1996, p. 99.

dentale che, poi, vengono applicate e attuate a tutti e non solo ai membri di altre culture: la cosiddetta medicina transculturale.

Va in *primis* rimarcato, come di fatto, sono veramente pochi gli ordinamenti europei che riconoscono cure mediche plasmate sulla diversità culturale degli altri. Qualora si volesse individuare un *trend* comune, di fatto, esso consiste negli insegnamenti previsti nei curricula di medicina e scienze infermieristiche che tendono a rendere familiari il personale medico con il fatto che una diversità culturale può influire nelle modalità del paziente di interagire con la medicina. Altresì, è prassi comune in tutti i Paesi europei, di chiedere ai pazienti stranieri sulle loro abitudini alimentari: specialmente a chi appartiene alla comunità islamica in merito alla carne di maiale. Sempre in riferimento alla comunità islamica, invece, è diversa la prassi connessa agli spazi di degenza: in Svizzera si privilegia una stanza a parte dando la possibilità alla persona di esercitare il diritto alla preghiera cinque volte al giorno senza disturbare o sentirsi in soggezione dalla presenza di altri malati in stanza, prassi, questa, ad esempio, non riscontrabile in Italia.

Non ci sono, allo stato attuale, studi su dati empirici tali da indicare con certezza che vi sia un nesso tra modello di integrazione adottato da un ordinamento e accoglimento o meno della diversità culturale anche nella medicina. Tuttavia, adottando uno sguardo improntato alla comparazione si potrebbero avanzare alcune prime osservazioni sul punto.

Come sopra specificato, essendo la Francia il prototipo del modello assimilazionista, si dovrebbe escludere qualsiasi riconoscimento dell'impatto della diversità culturale degli altri nelle cure mediche. Tuttavia, il dibattito attuale – su un caso sul quale però si discute da almeno due decenni – ossia il rilascio del certificato di verginità emesso dai ginecologi su richiesta di donne o anche futuri mariti appartenenti a determinate culture, mostra il contrario. Il progetto di legge – proposto dall'attuale Ministro dell'Interno (Gérald Darmanin), e annunciato da Macron in occasione delle celebrazioni per i 150 anni della Repubblica – in nome del principio della laicità dello Stato, vorrebbe metterlo a bando *ivi* prevenendo sanzioni penali nei confronti dei medici che rilasciano tale certificato³³. D'altro canto, facendo riferimento al Giuramento di Ipocrate, i medici insistono che tale certificato venga mante-

³³ La notizia è facilmente riscontrabile nella stampa mondiale. Si vedano ad esempio gli articoli di cfr.: D. MITCHELL, *Call to ban virginity certificates for Muslim women in France*, in <https://www.euroweeklynews.com/2020/09/13/call-to-ban-virginity-certificates-for-muslim-women-in-france/>; E. BUCHANAN, *France Will Sanction Virginity Certificates: Risk Patients*, in <https://tv6.news/france-will-sanction-virginity-certificates-risk-patients/>; *La France est malade de son insécurité* in <https://www.leparisien.fr/politique/plan-securite-loi-sur-le-separatisme-darmanin-et-schiappa-devoilent-les-chantiers-du-gouvernement-06-09-2020-8379621.php>.

nuto: le donne sarebbero costrette a svolgere fuori dagli ambienti ospedalieri pratiche pericolose per la propria salute, oppure, la mancata presentazione del certificato potrebbe mettere in serio pericolo la vita della donna da parte dei membri della propria comunità³⁴.

Per quanto qui di interesse, il certificato di verginità è una prassi medica ammessa sulla base del riconoscimento della diversità culturale in Francia – prototipo del modello assimilazionista – ma altresì, tale certificato, secondo i dati dell’OMS, tra i 20 Paesi nel Mondo nei quali viene ammesso, elenca anche i Paesi Bassi, il Belgio e il Canada: ordinamenti prototipo (Canada) del modello multiculturale o comunque che si ispirano ad esso (Belgio e Paesi Bassi).

In riferimento all’UK, invece, se si guarda alla pratica di infibulazione femminile: essa era una pratica inizialmente ammessa per determinate ipotesi dalla legislazione del 1985 e che solo a partire al 2003 – con il *Female Genital and Mutilation Act* – viene proibita in toto *ivi* prevedendo la pena di reclusione dai 3 ai 14 anni³⁵.

Se tale cambiamento dell’ordinamento britannico è comunque in linea con le evoluzioni a livello mondiale su un tema così delicato, nel caso dell’UK – nonostante l’attuale fase di quasi abbandono dello storico modello multiculturale – vi sono delle evoluzioni in ambito «cure mediche e diversità culturali» non riscontrabili in altri ordinamenti europei.

Come noto, la diversità culturale in UK è particolarmente pregnante e vede la presenza stabile di gruppi provenienti da aree geograficamente e culturalmente distanti dall’UK. Tra questi, dal punto di vista di alcuni aspetti collegati alla cura della salute si pone il problema delle comunità Asiatica e Indiana³⁶ che, come noto, hanno una differente visione di valori rimanendo pregnante quello del «bene della comunità».

³⁴ Un sunto delle dichiarazioni dei medici e dei primari degli ospedali, in lingua italiana, è disponibile in G. SCLAUNICH, *Certificato di verginità, cos’è e perché la Francia si spacca sull’abolizione*, in *Corriere della Sera* del 17 settembre 2020.

³⁵ Il *Prohibition of Female Circumcision* del 1985, pur prevedendo il divieto di tale pratica di mutilazione genitale femminile, conteneva una lista abbastanza ristretta delle ipotesi di reato, riconoscendo e ammettendo, pertanto, che alcune pratiche potessero comunque svolgersi in quanto elementi proprio della cultura del gruppo di provenienza. *Female Genital and Mutilation Act* del 2003, vi aggiunge un elenco di singole fattispecie di reato *ivi* prevedendo la pena di reclusione dai 3 ai 14 anni. Si veda a tal proposito il documento ufficiale *Female genital mutilation An RCN resource for nursing and midwifery practice (Second edition)*, del 2016, e per i cambiamenti legislativi spec. pp. 17-18.

³⁶ *Amplius* si veda R. BALLARD, *The Implications of Cultural Diversity for Health Care Practice: an anthropological perspective*, in <https://core.ac.uk/download/pdf/33413418.pdf>.

In effetti, nella fase attuale, il problema principale rimane quello di coniugare l'evoluzione delle identità multiple delle seconde e terze generazioni con valori rimasti quasi immutabili nella comunità d'origine. Le statistiche, tra l'altro, mostrano che spesso i più giovani non hanno legami effettivi con il Paese di provenienza. Tuttavia, la comunità di appartenenza chiede e impone il rispetto di norme consuetudinarie e di tradizioni nei quali essi non si riconoscono.

Per accrescere la fiducia dei membri della comunità nei servizi sanitari, l'UK si sta indirizzando sempre più spesso verso forme di coinvolgimento o forme di partnership con organizzazioni rappresentative delle comunità stesse³⁷.

L'esempio principale nel caso dell'UK, ad oggi, risulta essere quello dell'*Asian Family Counselling Service (AFCS)*³⁸. Trattassi, di un'organizzazione medica formata da professionisti con back ground di provenienza dalle diverse comunità presenti in UK e che confluiscono all'interno del maxi gruppo di "Asiatici" con la finalità di offrire prestazioni sanitarie e cure mediche proprio ai membri della comunità asiatica che – o per problemi linguistici o per difficoltà nello spiegare ai medici logiche che rimangono connesso alla cultura della comunità di provenienza – rischierebbero di rimanere senza le adeguate cure mediche.

Sembrirebbe dunque, che non sia possibile stabilire con certezza se vi sia o meno un legame tra riconoscimento dell'influenza della cultura degli altri sulle cure mediche e modello di integrazione adottato dagli ordinamenti statali: il caso del certificato di verginità, presente tanto nel prototipo del modello assimilazionista (Francia) quanto in quello multiculturale (Canada) o in ordinamenti che adottano politiche multiculturali (Belgio e Paesi Bassi), lo conferma.

Sembra, d'altro canto, che anche se un dato ordinamento abbia deciso di mutare la propria *policy* di integrazione degli altri, la presenza fissa di membri appartenenti ad una determinata comunità sia comunque in grado di sfociare non solo in cure mediche transculturali – pertanto prevenienti da altre culture e attuate a tutta la popolazione – ma anche in cure mediche riservate solo a membri di determinate comunità: come conferma il caso della AFCS per la comunità asiatica in UK.

³⁷ Per un panorama completo su tali aspetti si veda J. PHILLIMORE *et. al.*, *Adaptation of Health Services to Diversity: An overview of approaches*, in *IRiS Working Paper Series*, No. 15/2016 (UPWEB Working Paper Series) Birmingham: Institute for Research into Superdiversity.

³⁸ <https://find.redbridge.gov.uk/kb5/redbridge/fds/service.page?id=651qpMYtAoU>.

In definitiva, in maniera simile all'impatto della cultura nelle cure mediche all'interno della cultura liberaldemocratica occidentale, e a prescindere dalle politiche di integrazione adottate dagli ordinamenti statali, la cultura degli altri finisce per esercitare in maniera naturale il suo impatto nell'ambito delle cure mediche.

BIBLIOGRAFIA

- AMIRANTE D., *Lo Stato multiculturale. Contributo alla teoria dello Stato dalla prospettiva dell'Unione Indiana*, Bologna, 2014.
- BALDIN S.-ZAGO M. (a cura di), *Le sfide della sostenibilità. Il buen vivir andino dalla prospettiva europea*, Bologna, 2014.
- BALDIN S.-ZAGO M. (a cura di), *Europe of Migrations: Policies, Legal Issues and Experiences*, Trieste, 2017.
- BALLARD R., *The Implications of Cultural Diversity for Health Care Practice: an anthropological perspective*, in <https://core.ac.uk/download/pdf/33413418.pdf>.
- BARTOLONI M.E., *Competenze puramente statali e diritto dell'Unione europea*, in *Il diritto dell'Unione europea*, 2015, n. II.
- BECK U.-GRANDE E., *L'Europa cosmopolita. Società e politica della seconda modernità* (2004), trad. it., Roma, 2006.
- BRUBAKER R., *Between nationalism and civilizationism: the European populist moment in comparative perspective*, in *Ethnic and Racial Studies*, 2017, n. 8.
- BUCHANAN E., *France Will Sanction Virginity Certificates: Risk Patients*, in <https://tv6.news/france-will-sanction-virginity-certificates-risk-patients>.
- CAGGIANO G., *Scritti sul diritto europeo dell'immigrazione*, 2ª ed., Torino, 2015.
- CERRINA FERONI G., *Diritto costituzionale e società multiculturale*, in *Rivista AIC*, 1/2017.
- DELIZ JR.-FEARS F.-JONES K.E.-TOBAT J.-CHAR D.-ROSS W., *Cultural Competency Interventions During Medical School: a Scoping Review and Narrative Synthesis*, in *J Gen Intern Med.*, 2020, n. 2.
- DIGIACOMO S.M., *Can there be a 'cultural epidemiology'?*, in *Med Anthropol Q.*, 1999, 13:436-57.
- FAVILLI C., *La politica dell'Unione in materia d'immigrazione e asilo. Carenze strutturali e antagonismo tra gli Stati membri*, in *Quad. cost.*, 2018, n. 2.
- FERRARA A. (a cura di), *Comunitarismo e liberalismo*, Roma, 1992.
- GEORGES P.-WOLLEGHEM V., *The EU's Policy on the Integration of Migrants: A Case of Soft-Europeanization?*, (e-book), 2019.
- FRANK R.-STOLLBERG G., *Conceptualizing Hybridization. On the diffusion of the Asian medical knowledge to Germany*, in *International Sociology*, 2004, n. 7.
- GLENN H.P., *Legal Traditions of the World: Sustainable Diversity in Law*, 4th ed., Oxford, 2011.

- GUTMAN A., *Communitarian critics of liberalism*, in *Philosophy and public affairs*, 1985.
- GROSSO E., *Dall'assimilazione desiderata all'identità rivendicata. Ascesa e crisi del modello francese di integrazione di fronte all'inedita sfida del multiculturalismo*, in G. CERRINA FERONI-V. FEDERICO, *Strumenti, percorsi e strategie dell'integrazione nelle società multiculturali*, Napoli, 2018.
- JOPPKE C., *Citizenship and Immigration*, Cambridge, 2010.
- KLEINMAN A., *Patients and healers in the context of culture*, Berkeley-Los Angeles-London, 1980.
- KOPPER P., *La società aperta e i suoi nemici* (1945), trad. it., Roma, 1973-1974.
- KRIPALANI S.-BUSSEY-JONES J.-KATZ M.-GENAO I., *A Prescription for Cultural Competence in Medical Education*, in *J Gen Intern Med.*, 2006.
- LORIO V., *Patto sui migrati: il bocco di Visegrad torna sulle barricate*, in *EURO-ACTIV*, del 25 settembre 2020.
- LUPTON D., *Medicine as Culture: Illness, Disease and Body*, New York, 2012.
- LUPTON D., *The cultural assumptions behind Western medicine*, in *The Conversation*, del 1° gennaio, 2013 <https://theconversation.com/the-cultural-assumptions-behind-western-medicine-7533>.
- LUTHER J., *La condizione giuridica dei «migranti» in Germania*, in C. PANZERA-A. RAUTI-C. SALAZAR-A. SPADARO (a cura di), *Metamorfosi della cittadinanza e diritti degli stranieri*, Napoli, 2016.
- LYNN P., *Medicine and culture, USA*, 1996.
- MARTINELLI, C. *Il modello culturale britannico, tra radici storiche e criticità sopravvenute*, in G. CERRINA FERONI-V. FEDERICO (a cura di), *Strumenti, percorsi e strategie dell'integrazione nelle società multiculturali*, Napoli, 2018.
- MELICA L., *European Constitutional Development*, Napoli, 2012.
- MELICA L., *Lo straniero extracomunitario. Valori costituzionali e identità culturale*, Torino, 1996.
- MENSKI W., *Comparative Law in a Global Context. The Legal Systems of Asia and Africa*, Cambridge, 2006.
- MITCHELL D., *Call to ban virginity certificates for Muslim women in France*, in <https://www.euroweeklynnews.com/2020/09/13/call-to-ban-virginity-certificates-for-muslim-women-in-france/>.
- MODOOD T., *State-Religion Connections and Multicultural Citizenship*, in J.L. COHEN-C. LABORDE (a cura di), *Religion, Secularism, & Constitutional Democracy*, Chichester-West Sussex, 2016.
- OBADIA L., *The Internationalisation and Hybridization of Medicines in Perspective? Some Reflections and Comparisons between East and West*, in *Trans-text(e)s Transcultures Journal of Global Cultural Studies*, 2009, n. 5.
- PFLEIDERER B.-BIBEAU G., *Anthropologies of Medicine. A Colloquium on West European and North American Perspectives*, Brounschweig, 1991.
- PHILLIMORE J. et. al., *Adaptation of Health Services to Diversity: An overview of approaches*, in *IRiS Working Paper Series*, No. 15/2016 (UPWEB Working Paper Series) Birmingham: Institute for Research into Superdiversity.

- PINELLI C., *The Rise of Populism and the Malaise of Democracy*, in S. GARBEN-I. GOVAERE-P. NEMITZ (a cura di), *Critical Reflections on Constitutional Democracy in the European Union*, UK, 2019.
- RÉAUME D., *Individuals, Groups, and Rights to Public Goods*, in *University of Toronto L. J.*, 1988, n. 38.
- ROSENOW K., *The Europeanization of Integration Policies*, in *International Migration*, 2009, n. 1.
- SARTORI G., *Pluralismo multiculturalismo e estranei: saggio sulla società multietnica*, Milano, 2002.
- SASSEN S., *Migranti, coloni, rifugiati: dall'emigrazione di massa alla fortezza Europa*, Milano, 1999.
- SAVINO M. (a cura di), *La crisi migratoria tra Italia e Unione europea: diagnosi e prospettive*, Napoli, 2017.
- SBAILÒ C., *Immigrazione: il fallimentare approccio europeo e i limiti della risposta neo-sovranista*, in *federalismi.it*, 2018, n. 3.
- SCLAUNICH G., *Certificato di verginità, cos'è e perché la Francia si spacca sull'abolizione*, in *Corriere della Sera* del 17 settembre 2020.
- SEN A., *Identité et violence*, trad. it., *Identità e violenza*, Roma-Bari, 2016.
- STEPHEN M.-SWIFT A., *Liberals and Communitarians*, 2^a ed., Wiley-Blackwell, 1996.
- TARCHI R., *I sistemi sanitari europei alla prova dell'immigrazione. Riflessioni a margine di un convegno fiorentino*, in *Rivista AIC*, 2018, n. 4.

MARIA CHIARA GIORDA-ANNA MASTROMARINO

MAGGIORANZE E MINORANZE:
ANDARE OLTRE? LE MENSE DEGLI OSPEDALI
COME LABORATORIO DI ANALISI

SOMMARIO: 1. L'insostenibile leggerezza del concetto di "minoranza". – 2. Le minoranze nel contesto del costituzionalismo democratico. – 3. Dalla diversità plurale al pluralismo. – 4. Il panorama sociale della diversità religiosa. – 5. Il quadro giuridico: verso il pluralismo? – 6. Le religioni negli spazi pubblici. – 7. Alcuni temi di ricerca (e non di dibattito) legati agli ospedali. – 8. Nutrirsi in ospedale: mense e norme religiose. – 9. Risultati di un'indagine *in progress*. – 10. Alcune riflessioni conclusive.

1. L'INSOSTENIBILE LEGGEREZZA DEL CONCETTO DI "MINORANZA"

Inteso nella sua essenza precipua come limitazione del potere, il costituzionalismo democratico richiede un incessante impegno nel riconoscimento dei diritti delle minoranze e nella loro protezione.

In effetti, solo l'esistenza della voce fuori dal coro garantisce la persistenza del conflitto che, lungi dal rappresentare un accidente patologico della vita democratica, ne costituisce il fondamento che rassicura sul fatto che le dinamiche politico-sociali possano dirsi ancora saldamente ancorate al riconoscimento dell'alternanza, del cambiamento e, dunque, del pluralismo.

In questo senso è stata riconosciuta natura "antimaggioritaria" al costituzionalismo contemporaneo, così marcando «la differenza fra la democrazia *tout court* e la democrazia costituzionale»¹ che si concreta nell'accettazione di «un'autolimitazione (che si risolve in una garanzia) della democrazia che potremmo definire "di tutti i giorni" in nome della democrazia custodita dal-

¹E. SCODITTI, *Il contropotere giudiziario. Saggio di riforma costituzionale*, Napoli, 1999, p. 89.

la Costituzione, posta in una posizione di supremazia gerarchica rispetto alle ordinarie decisioni politiche»².

Tutela delle minoranze, salvaguardia del pluralismo e protezione della dignità umana intesa come protezione della “dimensione dell’umano”³ divengono dunque prospettive diverse da cui guardare al progetto costituzionale delle liberal democrazie contemporanee non senza sottovalutare alcune e concrete difficoltà, in particolare quando dal piano teorico si passa al piano pratico.

È innegabile, infatti, che residua un forte senso di incertezza quando si tratta di dare consistenza a quei concetti che pure dovrebbero costituire la base valoriale e organizzativa di un sistema, dal momento che non è dato convergere su definizioni condivise. Tralasciando il discorso su principi come quello di limitazione del potere o protezione della dignità umana⁴, basti qui soffermarsi, emblematicamente, sulle difficoltà che si incontrano nel ragionare sul concetto di minoranza.

Non è possibile reperire una definizione giuridica comune di “minoranza”. Impossibile attingere al quadro del diritto internazionale, così come al livello nazionale. Né la dottrina ha saputo fornire coordinate teoriche condivise su cui convergere. Se è vero, infatti, che alcune definizioni accademiche si sono mostrate più attrattive⁵ di altre, non di meno bisogna riconoscere che nessuna è riuscita a fotografare sino in fondo il quadro.

² A. DI GIOVINE-A. MASTROMARINO, *Il potere giudiziario nella democrazia costituzionale*, in R. TONIATTI-M. MAGRASSI, *Magistratura, giurisdizione ed equilibri istituzionali. Dinamiche e confronti europei e comparati*, Padova, 2011, p. 23.

³ Ossia «della sua ricchezza, della sua libertà morale e fisica, dell’invulnerabilità del corpo e della mente, dell’autodeterminazione, dell’uguaglianza, della socialità, della “relazionalità”, fino al vertice Kantiano dell’essere umano sempre come fine e mai (soltanto) come mezzo»: così G. ZAGREBELSKY, *Dignità e orrore*, in *Scritti in onore di Gaetano Silvestri*, Tomo III, Torino, 2016, p. 2635.

⁴ Ancora G. ZAGREBELSKY *ibidem*, 2636, ricorda che parlando di certi principi «tanto più se ne celebra la generale validità, tanto più li si svuota».

⁵ Nell’impossibilità di richiamare i numerosi tentativi di definizione di minoranza elaborati negli anni e alle diverse latitudini dalla dottrina più sensibile, a fini esemplificativi ci si limita a riportare uno tra i più accreditati e condivisi, ampiamente ripreso anche dal dibattito in ambito internazionale. Si tratta della definizione data da Francesco Capotorti, secondo cui: «minoranza è un gruppo numericamente inferiore al resto della popolazione di uno Stato, in posizione non dominante, i cui membri possiedono caratteristiche etniche, religiose o linguistiche che differiscono da quelle del resto della popolazione, e mostrano, anche solo implicitamente, un senso di solidarietà, diretta a preservare la loro cultura, tradizioni, religione o lingua» (*Il regime delle minoranze nel sistema delle Nazioni Unite e secondo l’art. 27 del Patto sui diritti civili e politici*, in *Rivista internazionale dei diritti dell’uomo*, 1992, pp. 102

Nell'interrogarsi sul perché di questa assenza, però, sarebbe ingiusto soffermarsi sui deficit di una comunità scientifico-giuridica che ha comunque cercato di fornire risposte, soprattutto negli ultimi anni, a fronte di una sempre più crescente attenzione al fenomeno sollevata dalle teorie del multiculturalismo, dalle rivendicazioni dei comunitaristi, dalle proposte del plurinazionalismo come modello di Stato.

Più corretto è riconoscere che il concetto di minoranza, pur cresciuto in un contesto storico-giuridico determinato, quello dello Stato-nazione, su cui torneremo a breve, ha dato prova di sapersi rafforzare attraverso i secoli, anche grazie alla sua natura cangiante, refrattaria alla catalogazione e caratterizzata da molteplici fattori di analisi che determinano inevitabilmente il moltiplicarsi dei possibili focus di studio.

Da qui la difficoltà di ricondurre a unità semantica i tanti diversi scenari di riferimento, troppo diversi per essere trattati in forma unitaria. E infatti, come poter racchiudere in un'unica definizione esperienze considerate minoritarie sotto il punto di vista dell'orientamento sessuale e quelle comunità dette di minoranza a partire dal loro carattere culturale, religioso, linguistico? Pur usando lo stesso termine, come poter ricondurre a un medesimo ragionamento il discorso sulle minoranze autoctone e quello sulle comunità che sono frutto di flussi di migrazione⁶? È possibile parlare di strategie di tutela delle minoranze tanto in relazione alle rivendicazioni avanzate dalla comunità afro negli Stati Uniti come dai movimenti per la parità di genere?

È facile verificare come la persistenza del concetto di minoranza nel tempo sia stata pagata in termini di rigore semantico e capacità del termine di descrivere chiaramente la realtà. I contorni del significato della parola con il

ss.). Saltano all'occhio i limiti di una enunciazione che seppur attenta agli aspetti per così dire non meramente giuridici della questione, resta legata a una analisi prima di tutto quantitativa. Di più ampio respiro la prospettiva di ALESSANDRO PIZZORUSSO (*Le minoranze nel diritto pubblico interno*, Milano, 1967, p. 193), quando afferma che per «minoranza in senso giuridico si intende una frazione del popolo [in quanto elemento personale dello Stato] la quale costituisce un gruppo sociale, posto in condizioni di inferiorità nell'ambito della comunità statale, i cui membri, legati allo stato dal rapporto di cittadinanza (o eccezionalmente da quello di sudditanza, di stabile residenza, etc.), ricevono dall'ordinamento giuridico di esso un trattamento particolare diretto a eliminare la situazione minoritaria ovvero a istituzionalizzarla e disciplinarla nell'ambito dello stato stesso».

⁶ Ben conosciuta la distinzione proposta da WILL KYMLICKA (*La cittadinanza multiculturale*, Bologna, 1995, pp. 22 ss.) che, tra le molteplici ragioni che possono determinare la disomogeneità culturale di una società (e dunque l'esistenza di gruppi di minoranza contro ogni tentativo di riduzione *ad unum*) ne individua due che, in particolare, sembrano poter assumere pressoché tutte le altre: il persistente rinnovarsi di fenomeni di immigrazione oppure l'esistenza sul territorio statale di una o più comunità autonome distinte.

tempo si sono a tal punto sfaldati da essere divenuto ormai difficile non solo ritrovarsi attorno a una medesima definizione, ma anche solo delimitare un comune campo d'indagine.

Persa ogni altra coordinata, l'unico elemento a supporto dell'impianto teorico che ancora legittima l'uso del termine minoranza non sarebbe altro che l'aspetto relazionale tra due o più gruppi, non necessariamente basato su criteri numerici, quanto piuttosto su rapporti di forza economico-sociali che impongono agli uni rispetto agli altri una condizione di svantaggio.

Oltre questa definizione minima pare impossibile andare, per plurime ragioni. Non è possibile, per esempio, svolgere considerazioni di ordine eziologico dal momento che diverse possono essere le origini di quei gruppi; diverse possono essere anche le ragioni di quella disparità in termini di forza sociale o economica; differenti i contesti storici che hanno dato origine a quei confini che ancora oggi segnano la distanza tra il "noi" e il "loro". Neppure è possibile approntare strategie di riconoscimento omogenee nelle forme o nei contenuti, perché variegata sono le narrazioni identitarie sottese a quelle comunità che nell'isolamento, perseguito o subito⁷, rispetto al modello maggioritario hanno costruito un'idea del sé collettivo, ma anche individuale, come soggetti che "sono" in quanto "appartengono a". Ugualmente inutile risulterebbe il tentativo di elaborare politiche di integrazione uniformi, dal momento che "integrare", ossia assumere l'idea che l'altro sia parte del tutto, presuppone sussumere l'altro solo dopo averne compreso e accettato l'alterità, senza pretendere di omogeneizzarlo o di adottare paternalistici atteggiamenti di benigna tolleranza rispetto alle sue diversità.

Non sfugge a chi scrive la consapevolezza che ben poco resti, a queste condizioni, su cui fondare una teoria sulle minoranze; il che non significa che sul piano della tutela dei gruppi che rivendicano un riconoscimento identitario non resti ancora molto da dire, a patto che si voglia abbandonare alcuni paradigmi consolidati e si sia disposti a cambiare le coordinate ideologico-politiche entro le quali muovere.

⁷ In questo senso Alessandro Pizzorusso (*Minoranze e maggioranze*, Torino, 1993, p. 65) parla di minoranze volontarie (*by will*) in contrapposizione alle cosiddette minoranze discriminate (*by force*) caratterizzate, queste ultime, dal desiderio di assimilarsi, e non differenziarsi, con i membri della maggioranza, seppure questi tendano a impedirlo, operandosi piuttosto per il mantenimento di uno stato di separazione.

2. LE MINORANZE NEL CONTESTO DEL COSTITUZIONALISMO DEMOCRATICO

Prima di rammaricarci per l'assenza di una definizione condivisa di minoranza attorno alla quale ritrovarsi dal punto di vista giuridico, forse vale la pena interrogarci sulla necessità di pervenire a una simile enunciazione comune.

Al di là dell'uso meramente teorico che di una simile definizione si potrebbe fare, a fronte della sua pressoché totale incapacità di descrivere il reale, ci si potrebbe chiedere quale funzione pratica potrebbe effettivamente svolgere una formulazione concettuale continuamente smentita dall'esperienza o che necessita di continui distinguo per essere all'altezza della funzione didascalica e rappresentativa che le si affida.

Oltre il dato relazionale del qui e ora è difficile poter ancora trovare spazio per un concetto che per certi versi appare superato dai tempi. Può valere la pena, allora, tornare alle sue origini, per capire il contesto storico e politico nel quale si è forgiato e per verificare la tenuta di quell'originario impianto teorico alla luce delle sfide poste, dal punto di vista ideologico, dal costituzionalismo democratico.

C'è consenso nel ritenere che un discorso pubblico sulle minoranze comincia a farsi strada a partire dalla teorizzazione dello Stato-nazione⁸.

È, infatti, attraverso la definizione di un modello standard che cominciano a essere messe in evidenza le differenze insite nel corpo sociale e a essere trattate come eccezioni. La costruzione *ad hoc* di un nuovo sistema di organizzazione politica impone anche la ristrutturazione delle basi identitarie e sociali della società, finendo con il ridurre il discorso in tema di convivenza delle diversità a un discorso intorno minoranze, che si interroga prima sulla loro tollerabilità, successivamente sulla loro protezione (in virtù della strada percorsa nella tutela dei diritti umani, compresi quelli di natura culturale), ma mai sulla loro essenza.

Accentuando un certo paternalismo da parte dello Stato, la diversità non viene vissuta come naturale espressione della realtà, nonostante sia evidente che è l'asimmetria, e non il suo opposto, lo stato naturale dell'esistenza dell'uomo e dell'ambiente che lo circonda e che, pertanto, la differenziazione, rappresenta un'esigenza del diritto, più che una sua anomalia.

Orbene, nonostante i molti cambiamenti intervenuti, va riconosciuto che le attuali politiche di supporto alle minoranze restano figlie di quell'impostazione ideologica: anche quando ci si apre all'accoglienza, l'atto stesso del

⁸ Cfr. E. PALICI DI SUNI, *Intorno alle minoranze*, Torino, 2002, pp. 7 ss.

riconoscimento finisce con lo stigmatizzare la diversità, dal momento che si presenta come un atto di consenso a una deroga rispetto ai canoni che caratterizzano la cittadinanza: canoni ancora legati, nelle nostre liberal democrazie, a fattori culturali, quali la lingua, la religione ..., che hanno certo rappresentato formidabili strumenti di coesione sociale al tempo dell'affermarsi della nazione quale substrato simbolico-emozionale su cui costruire lo Stato e il senso di adesione alle sue istituzioni o al suo popolo, ma che mal si prestano ancora a definire il profilo del cittadino⁹.

Una simile struttura concettuale, invero, se risulta perfettamente in linea con la concezione che fonda lo Stato-nazione, pur avendo preso le necessarie distanze da quelle pretese di marcata uniformità e tendenza all'esclusione della prima ora, non solo appare poco adeguata al contesto del costituzionalismo democratico, ma per certi versi risulta del tutto incompatibile con i suoi presupposti di principio.

Se l'*humus* di coltura dello Stato-nazione è la pretesa di omogeneità del corpo sociale, da perseguire anche artificialmente, quello dello Stato costituzionale democratico, infatti, è la differenza, intesa come naturale e ineludibile manifestazione del genere umano, al punto che la vocazione alla protezione della dignità umana non può che concretarsi, in ultima istanza, nella salvaguardia della diversità.

È palese che questo orizzonte di senso mal si presta a un discorso "sulle minoranze".

Raccontare la realtà ancora in termini di maggioranza e minoranze infatti, non soddisfa, mostra i suoi limiti, manca di prospettiva, ma soprattutto si impone di raggiungere un obiettivo che resta inafferrabile: la catalogazione delle plurime manifestazioni dell'identità umane, la loro riduzione a una tassonomia, che finisce con il perdersi tra rivendicazioni linguistiche, nazionali, etniche, sessuali, religiose, politiche ... senza afferrare il senso profondo dell'apparte-

⁹È forse giunto il tempo di interrogarsi sulla possibilità di intaccare concettualmente quel totem che la cittadinanza rappresenta per il diritto pubblico, alleggerendo il cittadino da quei vincoli di omogeneizzazione che predeterminano il suo profilo culturale a prescindere dalle sue personali inclinazioni, con ciò favorendo una prospettiva che guarda a elementi quali la lingua, ma anche per esempio la religione, come spazi di libertà e di espressione individuale e collettiva, che possono convivere con legami di fedeltà istituzionale che si manifestano prima di tutto nell'adesione a un condiviso catalogo di diritti e di doveri che rivitalizzano il pluralismo non limitandosi a gestirlo. Tra la sterminata bibliografia sul tema, in particolare, si rimanda a S. SASSEN, *Towards Post-national and Denationalized citizenship*, in E.F. ISIN-B.S. TURNER, *Handbook of Citizenship Studies*, London, 2002, pp. 277 ss.

nenza identitaria che lungi dall'essere detta una volta per tutte¹⁰, costituisce un percorso in cui le frontiere dell'“io” e del “noi” sono tracciate e ritracciate quotidianamente¹¹ e finiscono con l'intersecarsi come naturale espressione delle plurime fedeltà alle quali l'individuo aderisce nel processo di formazione della propria personalità¹².

Appare, del resto, utopistico e anacronistico immaginare di poter ancora pensare di appiattire il singolo a una sola dimensione come se l'identità potesse essere veicolata da un solo elemento sempre uguale a se stesso¹³ in un contesto che presuppone l'esistenza della diversità plurale e che in un'ottica habermasiana considera il pluralismo come occasione di sviluppo della personalità dei singoli di modo che i diversi contesti sociali andrebbero supportati sin tanto che sono davvero significativi per l'individuo (e pertanto capaci di generare processi di auto sostentamento e rinnovamento), e non attraverso un artificiale sostegno giuridico inadatto a rappresentare l'evolversi dell'identità collettiva e utile solo a riprodurre assetti politici di potere già consolidati.

¹⁰ Si rinvia a A. MASTROMARINO, *Il federalismo disaggregativo*, Milano, 2010, in particolare pp. 25 ss.

¹¹ Si deve a F. BARTH (*Ethnic Groups and Boundaries: The Social Organization of Culture Difference*, Boston, 1969) la formulazione della c.d. “teoria dei confini”, capace di determinare un profondo cambiamento per quel che concerne l'evoluzione degli studi della sociologia dei gruppi. Egli, infatti, propone una concezione di gruppo intesa come organizzazione che permette di superare una ormai datata metodologia di indagine fondata prevalentemente sull'analisi e descrizione della cultura delle singole comunità.

¹² Le scienze giuridiche per quel che riguarda la riflessione sul pluralismo del corpo sociale sembrano non aver tenuto conto fino in fondo delle considerazioni che sin dai primi decenni del secolo scorso la sociologia ha svolto. Ci riferiamo in particolare alla teoria di G. Simmel sull'intersecazione delle cerchie sociali (*Sociologia*, Torino, 1998, pp. 347 ss.), che plasticamente rappresenta l'immagine di una identità plurima, frutto dell'appartenenza a più cerchie sociali che concorrono, per l'appunto, alla costruzione della personalità. Sul concetto di pluriappartenenza hanno riflettuto, tra gli altri, L. SCIOLLA, *L'«io» e il «noi» dell'identità. Individualizzazione e legami sociali nella società moderna*, in L. LEONTINI (a cura di), *Identità e movimenti sociali in una società planetaria*, Milano, pp. 92 ss.; J. ELSTER, *The Multiple Self*, Cambridge, 1986.

¹³ In tal senso si è riflettuto ragionando di tutela dei diritti linguistici e plurilinguismo in A. MASTROMARINO, *Plurilinguismo e diritti linguistici nella democrazia costituzionale*, in C. MARAZZINI-A. MASTROMARINO-A. RUGGERI, *La lingua della Costituzione, la lingua nella Costituzione*, Napoli, 2018, pp. 29 ss.

3. DALLA DIVERSITÀ PLURALE AL PLURALISMO

Quanto andiamo dicendo rappresenta un orizzonte sfidante al quale la pretesa di gestire le nostre società complesse non pare potersi sottrarre ancora.

Si tratta, infatti, di imporre un cambiamento che dal punto di vista teorico pare già essere stato assunto dalle scienze sociali, ma che stenta a trovare realizzazione nelle politiche pubbliche: il passaggio dalla diversità plurale come constatazione di fatto, che, del resto, non è possibile ignorare, all'implementazione del pluralismo come valore a fondamento del progetto costituzionale contemporaneo ¹⁴.

Detto altrimenti è giunto il momento di passare da una gestione delle differenze funzionale al mantenimento della mera pace sociale attraverso il riconoscimento del diverso come elemento da tollerare in quanto irriducibile all'omogeneità, all'affermazione della diversità come fondamento dell'umano non da gestire, ma da valorizzare, implementare, sostenere, a prescindere dalle condizioni di fatto, spesso frutto di decenni di discriminazione, pregiudizi, paure rispetto al diverso.

A ben vedere, infatti, questa diversa prospettiva che il costituzionalismo democratico impone sembra essere diretta manifestazione della sua vocazione emancipante ¹⁵, ossia della sua pretensione a rappresentare uno strumento per garantire all'individuo di liberarsi da uno stato di bisogno economico-culturale e di emarginazione sociale che non consente di sviluppare a pieno le sue potenzialità, di realizzare i suoi desideri, di immaginarsi oltre il presente.

Nonostante l'analisi della realtà sociale lasci intendere che gli assetti costituzionali delle liberal democrazie contemporanee non siano stati all'altezza delle aspettative in essi riposte, non pare possibile sottrarsi alle rivendicazioni di un corpo sociale che impone risposte concrete, innanzitutto sul piano teorico, acquisendo un nuovo punto di vista sulla realtà, in discontinuità con l'anacronistico assetto dello Stato-nazione; ma anche sul piano pratico, attraverso l'adozione di politiche di bonifica dello spazio pubblico

¹⁴ Sul concetto di "ordinamenti culturalmente composti" si veda R. TONIATTI, *Pluralismo e autodeterminazione negli ordinamenti culturalmente composti: osservazioni in tema di cittadinanza culturale*, in E. CECCHERINI-M. COSULICH, *Tutela delle identità culturali, diritti linguistici e istruzione*, Padova, 2012, pp. 6 ss.

¹⁵ Alfonso Di Giovine parla in proposito di *costituzionalismo emancipante*: cfr. *Le tecniche del costituzionalismo del '900 per limitare la tirannide della maggioranza*, in G.M. BRAVO (a cura di), *La democrazia tra libertà e tirannide della maggioranza nell'Ottocento*, Firenze, 2004.

da una infondata presunzione di omogeneità della società, al fine di renderlo luogo della scelta tra le tante possibilità e non meramente il luogo della concessione di una possibile deroga a un omologato modello standard.

Bisognerà dunque riflettere, innanzitutto, sul fatto che per favorire l'emersione del pluralismo non è possibile prescindere da un'azione di lotta alla discriminazione e alle disuguaglianze. Si registra con una certa agilità la ricorrente sovrapposizione tra gruppi portatori di una identità alternativa rispetto a quella della maggioranza, e situazioni di svantaggio economico ed esclusione sociale, maturate in decenni, a volte secoli di invisibilità del diverso.

È su questa faglia che si gioca la scommessa del costituzionalismo democratico e la sua capacità di essere occasione di emancipazione. In effetti, solo fornendo al singolo strumenti culturali, occasioni economiche, condizioni sociali adeguate si può immaginare di metterlo nelle condizioni di autodeterminarsi nelle scelte quotidiane che hanno a che fare con la definizione del proprio profilo identitario tra le tante opzioni che la nascita, ma soprattutto la vita sono in grado di offrire.

Politiche di uguaglianza sostanziale divengono dunque il primo passo per garantire condizioni di vita paritarie che consentono pari accesso alle opportunità di vita senza rinunciare alla propria appartenenza identitaria.

Così sviluppato, all'interno cioè del quadro dettato dal costituzionalismo democratico, anche il timore di una progressiva dispersione del *corpus* dei diritti dell'individuo all'interno di un incontrollabile relativismo culturale si fa, del resto, meno stringente.

I limiti di tollerabilità del diverso, infatti, finiscono con l'essere segnati dalla stessa Costituzione e dai valori su cui si fonda la vita in comune che essa disciplina¹⁶. Più alto è il livello di condivisione del testo costituzionale, maggiore risulta essere, pertanto, il grado di integrazione delle diversità che è possibile raggiungere.

Ecco perché riconoscimento, conoscenza e accettazione delle diversità come condizione umana divengono il presupposto fondamentale per la costruzione di una piattaforma costituzionale capace di sviluppare dinamiche di esercizio dei diritti integrate tra dimensione culturale e libertà fondamentali, affinché nessun individuo, neppure quelli in condizioni di svantaggio e vulnerabilità, si trovino costretti a dover rinunciare a esprimere e tutelare a pieno la propria identità nello spazio pubblico.

¹⁶ Interessante in tal senso la riflessione di M. WALZER, *Quali diritti per le comunità culturali*, in E. VITALE, *Diritti umani e diritti delle minoranze*, Torino, 2000, pp. 21 ss., sulla tollerabilità delle cosiddette *Greedy Institutions*, o organizzazioni avidi, ossia di quei gruppi che pretendono dai loro membri una dedizione assoluta.

Quanto andiamo dicendo può bene essere messo in luce analizzando un caso di specie, capace di evidenziare la profonda tensione che può venirsi a creare tra l'esercizio di due diritti fondamentali in un contesto che non garantisce fino in fondo il pluralismo, limitandosi ad adottare politiche di protezione del diverso (... deroghe alla normalità ...).

Nelle pagine che seguono ci soffermeremo a riflettere sulle sfide che il pieno godimento della libertà religiosa negli ospedali pone al nostro sistema di protezione dei diritti umani, mettendo in luce come scarsa conoscenza, resistenza al riconoscimento e reticenza a cambiare a prospettiva dell'azione pubblica siano alla base di politiche incapaci di leggere la realtà e costringano di fatto una parte (ormai consistente) della popolazione considerata "minoranza" a dover scegliere tra tutela della propria salute e rispetto della propria identità religiosa, obbligando spesso a una assurda concorrenza tra diritti che contribuisce a rafforzare il senso di subalternità che alcune comunità vivono nella nostra società.

4. IL PANORAMA SOCIALE DELLA DIVERSITÀ RELIGIOSA

Come abbiamo già avuto modo di mettere in luce numerose volte negli ultimi anni¹⁷, l'Italia non è un paese soltanto cristiano cattolico, ma una molteplicità di tradizioni e innovazioni religiose permeano la vita degli italiani, siano essi cittadini, residenti o persone in transito nel Paese. Senza insistere in questa sede sul fattore "migrazioni", possiamo dare per assodato il fatto che in ogni società e in ogni periodo storico vi siano stati flussi di persone (che in questo contesto storico si sono moltiplicati in modo esponenziale) che con le loro valigie, sacchi e borse hanno fatto migrare le loro credenze e le loro pratiche. Il panorama in perenne articolazione sfugge spesso alla definizione e all'inquadramento.

Un fruttuoso paradigma, lente di lettura della pluralità, è quello della super-diversità religiosa che indica la sfaccettata e stratificata complessità delle identità religiose, sempre al plurale e sempre in evoluzione¹⁸; il concetto

¹⁷ M. GIORDA-A. VANOLO, *Religious diversity and inter-faith competition: the politics of camouflage in Italian cities*, in *Territory, Politics, Governance*, 5, 2019: DOI: 10.1080/21622671.2019.1702894. Le seguenti pagine tracciano un quadro della diversità religiosa in Italia e del suo stato disordinato. Tra le varie pagine dedicate a questo argomento rimando, senz'altro, a: S. OMENETTO-M. GIORDA, *Seppur informali. I sikh a Roma, per un ripensamento degli scarti urbani*, in uscita in ASUR 2021.

¹⁸ I. BECCI-M. BURCHARDT-M. GIORDA, *Religious super-diversity and spatial strategies in Two European Cities*, in *Current Sociology*, 65 (2016), pp. 73-91. Il concetto è desunto dall'ormai noto campo di indagine proposto da Vertovec; rimandiamo a S. VERTOVEC, *Towards*

di super-diversità è applicato sia al singolo individuo, in una fitta trama di relazioni e somma di identità mobili sia anche al collettivo, ai gruppi, alle comunità che si relazionano, si influenzano, danno vita a conflitti e a forme varie di coesistenza nello spazio¹⁹.

L'assetto giuridico italiano non facilita la gestione di tale super-diversità: a fronte di una realtà di fatto che è espressa in tale varietà di culture religiose, non vi è una sua adeguata gestione, per cui non si è mai assistito alla transizione verso un pluralismo organizzato²⁰.

Certune premesse equivocate hanno impedito tale transizione in Italia: vale la pena ricordarne alcune legate tra loro, seppur in modo non sempre coerente.

Anzitutto, la sopravvalutazione del processo di secolarizzazione che avrebbe ridotto a debole presenza la religione e diminuito il capitale sociale e culturale delle religioni in Italia: Dio è morto, la religione è sparita, la laicità ha trionfato sono stati alcuni slogan che hanno segnato un'epoca culturale. Tale modello era tuttavia destinato a cedere in una inversione di tendenza piuttosto significativa. Se è vero che un certo grado di secolarizzazione è avvenuta negli ultimi cinquant'anni, è anche vero che essa è avvenuta in particolare all'interno di e in riferimento al quadro religioso più storicamente e quantitativamente significativo nel nostro Paese, vale a dire il cristianesimo cattolico. Tuttavia, un cattolicesimo che si è secolarizzato e che ha permesso una certa secolarizzazione della società, non ha di certo impedito la diffusione e la crescita di altre confessioni religiose che sempre più strutturate e numericamente importanti hanno ostacolato il processo di sparizione e marginalizzazione delle religioni nella società italiana.

Il risultato sono due differenti atteggiamenti culturali e di conseguenza politici, opposti ma entrambi errati: da una parte l'ignoranza e il rifiuto dell'esistenza di un'identità collettiva religiosa nel XXI secolo (atteggiamento che è ormai sempre più vacillante); d'altra parte, la resistenza dell'idea di una forte maggioranza – quando non esclusiva – cattolica che estromette dal piano della competizione altri interlocutori. Questo per quanto concerne il piano dell'immaginario collettivo che ha dato vita a percezioni alterate, incomprensioni, pregiudizi, stereotipi stime e stigmi sociali poco razionali²¹.

post-multiculturalism? Changing communities, conditions and contexts of diversity, in *International Social Science Journal*, 61(199), 2010, pp. 83-95.

¹⁹ M. BURCHARDT-M. GIORDA, *Geography of Encounter. Shared Religious Spaces*, London, 2021, in corso di stampa.

²⁰ G. GIORDAN-E. PACE (a cura di), *Religious Pluralism. Framing Religious Diversity in the Contemporary World*, New York, 2014.

²¹ Una interessante riflessione su stima e stigma sociale e sulle nuove piste di ricerca le-

Tuttavia, per quanto concerne la possibilità di indagare la realtà, il vissuto con gli strumenti delle scienze sociali, lo studioso si arrende nell'affrontare un'impresa impossibile per mancanza di dati; il primo ostacolo è infatti l'assenza della possibilità di fornire numeri, e il conseguente di dover procedere per stime. Mai come in questo caso, possiamo affermare ancora una volta che la mappa non è il territorio e che ogni tentativo di fotografare e analizzare tale territorio è un'interpretazione di chi disegna la mappa; in questo caso si aggiunge il fatto che non abbiamo a disposizione gli strumenti adeguati per leggere, prima di disegnare, il territorio (in altri termini, non esistendo un censimento delle religioni si procede attraverso incroci di dati). Uno dei modi più semplici per organizzare la molteplicità delle religioni in Italia²² è la tripartizione in voga tra i sociologi che prevede un gruppo di religioni storiche, insediate sul territorio italiano da secoli, quali possono essere il cattolicesimo, l'ebraismo e il mondo evangelico, in particolare la Chiesa Valdese per la sua radicata presenza soprattutto in alcune zone dello stivale; un secondo gruppo è rappresentato dalle religioni delle migrazioni e della diaspora, portato di spostamenti di donne e uomini: nel nostro Paese, per densità di popolazione e diffusione geografica possiamo menzionare il cristianesimo ortodosso, in particolare la Chiesa romena²³, i sikh, l'islam e tutte le varianti del cattolicesimo legato alla diaspora, le cosiddette Chiese etniche, come quella filippina, caratterizzate da un mantenimento di pratiche (dalle feste alla lingua liturgica) locali. Infine, in un terzo gruppo, sono compresi i nuovi movimenti religiosi, le forme di spiritualità autoctone o importate da altre geografie, che vanno dalle Chiese pentecostali alla Soka Gakkai, ai recenti fenomeni di eco-spiritualità²⁴. Trasversali a questi tre raggruppamenti vi sono fenomeni di conversione, fuoriuscita, ibridazione di pratiche e credenze, ma anche una localizzazione dei gruppi variamente distribuiti in zone differenti dell'Italia, fattori che rendono il quadro dinamico e mai statico.

Accettare questa tassonomia non è di alcuna utilità per quanto concerne i dati quantitativi: non esiste infatti un modo oggettivo per contare gli appartenenti alle varie religioni, calcolo che è affetto da numerosi *bias* a seconda degli attori e strumenti dell'indagine. In assenza di un censimento delle reli-

gate alla sociologia è fornita da V. FABRETTI, *Sociologia delle religioni*, in G. FILORAMO-M. GIORDA-N. SPINETO, *Manuale di Scienze della religione*, Brescia, 2019, pp. 53-74.

²² E. PACE (a cura di), *Le religioni nell'Italia che cambia: mappe e bussole*, Roma, 2013.

²³ I. COZMA-M. GIORDA, *Ortodossi romeni in Italia*, in *Quaderni di Benvenuti in Italia*, Reports 13, Torino, 2018.

²⁴ S. PALMISANO, N. PANNOFINO (a cura di), *Contemporary Spiritualities: Enchanted Worlds of Nature, Wellbeing and Mystery in Italy*, London, 2020.

gioni, esemplare è il caso dei musulmani in Italia. Rispondere alla domanda quanti sono i musulmani in Italia è difficile, se non impossibile: si procede per stime a partire dai paesi di provenienza dei migranti (cittadini o no) facendo in questo modo migrare la percentuale dei musulmani di un paese anche in Italia²⁵. È chiaro come il metodo sia arbitrario e non colga la dinamicità della frammentata composizione religiosa.

Nella ripartizione delle appartenenze religiose dei residenti con cittadinanza straniera pubblicata nel 2020 dal Centro Studi e Ricerche sull'immigrazione IDOS in partenariato con la rivista Confronti emerge che i cristiani sono il 51,9% della popolazione immigrata totale, la cui maggioranza è rappresentata dai cristiani ortodossi (circa un milione e mezzo di persone) seguiti dai cattolici (940.000) e dalle chiese protestanti (circa 235.000).

Gli immigrati musulmani (per lo più sunniti) sono 1.764.000 e rappresentano il 33,2 % della popolazione straniera. La maggior parte proviene dall'Africa mediterranea (in particolare Marocco, Egitto e Tunisia) e dall'Europa balcanica (anzitutto Albanesi). Seguono per numero rilevante bangladesi, pakistani, moldavi, kosovari senegalesi e nigeriani²⁶.

Occorre sottolineare come il terzo gruppo si costituito dagli atei e dagli agnostici, con oltre 254.000 persone, pari al 4,8% dei residenti stranieri e composto per lo più da asiatici. Seguono gli induisti (oltre 163.000) i buddhisti (oltre 124.000) e i seguaci di altre religioni orientali (oltre 88.000). Gli ebrei, infine, sono circa 5000 provenienti soprattutto dall'Europa orientale.

Tra i cittadini italiani²⁷ la confessione cattolica resta numericamente la maggioranza (inclusi i dissidenti o di frangia); tra gli altri gruppi storici gli ebrei sono 36.500, le comunità riformate – tra cui in particolare la Chiesa valdese circa 382.000. Tra i cristiani 355.300 sono ortodossi e circa 28.100 i mormoni. I testimoni di Geova arrivano a 425.000 aderenti circa, un numero simile a quello dei musulmani, circa 457.500; si stimano 208.000 buddhisti, di cui 96.000 fedeli dell'area rappresentata dall'Unione Buddhista Italiana, 94.000 membri della Soka Gakkai, 18.000 buddhisti di altre tradizioni,

²⁵ F. CIOCCA, *L'Islam italiano. Un'indagine tra religione, identità e islamofobia*, Milano, 2019; F. CIOCCA, *Musulmani in Italia: Impatti urbani e sociali delle comunità islamiche*, Milano, 2018; C. RUSSO, *Musulmani di Roma. Spunti di riflessione da una etnografia*, in C. RUSSO-A. SAGGIORO (a cura di), *Roma città plurale*, Roma, 2018, pp. 285-371.

²⁶ IDOS (a cura di) in partenariato con Confronti, *Dossier statistico Immigrazione 2020*, Roma, Centro studi e ricerche IDOS, 2020.

²⁷ <http://www.cesnur.com/il-pluralismo-religioso-italiano-nel-contesto-postmoderno-2/> (ultimo accesso 2 dicembre 2020).

50.000 induisti e 21.500 sikh. Ovviamente, non possiamo avere stime riguardanti migranti irregolari che pure costituiscono una componente importante del tessuto sociale e culturale, anche in una prospettiva volta al futuro.

È chiaro come i numeri forniscano solo un'idea della mappa (neppure la mappa), tuttavia sono l'unico modo disponibile per orientarsi e almeno eliminare errori grossolani.

5. IL QUADRO GIURIDICO: VERSO IL PLURALISMO?

Il quadro si complica quando si passa dal piano dell'immaginato e del vissuto al piano del prescritto che poggia piuttosto su un immaginario collettivo diffuso: scelte pubbliche e politiche che ignorano le religioni oppure sopravvalutano la religione cattolica dando vita a quel noto sistema di influenza di prassi e istituzionalizzazioni delle prassi influenzate in modo diretto o indiretto da committenti religiosi, quasi sempre di maggioranza²⁸. La distanza tra l'esistente e la legge si traduce in un mancato passaggio dalla super-diversità al pluralismo poiché non è mai avvenuto un riconoscimento di tale diversità, prodromo necessario alla sua gestione e conformazione. Gli articoli della Costituzione che proclamano, ma non regolano a fondo, la diversità, non sono supportati da una legge sulla libertà religiosa²⁹: da molti punti di vista questa assenza rappresenta un *vulnus* nel sistema di riconoscimento e regolazione delle religioni che dovrebbero, in teoria, essere uguali davanti alla legge. L'immagine che meglio rappresenta lo stato legale delle religioni è quello di una piramide, in cui si trovano quattro livelli differenti di riconoscimento giuridico³⁰: al piano più alto si trova la Chiesa Cattolica che gode di un Concordato con lo Stato italiano sancito nell'articolo 7 della Costituzione che tutela il rapporto tra le due istituzioni; alcune confessioni religiose hanno garantiti i rapporti con lo Stato attraverso il meccanismo delle Intese, accordi il cui testo è simile per tutte le comunità ed è organizzato attorno ad alcuni principi chiave che riguardano la loro presenza negli spazi

²⁸ A. GIORGI, *Minoranze religiose tra Europa e Laicità locale*, Milano, 2018.

²⁹ R. ZACCARIA-S. DOMIANELLO-A. FERRARI-P. FLORIS-R. MAZZOLA (a cura di), *La legge che non c'è. Proposta per una legge sulla libertà religiosa in Italia*, Bologna, 2020.

³⁰ F. ALICINO, *La legislazione sulla base di intesa. I test delle religioni "altre" e degli ateismi*, Cacucci, Bari, 2013. I. ZUANAZZI-M. RUSCAZIO-M. CIRAVEGNA *La convivenza delle religioni negli ordinamenti giuridici dei paesi europei*, Torino, 2016.

pubblici³¹; al terzo livello si trovano le religioni che sono riconosciute come “culti ammessi” in possesso di personalità giuridica, ad oggi una trentina (oltre a quelle che hanno stipulato un’Intesa): questo riconoscimento può avvenire per antico possesso di stato, per legge o, infine, per decreto³² ed è la *conditio sine qua* non per accedere alla stipula di un’Intesa. Infine, al quarto livello, vi sono tutte le altre religioni – di norma costituite in associazioni culturali o di promozione sociale, o come ONG – che non hanno un ufficiale riconoscimento come enti di culto, ma sono percepite e vissute come tali. In un quadro così magmatico e poco aggiornato rispetto alla realtà sociale, alcuni diritti religiosi sono protetti e tutelati, mentre altri dipendono da leggi specifiche, spesso locali.

Questa breve premessa è utile per comprendere come comunità differenti hanno trattamenti diversi in territori diversi dislocati da nord a sud della penisola e ciò non dipende da criteri oggettivi e neppure coerenti e contribuisce a formare una sorta di “caos” plurale.

6. LE RELIGIONI NEGLI SPAZI PUBBLICI

In tale panorama variegato e difficilmente mappabile, un fattore interessante è la localizzazione della religione e degli atti religiosi nello spazio: le pratiche religiose hanno bisogno di uno luogo specifico e d’altra parte le persone che praticano la religione e che conformano la loro vita religiosamente abitano spazi pubblici. Non è questa la sede per addentrarsi nel campo dello “*Spatial Turn*” e dell’importanza della geografia delle religioni³³ e neppure nell’analisi delle funzioni religiose e sociali-culturali dei luoghi di culto³⁴, ma è utile citare alcuni degli spazi pubblici normalmente considerati quando si parla di diversità religiosa: le scuole, le carceri, i cimiteri e gli ospedali.

³¹ Si faccia riferimento a: http://governo.it/Presidenza/USRI/confessioni/intese_indice.html#2 (ultimo accesso il 2 dicembre 2020).

³² A. FUCCILLO, *Diritto, religioni culture. Il fattore religioso nell’esperienza giuridica*, Torino, 2017.

³³ M. GIORDA, *Geografia delle religioni*, in G. FILORAMO-M. GIORDA-N. SPINETO, *Manuale di Scienze della religione*, Brescia, 2019, pp. 201-222. C. RUSSO-A. SAGGIORO (a cura di), *Roma città plurale*, Roma, 2018.

³⁴ L. BOSSI, *La moschea. Spazio della violenza o luogo delle comunità*, in M. BOMBARDIERI-M. GIORDA-S. HEJAZI (a cura di), *Capire l’Islam? Mito e realtà*, Brescia, 2019, pp. 237-264.

Una bibliografia ormai piuttosto nutrita ha indagato differenti aspetti della cosiddetta religione vissuta in questi spazi, anche se per quanto riguarda il contesto italiano il lavoro è piuttosto *in itinere* e da implementare. Dagli studi sull'insegnamento della religione/delle religioni a scuola³⁵, alle ricerche sul mito della radicalizzazione in carcere³⁶, alla presenza sul territorio nazionale dei 'reparti speciali' non cattolici nei cimiteri comunali e dei luoghi di sepoltura *ad hoc*³⁷ alla mappatura delle pratiche negli ospedali che interessano gli autori di questo volume, numerosi sono gli snodi tematici da affrontare, in un'ottica di lettura e indagine critica sulla diversità, il suo riconoscimento e trattamento, anche in una prospettiva di informare le istituzioni e le politiche pubbliche. Si assiste in questo caso a una transizione dall'affermazione (e rivendicazione) della laicità degli spazi e delle istituzioni pubbliche, la cui piena realizzazione sembra lontana se non impossibile³⁸, al riconoscimento della diversità religiosa come non in opposizione all'identità laica dello spazio che la ospita. Come abbiamo già affermato sono sotto indagine, piuttosto, le forme e gli strumenti a disposizione per il trattamento delle domande e dei bisogni che le diverse affiliazioni sollevano.

Assumendo come caso particolare quello degli ospedali, vi sono differenti temi che sono stati indagati perché emergono all'affacciarsi in quello spazio di persone che appartengono e si riferiscono a religioni differenti. Il celebre e forse abusato caso del rifiuto di trasfusioni di sangue voluto da testimoni di Geova è soltanto la punta dell'iceberg di un problema molto complesso che non deve essere semplificato, ma affrontato radicalmente nella prospettiva di conciliazione (possibile?) dei diritti sacri e dei diritti civili. Diritto alla salute, diritto alla libertà di culto, diritto alla libertà di fede, diritto al cibo sono alcuni dei campi in cui si annidano le questioni problematiche legate alla diversità religiosa.

In un'epoca in cui, anche per le ultime vicende globali legate alla pandemia del Covid-19, si è assistito a uno sgretolarsi delle sicurezze legate alla medicina occidentale, le religioni e le spiritualità offrono uno strumento per

³⁵ F. PAJER, *Scuola e religione in Italia; quarant'anni di ricerche e dibattiti*, Roma, 2019 e A. SAGGIORO, *Educazione e religione*, in *Manuale di Scienze della religione*, a cura di G. FILORAMO-M. GIORDA-N. SPINETO, Brescia, 2019, pp. 271-287.

³⁶ E. SONNINI, *L'islam in carcere e il mito del radicalismo*, in M. BOMBARDIERI-M. GIORDA-S. HEJAZI *Capire l'Islam. Mito o realtà?*, Brescia, 2019, pp. 187-208.

³⁷ S. OMENETTO, *Migrazioni e (dis)continuità spaziale nella morte. La gestione delle salme tra vecchie e nuove territorialità*, Todi, 2020.

³⁸ M. MARZANO-N. URBINATI, *Missione impossibile. La riconquista cattolica della sfera pubblica*, Bologna, 2013.

la cura dello spirito³⁹ che non può essere posto in secondo piano, neppure in presenza di una necessaria cura del corpo, come avviene in ospedale. A ciò si aggiunge anche il tema della molteplicità delle cure del corpo influenzate culturalmente e religiosamente: omeopatia, medicina cinese, naturopatia, svariate forme di meditazione, di purificazione sono spesso connotate religiosamente e iniziano ad aprirsi un varco anche nello spazio della salute più tradizionale.

7. ALCUNI TEMI DI RICERCA (E NON DI DIBATTITO) LEGATI AGLI OSPEDALI

Quando si tratta la presenza delle religioni in ospedale da un punto di vista antropologico, sociologico, giuridico si trovano alcuni temi esemplari che hanno costituito l'oggetto di ricerca per studiosi ed *equipe* di ricerca. Non ci addentriamo qui in una rassegna, ma vale la pena citare alcune di queste piste perché rappresentano tutte, su un piano nazionale, fruttuose strade da percorrere con indagini empiriche e quantitative. Senza dubbio uno dei primi ostacoli che incontra chiunque si appesti a lavorare è la mancanza di dati che è specchio della situazione delineata *supra*: non esistono, a priori, informazioni sull'identità religiosa dei pazienti e pertanto occorrerebbe anzitutto capire qual è la portata del fenomeno della diversità religiosa in ospedale, per capire – in seguito – quali problemi essa comporta, se ha dato luogo a pregiudizi, paure, stereotipi, quali sono le conseguenze di affrontare o no questi problemi, come sono state pensate le pratiche e le politiche inerenti a questi temi. In agguato, più che in altri casi, una ricerca etero-diretta dal posizionamento del ricercatore o dal sostegno politico, culturale ed economico che essa può avere alle spalle.

Come è stato messo in luce in un lavoro pionieristico per l'Italia alcuni anni or sono⁴⁰, l'ospedale offre un ottimo contesto per studiare, anche in chiave di riflessione sulle pratiche e sulle politiche, numerosi temi: il sostegno e la vicinanza spirituale di figure religiose⁴¹, con l'emblematico pro-

³⁹ G. FILORAMO-R. PARRINELLO, *Guarire dal contagio*, Brescia, 2020.

⁴⁰ Rimando ai risultati della comparazione tra le buone pratiche degli ospedali di Roma e Torino, consultabili in: AA.VV., *Label: modelli e prospettive future per un servizio socio-sanitario interculturale*, in *Quaderno di Benvenuti in Italia*, 2014. Segnaliamo il recente progetto: *Le religioni in ospedale. Integrare la spiritualità e medicina nelle pratiche di cura* – Fondazione CRT 2020 – Responsabile Stefania Palmisano.

⁴¹ A. FORNEROD (a cura di), *Assistance spirituelle dans les services publics. Situation française et éclairages européens*, "Société, Droit et Religion en Europe/UDS", Strasbourg 2012. F. TIMMINS-S. CALDEIRA, *Spirituality in Healthcare: Perspectives for Innovative Prac-*

blema degli “imam in ospedale” che citiamo perché è il più noto, delle sale di meditazione, degli spazi multi-religiosi, delle sale del silenzio⁴²; la presenza di libri e arredi sacri a disposizione dei degenti; l’accompagnamento della donna durante il parto e, in generale, il trattamento del corpo femminile in una prospettiva di genere; i farmaci e le protesi la loro purezza; il trattamento della salma e le regole della polizia mortuaria; infine il cibo, focus di questo intervento.

In queste osservazioni e studi è di interesse, capire se la diversità religiosa ha in concreto influenzato delle pratiche differenti (assenza o presenza di un’attenzione) e comprendere quali sono stati i criteri con cui sono stati nei vari progetti selezionati o scelti gli interlocutori/soggetti religiosi (i pazienti in ospedale, le comunità religiose del territorio, le religioni con un’Intesa il che rimanda al caos dei paragrafi precedenti).

8. NUTRIRSI IN OSPEDALE: MENSE E NORME RELIGIOSE

Abbiamo avuto modo di scrivere e di leggere spesso riflessioni antropologiche e storico-religiose sul cibo⁴³, costruito e strumento di significazione culturale, veicolo simbolico capace di costruire identità singole e collettive. Il cibo non è solo sostentamento fisico ma è anche tratto culturale e religioso, un “*identity marker*” per le comunità che si riconoscono e si formano grazie alla regole e alle abitudini alimentari⁴⁴. Tutti i gruppi religiosi osservano norme che sono cambiate nel tempo, ma che sono resistenti nella loro essenza di creare ponti e confini.

Si tratta di norme che attengono a dove, come, quando e con chi si mangia e soprattutto a che cosa si mangia; è stato messo in luce un triplo livello

tice, New York, 2019; J.L. SNODGRASS (ed.), *Navigating Religious Difference in Spiritual Care and Competence. Essays in Honor of Katherine J. Greider*, Claremont, CA, 2019.

⁴² S. COGLIEVINA, *L’assistenza spirituale e gli spazi per il culto negli ospedali nell’Italia pluriconfessionale, tra modelli consolidati e nuovi strumenti*, in *Diritto ecclesiastico*, 2018, pp. 279-306. L. BOSSI-M. GIORDA, *La casa delle religioni di Torino: un esempio di progetto «multi-level», tra religioso e secolare* in *Annali di Studi Religiosi* (special issue: *Materializzare la tolleranza: luoghi multireligiosi tra conflitto e adattamento*) 20, 2019, pp. 145-171. A. CLOT-GARRELL, M. GRIERA, *Las salas multiconfesionales en el contexto hospitalario catalán: negociaciones y tensiones en la gestión de la diversidad*, in *Salud y Religión*, 14, 2, 2018: 289-304.

⁴³ M. GIORDA-S. HEJAZI, *Nutrire l’anima*, Cantalupa, 2013.

⁴⁴ M. HARRIS, *Buono da mangiare. Enigmi del gusto e consuetudini alimentari*, Torino, 1992.

di attenzione in prospettiva religiosa al cibo che significa sia la sua preparazione (coltivazione, macellazione, pulizia, cottura), consumo (cibi proibiti, cibi sacri, cibi impuri, cibi permessi) e infine la sua distribuzione (si pensi, ad esempio, alla certificazione e al tema dei marchi/brand)⁴⁵.

Mangiare è dunque un atto connotato anche religiosamente, che offre un senso all'esistenza, che costituisce la quotidianità in termini di pratica (religiosa) per tutte le persone che si sentono parte di un gruppo religioso: dalle religioni meno "invasive" come è ad esempio il caso del cristianesimo cattolico a quelle le cui norme alimentari sono articolate e complesse, come è il caso degli ebrei osservanti (a vari gradi).

Ci si trova così di fronte a un'ampia gamma di scelte e di proibizioni: dal vituperato maiale, ai periodi di astinenza, al vegetarianesimo: una vasta gamma di opportunità che attengono alla sfera dei diritti sacri in quanto leggi religiose. Se l'Italia, come abbiamo mostrato, è un territorio su cui si muovono milioni di persone che *praticano* religioni differenti (tra cui la pratica alimentare), se di conseguenza è evidente che queste persone possano diventare, per vari motivi, degenti in ospedale, è normale che si portino in ospedale abitudini e obblighi legati alla loro religione e all'alimentazione nello specifico.

Conoscere questa realtà è un tassello che si aggiunge al puzzle della mappa che manca. Alcune domande muovono la ricerca: quale è il grado di comprensione del senso di queste pratiche alimentari da parte di medici e personale ospedaliero? Quale conciliabilità tra tali regole e lo stato di salute dei pazienti? Quale possibile conciliabilità tra diritti sacri (la norma mossa dalla fede) e diritti civili (il servizio pubblico di un ospedale laico)? Come il servizio può e deve modificarsi, al cambiare (culturale, linguistico, religioso) dei pazienti? Come le istituzioni ospedaliere in Italia sono attrezzate a rispondere a esigenze provenienti da persone religiosamente multiformi?

Il primo passo da compiere è la raccolta grezza di dati e la raccolta dei bisogni specifici legati al cibo; per questa ragione presentare un caso di studio è utile a comprendere la complessità, anche interdisciplinare che queste domande pongono.

Tra le poche esperienze italiane (il San Camillo a Roma ha lavorato per alcuni anni in particolare sui menu kosher per i pazienti ebrei⁴⁶; l'azienda Toscana SIAF S.p.a. – Servizi Integrati area Fiorentina S.p.a. ha sperimenta-

⁴⁵ A. CHIZZONITI-M. TALLACCHINI, *Cibo e Religione: diritto e diritti*, Università Cattolica del Sacro Cuore, Quaderni del Dipartimento di Scienze Giuridiche, 1, 2010.

⁴⁶ Ringraziamo la Dott.ssa M.G. Carbonelli e la dietista Cristina De Sclavis per le informazioni ottenute da scambi di email nel ottobre-dicembre 2019.

to alcuni menù interculturali anche negli ospedali)⁴⁷, spicca quella torinese del presidio sanitario della Città della Salute di Torino.

Nel 2008 è nato a Torino, presso la Città della Salute, a cura di Mario Caserta, il Progetto di assistenza spirituale “Le cure dello Spirito”⁴⁸. Attraverso tale progetto i pazienti ricoverati nei presidi dell’azienda possono richiedere il supporto spirituale di un rappresentante della propria religione, qualsiasi essa sia.

Secondo la declaratoria, aderiscono al progetto, attraverso la sottoscrizione di un protocollo di intesa, le principali confessioni riconosciute dallo Stato Italiano e che annoverano almeno trentamila aderenti in Italia. Le religioni incluse sono quindi: cristianesimo ortodosso, cristianesimo protestante, ebrei, musulmani, buddhisti e induisti⁴⁹. Inoltre è stata stipulata un’intesa con la UAAR.

Come scrive Mario Caserta⁵⁰: “I rappresentanti religiosi sono anche a disposizione del personale sanitario per fornire informazioni di carattere religioso inerenti il contesto sanitario-assistenziale (prescrizioni alimentari, usi e costumi tipici della propria religione, riti per la preparazione e la gestione della salma) svolgendo un’attività di mediazione religiosa. Il progetto è stato esteso a tutte le AO/ASL regionali ai sensi della d.g.r. 14 luglio 2008, n. 8-9172”.

Inoltre, nel 2018 è stato rinnovato e deliberato l’accordo di collaborazione con la Fondazione Benvenuti in Italia, la Fondazione Fabretti, il Dipartimento di Economia e management dell’Università di Torino – Facoltà di Economia e il Laboratorio dei Diritti Fondamentali del prof. Vladimiro Zagrebelsky per attività di ricerca in tema di multiculturalità e pluralismo religioso negli ospedali.

I numerosi progetti promossi rispecchiano i bisogni sopra citati: dall’assistenza religiosa, ai trapianti, alla tanatoprassi. In particolare ultimo promosso è il progetto “Nutrire l’Anima”: il progetto ha come obiettivo quello di costruire una serie di schede destinate al personale sanitario, contenenti gli alimenti permessi e vietati dalle varie religioni; in secondo luogo si propone

⁴⁷ Ringraziamo per la documentazione fornita la Dott.ssa Maria Letizia Melandri della SIAF.

⁴⁸ Si veda la pagina web: https://it.wikipedia.org/wiki/Le_Cure_dello_Spirito (ultimo accesso 2 Dicembre 2020).

⁴⁹ Caserta ricorda che i testimoni di Geova, nonostante avessero i requisiti, non hanno ratificato il protocollo d’intesa.

⁵⁰ Report scritto di Mario Caserta del marzo 2017.

di definire una proposta di un menù multietnico/multireligioso unico⁵¹, da affiancare alla dieta libera, consumabile da tutti i degenti indipendentemente dalla religione di appartenenza. Si tratterebbe di un menù inclusivo, che cerca di conciliare le norme alimentari dei gruppi religiosi, nel rispetto, ovviamente, delle norme sanitarie.

I gruppi religiosi intervistati afferiscono al Progetto regionale “Le cure dello Spirito”, seguendo i criteri scelti dal coordinatore; nella nostra collaborazione sono sorte tre attenzioni particolari al progetto proposto e coordinato da Caserta, cui prendono parte specialisti di vari ambiti scientifici⁵². In particolare è utile per quanto finora affermato mappare qual è lo stato dell’arte dell’offerta negli ospedali torinesi e piemontesi, individuando se e come il servizio sanitario pubblico ha preso in carico o si è interrogato a partire da esigenze legate alle diverse religioni. Al contempo, una ricognizione dell’offerta messa a disposizione dalle aziende di ristorazione collettiva è importante per capire le ricadute sulla gestione concreta, con implicazioni non soltanto culturali ma anche economiche, in termini di sostenibilità e *diversity management*⁵³. Infine, leggere in modo storico-critico e antropologico la mappatura dei bisogni delle comunità religiose attraverso le interviste ai referenti religiosi svolte nel 2019/2020⁵⁴ fa emergere anche i sotto-testi e le dimensioni sfaccettate della consapevolezza, del riconoscimento e della rivendicazione rispetto a diritti sacri e civili.

9. RISULTATI DI UN’INDAGINE *IN PROGRESS*

Gli obiettivi appena citati sono raggiungibili attraverso un’analisi dei documenti esistenti, ma soprattutto attraverso gli strumenti delle scienze sociali, vale a dire intervistando i referenti religiosi, i responsabili e i portavoce dei principali presidi ospedalieri del Piemonte e le aziende di ristorazione

⁵¹ Sollevo qui un problema di nomenclatura sul nome più corretto e sostenibile di un menù inclusivo, che cela alcune scelte non solo linguistiche ma culturali.

⁵² Il progetto promosso dall’Area progetti Interpresidio dell’URP dell’AOU Città della salute e della Scienza, coinvolge la Fondazione Benvenuti in Italia, la Rete piemontese di nutrizione clinica, l’Università di Torino – Dipartimento di Medicina interna – corso di laurea in Dietistica; Unito-DISAFA – Corso di laurea in scienze e tecnologie alimentari.

⁵³ <http://www.idm-diversity.org/deu/index.html> (ultimo accesso il 2 Dicembre 2020).

⁵⁴ Mario Caserta, con l’aiuto di alcuni ricercatori *juniores* della Fondazione Benvenuti in Italia, ha intervistato: nel corso di sei mesi tra il 2019 e il 2020 Avventisti, Buddhisti Tibetani, Buddhisti Zen UBI, Induisti, Musulmani, Ortodossi. A ottobre 2020 quella per gli ebrei non è ancora terminata.

collettiva⁵⁵. Il Capitolato che regola il servizio della mensa ospedaliera è stato scritto nel 2018 dalla SCR⁵⁶, Stazione unica appaltante della Regione Piemonte; l'appalto per la mensa è stato vinto da aziende differenti e quindi i servizi sono variegati a seconda dell'ospedale, anche nella città di Torino⁵⁷.

Allo stato attuale della ricerca, incrociando i dati delle interviste ai vari interlocutori religiosi e secolari, provenienti dal pubblico o dal privato, possiamo desumere alcuni tratti comuni nella gestione della ristorazione in ospedale.

Anzitutto, emerge come il vitto comune deve soddisfare tutte le categorie di pazienti e deve essere formulato sulla base delle seguenti indicazioni generali: garantire, se non diversamente richiesto, i nutrienti atti a soddisfare i livelli di assunzione raccomandati per la popolazione italiana⁵⁸; deve essere strutturato con una ciclicità di 2 settimane, rispondere alle richieste e alle necessità della popolazione ricoverata, così da ridurre al minimo le necessità di rielaborazione dell'offerta, che deve comunque essere possibile in presenza di peculiarità cliniche prevedere menù per richieste etniche, etico-religiose e/o culturali (menù vegetariano, musulmano, ecc.) sulla base del Capitolato regionale della committente unica – SCR (2018); infine deve rendere facilmente evidente e comprensibile la presenza di allergeni (d.lgs. 8 febbraio 2006, n. 114 che ha recepito le direttive 2003/89/CE, 2004/77/CE, 2005/63/CE in materia di indicazioni degli ingredienti contenuti nei prodotti alimentari). Si registra nello specifico una particolare attenzione diffusa per i vegetariani.

È previsto nel Capitolato che il materiale informativo contenente i menù per i degenti, necessario per la prenotazione, debba essere fornito in lingua italiana e inglese, nonché nelle lingue maggiormente presenti sul territorio, puntualmente aggiornato a cura della ditta aggiudicataria ed esposto con le modalità concordate con le Amministrazioni contraenti.

⁵⁵ La interviste sono state effettuate dalla sottoscritta e da Andrea Busca nel corso del lavoro della sua tesi di laurea dal titolo *Sostenibilità e Religione: il caso delle mense negli ospedali italiani* discussa con il Professor Biancone (ottobre 2020). Le risposte, sia dei presidi sia delle aziende, sono parziali e pertanto consideriamo il presente lavoro ancora in corso.

⁵⁶ La convenzione è stata stipulata in data 24 luglio 2019 e avrà validità ed efficacia sino al 31 dicembre 2025. Essa potrà essere rinnovata su richiesta di S.C.R. Piemonte per un periodo di ulteriori 24 mesi; estesa con atti aggiuntivi al 31 ottobre 2026.

⁵⁷ Si veda: Gara europea per l'affidamento del servizio di ristorazione ospedaliera e aziendale a ridotto impatto ambientale per le aziende del servizio sanitario della regione Piemonte (gara 141-2017). <http://www.scr.piemonte.it/cms/acquisti-forniture-e-servizi/bandi-di-gara/1863-gara-europea-per-laffidamento-del-servizio-di-ristorazione-ospedaliera-ed-aziendale-a-ridotto-impatto> (ultimo accesso 2 Dicembre 2020).

⁵⁸ Si vedano i LARN 2014: <https://sinu.it/tabelle-larn-2014/> (ultimo accesso il 2 Dicembre 2020).

Come è emerso dalle interviste, sebbene alcuni servizi di ristorazione dovrebbero essere attrezzati, nessun ospedale ha mai somministrato carne o prodotti *halal* (disponibili “in teoria” solo in una ASL a Torino, secondo quanto dichiarato): per alcuni non è disponibile per ragioni logistiche, per altri per mancanza fornitura di materie prime specifiche. Il dato più interessante e più spesso ribadito nelle interviste è che non vi sono particolari richieste dai pazienti. Nessun paziente ha finora mai richiesto un menù *halal*: questa è la ragione più diffusa per l’assenza di menù speciali che prevedono carne *halal* (o *kosher*).

Un ultimo dato che emerge con forza è una diffusa confusione linguistica e concettuale sia nella forma orale delle interviste, sia nella versione scritta, anche di alcuni documenti: si fa riferimento a menù “mussulmano” (si noti, con due ss), al concetto di “etnie”, a una interscambiabilità dei termini – e concetti – spiritualità e religioni; i dettagli sono spesso trascurati e alcune nomenclature errate sono usate e tramandate, come succede con la categoria di musulmani “integralisti” o “poco integralisti” o ancora con l’opzione del “cibo kosher per i musulmani”. Si tratti di sviste o leggerezze, sono errori che attengono a un panorama culturale che tenteremo di mettere in luce nelle conclusioni.

10. ALCUNE RIFLESSIONI CONCLUSIVE

A partire da questo percorso teorico ed empirico che, come si è messo in luce, è tuttora *in progress*, ci sentiamo di tracciare alcune provvisorie conclusioni.

Quanto detto rafforza le premesse da cui siamo partite: il progetto sociale del costituzionalismo democratico piuttosto che a mere politiche di tutela delle minoranze, dovrebbe puntare a uno sviluppo organico di una società capace di riconoscersi nella diversità, anche e soprattutto nei luoghi pubblici.

Riconoscere e conoscere: per poter rintracciare le linee della diversità nel DNA stesso del corpo sociale; per vivere la differenza come espressione dell’ordinario; per accettare di adibire spazi dove l’identità potrà manifestarsi, piuttosto che addobbarli; per avviare una politica della prestazione che sia a servizio dell’utente e non della pubblica amministrazione. Si impone di cambiare il punto di vista; di far propri quei dati e quelle conoscenze che sono già stati raccolti e di permetterne la diffusione: perché la conoscenza genera fiducia e la fiducia migliora il grado di integrazione e interazione⁵⁹.

⁵⁹ Sul rapporto tra diversità e fiducia nello spazio pubblico si veda A. MASTROMARINO, *Percorsi di asimmetria e relazioni di fiducia nei processi di integrazione politica. La pro-*

Le scienze sociali ci insegnano che solo in parte la fiducia rappresenta un atto istintivo; essa è soprattutto frutto di un percorso volontario, razionale. Non sono le differenze in sé, bensì la diffidenza che la mancanza di relazioni, e dunque di conoscenza, genera a frenare relazioni, minando i legami di affidamento e di cooperazione e solidarietà: mi affido più facilmente a chi mi somiglia perché nutro la convinzione (più o meno oggettivamente fondata) che le mie previsioni circa il suo comportamento futuro nei miei confronti non saranno deluse; tendo a non affidarmi a chi non mi somiglia perché non sapendo nulla del suo profilo non posso formarmi alcuna aspettativa razionalmente legittima circa la sua condotta a venire. Vi è di più: se gli unici dati su cui mi posso basare per fondare le mie aspettative rimandano a un bagaglio di pregiudizi che consolidano la cattiva reputazione dell'altro, non solo non sarò in grado di sviluppare una relazione di fiducia, ma con tutta probabilità sarò sopraffatto dall'ostilità e dalla sfiducia.

Il caso di specie analizzato ne è conferma.

I limiti più evidenti al diritto di vivere la propria diversità e la propria identità religiosa negli ospedali sembrano prima di tutto e soprattutto avere a che fare con l'area semantica dell'analfabetismo religioso⁶⁰, ossia, in ultima istanza, con la non-conoscenza dell'altro.

L'assenza di dati e la mistificazione di alcuni concetti rende impervio il compito dello studioso che si propone di osservare la diversità religiosa in Italia, di fornire categorie di analisi utili anche a informare le istituzioni. Questo emerge sia sul piano del lavoro di taglio storico-sociologico, sia su quello giuridico: non vi sono dati quantitativi sicuri, vi sono mistificazioni, falsi miti e pregiudizi che allontanano da una possibilità di mappa efficace. È chiaro che l'assenza di dati relativi alla composizione della super-diversità religiosa sia a livello italiano (e in particolare negli ospedali) ostacola la raccolta e il trattamento dei dati, rende difficile il lavoro del ricercatore ma anche del legislatore.

In secondo luogo, vi è un serpeggiante analfabetismo (consapevole?) nel quadro giuridico che significa un inadeguato combinato di articoli della Costituzione che rischiano di essere proclamati generali a fronte di leggi inefficaci se non inesistenti.

Proseguendo nella esplicitazione delle varie forme di analfabetismo, anche le risposte che abbiamo raccolto dai vari *stakeholders*, in particolare le aziende di ristorazione e i presidi sanitari, rivelano una intuizione più che un

spettiva belga, in *Le Istituzioni del Federalismo*, 2/2018, pp. 411 ss. e bibliografia ivi richiamata.

⁶⁰ A. MELLONI (a cura di), *Rapporto sull'analfabetismo religioso in Italia*, Bologna, 2014.

sapere solido e ancorato nel solco della storia e della sociologia delle religioni: i numerosi casi di approssimazione o confusione linguistica e concettuale sono spie di un'assenza di conoscenza del fenomeno che andrebbe invece insegnato, approfondito e trattato come materia integrante nella formazione di figure professionali.

Infine, la mancanza di domande relative a esigenze specifiche (si farà riferimento, in primis, all'assenza di richieste di carne o cibi *halal*) può essere vista tout court come assenza di un bisogno (nessun musulmano ricoverato osserva la regola del cibo *halal*, in condizioni di ospedalizzazione), ma forse occorre porsi l'ipotesi di un'eventuale assenza di consapevolezza dei propri diritti da parte di persone che appartengono alle cosiddette "minoranze".

Così mancano i presupposti per una cittadinanza consapevole fondata sul godimento di diritti e affiliazione costituzionale, difficilmente perseguibile finché continueremo a ragionare in termini di regola ed eccezione, di minoranze come deroga alla regola.

BIBLIOGRAFIA

- AA.VV., *Label Modelli e prospettive future per un servizio socio-sanitario interculturale*, in *Quaderno di Benvenuti in Italia*, 2014.
- ALICINO F., *La legislazione sulla base di intesa. I test delle religioni "altre" e degli ateismi*, Bari, 2013.
- BARTH F., *Ethnic Groups and Boundaries: The Social Organization of Culture Difference*, Boston, 1969.
- BECCI I.-BURCHARDT M.-GIORDA M., *Religious super-diversity and spatial strategies in Two European Cities*, in *Current Sociology*, 65, 2016, pp. 73 ss.
- BOSSI L., *La moschea. Spazio della violenza o luogo delle comunità*, in M. BOMBARDIERI, M. GIORDA, S. HEJAZI (a cura di), *Capire l'Islam? Mito e realtà*. Brescia, 2019, pp. 237 ss.
- BOSSI L.-GIORDA M., *La casa delle religioni di Torino: un esempio di progetto «multi-level», tra religioso e secolare* in *Annali di Studi Religiosi* (special issue: *Materializzare la tolleranza: luoghi multireligiosi tra conflitto e adattamento*) 20, 2019, pp. 145 ss.
- BURCHARDT M.-GIORDA M., *Geography of Encounter. Shared Religious Spaces*, London, 2020.
- CAPOTORTI F., *Il regime delle minoranze nel sistema delle Nazioni Unite e secondo l'art. 27 del Patto sui diritti civili e politici*, in *Rivista internazionale dei diritti dell'uomo*, 1992, pp. 102 ss.
- CHIZZONITI A.-TALLACCHINI M., *Cibo e Religione: diritto e diritti*, Università Cattolica del Sacro Cuore, Quaderni del Dipartimento di Scienze Giuridiche, 1, 2010.

- CIOCCA F., *L'Islam italiano. Un'indagine tra religione, identità e islamofobia*, Milano, 2019.
- CIOCCA F., *Musulmani in Italia: Impatti urbani e sociali delle comunità islamiche*, Milano, 2018.
- CLOT-GARRELL A.-GRIERA M., *Las salas multiconfesionales en el contexto hospitalario catalán: negociaciones y tensiones en la gestión de la diversidad*, in *Salud y Religión*, 14, 2, 2018: 289-304.
- COGLIEVINA S., *L'assistenza spirituale e gli spazi per il culto negli ospedali nell'Italia pluriconfessionale, tra modelli consolidati e nuovi strumenti*, in *Diritto ecclesiastico*, 2018, pp. 279 ss.
- COZMA I.-GIORDA M., *Ortodossi romeni in Italia*, in *Quaderni di Benvenuti in Italia*, Reports 13, Torino, 2018.
- DI GIOVINE A. *Le tecniche del costituzionalismo del '900 per limitare la tirannide della maggioranza*, in G.M. BRAVO (a cura di), *La democrazia tra libertà e tirannide della maggioranza nell'Ottocento*, Firenze, 2004.
- DI GIOVINE A.-MASTROMARINO A., *Il potere giudiziario nella democrazia costituzionale*, in R. TONIATTI-M. MAGRASSI, *Magistratura, giurisdizione ed equilibri istituzionali. Dinamiche e confronti europei e comparati*, Padova, 2011.
- ELSTER J., *The Multiple Self*, Cambridge, 1986.
- FABRETTI V., *Sociologia delle religioni*, in G. FILORAMO-M. GIORDA-N. SPINETO, *Manuale di Scienze della religione*, Brescia, 2019, pp. 53 ss.
- FILORAMO G.-PARRINELLO R., *Guarire dal contagio*, Brescia, 2020.
- FORNEROD A. (a cura di), *Assistance spirituelle dans les services publics. Situation française et éclairages européens*, Presses universitaires de Strasbourg, series: «Société, Droit et Religion en Europe /UDS», 2012.
- FUCCILLO A., *Diritto, religioni culture. Il fattore religioso nell'esperienza giuridica*, Torino, 2017.
- GIORDA M., *Geografia delle religioni*, in G. FILORAMO-M. GIORDA-N. SPINETO, *Manuale di Scienze della religione*, Brescia, 2019, pp. 201 ss.
- GIORDA M.-HEJAZI S., *Nutrire l'anima*, Cantalupa, 2013.
- GIORDA M.-VANOLO A., *Religious diversity and inter-faith competition: the politics of camouflage in Italian cities*, in *Territory, Politics, Governance*, 5, 2019.
- GIORDAN G.-PACE E. (a cura di), *Religious Pluralism. Framing Religious Diversity in the Contemporary World*, New York, 2014.
- GIORGI A., *Minoranze religiose tra Europa e Laicità locale*, Milano, 2018.
- HARRIS M., *Buono da mangiare. Enigmi del gusto e consuetudini alimentari*, Torino, 1992.
- KYMLICKA W., *La cittadinanza multiculturale*, Bologna, 1995.
- MARZANO M.-URBINATI N., *Missione impossibile. La riconquista cattolica della sfera pubblica*, Bologna, 2013.
- MASTROMARINO A., *Il federalismo disaggregativo*, Milano, 2010.
- MASTROMARINO A., *Percorsi di asimmetria e relazioni di fiducia nei processi di integrazione politica. La prospettiva belga*, in *Le Istituzioni del Federalismo*, 2/2018, pp. 411 ss.

- MASTROMARINO A., *Plurilinguismo e diritti linguistici nella democrazia costituzionale*, in C. MARAZZINI-A. MASTROMARINO-A. RUGGERI, *La lingua della Costituzione, la lingua nella Costituzione*, Napoli, 2018, pp. 29 ss.
- MAZZOLA R., *La proposta di legge in materia di libertà religiosa nei lavori del gruppo Astrid. Le scelte operate nel campo della libertà individuale*, in *Stato, chiese e pluralismo confessionale*, 20, 2017, DOI: <https://doi.org/10.13130/1971-8543/8534>.
- MELLONI A. (a cura di), *Rapporto sull'analfabetismo religioso in Italia*, Bologna, 2014.
- OMENETTO S.-GIORDA M., *Seppur informali. I sikh a Roma, per un ripensamento degli scarti urbani*, in ASUR 2021.
- OMENETTO S., *Migrazioni e (dis)continuità spaziale nella morte. La gestione delle salme tra vecchie e nuove territorialità*, Todi, 2020.
- PACE E. (a cura di), *Le religioni nell'Italia che cambia: mappe e bussole*, Roma, 2013.
- PAJER F., *Scuola e religione in Italia; quarant'anni di ricerche e dibattiti*, Roma, 2019.
- PALICI DI SUNI E., *Intorno alle minoranze*, Torino, 2002.
- PALMISANO S.-PANNOFINO N. (a cura di), *Contemporary Spiritualities: Enchanted Worlds of Nature, Wellbeing and Mystery in Italy*, London, 2020.
- PIZZORUSSO A., *Le minoranze nel diritto pubblico interno*, Milano, 1967.
- PIZZORUSSO A., *Minoranze e maggioranze*, Torino, 1993.
- RUSSO C., *Musulmani di Roma. Spunti di riflessione da una etnografia*, in C. RUSSO-A. SAGGIORO (cura di), *Roma città plurale*, Roma, 2018, pp. 285 ss.
- RUSSO C.-SAGGIORO A. (a cura di), *Roma città plurale*. Roma, 2018.
- SAGGIORO A., *Educazione e religione*, in G. FILORAMO-M. GIORDA-N. SPINETO (a cura di), *Manuale di Scienze della religione*, Brescia, 2019, pp. 271 ss.
- SASSEN S., *Towards Post-national and Denationalized citizenship*, in E.F. ISIN-B.S. TURNER, *Handbook of Citizenship Studies*, London, 2002, pp. 277 ss.
- SCIOLLA L., *L'«io» e il «noi» dell'identità. Individualizzazione e legami sociali nella società moderna*, in L. LEONTINI (a cura di), *Identità e movimenti sociali in una società planetaria*, Milano, pp. 92 ss.
- SCODITTI E., *Il contropotere giudiziario. Saggio di riforma costituzionale*, Napoli, 1999.
- SIMMEL G., *Sociologia*, Torino, 1998.
- SONNINI E., *L'islam in carcere e il mito del radicalismo*, in M. BOMBARDIERI-M. GIORDA-S. HEJAZI (a cura di), *Capire l'Islam. Mito o realtà?*, Brescia, 2019, pp. 187 ss.
- TIMMINS F.-CALDEIRA S., *Spirituality in Healthcare: Perspectives for Innovative Practice*, New York, 2019.
- TONIATTI R., *Pluralismo e autodeterminazione negli ordinamenti culturalmente composti: osservazioni in tema di cittadinanza culturale*, in E. CECCHERINI-M. COSULICH, *Tutela delle identità culturali diritti linguistici e istruzione*, Padova, 2012, pp. 6 ss.

- VERTOVEC S., *Towards post-multiculturalism? Changing communities, conditions and contexts of diversity*, in *International Social Science Journal*, 61(199), 2010, pp. 83 ss.
- WALZER M., *Quali diritti per le comunità culturali*, in E. VITALE, *Diritti umani e diritti delle minoranze*, Torino, 2000, pp. 21 ss.
- ZACCARIA R.-DOMIANELLO S.-FERRARI A.-FLORIS-P.-MAZZOLA R. (a cura di), *La legge che non c'è. Proposta per una legge sulla libertà religiosa in Italia*, Bologna, 2020.
- ZAGREBELSKY G., *Dignità e orrore*, in *Scritti in onore di Gaetano Silvestri*, Tomo III, Torino, 2016, p. 2635.
- ZUANAZZI I.-RUSCAZIO M.-CIRAVEGNA M., *La convivenza delle religioni negli ordinamenti giuridici dei paesi europei*, Torino, 2016.

ANNA CAMILLA VISCONTI

LA SALUTE DELLO STRANIERO ENTRO E OLTRE LO STATO: QUALE SPAZIO NELL'AMBITO DELLA CEDU?

SOMMARIO: 1. Il rapporto “migrazione-salute”: una premessa. – 2. Lo straniero: quale spazio dentro e oltre lo Stato? – 3. La salute dello straniero: *a multi-level approach*. – 4. Il diritto alla salute dello straniero nell’ordinamento costituzionale italiano. – 5. Il diritto alla salute nella CEDU: tra diritto alla vita, dignità umana e principio di non discriminazione. – 5.1. Salute e stranieri: la giurisprudenza di Strasburgo. – 6. Conclusioni.

1. IL RAPPORTO “MIGRAZIONE-SALUTE”: UNA PREMESSA

Il riconoscimento e la tutela effettiva del diritto alla salute in capo allo straniero rappresenta un ambito di primo momento nell’ottica della implementazione della tutela dei diritti fondamentali per le categorie più “vulnerabili” della società. Il tema di indagine richiede un *multi-level approach* che tenga conto dei diversi piani e/o livelli ordinamentali di tutela dello straniero. In tal senso, il riconoscimento e la tutela effettiva del diritto alla salute si iscrive nel quadro della tutela multilivello dei diritti, in un intersecarsi di piani ordinamentali e di *status* soggettivi.

Il rapporto “migrazione-salute” si pone al crocevia di un coacervo di questioni (in gran parte irrisolte) involgenti – come in uno schema a cerchi concentrici – la natura condizionata dei diritti sociali (e del diritto alla salute), nonché l’estensione dei servizi di *welfare* agli stranieri. Tale ultima questione richiederebbe, del pari, di essere riguardata alla luce dei principi personalista e di eguaglianza che informano l’ordinamento costituzionale. Purtroppo, si è al riguardo osservato che nello Stato sociale «molti immigrati e figli di immigrati non trovano tanto un aiuto al pieno sviluppo della persona quanto un contesto che li conferma nella loro marginalità per l’incapacità dello Stato sociale di offrire ai

segmenti più deprivati della società effettivi strumenti di emancipazione»¹. Il tema pone, dunque, due ordini di problemi, rappresentato l'uno dalla natura "condizionata" del diritto alla salute e, l'altro, dalla categoria di riferimento – lo straniero – spesso dimenticata o esclusa da talune pur fondamentali prestazioni sanitarie². Lungo tale crinale, si innestano ulteriori, connessi, fattori di "complessificazione", da rinvenirsi nella parcellizzazione³ della categoria in discorso in una pluralità eterogenea e frammentata di *status* soggettivi e, finanche, nella portata assunta dal fenomeno migratorio.

Sotto il primo versante, la generica nozione di "migrante" o "straniero" parrebbe configurare una sorta di nozione "ombrello", priva di una reale attitudine definitoria/classificatoria, nella misura in cui «la condizione di straniero si è venuta frammentando ed articolando in una pluralità di *status*, che tutti denotano esclusione dalla collettività statale nazionale, ma con variabile grado di intensità e differenziazione quanto a diritti e condizione giuridica»⁴. Si assomma l'ingente aumento dei flussi migratori, con il conseguente ulteriore indebolimento della «capacità dei sistemi sanitari di rispondere in modo adeguato ai bisogni di salute di individui che per diritti riconosciuti, condizioni socio-economiche, cultura, presentano, in molti casi, rischi per la salute più elevati rispetto alla popolazione autoctona»⁵. Questione, questa, che disvela le tensioni innescate (e/o acuite) dall'intersezione delle due grandi crisi del XXI secolo, la crisi economico-finanziaria⁶ e la crisi migra-

¹ E. CODINI, *Immigrazione e Stato sociale*, in *Dir. pubbl.*, fasc. 2, 2012, pp. 599 ss., p. 607.

² Cfr., sul punto, F.E. GRISOSTOLO, *La tutela del diritto alla salute dello straniero in Italia e in Francia*, in *Rivista AIC*, fasc. 2, 2018, spec. pp. 3-4, ove l'A. descrive le tensioni cui è soggetta la tutela del diritto alla salute degli stranieri attraverso l'immagine degli assi di un piano cartesiano.

³ Di «frantumazione dell'idea di straniero» parla, in particolare, M.D. FERRARA, *Status degli stranieri e questioni di welfare tra diritti e inclusione sociali*, in *Riv. dir. sic. soc.*, fasc. 2, 2017, pp. 265 ss., spec. p. 266, ove l'A. afferma che «la frantumazione dell'idea di straniero determina sul piano regolativo un mosaico di discipline che incide sul piano della definizione del relativo status e dell'individuazione delle conseguenti garanzie».

⁴ P. CARROZZA, *Diritti degli stranieri e politiche regionali e locali*, in C. PANZERA-A. RAUTI-C. SALAZAR-A. SPADARO (a cura di), *Metamorfosi della cittadinanza e diritti degli stranieri. Atti del Convegno internazionale di studi Reggio Calabria, 26-27 marzo 2015*, Napoli, 2016, pp. 57 ss., p. 62.

⁵ M. TERRANELO-M. TOGNETTI BORDOGNA, *È possibile studiare la relazione tra immigrazione e salute in Italia? Molte questioni, ancora pochi dati*, in *Rass. it. soc.*, fasc. 4, 2018, pp. 789 ss., p. 790.

⁶ Sugli effetti della crisi economico-finanziaria sullo stato costituzionale cfr., tra gli altri, A. MORRONE, *Crisi economica e diritti. Appunti per lo stato costituzionale in Europa*, in *Quaderni cost.*, fasc. 1, 2014, pp. 79 ss.

toria e che, a ben vedere, porta in emersione «la dialettica tra le due anime, democratica e liberale, degli ordinamenti occidentali contemporanei», entro cui si rinviene la tensione tra i «due approcci contrapposti (...) qualificati come “paradigma della cittadinanza” e “paradigma della territorialità”»⁷. In tal senso, nella dialettica tra i due paradigmi si misura la qualità delle politiche di integrazione degli stranieri, oltreché il grado di inveroamento del principio di eguaglianza, tanto da essersi affermato che «uno dei principali parametri per valutare lo stato di democrazia e il grado di civiltà di un Paese è dato (anche) dalla misura dello iato tra *status civitatis* e *status personae*», con la conseguenza che «tanto minore risulterà tale iato, fino – idealmente – a scomparire del tutto, tanto più un ordinamento apparirà fondato sugli ideali di democrazia, libertà ed eguaglianza»⁸. Vieppiù, la tutela effettiva dei diritti in generale, e del diritto alla salute in particolare, configura – si ritiene – non solo un imperativo categorico nell’ottica della valorizzazione della dignità umana quale valore autenticamente transnazionale, bensì anche un fondamentale strumento di integrazione ed inclusione del soggetto migrante nel Paese di destinazione⁹. In tale ottica, il livello di tutela accordato al diritto alla salute dei migranti si presenta quale cartina di tornasole di un approccio inclusivo-integrativo in seno alla/e società di destinazione, veicolo di miglioramento delle condizioni non solo di salute, bensì anche di vita (complessivamente intese) dei migranti. Volendo approcciare il tema dalla prospettiva del fenomeno migratorio, dunque, la tutela della salute assume la connotazione di una componente irrinunciabile di un approccio olistico ad un fenomeno consustanziale alle società contemporanee. In tal senso, si è osservato che «alla luce dei profondi cambiamenti globali determinati dal crescente aumento dei flussi migratori, oggi garantire un diritto alla salute ai massimi *standard* disponibili significa prendere in considerazione anche quella parte di popolazioni che ricade in situazioni di marginalità e disagio sociale»¹⁰. In tale prospettiva, la tutela del diritto alla salute dello straniero

⁷ M. SAVINO, *Lo straniero nella giurisprudenza costituzionale: tra cittadinanza e territorialità*, in *Quaderni cost.*, fasc. 1, 2017, pp. 41 ss., p. 41, ove l’A. circo-scrive il *core* del tema – la tutela dei diritti dei migranti – nella contrapposizione tra «il particolarismo dei percorsi di autodeterminazione nazionale con l’universalismo dei diritti umani».

⁸ P. CARROZZA, *op. cit.*, p. 67.

⁹ In tal senso si è espressa la Commissione europea nella «Communication from the commission to the european parliament, the council, the economic and social committee and the committee of the regions – Communication on migration», Brussels, 4 maggio 2011, COM(2011) 248 final, p.to 3.4 («Building an inclusive society by integrating immigrants»).

¹⁰ B. CATALLO, *Il diritto alla salute nel contesto delle migrazioni e la protezione sussidia-*

assume un'evidente centralità quale fattore determinante per l'eradicamento (o disinnesco) di quella spirale discendente che lega a doppio filo stato di salute ed integrazione nel tessuto socio-economico del Paese di destinazione, entro un circuito, a ben vedere, autopoietico¹¹. La tutela della salute dello straniero non si esaurisce, dunque, nel complesso profilo dell'erogazione delle prestazioni di cura, quanto piuttosto nella salvaguardia della salute globalmente intesa, con ciò contribuendo a mitigare i fattori di rischio e vulnerabilità cui il soggetto migrante è esposto¹². A fronte di uno scenario sì articolato, indagare il diritto alla salute dello straniero richiede un approccio multifocale che possa inquadrare lo Stato – ed i rapporti tra Stato e stranieri – nell'ambito dei vincoli derivanti dall'appartenenza all'Unione europea ed alla Comunità internazionale.

Con tale intento, si procederà, dunque, ad una ricostruzione della posizione ricoperta dallo straniero entro lo Stato, con speciale riferimento al diritto alla salute ad essi riconosciuto e garantito per via legislativa e giurisprudenziale, con specifico riferimento al sistema di tutela offerto nell'ambito della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali.

2. LO STRANIERO: QUALE SPAZIO DENTRO E OLTRE LO STATO?

La titolarità in capo allo straniero dei diritti fondamentali e sociali si colloca, come poc'anzi accennato, al cuore della dialettica tra i paradigmi della cittadinanza e della territorialità¹³. La delicatezza del tema è, del pari, acuita

ria: l'orientamento della Corte di Giustizia dell'Unione europea nella sentenza C-542/13 del 18 dicembre 2014, in DPCE online, fasc. 2, 2015, pp. 167 ss., spec. p. 179.

¹¹ Rileva il nesso (biunivoco) tra salute e immigrazione R. PERNA, *Salute e migrazioni. Ricostruire il dibattito tra approcci e prospettive*, in *Autonomie locali e servizi sociali*, fasc. 2, 2016, pp. 373 ss.

¹² Cfr., sul punto, M.T. BORDOGNA, *Introduzione*, in ID. (a cura di), *Disuguaglianze di salute e immigrazione*, Milano, 2008, pp. 9 ss., spec. p. 27, ad avviso della quale «servono azioni specifiche che abbiano carattere multiplo in quanto non è possibile ridurre ed eliminare le disuguaglianze agendo semplicemente sul sistema per la salute o sulle singole dinamiche sociali, che riproducono le disuguaglianze, ma è necessario agire sull'organizzazione sociale, economica e culturale»; nonché G. COCCO, *In direzione ostinata e contraria: spunti in tema di diritto alla salute e immigrazione*, in R. BALDUZZI (a cura di), *Sistemi costituzionali, diritto alla salute e organizzazione sanitaria. Spunti e materiali per l'analisi comparata*, Bologna, 2009, pp. 85 ss., spec. pp. 106 ss., ove l'A. propone un approccio «di sistema» attraverso cui scardinare le ragioni di fragilità sociale del migrante.

¹³ Cfr., sul punto, M. LUCIANI, *Salute: I) Diritto alla salute (diritto costituzionale)*, in *Enc. giur. Treccani*, vol. XXVII, 1991, p. 4, secondo il quale «dal punto di vista della titola-

da fattori di natura tanto strutturale quanto contingente, da rinvenirsi, il primo, nella “non appartenenza” dello straniero e, il secondo, nel ridimensionamento dei servizi collegati al *welfare state*, sotto i colpi inferti dalla crisi economico-finanziaria del 2007-2008. In tal senso, «su questo fattore *strutturale* di squilibrio – attinente, per così dire, all’“*hardware*” del diritto dell’immigrazione – se ne innesta un secondo, in parte legato alla contingenza storica, segnata da una perdurante crisi economica e dal concomitante arretramento dello Stato sociale: il “*software*” che guida le dinamiche decisionali è la raffigurazione in termini antagonisti delle relazioni di interesse tra i cittadini e gli stranieri»¹⁴.

In primo luogo, la posizione definibile “interna-esterna” dello straniero, fisicamente presente sul territorio dello Stato, sebbene in mancanza di un legame di cittadinanza con lo stesso, produce un effetto discriminatorio dato dall’esclusione dello straniero dal processo di formazione delle norme giuridiche di cui questi è destinatario, nonché dalla non perfetta coincidenza nella titolarità (e nel godimento) dei diritti rispetto ai cittadini. In tale ottica, il rapporto tra diritti dell’uomo e diritti del cittadino si riconnette alla raffigurazione del fenomeno migratorio quale “limite” o “confine” dello “Stato nazione” che, in esso, si delimita e definisce nei suoi tratti assiologici¹⁵, sicché «le categorie con cui lo stato pensa l’immigrazione, in quanto “nazionali”, sono *naturalmente* le categorie che fondano la distinzione irriducibile tra “noi”, i cittadini, e “loro”, i non cittadini, gli stranieri»¹⁶. In tal senso, «non partecipando alle relative decisioni, lo straniero resterebbe fuori dal processo che racchiude in uno governanti e governati; pagando la formale assenza dei doveri correlativi col regredire a ‘suddito’ di una volontà altrui»¹⁷, con l’ef-

rità si deve ritenere che il diritto alla salute spetti tanto ai cittadini quanto agli stranieri (...), non foss’altro perché fa parte di quei diritti strettamente inerenti alla persona che già la sent. n. 104/1969 aveva svincolato dal godimento della cittadinanza italiana».

¹⁴ M. SAVINO, *op. cit.*, spec. p. 45, ove l’A. rinviene la specialità dell’immigrazione nella «legalità fortemente asimmetrica» data dal fatto che «il non cittadino è escluso dalle decisioni collettive anche quando ne è il principale destinatario».

¹⁵ Cfr. A. SAYAD, *La doppia assenza. Dalle illusioni dell’emigrato alle sofferenze dell’immigrato*, Milano, 2002.

¹⁶ G. CHIARETTI, *La malattia, la sofferenza e il corpo dell’immigrato nel senso di Abdelmalek Sayad*, in M.T. BORDOGNA (a cura di), *Disuguaglianze di salute e immigrazione*, Milano, 2008, pp. 45 ss., spec. p. 53. Cfr., del pari, M.C. LOCCHI, *I diritti degli stranieri*, Roma, 2011, spec. pp. 15 ss., ove si segnala come la polarizzazione «tra un “noi” e un “loro”, tra un “dentro” e un “fuori” la comunità» sia funzionale «alla creazione e al rinsaldamento nel gruppo politico».

¹⁷ G. VOSA, ‘Cure essenziali’. *Sul diritto alla salute dello straniero irregolare: dall’auto-determinazione della persona al policentrismo decisionale*, in *Dir. pubbl.*, fasc. 2, 2016, pp. 721 ss., p. 729.

fetto che i diritti degli stranieri sono rimessi alle libere scelte del legislatore nell'esercizio della sua discrezionalità (seppur sindacabile), piuttosto che essere costituzionalmente fondati, senza alcuna possibilità per lo straniero di influire sulle stesse¹⁸.

La linea di demarcazione (ideale e giuridica) tra cittadini e stranieri soffre, a ben vedere, della intrinseca contraddizione che si dà tra la portata escludente della cittadinanza e l'affermazione del principio personalista. In tal senso, «lo *status* di cittadino, nato agli albori del costituzionalismo moderno (...) in funzione uguagliatrice rispetto agli antichi trattamenti differenziati, finisce oggi, spesso, per costituire il fattore di una delle più significative disuguaglianze giuridiche che sopravvivono al progresso, su questo terreno, della civiltà»¹⁹. Una “radicalizzazione” del concetto di cittadinanza parrebbe, dunque, disattendere la stessa portata che il concetto in parola è venuto assumendo nell'ambito dello stato democratico-pluralista, in cui, pur nel permanere della distinzione tra cittadini e stranieri, fa ingresso una vocazione inclusiva, suscettibile di abbracciare, seppur con dei limiti, anche il non cittadino in quanto persona umana. Se ne ricava che proprio il principio personalista fondante l'ordinamento costituzionale unitamente alla concezione contemporanea di cittadinanza, parrebbe offrire lo strumento per superare l'*impasse* di cui sopra, ponendo in linea di tendenziale continuità i diritti (fondamentali e sociali) di cittadini e stranieri²⁰. L'ancoraggio al requisito della cittadinanza rinvenibile nella Carta costituzionale, la quale, ad ecce-

¹⁸ Preme, sul punto, riportare quanto affermato da F. BIONDI DAL MONTE, *I diritti fondamentali degli stranieri tra discrezionalità del legislatore e sindacato costituzionale*, in E. ROSSI-F. BIONDI DAL MONTE-M. VRENNA (a cura di), *La governance dell'immigrazione. Diritti, politiche e competenze*, Bologna, 2013, pp. 91 ss., spec. p. 91: «La frontiera è un concetto dai molteplici significati che evoca il confine, la separazione e al contempo la tensione verso ambiti inesplorati ed approdi da raggiungere. In tema di immigrazione essa richiama il controllo degli Stati sul proprio territorio, la scelta politica relativa alla programmazione dei flussi di ingresso e la loro regolamentazione, finendo per divenire essa stessa parte della gestione del fenomeno migratorio nella definizione della condizione giuridica dello straniero che entra nel territorio. Quali diritti e quanta parte di questi diritti garantire anche a chi non è cittadino? Quale è il limite – la “frontiera” – costituzionalmente ammissibile nel riconoscimento di tali diritti?».

¹⁹ V. ONIDA, *Lo statuto costituzionale del non cittadino*, in AA.VV., *Lo statuto costituzionale del non cittadino. Atti del XXIV Convegno annuale Cagliari, 16-17 ottobre 2009*, Napoli, 2010, pp. 3 ss., pp. 8-9.

²⁰ Sul punto, cfr. G. VOSA, *op. cit.*, p. 730, ove afferma che «il riconoscimento dei diritti della persona, pur se formalmente in capo al solo cittadino, innesca una virtualità ermeneutica autonoma, che prescinde dal fatto che tale diritto dia stato positivamente sancito ‘dal cittadino’ e ‘per il cittadino’».

zione dei diritti espressamente riconosciuti come «inviolabili» o riconosciuti a «tutti», colloca i diritti e le libertà fondamentali nella parte dedicata ai «diritti e doveri dei cittadini» è stato, a ben vedere, progressivamente relativizzato nel prisma del principio personalista di cui all'art. 2 Cost.²¹. In tale prospettiva, un peso determinante è rivestito dalla giurisprudenza con cui la Corte costituzionale ha progressivamente rimodulato la nozione di cittadinanza al fine di svincolare dallo *status civitatis* il riconoscimento dei diritti. Sin dalla sentenza n. 120/1967, il Giudice delle leggi ha, infatti, fornito un'interpretazione estensiva del principio di eguaglianza di cui all'art. 3 Cost. fondata su di una lettura sistematica con gli artt. 2 e 10, comma 2 Cost., affermando che «se è vero che l'art. 3 si riferisce espressamente ai soli cittadini, è anche certo che il principio di eguaglianza vale pure per lo straniero quando trattisi di rispettare quei diritti fondamentali»²². Statuizione, questa, successivamente ribadita nella sentenza n. 104/1969, sebbene la pronuncia «presti il fianco» ad una potenziale riespansione del paradigma della cittadinanza, ove fa riferimento alle «differenze di fatto (tra cittadini e stranieri, *N.d.A.*) che il legislatore può apprezzare e regolare nella sua discrezionalità, la quale non trova altro limite se non nella razionalità del suo apprezzamento»²³.

La tensione all'universalità dei diritti fondamentali, sotto l'ombrello del succitato «paradigma della territorialità» – fondato sul *link* tra diritti e persona umana, a prescindere dall'appartenenza a una determinata comunità politica – è, del pari, suscettibile di essere condizionata (e ridimensionata) specie ove il loro godimento sia subordinato alla volontà e possibilità (*in primis* economico-finanziaria) dello Stato di erogare le prestazioni che ad essi si riconnettono. Ecco che, dunque, il contesto di perdurante crisi economica – connesso con l'«affanno» delle strutture dello Stato del benessere – disvela il proprio potenziale divisivo, alimentando le occasioni di scontro culturale, nutrito dal «risentimento che la cittadinanza nutre verso coloro che usufruiscono «illegittimamente» della protezione offerta dagli apparati pubblici,

²¹ Cfr. A. MORRONE, *Le forme della cittadinanza nel Terzo Millennio*, in *Quaderni cost.*, fasc. 2, 2015, pp. 303 ss., spec. pp. 310 ss., ove l'A. esamina la posizione ricoperta dallo straniero nell'ambito della cittadinanza democratica e sociale, sottolineando che «il carattere inclusivo della cittadinanza democratica e sociale, non impedisce l'estensione del catalogo delle libertà civili e dei diritti sociali anche ai non cittadini», rinvenendo una tendenza costituzionale alla relativizzazione del concetto di cittadinanza; nonché A. SAVINO, *op. cit.*, spec. pp. 45 ss.

²² Cfr. Corte cost., 15 novembre 1967, n. 120, *Cons. in dir.*, p.to 2.

²³ Cfr. Corte cost., 19 giugno 1969, n. 104, *Cons. in dir.*, p.to 4. In senso analogo, cfr. Corte cost., 10 luglio 1974, n. 244.

rappresentati come usurpatori che sottraggono risorse ai legittimi “proprietari” dello Stato»²⁴.

Purtuttavia, il divario tra cittadini e stranieri assume diversi gradi di intensità, modulandosi diversamente a seconda della posizione ricoperta dallo straniero rispetto alle norme sull'ingresso e soggiorno nel territorio dello Stato. Vieppiù, la “sotto-categorizzazione” dello straniero (o specificazione del *genus* straniero) risulta altamente influenzata non solo dalla disciplina statale sulla cittadinanza ed in materia di ingresso e soggiorno, bensì anche dalla disciplina euro-unitaria, internazionale e, finanche, dalla legislazione di Regioni ed Enti locali in materia di diritti e servizi di *welfare*²⁵, dovendosi, in primo luogo, distinguere tra cittadini extra-UE regolarmente soggiornanti e cittadini extra-UE non regolarmente soggiornanti, in quanto privi di permesso di soggiorno. Se ne ricava, dunque, la centralità che la legislazione statale in materia di ingresso e soggiorno nel territorio nazionale riveste sull'estensione dei diritti in capo agli stranieri. Alle due categorie di stranieri è, infatti, riconosciuta una diversa titolarità nei diritti in genere e nel diritto alla salute, in specie, come, d'altra parte, emerge dal diritto positivo (si pensi al Testo unico sull'immigrazione), nonché dalla giurisprudenza costituzionale in materia di prestazioni socio-sanitarie. In tale contesto, la dimensione sovra-nazionale assunta dai diritti funge da limite alla potestà statale in materia; sebbene, infatti, il riconoscimento ed il godimento effettivo dei diritti sia rimesso alla discrezionalità del legislatore, questa incontra il limite derivante dai vincoli di diritto UE ed internazionale. In tal senso orientano le disposizioni costituzionali fondanti lo statuto costituzionale dello straniero – gli articoli 10, commi 1 e 2 e 117, comma 1, Cost. – nonché la giurisprudenza di Strasburgo in materia di diritto alla salute, secondo cui, sebbene la Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali non preveda il diritto dello straniero di stabilirsi in un determinato Paese o il diritto di ottenere il permesso di soggiorno, lo Stato deve esercitare le proprie politiche in materia di immigrazione in modo compatibile con i

²⁴ L. ZANFRINI, *Cittadinanze. Appartenenza e diritti nella società dell'immigrazione*, Roma-Bari, 2007, p. 25.

²⁵ Cfr. P. CARROZZA, *op. cit.*, p. 63, ove l'A. individua tre profili di differenziazione: «(1) in relazione alla fonte della disciplina rilevante per il trattamento dello straniero; (2) in relazione alla qualificazione soggettiva dello straniero ad opera di tale legislazione; (3) in relazione al territorio, potendo variare anche sensibilmente e secondo opposte visioni politico-culturali della maggioranza responsabile del relativo livello di governo l'accesso al *welfare* locale dei migranti a seconda della regione e del comune in cui essi risiedono»; nonché L. MEZZETTI, *I sistemi sanitari alla prova dell'immigrazione. L'esperienza italiana*, in *Rivista AIC*, fasc. 1, 2018, p. 3.

diritti umani degli stranieri, in particolare il diritto al rispetto della vita privata o familiare e il diritto a non essere soggetti a discriminazione. Ne consegue, pertanto, che la condizione giuridica dello straniero²⁶ vada ricostruita “entro” ed “oltre” lo Stato; conseguenza, questa, della universalizzazione e globalizzazione dei diritti, cui ha corrisposto, a ben vedere, la rimodulazione della sovranità statale e dello stesso concetto di cittadinanza a favore di una «*membership* universale e astratta, ancorata alla nozione deterritorializzata dei diritti non del cittadino, ma *della persona*»²⁷.

Il collegamento tra disciplina sull’immigrazione e sovranità statale è stato, parimenti, esplicitato dal Giudice delle leggi nella sentenza di rigetto della questione di legittimità costituzionale del reato di ingresso e soggiorno illegale nel territorio dello Stato di cui all’art. 10-*bis* del Testo Unico sull’immigrazione introdotto dalla legge n. 94/2009. In tale occasione, infatti, la Corte costituzionale ha significativamente statuito che «è incontestabile, in effetti, che il potere di disciplinare l’immigrazione rappresenti un profilo essenziale della sovranità dello Stato, in quanto espressione del controllo del territorio», attraverso cui «il legislatore attua una protezione in forma avanzata del complesso di beni pubblici “finali”, di sicuro rilievo costituzionale, suscettivi di essere compromessi da fenomeni di immigrazione incontrollata»²⁸, tra cui la sicurezza e la sanità pubblica. Purtuttavia, la pervicace affermazione della sovranità statale, rinvenibile nella disciplina sull’immigrazione – in specie, nella legislazione nazionale sull’ingresso e il soggiorno degli stranieri –, è chiamata necessariamente a confrontarsi con una “mutazione genetica” dell’appartenenza, che parrebbe, se non scardinare, quantomeno ridefinire le categorie classiche del costituzionalismo (popolo, territorio, sovranità), al punto da potersi ipotizzare che entro gli ordinamenti democratico-pluralisti dell’età globale «tutti gli uomini che vengono a contatto con l’ordinamento della Repubblica (per es. entrando nel suo territorio) (...) concorrono a costituire l’elemento personale dello Stato»²⁹.

²⁶ Per un approfondimento sulla condizione giuridica dello straniero, v. C. CORSI, *Lo stato e lo straniero*, Cedam, Padova, 2001, spec. pp. 57-125.

²⁷ L. ZANFRINI, *op. cit.*, p. 53, ove l’A. indaga le possibili vie attraverso cui ripensare la nozione classica di cittadinanza, la quale viene ad essere messa in discussione dalle sfide della contemporaneità, quali l’intensificazione dei movimenti migratori e la dimensione extra-statale (euro-unitaria ed internazionale) dei diritti.

²⁸ Cfr. Corte cost., 5 luglio 2010, n. 250, *Cons. in dir.*, p.to 6.3.

²⁹ U. ALLEGRETTI, *Costituzione e diritti cosmopolitici*, in G. GOZZI (a cura di), *Democrazia, diritti, costituzione. I fondamenti costituzionali delle democrazie contemporanee*, Bologna, 1997, pp. 129 ss., p. 182.

3. LA SALUTE DELLO STRANIERO: A MULTI-LEVEL APPROACH

Il diritto alla salute dello straniero richiede un approccio multi-livello che tenga conto dei molteplici documenti giuridici e “Carte dei diritti” che a livello interno, euro-unitario ed internazionale tracciano le fondamenta dello *status personae* e, con esso, dello straniero.

Con riferimento all’ordinamento giuridico italiano vengono in rilievo le disposizioni costituzionali relative alla condizione giuridica dello straniero ed al diritto alla salute, significativamente qualificato dal Costituente quale «diritto fondamentale dell’individuo».

Lo «statuto costituzionale del non cittadino»³⁰ costituisce un’intelaiatura normativa complessa ed articolata, che rinvia le proprie coordinate fondamentali negli artt. 2, 10 e 117, comma 1, Cost.³¹. La prima delle disposizioni citate, nell’affermare che «la Repubblica riconosce e garantisce i diritti inviolabili dell’uomo», consacra – in ossequio al principio personalista ivi espresso – l’estensione dei diritti (almeno di quelli riconosciuti come “invio- labili”) a tutti gli uomini, a prescindere dalla sussistenza di un legame di cittadinanza, configurando una “valvola di apertura” per l’estensione dei diritti ai non cittadini. L’art. 10 Cost., oltreché prevedere il diritto di asilo per lo straniero a cui sia impedito nel suo paese l’effettivo esercizio delle libertà democratiche garantite dalla Costituzione italiana (comma 3) ed il divieto di estradizione per reati politici (comma 4), stabilisce che «la condizione giuridica dello straniero è regolata dalla legge in conformità delle norme e dei trattati internazionali» (comma 2)³², nonché il meccanismo di adeguamento

³⁰ Cfr. V. ONIDA, *op. cit.*, spec. pp. 3 ss.

³¹ Rilevano, altresì, l’art. 117, comma 2, Cost., nella parte in cui affida alla competenza esclusiva statale le materie «diritto di asilo e condizione giuridica dei cittadini di Stati non appartenenti all’Unione europea» (art. 117, comma 2, lett. a), nonché dell’«immigrazione» (art. 117, comma 2, lett. b) e l’art. 117, comma 3, ove affida alla potestà legislativa concorrente tra Stato e Regioni, tra le altre, la tutela e sicurezza del lavoro; la tutela della salute; l’alimentazione; la previdenza complementare e integrativa.

³² V. B. PEZZINI, *Una questione che interroga l’uguaglianza: i diritti sociali dei non cittadini*, in AA.VV., *Lo statuto costituzionale del non cittadino. Atti del XXIV Convegno annuale Cagliari, 16-17 ottobre 2009*, Napoli, 2010, pp. 163 ss., spec. pp. 166-167, ad avviso della quale «l’art. 10, co. 2 costituisce, in materia di diritti sociali, un riferimento indispensabile, perché i diritti sociali hanno una struttura condizionata dalla mediazione legislativa necessaria per definire le condizioni di accesso e fruizione del bene oggetto del diritto, che corrisponde allo spazio di discrezionalità e di decisione politica sull’attuazione intrinseco alla struttura costituzionale del diritto sociale: mediazione legislativa e decisione politica che, nei confronti dello straniero, non possono prescindere dalle condizioni specifiche introdotte dalla riserva di conformità alle norme ed ai trattati internazionali».

automatico in virtù del quale l'ordinamento giuridico italiano si conforma alle norme del diritto internazionale generalmente riconosciuto (comma 1). La riserva di legge rinforzata posta dall'art. 10 Cost. e il disposto di cui all'art. 117, comma 1, Cost., ove vincola la potestà legislativa di Stato e Regioni al «rispetto della Costituzione, nonché dei vincoli derivanti dall'ordinamento comunitario e dagli obblighi internazionali», elevano il principio personalista *ex art. 2 Cost.*, il diritto alla salute (come riconosciuto e garantito a livello interno e sovranazionale), nonché – in ottica più ampia – la tutela dei diritti umani a principi guida imprescindibili per la legislazione in materia di immigrazione³³.

Acquista, dunque, un rilievo di primo momento per la materia che qui ci occupa la tutela del diritto alla salute per come garantita tanto dalla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea (CDFUE), quanto – a livello internazionale – dall'*International Bill of Rights* dei diritti umani e dai cc.dd. *Core International Human Rights Instruments* delle Nazioni Unite, nonché dalla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali.

Il diritto alla salute trova enunciazione in seno alla CDFUE³⁴ in via, si potrebbe ritenere, sia indiretta, per il tramite del riconoscimento della dignità umana, del diritto alla vita, all'integrità della persona, nonché del divieto di tortura e delle pene o trattamenti inumani o degradanti – *ex artt. 1, 2, 3 e 4* –, sia diretta, *sub art. 35*, ai sensi del quale «ogni individuo ha il diritto di accedere alla prevenzione sanitaria e di ottenere cure mediche alle condizioni

³³ Sul punto, rileva L. MEZZETTI, *op. cit.*, p. 2, che «l'art. 10 comma 1 Cost., in combinato disposto con l'art. 117 comma 1 Cost., opera quale norma che, tra i “vincoli derivanti dagli obblighi internazionali”, impone all'ordinamento italiano – quale norma di *ius cogens* – la tutela delle situazioni giuridiche soggettive contemplate dal *Bill of Rights* internazionale (composto dalla Dichiarazione Universale dei diritti umani, dai Patti di New York sui diritti economici, sociali e culturali e sui diritti civili e politici del 1966, accompagnati dai relativi Protocolli opzionali del 2008 e del 1966-1989), dai c.d. *core international human rights instruments* delle Nazioni Unite (tra i quali, ai nostri fini, vengono in rilievo in particolare la *Convenzione sull'eliminazione di ogni forma di discriminazione razziale*, la *Convenzione contro la tortura ed altre pene o trattamenti crudeli, inumani o degradanti*, la *Convenzione sui diritti del fanciullo*, la *Convenzione sulla tutela dei diritti dei lavoratori migranti e dei membri delle loro famiglie*, la *Convenzione sui diritti delle persone con disabilità*, le *Convenzioni sui rifugiati*), dal *diritto internazionale umanitario* (c.d. diritto di Ginevra) e dalle convenzioni dell'OIL».

³⁴ Sul diritto alla salute in seno alla CDFUE, v. D. MORANA, *Prime riflessioni sul diritto alla salute nella Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea*, in A. D'ATENA-P. GROSSI (a cura di), *Tutela dei diritti fondamentali e costituzionalismo multilivello. Tra Europa e Stati nazionali*, Milano, 2004, pp. 113 ss.

stabilite dalle legislazioni e prassi nazionali. Nella definizione e nell'attuazione di tutte le politiche ed attività dell'Unione è garantito un livello elevato di protezione della salute umana»³⁵.

Sul piano internazionale, il diritto di godere del più alto livello di salute possibile è stato per la prima volta enunciato dalla Costituzione dell'Organizzazione Mondiale della Sanità del 1946³⁶, il cui Preambolo definisce la salute come «uno stato di completo benessere fisico, mentale e sociale e non una mera assenza di malattia o infermità», da intendersi quale «diritto fondamentale di ogni essere umano, senza distinzione di razza, di religione, d'opinioni politiche, di condizioni economiche o sociali» ed individua nella disparità tra i diversi Paesi quanto a promozione della salute e lotta contro le malattie un pericolo per tutti. Di poco successiva, la Dichiarazione Universale dei Diritti dell'Uomo del 1948, nell'affermare la «dignità inerente a tutti i membri della famiglia umana»³⁷, pone le basi dell'*international framework* sul diritto alla salute, riconoscendo il diritto di ogni essere umano «ad un tenore di vita sufficiente a garantire la salute e il benessere proprio e della sua famiglia, con particolare riguardo all'alimentazione, al vestiario, all'abitazione, e alle cure mediche e ai servizi sociali necessari» (art. 25) e «di partecipare al progresso scientifico e ai suoi benefici» (art. 27), nell'ambito di «un ordine sociale e internazionale nel quale i diritti e le libertà enunciati in questa Dichiarazione possano essere pienamente realizzati» (art. 28), in ossequio ai principi di eguaglianza, solidarietà e non discriminazione come espressi agli artt. 1 e 2 della Dichiarazione.

Il diritto alla salute trova, altresì, riconoscimento nel Patto internazionale sui diritti economici, sociali e culturali³⁸, il cui art. 12 riconosce il «diritto di ogni individuo a godere delle migliori condizioni di salute fisica e mentale che sia in grado di conseguire», prevedendo le misure che gli Stati parte devono adottare ai fini della piena attuazione del diritto³⁹. Il Patto internazio-

³⁵ Oltreché nell'art. 35, il bene "salute" trova tutela anche in altre disposizioni della CDFUE concernenti il diritto di ogni lavoratore «a condizioni di lavoro sane, sicure e dignitose» (art. 31, comma 1), la protezione dei giovani «contro ogni lavoro che possa minarne la sicurezza, la salute, lo sviluppo fisico, psichico, morale o sociale» (art. 32, comma 2), nonché «il diritto di accesso alle prestazioni di sicurezza sociale e ai servizi sociali» per la protezione nei casi anche di malattia (art. 34, comma 1).

³⁶ Cfr. Costituzione dell'Organizzazione Mondiale della Sanità, firmata a New York il 22 luglio 1946.

³⁷ Cfr. il Preambolo della Dichiarazione Universale dei Diritti dell'Uomo.

³⁸ *International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights*, concluso a New York il 16 dicembre 1966.

³⁹ Tra le misure individuate dall'art. 12 ai fini dell'attuazione del diritto alla salute sono

nale, nel riconoscere il diritto di ogni essere umano alla salute, impegna gli Stati ad operarsi per la piena attuazione dei diritti riconosciuti (tra cui il diritto alla salute, come chiaramente emerge dall'art. 12, § 2), il cui esercizio deve essere garantito senza discriminazione alcuna.

Sebbene non espressamente riconosciuto dal Patto internazionale sui diritti civili e politici⁴⁰, la tutela del diritto alla salute viene veicolata dal riconoscimento del diritto alla vita di cui all'art. 6, il quale – come osservato dal Comitato per i Diritti umani –, lungi dall'essere restrittivamente interpretato, involge il diritto di ogni individuo ad essere tutelato contro atti o omissioni che possano causare una morte innaturale o prematura, oltretutto il diritto a una vita dignitosa. Vieppiù, nell'individuare le misure che gli Stati sono tenuti ad adottare per garantire il diritto di ciascuno a una vita dignitosa, il Comitato per i Diritti umani include l'accesso a beni e servizi essenziali come cibo, acqua, riparo ed assistenza sanitaria⁴¹.

Tra i *Core International Human Rights Instruments* particolare rilievo assume la Convenzione sulla tutela dei diritti dei lavoratori migranti e dei membri delle loro famiglie approvata dall'Assemblea generale dell'ONU il 18 dicembre 1990 ed entrata in vigore il 1° luglio 2003; l'art. 28 della Convenzione prevede, infatti, che «i lavoratori migranti e i membri delle loro famiglie hanno il diritto a ricevere le cure mediche urgentemente necessarie per preservare la loro vita o per evitare un danno irreparabile alla loro salute, sulla base del principio di uguaglianza di trattamento con i cittadini nazionali dello Stato interessato. Tali cure mediche d'urgenza non devono essere loro rifiutate a causa di una qualche irregolarità che riguardi la permanenza o l'assunzione», mentre l'art. 70 stabilisce che gli Stati parti adottino «misure non meno favorevoli rispetto a quelle applicabili ai cittadini nazionali per assicurare che le condizioni di lavoro e di vita dei lavoratori migranti e dei membri delle loro famiglie in situazione regolare siano compatibili con gli standard di benessere, incolumità, salute e con i principi della dignità umana».

includere: «a) la diminuzione del numero dei nati-morti e della mortalità infantile, nonché il sano sviluppo dei fanciulli; b) il miglioramento di tutti gli aspetti dell'igiene ambientale e industriale; c) la profilassi, la cura e il controllo delle malattie epidemiche, endemiche, professionali e d'altro genere; d) la creazione di condizioni che assicurino a tutti servizi medici e assistenza medica in caso di malattia».

⁴⁰ *International Covenant on Civil and Political Rights*, concluso a New York il 16 dicembre 1966.

⁴¹ Cfr. HUMAN RIGHTS COMMITTEE, *General Comment no. 36 (2018) on article 6 of the International Covenant on Civil and Political Rights, on the right to life*, 30 ottobre 2018, spec. I.3, III.26.

Nell'ambito del Consiglio d'Europa, il diritto alla protezione della salute è espressamente riconosciuto dall'art. 11 della Carta sociale europea⁴², mentre non trova espresso riconoscimento in seno alla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, il che, evidentemente, non equivale a mancanza di tutela di un diritto che si impone a livello interno, internazionale ed europeo, quale vero e proprio diritto fondamentale. Il diritto alla salute, infatti, affonda le proprie radici e ragioni di tutela nel riconoscimento della dignità umana, nel diritto alla vita e all'integrità personale, oltreché nel diritto al rispetto della vita privata, ponendosi, a livello convenzionale, al crocevia tra i diritti riconosciuti agli artt. 2, 3, 8 e 14 CEDU secondo l'interpretazione datane dalla Corte di Strasburgo (*infra*, § 5.1). Se ne ricava, pertanto, il rapporto di reciproca integrazione tra le due "Carte dei diritti", come del pari enfatizzato dal Comitato europeo dei diritti sociali, secondo cui il diritto alla salute *ex art.* 11 della Carta sociale europea integrerebbe le disposizioni di cui agli artt. 2 e 3 CEDU, imponendo una serie di obblighi positivi volti a garantirne l'effettivo esercizio, tra cui l'erogazione dell'assistenza sanitaria necessaria ai fini della salvaguardia della dignità umana⁴³, vero e proprio *core* del diritto positivo europeo dei diritti umani, ai sensi tanto della Carta sociale europea, quanto della CEDU⁴⁴.

4. IL DIRITTO ALLA SALUTE DELLO STRANIERO NELL'ORDINAMENTO COSTITUZIONALE ITALIANO

Nell'ordinamento costituzionale italiano il diritto alla salute riveste una posizione del tutto peculiare che lo colloca in maniera quanto mai netta sulla

⁴² Oltreché il diritto alla protezione della salute, la Carta sociale europea riconosce il diritto all'assistenza sanitaria e medica *ex art.* 13.

⁴³ L'immanenza del concetto di dignità umana in seno alla Convenzione è principio consolidato della giurisprudenza di Strasburgo, secondo cui «the very essence of «the very essence of the Convention is respect for human dignity and human freedom» (cfr. Corte EDU, *Pretty c. Regno Unito*, 29 aprile 2002, § 65; *Christine Goodwin c. Regno Unito*, 11 luglio 2002, § 90; *Valašinas c. Lituania*, 24 luglio 2001, § 102). In tal senso orienta, altresì, l'opinione dissenziente resa dai Giudici Spielmann e Jebens nel caso *Vereinigung Blindender Künstler c. Austria*, ove sottolineano che «the concept of dignity prevails throughout the European Convention on Human Rights, even if it is not expressly mentioned in the text of the Convention» (cfr. Corte EDU, *Vereinigung Blindender Künstler c. Austria*, 25 gennaio 2007, *Joint Dissenting Opinion of Judges Spielmann and Jebens*, § 8).

⁴⁴ Cfr. CONSIGLIO D'EUROPA, *Digest of the case law of the European Committee of social rights*, December 2018, spec. p. 128.

linea di confine tra diritti fondamentali e diritti sociali. Il diritto alla salute costituisce un diritto fondamentale dell'individuo, che si caratterizza per la propria natura "polisemica", in quanto connotato da una dimensione "individual-soggettiva" ed una dimensione "solidaristica", come chiaramente emerge dal disposto di cui all'art. 32 Cost. Nella sua dimensione individuale, il diritto alla salute viene in rilievo nella sua veste di diritto all'integrità psico-fisica e di diritto sociale di prestazione, mentre, nella sua dimensione solidaristica, rileva quale interesse generale della collettività, in virtù del quale è ammissibile (entro certi limiti) la compressione dell'autodeterminazione terapeutica del singolo (come nel caso dei trattamenti sanitari obbligatori). Pur configurando un diritto sociale finanziariamente condizionato, il diritto alla salute si caratterizza per la sua intrinseca e costituzionalmente riconosciuta fundamentalità; in tal senso, «il diritto alla salute, unico nella costellazione dei diritti enunciati in Costituzione, è espressamente qualificato come "fondamentale" per renderne immediatamente percepibile il carattere basilare, di presupposto per il pieno e libero esercizio di ogni altra libertà»⁴⁵. Di talché, l'intrinseco paradosso di subordinare il godimento di un diritto fondamentale alle disponibilità economico-finanziarie non può che acuirsi nel caso in cui il titolare del diritto – beneficiario delle prestazioni sanitarie ad esso necessariamente connesse – sia lo straniero, nella misura in cui tra i plurimi elementi condizionanti la tutela effettiva del diritto si inserisce l'ulteriore fattore dato dalle esigenze connesse alla disciplina dell'immigrazione⁴⁶. In tale particolare prospettiva si colloca la giurisprudenza costituzionale⁴⁷ in materia, la quale non ha mancato di rimarcare la duplice natura del diritto alla salute nella sua declinazione individual-soggettiva, con ciò ponendo in luce l'esigenza di contemperamento tra esigenze di finanza pubblica e garanzia del nucleo fondamentale del diritto in parola. La Corte costituzionale ha, infatti, affrontato entrambi i piani cui si è fatto cenno in apertura, lungo due filoni giurisprudenziali, rivolti l'uno, a chiarificare i termini della condizionalità (finanziaria) del diritto alla salute quale diritto sociale di prestazione e, l'altro, a perimetrare sul piano soggettivo i beneficiari dei di-

⁴⁵ G. SCACCIA, *Articolo 32*, in F. CLEMENTI-L. CUOCOLO-F. ROSA-G.E. VIGEVANI (a cura di), *La Costituzione italiana*, vol. I, Bologna, 2018, pp. 214 ss., p. 214.

⁴⁶ Cfr., sul punto, C. CORSI, *Il diritto alla salute alla prova delle migrazioni*, in *IdF*, fasc. 1, 2019, pp. 45 ss., spec. p. 55, ove l'A. parla di «natura paradossale del diritto alla salute che è diritto fondamentale, ma condizionato da molti fattori e per gli stranieri anche da esigenze riguardanti la disciplina delle politiche migratorie».

⁴⁷ Per una panoramica della giurisprudenza costituzionale in materia, v. A. RANDAZZO, *La salute degli stranieri irregolari: un diritto fondamentale dimezzato?*, in *Consulta online*, 2012, spec. pp. 12 ss.

ritti fondamentali riconosciuti e garantiti in seno all'ordinamento costituzionale. In tal senso, con riferimento alla prima dimensione, la costante giurisprudenza della Corte ha tradizionalmente riconosciuto la natura condizionata del diritto alla salute⁴⁸ e la conseguente "graduazione" della tutela accordata al diritto, in ragione del ragionevole bilanciamento rimesso alla discrezionalità (sindacabile) del legislatore, la quale non può (né deve), tuttavia, compromettere il "nucleo essenziale" del diritto, individuato nel «nucleo irriducibile del diritto alla salute protetto dalla Costituzione come ambito inviolabile della dignità umana»⁴⁹. Sulla prima dimensione se ne innesta una seconda, più strettamente attinente allo *status* dello straniero; la natura "onerosa" del pur fondamentale diritto alla salute si riverbera, infatti, sulla posizione del migrante, involgendo la posizione che questi assume rispetto alle norme in materia di ingresso e soggiorno nel territorio dello Stato. Lungo tale ultima direttrice si colloca la giurisprudenza costituzionale che, partendo dalla già citata sentenza n. 120/1967, ha inteso equiparare la posizione dei cittadini e degli stranieri nel godimento dei diritti fondamentali, in quanto spettanti a tutti gli uomini a prescindere dalla loro appartenenza ad una determinata comunità politica⁵⁰. In tale prospettiva, la Corte costituzionale, pur affermando la natura "costituzionalmente condizionata" del diritto ai trattamenti sanitari, ha individuato un "nucleo irriducibile" ed "incomprimibile" del diritto alla salute, spettante, in quanto diritto fondamentale della persona, a tutti gli stranieri indipendentemente dalla loro posizione rispetto alle norme sull'ingresso ed il soggiorno nello Stato⁵¹. Come affermato nella nota sentenza n. 148/2008, «lo straniero è [...] titolare di tutti i diritti fondamentali che la Costituzione riconosce spettanti alla persona»⁵², ivi incluso, il diritto all'assistenza sanitaria; paradigmatica, in tal senso, la sentenza n. 252/2001 nella quale il Giudice delle leggi sostenne la sussistenza di «un nucleo irriducibile del diritto alla salute protetto dalla Costituzione come ambito inviolabile della dignità umana, il quale impone di impedire la costituzione di situazioni prive di tutela, che possano appunto pregiudicare l'at-

⁴⁸ Sulla natura finanziariamente condizionata del diritto alla salute, cfr. le sentenze della Corte cost. nn. 88/1979, 184/1986, 559/1987, 992/1988, 298/1990, 307/1990 e 455/1990.

⁴⁹ Cfr., *ex multis*, Corte cost., 7 luglio 1999, n. 309, *Cons. in dir.*, p.to 3.

⁵⁰ Per tale filone giurisprudenziale, si rimanda alle sentenze costituzionali nn. 120/1967, 21/1968, 104/1969, 144/1970, 62/1994, 219/1995, 203/1997, 105/2001, 231/2001, 198/2001, 432/2005, 148/2008, 249/2010 e 245/2011.

⁵¹ Cfr., in particolare, Corte cost., sentenze nn. 267/1998, 309/1999, 509/2000, 252/2001, 269/2010 e 61/2011.

⁵² Cfr. Corte cost., 7 maggio 2008, n. 148, *Cons. in dir.*, p.to 3.

tuazione di quel diritto», con il logico corollario che il diritto alla salute deve essere riconosciuto «anche agli stranieri, qualunque sia la loro posizione rispetto alle norme che regolano l'ingresso ed il soggiorno nello Stato, pur potendo il legislatore prevedere diverse modalità di esercizio dello stesso»⁵³.

Parimenti rilevante, sebbene non direttamente rivolta alle prestazioni sanitarie, è la giurisprudenza costituzionale in materia di prestazioni socio-assistenziali a favore degli stranieri regolarmente soggiornanti⁵⁴, da cui si ricava la tendenza del Giudice delle leggi ad operare uno scrutinio stretto di ragionevolezza, volto a tracciare il limite oltre il quale non può “spingersi” il legislatore, a meno di vulnerare valori e diritti di fondamentale rilievo costituzionale. Le scelte connesse all'individuazione delle categorie dei beneficiari delle prestazioni socio-assistenziali – pur essendo necessariamente “condizionate” in ragione della limitatezza delle risorse finanziarie – devono, infatti, essere operate in ossequio al principio di ragionevolezza, nel rispetto dei principi di eguaglianza e di solidarietà di cui agli artt. 3 e 2 Cost., oltretutto dell'art. 10, comma 1, Cost. Come espressamente riconosciuto dalla Corte costituzionale nella sentenza n. 306/2008⁵⁵, infatti, «tra le norme del diritto internazionale generalmente riconosciute rientrano quelle che, nel garantire i diritti fondamentali della persona indipendentemente dall'appartenenza a determinate entità politiche, vietano discriminazioni nei confronti degli stranieri, legittimamente soggiornanti nel territorio dello Stato»⁵⁶.

La predetta disciplina (e la giurisprudenza) costituzionale rilevante in materia di diritti degli stranieri si riflette sull'impostazione della legislazione ordinaria, come primariamente confluita nel d.lgs. n. 286/1998, avente ad oggetto il «Testo Unico delle disposizioni concernenti la disciplina dell'immigrazione e norme sulla condizione dello straniero», a partire dall'art. 2

⁵³ Cfr. Corte cost., 5 luglio 2001, n. 252, *Cons. in dir.*, p.to 2. Nello stesso senso, v. Corte cost., 7 luglio 2010, n. 269 e 21 febbraio 2011, n. 61.

⁵⁴ Ci si riferisce, in particolare, alla nutrita giurisprudenza costituzionale in materia di prestazioni assistenziali quali l'indennità di accompagnamento per inabilità e la pensione di inabilità (sent. n. 306/2008, n. 11/2009 e sent. n. 40/2013), l'assegno mensile di invalidità (sent. n. 187/2010), l'indennità di frequenza per i minori invalidi (sent. n. 329/2011), nonché, più recentemente, la pensione e l'indennità di accompagnamento per i non vedenti (sent. n. 22/2015).

⁵⁵ Con la sentenza 29 luglio 2008, n. 306, la Corte costituzionale ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 80, comma 19, della legge n. 388/2000 (legge finanziaria 2001) nella parte in cui esclude che l'indennità di accompagnamento possa essere attribuita agli stranieri extra-UE in quanto privi dei requisiti reddituali richiesti per la carta di soggiorno (ora, permesso di soggiorno UE per soggiornanti di lungo periodo).

⁵⁶ Corte cost., 29 luglio 2008, n. 306, *Cons. in dir.*, p.to 10.

ove viene individuato il principio generale (informatore dell'intera materia) del riconoscimento dei diritti fondamentali allo straniero comunque presente nel territorio dello Stato e dei diritti civili in capo allo straniero regolarmente soggiornante. Ai sensi della disposizione citata, infatti, «allo straniero comunque presente alla frontiera o nel territorio dello Stato sono riconosciuti i diritti fondamentali della persona umana previsti dalle norme di diritto interno, dalle convenzioni internazionali in vigore e dai principi di diritto internazionale generalmente riconosciuti» (comma 1), mentre «lo straniero regolarmente soggiornante nel territorio dello Stato gode dei diritti in materia civile attribuiti al cittadino italiano, salvo che le convenzioni internazionali e in vigore per l'Italia e il presente testo unico dispongano diversamente» (comma 2). Coerentemente, il successivo art. 3, comma 5 stabilisce che «nell'ambito delle rispettive attribuzioni e dotazioni di bilancio, le regioni, le province, i comuni e gli altri enti locali adottano i provvedimenti concorrenti al perseguimento dell'obiettivo di rimuovere gli ostacoli che di fatto impediscono il pieno riconoscimento dei diritti e degli interessi riconosciuti agli stranieri nel territorio dello Stato, con particolare riguardo a quelle inerenti all'alloggio, alla lingua, all'integrazione sociale, nel rispetto dei diritti fondamentali della persona umana».

Dai Principi generali contenuti nel Titolo I del Testo Unico emerge, dunque, il compromesso (a tratti contraddittorio) dato dalla tensione all'universalità dei diritti (fondamentali) nella permanenza di una (più o meno accentuata) linea di demarcazione tra cittadini e stranieri. Demarcazione, questa, che viene espressamente applicata al diritto alla salute nelle disposizioni in materia sanitaria di cui al Titolo V, Capo I del Testo Unico, i cui artt. 34 e 35 tracciano quella che potremmo definire una linea immaginaria di tutele decrescenti, distinguendo tra straniero regolarmente e non regolarmente soggiornante⁵⁷. Più in dettaglio, per gli stranieri regolarmente soggiornanti rientranti nelle categorie individuate dall'art. 34, comma 1 del TUI si prevede «l'obbligo di iscrizione al servizio sanitario nazionale» e «parità di trattamento e piena uguaglianza di diritti e doveri rispetto ai cittadini italiani per quanto attiene all'obbligo contributivo, all'assistenza erogata in Italia dal servizio sanitario nazionale e alla sua validità temporale»⁵⁸; il terzo comma

⁵⁷ Cfr., sul punto, E. GROSSO, *Stranieri irregolari e diritto alla salute: l'esperienza giurisprudenziale*, in R. BALDUZZI, *Cittadinanza, Corti e salute*, Padova, 2007, pp. 157 ss., spec. p. 159, ad avviso del quale «gli artt. 24 e 35 del D.lgs. n. 286/98 delineano una sorta di "doppio binario", differenziando il trattamento sanitario degli stranieri extracomunitari a seconda che essi siano o non siano in possesso di un valido titolo di soggiorno».

⁵⁸ Ai sensi del comma 1, rientrano nelle suddette categorie: a) gli stranieri regolarmente

stabilisce, poi, che gli stranieri regolarmente soggiornanti non rientranti nelle predette categorie si assicurino «mediante stipula di apposita polizza assicurativa con un istituto assicurativo italiano o straniero, valida sul territorio nazionale, ovvero mediante iscrizione al servizio sanitario nazionale valida anche per i familiari a carico», dietro corresponsione di un contributo annuale; da ultimo, l'art. 35, comma 3 TUI stabilisce che agli stranieri non regolarmente soggiornanti siano «assicurate, nei presidi pubblici ed accreditati, le cure ambulatoriali ed ospedaliere urgenti o comunque essenziali, ancorché continuative, per malattia ed infortunio e sono estesi i programmi di medicina preventiva a salvaguardia della salute individuale e collettiva»⁵⁹.

La disciplina contenuta nel T.U. sull'immigrazione si radica, a ben vedere, nell'esigenza costituzionale di garantire il “nucleo duro”, irriducibile, del diritto alla salute in linea con l'orientamento espresso dalla Corte costituzionale⁶⁰, nel rispetto del quale le cure essenziali debbono essere garantite anche allo straniero non in regola con le norme sull'ingresso e il soggiorno nel territorio dello Stato, sebbene il diritto alla salute sia, in tal caso, «soggetto – più di quello degli stranieri in regola e dei cittadini – al bilanciamento con altre esigenze, e risulta condizionato anche alla sussistenza di risorse disponibili, purché non venga toccato nel suo “nucleo essenziale irriducibile”, la cui lesione comporterebbe la violazione dello stesso principio costituzionale della dignità dell'uomo»⁶¹.

Di talché la tutela del diritto alla salute degli stranieri si presta – si ritiene – ad essere descritta come luogo privilegiato di analisi della dialettica tra i succitati paradigmi della cittadinanza e della territorialità, nonché come terreno di scontro tra l'esigenza di tutela dei diritti fondamentali dell'uomo e le esigenze di interesse pubblico riconnesse al controllo dei flussi migratori. La

soggiornanti che abbiano in corso regolari attività di lavoro subordinato o di lavoro autonomo o siano iscritti nelle liste di collocamento; b) gli stranieri regolarmente soggiornanti o che abbiano chiesto il rinnovo del titolo di soggiorno, per lavoro subordinato, per lavoro autonomo, per motivi familiari, per asilo, per protezione sussidiaria, per casi speciali, per protezione speciale, per cure mediche ai sensi dell'art. 19, comma 2, lett. d-bis), per richiesta di asilo, per attesa adozione, per affidamento, per acquisto della cittadinanza; b-bis) i minori stranieri non accompagnati, anche nelle more del rilascio del permesso di soggiorno, a seguito delle segnalazioni di legge dopo il loro ritrovamento nel territorio nazionale. Ai sensi del comma 2, l'assistenza sanitaria spetta altresì ai familiari a carico regolarmente soggiornanti.

⁵⁹ Ai fini dell'effettività della tutela apprestata, il comma 5 prevede che «l'accesso alle strutture sanitarie da parte dello straniero non in regola con le norme sul soggiorno non può comportare alcun tipo di segnalazione all'autorità, salvo i casi in cui sia obbligatorio il referto, a parità di condizioni con il cittadino italiano».

⁶⁰ Il riferimento va, in particolare, alle summenzionate sentenze nn. 252/2010, 269/2010 e 61/2011.

⁶¹ E. GROSSO, *op. cit.*, spec. p. 161.

contraddittorietà che ne emerge risulta accentuata nel caso dei diritti sociali e, segnatamente, di quelli più direttamente coinvolti nella salvaguardia di valori di essenziale rilievo costituzionale, quale, per quanto qui viene in rilievo, la salute. Profilo, quest'ultimo, che si riallaccia al tema della riconducibilità dei diritti sociali al novero dei diritti fondamentali dell'uomo, come d'altra parte emerso durante i lavori preparatori della Costituente, in sede di Prima Sottocommissione, in specie nella relazione dell'On. La Pira ove ebbe ad includere tra i diritti dell'uomo anche i «diritti sociali e delle comunità attraverso i quali la persona umana si integra e si espande»⁶².

Se la titolarità dei diritti fondamentali in capo allo straniero (anche irregolare) costituisce un dato ormai acclarato, lo stesso non può dirsi per i diritti sociali, assoggettati, come sono, a una graduazione di tutela che si modula su esigenze ultronee che – nel caso degli stranieri – vanno al di là della sola disponibilità economico-finanziaria valevole anche per i cittadini.

Detta differenziazione risulta difficilmente conciliabile con il principio di eguaglianza come estensivamente interpretato dalla Corte costituzionale e come parimenti sancito dal TUI all'art. 43, comma 1, ai sensi del quale «costituisce discriminazione ogni comportamento che, direttamente o indirettamente, comporti una distinzione, esclusione, restrizione o preferenza basata sulla razza, il colore, l'ascendenza o l'origine nazionale o etnica, le convinzioni e le pratiche religiose, e che abbia lo scopo o l'effetto di distruggere o di compromettere il riconoscimento, il godimento o l'esercizio, in condizioni di parità, dei diritti umani e delle libertà fondamentali in campo politico, economico, sociale e culturale e in ogni altro settore della vita pubblica». Pertanto, assunta l'applicabilità del principio di eguaglianza anche ai non cittadini, il punto critico è «sulla base di quale elemento si può ritenere ragionevole discriminare gli immigrati irregolari rispetto ai cittadini e agli stessi immigrati regolari fino al punto da riconoscere loro sistematicamente solo le prestazioni corrispondenti al contenuto minimo essenziale dei diritti fondamentali»⁶³.

⁶² V. la relazione dell'On. G. LA PIRA, *Discussione sui principi dei rapporti civili*, in A.C., Commissione per la Costituzione, Prima Sottocommissione, *Resoconto sommario della seduta di lunedì 9 settembre 1946*, spec. p. 14.

⁶³ E. CODINI, *op. cit.*, spec. p. 615.

5. IL DIRITTO ALLA SALUTE NELLA CEDU: TRA DIRITTO ALLA VITA, DIGNITÀ UMANA E PRINCIPIO DI NON DISCRIMINAZIONE

Il diritto alla salute non trova espressa enunciazione nelle maglie della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali (CEDU), presentandosi, piuttosto, come un diritto di derivazione giurisprudenziale, oggetto di una tutela «“par ricochet”, cioè di riflesso alla luce delle altre disposizioni contenute nella Convenzione»⁶⁴ e, in specie, delle disposizioni aventi ad oggetto il diritto alla vita (art. 2), la proibizione della tortura (art. 3), il rispetto alla vita privata e familiare (art. 8) ed il divieto di discriminazione (art. 14). Vieppiù, l'enucleazione del diritto alla salute dello straniero affonda le proprie radici negli scopi e nei principi enunciati nel Preambolo della CEDU, oltretutto nell'art. 1, ai sensi del quale «le Alte Parti contraenti riconoscono a ogni persona sottoposta alla loro giurisdizione i diritti e le libertà enunciati nel Titolo primo della presente Convenzione». Tanto il Preambolo – ed il richiamo espresso alla Dichiarazione Universale dei Diritti dell'Uomo ivi contenuto –, quanto il riferimento a «ogni persona sottoposta alla loro giurisdizione» contenuto nell'art. 1 CEDU denotano, infatti, la vocazione universale della Convenzione, all'insegna del superamento della distinzione tra cittadini e stranieri⁶⁵. Alla luce dell'impianto complessivo della CEDU si comprende, dunque, la giurisprudenza di Strasburgo in tema di salute, la quale investe, a ben vedere, i più disparati profili di rilievo ad essa connessi, dal diritto all'integrità psico-fisica, all'accesso alle cure sperimentali, al consenso informato, per giungere alla giurisprudenza in materia di diritto alla salute degli stranieri quale applicazione del principio di non discriminazione (Corte EDU, *Kiyutin c. Russia*, 10 marzo 2011; *Novruk e altri c. Russia*, 15 marzo 2016; *Ibrogimov c. Russia*, 15 maggio 2018), nonché quale limite al potere di espulsione (Corte EDU, *D. c. Regno Unito*, 2 maggio 1997; *Karara c. Finlandia*, 29 maggio 1998; *S.C.C. c. Svezia*, 15 febbraio 2000; *Bensaid c. Regno Unito*, del 6 febbraio 2001; *Arcila Henao c. Paesi Bassi*, 24 marzo 2003; *N. c. Regno Unito*, 27 maggio 2008; *Yoh-Ekale Mwanje c. Belgio*, 20 dicembre 2011; *S.J. c. Belgio*, 27 febbraio 2014 e 19 marzo 2015; *Paposhvili c. Belgio*, 13 dicembre 2016).

⁶⁴ F. BIONDI DAL MONTE, *Dai diritti sociali alla cittadinanza. La condizione giuridica dello straniero tra ordinamento italiano e prospettive sovranazionali*, Torino, 2013, spec. 159.

⁶⁵ Sul punto, v. R. SAPIENZA, *Art. 1*, in S. BARTOLE-P. DE SENA-V. ZAGREBELSKY (a cura di), *Commentario breve alla Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo e delle Libertà Fondamentali*, Padova, 2012, pp. 13 ss., spec. pp. 17 ss.

Tra i diritti della CEDU da cui la Corte di Strasburgo ha avuto modo di trarre in via implicita il diritto alla salute, il primo a venire in rilievo è il diritto alla vita di cui all'art. 2 che, sebbene sancisca un generale obbligo negativo di astensione da atti che possano causare intenzionalmente la morte, è stato estensivamente interpretato dalla Corte sì da includere l'obbligo positivo per gli Stati parti di prendere le misure necessarie a salvaguardare la vita di chi si trovi sotto la loro giurisdizione⁶⁶. Tale lettura della disposizione, se traslata nel campo della salute, implica che uno Stato possa essere ritenuto responsabile per violazione dell'art. 2 allorquando si dimostri che le autorità pubbliche statali abbiano messo a rischio la vita di un individuo negando l'assistenza sanitaria che si sono impegnate a garantire all'intera popolazione⁶⁷. Per costante orientamento della Corte EDU, infatti, l'obbligo positivo derivante dall'art. 2 si applica anche alla sfera della sanità pubblica, imponendo agli Stati contraenti di adottare le misure necessarie ai fini di una adeguata tutela della salute dei pazienti da parte delle proprie strutture sanitarie, pubbliche e private⁶⁸. Un importante apporto a livello pretorio è stato fornito dalla sentenza *Lopes de Sousa Fernandes c. Portogallo* del 19 dicembre 2017, avente ad oggetto la lamentata violazione dell'art. 2 CEDU da parte della ricorrente per la morte del marito a causa di un'infezione contratta in ospedale e della negligenza del personale ospedaliero incaricato del suo trattamento sanitario e conclusosi nel senso della violazione degli obblighi procedurali (ma non sostanziali) derivanti dall'art. 2 CEDU⁶⁹. Coerentemente alla consolidata giurisprudenza in materia, la Corte EDU ha, in tale occasione, confermato la posizione rivestita dal diritto alla salute in seno alla Convenzione, affermando che sebbene il diritto alla salute – riconosciuto in numerosi strumenti internazionali – non sia in quanto tale individuato tra i di-

⁶⁶ Cfr., *ex plurimis*, Corte EDU, *Keenan c. Regno Unito*, 3 aprile 2001, § 89; *Calvelli e Ciglio c. Italia*, 17 febbraio 2002, § 48; *Vo c. Francia*, 8 luglio 2004, § 88 e, più recentemente, *Lopes de Sousa Fernandes c. Portogallo*, 19 dicembre 2017, § 164 e *Fernandes de Oliveira c. Portogallo*, 31 gennaio 2019, §§ 105 ss.

⁶⁷ Cfr. Corte EDU, *Cipro c. Turchia*, 10 maggio 2001, § 219.

⁶⁸ Cfr., *ex plurimis*, Corte EDU, *Calvelli e Ciglio c. Italia*, cit., § 49; *Vo c. Francia*, cit., § 89 e, più recentemente, *Lopes de Sousa Fernandes c. Portogallo*, cit., § 166.

⁶⁹ Cfr. Corte EDU, *Lopes de Sousa Fernandes c. Portogallo*, cit., §§ 214-239. Ad avviso della Corte, in particolare, lo Stato convenuto non sarebbe stato in grado di offrire una risposta giudiziaria adeguata al caso di negligenza medica, nella misura in cui avrebbe mancato di effettuare una valutazione approfondita e complessiva dei fatti all'origine della causa, mancando di ottemperare all'obbligo procedurale *ex art. 2 CEDU* in ambito sanitario, in virtù del quale è fatto obbligo agli Stati di istituire un sistema giudiziario efficace e indipendente, idoneo all'individuazione e punizione dei responsabili della morte dei pazienti.

ritti riconosciuti dalla CEDU, il suddetto obbligo positivo deve essere interpretato come applicabile nel contesto di qualsiasi attività, pubblica o meno, in cui venga in gioco il diritto alla vita⁷⁰.

Del pari rilevante la giurisprudenza relativa all'art. 3 CEDU ai sensi del quale «nessuno può essere sottoposto a tortura né a pene o trattamenti inumani o degradanti». La disposizione costituisce, come reiteratamente affermato dalla Corte EDU, uno dei valori fondamentali delle società democratiche che compongono il Consiglio d'Europa⁷¹, in ossequio al quale gli Stati parti debbono astenersi dal porre in essere trattamenti lesivi della salute non solo fisica, bensì anche mentale e psicologica della persona, specie nei casi di particolare vulnerabilità dei soggetti interessati. Con stretto riferimento alla materia che qui ci occupa, l'art. 3 CEDU è stato sovente invocato come limite al potere di espulsione in capo agli Stati parti, allorché dall'esercizio di siffatto potere di espulsione possa derivare per lo straniero un rischio concreto di essere esposto a un serio, rapido e irreversibile peggioramento delle proprie condizioni di salute, con annessa riduzione dell'aspettativa di vita, in ragione dell'assenza di (o dell'impossibilità di accedere a) adeguati trattamenti medici nel Paese di destinazione (su cui, *infra*, § 5.1.).

Con riferimento all'art. 8 CEDU, la Corte ha tradizionalmente fornito un'interpretazione ampia della nozione di «vita privata» alla luce delle nozioni di autodeterminazione personale e qualità della vita (*Pretty c. Regno Unito*, 29 luglio 2002, § 61; *Hristozov e altri c. Bulgaria*, 29 aprile 2013, § 116), sì da farvi rientrare le più disparate manifestazioni della personalità individuale. La riconducibilità alla nozione *de qua* dei più sfaccettati aspetti della sfera individuale, tali da ricomprendere l'integrità psico-fisica (*X. e Y. c. Paesi Bassi*, 26 marzo 1985, § 22), l'identità sociale (*Mikulic c. Croazia*, 4 settembre 2002, § 53), l'orientamento sessuale e l'identità di genere (*B. c. Francia*, 25 marzo 1992, §§ 43 ss.), la salute mentale (*Bensaid c. Regno Unito*, 6 maggio 2001, § 47), il diritto allo sviluppo della propria personalità e di entrare in relazione con gli altri e il mondo esterno (*Friedl c. Austria*, 31 gennaio 1995, § 45) e, finanche, la realizzazione personale mediante la concretizzazione di un progetto di genitorialità (*Evans c. Regno Unito*, 10 aprile 2007, § 71; *Dickson c. Regno Unito*, 4 dicembre 2007, § 66; *A., B. e C. c. Irlanda*, 16. dicembre 2010, § 212) lascia trapelare la potenzialità “inclusiva” della disposizione, suscettibile di ricondurre nell'ambito della tutela convenzionale dei diritti una moltitudine di situazioni soggettive pur non espressamente contemplate dalla CEDU, potendosi, in tale prospettiva,

⁷⁰ Cfr. Corte EDU, *Lopes de Sousa Fernandes c. Portogallo*, cit., § 165.

⁷¹ Cfr., *ex plurimis*, Corte EDU, *Soering c. Regno Unito*, 7 luglio 1989, § 88.

avanzare la suggestione per la quale l'art. 8 CEDU configurerebbe una sorta di "clausola aperta" convenzionale, in una certa misura associabile all'art. 2 della Costituzione italiana e dalla quale trarre – in via implicita – il diritto alla salute. Non va, in tal senso, sottaciuta la rilevanza che la salute, nella sua accezione ampia di benessere psico-fisico e, finanche sociale, riveste ai fini della concretizzazione del personale disegno e/o progetto di sviluppo individuale, configurandosi quale vero e proprio confine di intangibilità, in quanto espressione del «nucleo duro dell'esistenza»⁷².

Sul punto, è parimenti rilevante l'estensione del margine di apprezzamento rimesso agli Stati nei casi in cui trattasi di valutare se la legislazione di uno Stato parte sia lesiva della disposizione in commento e, dunque, della vita privata e/o familiare della persona sottoposta alla sua giurisdizione, essendo, al riguardo, consolidato il principio per il quale allorquando sia in gioco un aspetto particolarmente importante dell'esistenza o dell'identità di un individuo, il margine concesso allo Stato è usualmente limitato⁷³.

Il rispetto da parte degli Stati parti dei diritti e libertà espressamente tutelati dalle disposizioni convenzionali citate – e/o implicitamente ricavati da esse attraverso l'opera pretoria della Corte EDU – è sovente valutato nel prisma del principio di non discriminazione sancito dall'art. 14 CEDU, specie allorquando trattasi di valutare la legittimità convenzionale della disciplina sull'immigrazione, per l'innegabile impatto che essa riveste sui diritti di un'intera categoria di persone – gli stranieri – stabilmente (e strutturalmente) confinata nelle stringenti maglie della vulnerabilità, sicché se la disciplina dell'accesso e dei controlli alle frontiere è indubbiamente rimessa agli Stati parti, quest'ultima deve pur sempre rispettare i canoni di proporzionalità e ragionevolezza nella valutazione dei diversi interessi coinvolti. Vieppiù, il divieto di discriminazione di cui all'art. 14 CEDU viene, del pari, in rilievo sotto l'angolo visuale della salute, per avere la Corte EDU operato un'interpretazione estensiva tale da includere nell'ambito applicativo della disposizione le discriminazioni fondate sulle condizioni fisiche e mentali dell'individuo. Il carattere non esaustivo dell'elencazione dei motivi di discriminazione ivi contenuta, come confermato dalla clausola riassuntiva «ogni altra condizione», rende la disposizione suscettibile di un'interpretazione ampia,

⁷² S. RODOTÀ, *Dal soggetto alla persona*, Napoli, 2007, p. 33, ove l'A. rinviene nell'art. 32 Cost. e, segnatamente, nel limite invalicabile del «rispetto della persona umana», una «sorta di nuova dichiarazione di *habeas corpus*».

⁷³ Cfr., *ex multis*, Corte EDU, *S. e H. e altri c. Austria*, 3 novembre 2011, § 94; *Evans c. Regno Unito*, 11 luglio 2002, § 77; *Christine Goodwin c. Regno Unito*, 11 luglio 2002, § 90; *X. e Y. c. Paesi Bassi*, 26 marzo 1985, §§ 24, 27; *Dudgeon c. Regno Unito*, 22 ottobre 1981.

che possa, dunque, estendersi anche al di là delle sole condizioni personali “strettamente intese”, in quanto “innate” o “inerenti” l’individuo⁷⁴.

Parrebbe, dunque, che il diritto alla salute nell’ambito della CEDU, seppur non annoverato tra i diritti e le libertà di cui al Titolo I, costituisca un diritto “immanente”, trasversalmente connesso a quegli stessi principi e valori individuati dal Preambolo della CEDU quali presupposti e fini dell’unione più stretta tra i Paesi membri del Consiglio d’Europa, primo fra tutti, il rispetto della persona umana e della eguale dignità di ogni individuo⁷⁵.

5.1. Salute e stranieri: la giurisprudenza di Strasburgo

Tra i molteplici profili interessati dall’attività pretoria in materia di salute, sono principalmente due i filoni giurisprudenziali che tangono il rapporto salute-migrazione e che, generalmente, involgono l’interpretazione sistematica di plurime disposizioni della CEDU, *in primis*, gli artt. 2, 3, 8 e 14. I due filoni – riguardanti, il primo, i casi di discriminazione per motivi di salute ai danni di cittadini stranieri ed il secondo, i casi di espulsione – dipanano, entrambi, dalla tensione tra disciplina nazionale sull’immigrazione e tutela (universale) dei diritti fondamentali degli stranieri, nelle cui maglie si intravede lo iato tra sovranità (nazionale) e libertà. Sul punto, la stessa sussistenza di una nutrita giurisprudenza sovranazionale tesa a valutare la legittimità convenzionale delle legislazioni nazionali in materia di immigrazione restituisce l’immagine di una sovranità nazionale fortemente condizionata (per non dire limitata) dai vincoli provenienti *ab extra*. Profilo, questi, che viene in rilievo nelle pronunce della Corte EDU aventi ad oggetto tanto il divieto di discriminazione per motivi di salute, come estensivamente interpretato da

⁷⁴ Cfr., *ex plurimis*, Corte EDU, *Kiyutin c. Russia*, 10 marzo 2011, § 57; *Glor c. Svizzera*, 30 aprile 2009, §§ 53-56 e *G.N. e altri c. Italia*, 1° dicembre 2009, § 119.

⁷⁵ Pur in mancanza di un’espressa enunciazione in seno alla CEDU – rileva C. DRIGO, *La dignità umana*, in L. MEZZETTI (a cura di), *Diritti e Doveri*, Torino, 2013, pp. 161 ss., spec. p. 171 – la dignità umana «viene considerata concetto sotteso e implicitamente presupposto alle disposizioni convenzionali». In tal senso, «l’assenza di riferimenti testuali specifici non implica una latitanza di contenuti», come parimenti confermato tanto dal rinvio esplicito alla Dichiarazione Universale dei diritti umani contenuto nel Preambolo della Convenzione, quanto dalla giurisprudenza della Corte di Strasburgo. Sul concetto di dignità umana, v., altresì, F. SACCO, *Note sulla dignità umana nel ‘diritto costituzionale europeo’*, in S.P. PANUNZIO (a cura di), *I diritti fondamentali e le Corti in Europa*, Napoli, 2005, pp. 583 ss., spec. 611 ss., ove l’A. ricostruisce la nozione di dignità nel prisma della giurisprudenza della Corte EDU.

Strasburgo, quanto il potere di espulsione rimesso ai singoli Stati parti.

Prendendo le mosse dal primo dei filoni giurisprudenziali citati, la Corte EDU ha significativamente sottolineato che, sebbene l'art. 8 non includa il diritto di stabilirsi in un determinato Paese o il diritto di ottenere il permesso di soggiorno, lo Stato deve esercitare le proprie politiche in materia di immigrazione in modo compatibile con i diritti umani degli stranieri, in particolare il diritto al rispetto della vita privata o familiare e il diritto a non essere soggetti a discriminazione. Vengono, in tal senso, in rilievo le sentenze rese dalla Corte EDU nei casi *Kiyutin c. Russia* e *Novruk e altri c. Russia*, rispettivamente del 10 marzo 2011 e del 15 marzo 2016, le quali presentano plurimi profili di interesse nella materia che qui ci occupa con riferimento tanto all'interpretazione estensiva dell'art. 14 CEDU, quanto all'estensione del margine di apprezzamento rimesso agli Stati nella determinazione della disciplina sull'immigrazione. Nel caso *Kiyutin c. Russia*, relativo al rifiuto di rilascio del permesso di soggiorno a uno straniero sieropositivo, la Corte EDU ha concluso nel senso della violazione dell'art. 14 CEDU in combinato disposto con l'art. 8 CEDU, sotto il profilo del rispetto alla «vita familiare». All'origine della causa vi era il ricorso di un cittadino Uzbeko, residente in Russia e sposato con una cittadina russa, da cui aveva avuto una figlia, al quale era stato negato il permesso di soggiorno a causa della sua condizione di salute. In base alla legislazione dello Stato convenuto (*The Foreign National Act*), infatti, uno straniero sposato con un cittadino russo o con un figlio russo ha diritto a un permesso di soggiorno di tre anni, a condizione che non risulti sieropositivo dai documenti presentati in fase di domanda per l'ottenimento del suddetto permesso di soggiorno.

Nel merito, la Corte EDU, valutato se i fatti all'origine della causa ricadessero nell'ambito applicativo degli artt. 8 e 14 della Convenzione, in specie, sotto il profilo della clausola «ogni altra condizione» stabilita in chiusura all'articolo da ultimo citato, ha richiamato il proprio recente orientamento per il quale, sebbene lo stato di salute non sia espressamente incluso tra le cause di discriminazione enumerate dalla disposizione convenzionale, la disabilità fisica ed i problemi di salute rientrano nell'ambito di applicazione della disposizione, come parrebbe desumersi dagli indirizzi espressi a livello internazionale, tra cui, in specie, la Risoluzione 1995/55 della Commissione per i diritti umani delle Nazioni Unite – *The protection of human rights in the context of human immunodeficiency virus (HIV) and acquired immune deficiency syndrome (AIDS)* –, la Raccomandazione 1116(1989) dell'Assemblea parlamentare del Consiglio d'Europa e la Convenzione delle Nazioni Unite sui diritti delle persone affette da disabilità – *Convention on the Rights of Persons with Disabilities*.

Ulteriore fattore preso in considerazione dalla Corte risiede nella condizione di particolare vulnerabilità cui sono soggette le persone affette da immunodeficienza, storicamente oggetto di discriminazioni, a causa dei pregiudizi legati all'HIV, con riferimento sia alle sue modalità di diffusione sia alla condotta di vita delle persone che ne sono affette.

Ciò posto, nel valutare se la disparità di trattamento posta in essere dalla legislazione nazionale fosse fondata su ragioni oggettive, ragionevoli e proporzionate, la Corte EDU ha sottolineato che nel caso di restrizioni dei diritti fondamentali, specie se nei confronti di soggetti particolarmente vulnerabili, il margine di apprezzamento rimesso agli Stati contraenti è sostanzialmente più ridotto e le ragioni alla base della limitazione debbono essere particolarmente serie⁷⁶. Vieppiù, l'incidenza sui diritti fondamentali o, ad ogni modo, su uno (o più) aspetti dell'identità e/o dell'esistenza di un individuo non esaurisce – come noto – il novero degli elementi rilevanti ai fini della determinazione del margine di apprezzamento. L'esistenza di un consenso europeo è una considerazione aggiuntiva rilevante per determinare se allo Stato convenuto debba essere concesso un margine di apprezzamento più o meno ampio⁷⁷, ragion per cui la sussistenza di uno *standard* comune cui lo Stato convenuto abbia mancato di conformarsi può costituire un elemento rilevante di cui tener conto nell'interpretazione delle disposizioni della Convenzione in casi specifici⁷⁸. Orbene, nel caso di specie, entrambi gli elementi orientano nel senso di riconoscere un margine di apprezzamento ridotto allo Stato convenuto, in quanto la generalità degli Stati membri del Consiglio d'Europa non impongono alcuna restrizione all'ingresso, al soggiorno delle persone che convivono con l'HIV. Parrebbe, pertanto, che il rifiuto di rilascio del permesso di soggiorno fondato sulla sola condizione di salute del richiedente non riflettesse un consenso europeo consolidato e che, anzi, avesse scarso sostegno tra i membri del Consiglio d'Europa, con il conseguente obbligo per lo Stato convenuto di fornire una giustificazione particolarmente convincente per il trattamento differenziato a scapito del ricorrente⁷⁹. Ragione giustificativa che – nell'opinione della Corte – non sussisteva nel caso di specie, in quanto, sebbene le limitazioni al diritto di ingresso in un Paese

⁷⁶ Cfr. Corte EDU, *Kiyutin c. Russia*, cit., § 65 e *Novruk e altri c. Russia*, 15 marzo 2016, § 63.

⁷⁷ Cfr., *ex multis*, Corte EDU, *S.L. c. Austria*, 9 gennaio 2003, § 31 e *Dickson c. Regno Unito*, 4 dicembre 2007, § 81.

⁷⁸ Cfr. Corte EDU, *Demir and Baykara c. Turchia*, 12 novembre 2008, § 85 e *Tănase c. Moldavia*, 27 aprile 2010, § 176.

⁷⁹ Cfr. Corte EDU, *Kiyutin c. Russia*, cit., § 65.

possano essere funzionali ad evitare il rischio di contagio – ed i connessi pericoli per la salute pubblica – nel caso di malattie altamente contagiose e con periodi di incubazione brevi, la semplice presenza di un individuo sieropositivo nel territorio nazionale non costituisce di per sé un pericolo per la salute della collettività⁸⁰. Sotto ulteriore versante, la disparità di trattamento tra stranieri stabilmente presenti sul territorio nazionale rispetto a quelli solo occasionalmente presenti sul territorio sarebbe potuta essere oggettivamente giustificata dal rischio che i primi potessero potenzialmente gravare il sistema sanitario nazionale di costi aggiuntivi (pagati dai contribuenti); senonché, neanche tale ultima giustificazione di ordine economico – pur astrattamente ammissibile – si attaglierebbe al caso di uno Stato (come la Russia) in cui gli stranieri (siano essi o meno provvisti di permesso di soggiorno) non hanno accesso gratuitamente né a costi agevolati al sistema sanitario nazionale, salve le cure emergenziali⁸¹. Alla luce di quanto precede, la Corte ha constatato che, sebbene la protezione della salute pubblica sia effettivamente uno scopo legittimo, il Governo non è stato in grado di addurre argomentazioni convincenti e obiettive per dimostrare che il rifiuto del rilascio del permesso di soggiorno al ricorrente fosse preordinato al raggiungimento di tale, pur legittimo, scopo. Tenendo conto del fatto che il ricorrente apparteneva a un gruppo particolarmente vulnerabile e che la limitazione del suo diritto all'ottenimento del permesso di soggiorno per motivi familiari non si è rivelata fondata su una giustificazione ragionevole ed obiettiva e che le disposizioni di legge contestate non lasciano spazio a una valutazione individualizzata, la Corte ha concluso nel senso della violazione dell'art. 14 CEDU in combinato disposto con l'art. 8 CEDU, per essere stato il ricorrente sottoposto a una discriminazione dovuta al suo stato di salute⁸². Analogamente, nel più recente caso *Novruk e altri c. Russia*, del 15 marzo 2016, la Corte EDU si è nuovamente espressa su cinque ricorsi aventi ad oggetto la violazione dell'art. 14 in combinato disposto con l'art. 8 CEDU in relazione ai diritti di ingresso e di soggiorno nel territorio nazionale russo di stranieri sieropositivi. I Giudici di Strasburgo hanno richiamato quanto già espresso nella propria precedente giurisprudenza e, in specie, nella succitata sentenza

⁸⁰ Cfr. Corte EDU, *Kiyutin c. Russia*, cit., §§ 68-69, ove la Corte ha messo, altresì, in evidenza il fatto (di per sé contraddittorio) che la legislazione russa non prevedeva alcuna restrizione di viaggio per i turisti né per i visitatori di breve periodo positivi all'HIV; né, del pari, è imposta la sottoposizione al test dell'HIV ai cittadini russi che lascino e ritornino nel Paese.

⁸¹ Cfr. Corte EDU, *Kiyutin c. Russia*, cit., § 70.

⁸² Cfr. Corte EDU, *Kiyutin c. Russia*, cit., §§ 72, 74.

Kiyutin c. Russia del 2011, sottolineando, altresì, come a seguito della statuizione resa nel marzo 2011 si fosse registrato un netto miglioramento nella condizione delle persone affette da HIV rispetto alle restrizioni al loro ingresso, permanenza e soggiorno in Paesi stranieri. In particolare, la Corte ha constatato che il numero dei Paesi che mantengono tali restrizioni è sceso da 52 a 35 e che, proprio sulla scia della sentenza *Kiyutin*, vari Paesi europei hanno abolito dette restrizioni. Tali dati, se da una parte indicano l'implementazione dei diritti delle persone sieropositive, dall'altra fanno spiccare in negativo il caso della Russia, la quale continua ad essere il solo Stato membro (ed uno dei sedici in tutto il mondo) ad imporre la traduzione forzata di cittadini stranieri sieropositivi⁸³. Pertanto, se già nel precedente *Kiyutin*, la mancanza di un consolidato consenso europeo in ordine alle limitazioni dei diritti di ingresso e soggiorno degli stranieri affetti da immunodeficienza aveva costituito un fattore dirimente nel valutare l'estensione del margine di apprezzamento, il progressivo ampliamento di tutela ad essi riconosciuto per effetto delle indicazioni provenienti da Strasburgo ha, indubbiamente, orientato al netto ridimensionamento del margine di apprezzamento riconosciuto allo Stato convenuto che, analogamente al passato, non è stato in grado di dimostrare in maniera univoca e convincente la ragionevolezza del trattamento differenziato riservato ai ricorrenti. In tal senso, la Corte ha ritenuto che, dato il consenso europeo ed internazionale orientato all'abolizione delle restrizioni all'ingresso, al soggiorno ed alla residenza delle persone affette da HIV, la Russia non abbia avanzato ragioni convincenti né alcuna giustificazione obiettiva per il loro trattamento differenziato per motivi di salute, riscontrando, dunque, la violazione dell'art. 14 in combinato disposto con l'art. 8 CEDU. Come precedentemente rilevato nella sentenza *Kiyutin*, la Corte ha statuito che, sebbene si possa affermare che la restrizione ai diritti di soggiorno dei cittadini stranieri sieropositivi persegue lo scopo legittimo della protezione della salute pubblica, esperti e organizzazioni riconosciuti a livello internazionale attivi nel campo della salute pubblica, tra cui l'Organizzazione mondiale della sanità (OMS), l'Organizzazione Internazionale per le Migrazioni (OIM), l'Organizzazione internazionale del lavoro (OIL) e le Istituzioni UE, hanno concordato all'unanimità che le restrizioni all'ingresso, al soggiorno e alla residenza per le persone affette da HIV non possono essere giustificate oggettivamente in riferimento a problemi di salute pubblica⁸⁴. Inoltre, pur trovandosi in presenza di un problema strutturale ed endemico, suscettibile di ingenerare ulteriori ricorsi aventi il medesimo con-

⁸³ Cfr. Corte EDU *Novruk e altri c. Russia*, cit., § 101.

⁸⁴ Cfr. Corte EDU, *Kiyutin c. Russia*, cit., §§ 66-67; *Novruk e altri c. Russia*, cit., § 102.

tenuto, la Corte si è astenuta, dietro “sospensiva”, dal ricorrere alla procedura di sentenza pilota nelle more della conclusione dell’*iter* di riforma legislativa in corso in Russia e a condizione del buon esito dello stesso⁸⁵.

La ricostruzione dei punti argomentativi chiave delle pronunce esaminate consente di trarre il *fil rouge* seguito dalla Corte EDU nell’esaminare la conformità convenzionale delle discipline nazionali (nel caso, della Russia) in materia di ingresso e soggiorno nel territorio dello Stato allorché queste si intersechino con il diritto a non subire ingiuste discriminazioni in ragione dello stato di salute. Dall’argomentare della Corte, emerge che, sebbene dalla CEDU non sia ricavabile un diritto generalizzato all’ingresso e al soggiorno, la disciplina statale in materia deve ad ogni modo garantire il rispetto dei diritti umani degli stranieri e del principio di non discriminazione estensivamente inteso come comprensivo delle discriminazioni fondate su motivi di salute. Nell’impostazione della Corte EDU, tale assunto fondamentale implica che, nel caso in cui una disciplina statale tratti in maniera difforme situazioni analoghe, la disparità di trattamento debba essere preordinata al raggiungimento di uno scopo legittimo («a legitimate aim») e fondata su giustificazioni oggettive e ragionevoli, che siano idonee a superare il test di proporzionalità tra i mezzi impiegati e il fine perseguito. Il vaglio – o meglio, l’intensità dello scrutinio – cui la legislazione nazionale è sottoposta è, del pari, mutevole, atteggiandosi e declinandosi diversamente in relazione al margine di apprezzamento di volta in volta riconosciuto. Di talché, nei casi in cui agli Stati sia riconosciuto un margine di apprezzamento limitato («a narrow margin of appreciation»), questi saranno tenuti a fornire avanti alla Corte «a particularly compelling justification for the differential treatment», specie nei casi in cui la disciplina adottata da uno Stato parte sia suscettibile di gravare sugli esponenti delle categorie più vulnerabili della società.

Purtuttavia, i punti di convergenza e tensione tra diritto alla salute degli stranieri e disciplina sull’immigrazione emergono in maniera ancora più netta con riferimento al già affacciato profilo del potere di espulsione, laddove la tutela del diritto alla salute, nel suo nucleo irriducibile di “fondamentalità”, si impone (o si dovrebbe imporre) quale limite invalicabile alla discrezionalità del legislatore nella regolamentazione dell’ingresso, del soggiorno e dell’espulsione degli stranieri. Sotto quest’angolo visuale, la tutela del diritto alla salute si pone al crocevia tra riconoscimento dei diritti fondamentali ed esercizio della potestà statale, contribuendo a tracciare la linea di confine tra l’autodeterminazione (sovrana) nazionale e l’afflato universalistico

⁸⁵ Cfr. Corte EDU, *Novruk e altri c. Russia*, cit., §§ 131-135.

del diritto internazionale dei diritti umani. Il tema è denso più di interrogativi che di risposte, dovendosi al riguardo domandare sino a che punto lo Stato possa legittimamente disciplinare le regole su ingresso, circolazione e soggiorno nel proprio territorio senza incorrere in una censura da Strasburgo e, dunque, sino a che punto (e in che termini) si estenda, oggi, la sovranità nazionale in materia di immigrazione. Il quesito ultimo è, quindi, come garantire un adeguato *standard* di tutela del diritto alla salute degli stranieri e, al contempo, preservare la facoltà e capacità dello Stato di controllare le proprie frontiere e di decidere dell'estensione del proprio sistema di *welfare* ai non cittadini. Per tentare di rispondere bisognerebbe forse rovesciare il quesito ed indagare l'estensione del controllo operato da Strasburgo, ripercorrendo alcuni dei casi più salienti sì da individuare – se presente – un approccio consolidato della Corte EDU. Il diritto alla salute è stato oggetto di una nutrita giurisprudenza sovranazionale sotto lo specifico versante del divieto di espulsione, la quale offre l'occasione di valutare se un punto di equilibrio sia stato raggiunto (e quale sia) tra le due spinte contrapposte che innervano e scuotono la materia che qui ci occupa. Un primo caso ad imporsi all'attenzione è il caso *D. c. Regno Unito* del 2 maggio 1997, concernente l'espulsione dal Regno Unito di un soggetto condannato per traffico di stupefacenti, malato di AIDS, per violazione degli artt. 2, 3, 8 e 13 della Convenzione. In tale pronuncia, la Corte accolse all'unanimità il ricorso con riferimento all'art. 3 CEDU, asserendo che, sebbene lo straniero condannato ed espulso non potesse in linea di principio rivendicare alcun diritto a rimanere nel territorio dello Stato al fine di continuare a beneficiare dell'assistenza sanitaria in detto Stato, l'attuazione di un provvedimento di espulsione avrebbe esposto il ricorrente a un reale rischio di morire in circostanze deteriori e più dolorose, configurando, pertanto, un trattamento disumano, lesivo dell'art. 3 della Convenzione⁸⁶. Come ricordato dalla Corte EDU, agli Stati contraenti compete, in virtù del diritto internazionale generalmente riconosciuto e nel rispetto degli obblighi derivanti dai trattati (inclusa la CEDU), il controllo sull'ingresso e il soggiorno degli stranieri. Purtuttavia, nell'esercizio del loro diritto di espellere gli stranieri, gli Stati devono tener conto dell'articolo 3 della Convenzione, che sancisce uno dei valori fondamentali delle società democratiche. Al di là delle modalità di ingresso, la semplice presenza fisica sul territorio dello Stato include gli stranieri nell'ambito della giurisdizione statale, gravando lo Stato in questione della responsabilità di garantire loro i diritti riconosciuti dall'art. 3, anche nell'ipotesi (come nel caso esaminato dalla Corte) di commissione di gravi reati.

⁸⁶ Cfr. Corte EDU, *D. c. Regno Unito*, 2 maggio 1997, §§ 46-54.

Dall'argomentare della Corte emerge la spiccata attenzione per la salute del ricorrente, sulla base di una valutazione altamente individualizzata circa il livello di assistenza ricevuta nello Stato convenuto e, del pari, le aspettative di cura e di vita nel caso di attuazione del provvedimento di espulsione. Vieppiù, si ricava una precisa concezione del bene "salute" come stato di benessere psico-fisico e morale, con particolare riguardo alle fasi terminali dell'esistenza⁸⁷. Tale argomentare, incardinato sulle gravi e drammatiche condizioni di salute del ricorrente, ha condotto la Corte ad ampliare i margini esegetici dell'art. 3 CEDU oltre i casi "tipici" di trattamenti inumani e/o degradanti intenzionalmente inflitti dallo Stato o da privati, sì da includervi i casi di rischio concreto di un trattamento inumano o degradante nel Paese di destinazione in conseguenza di fattori anche non direttamente o indirettamente riconducibili alla responsabilità statale. In tal senso, la Corte si è riservata un certo margine di flessibilità nell'interpretazione (ed applicazione) della disposizione convenzionale, sì da poterne esaminare la lamentata violazione anche nei casi in cui la fonte del rischio di trattamenti vietati non possa in alcun modo – né direttamente, né indirettamente – essere ricondotta alla responsabilità dello Stato convenuto, pena il depotenziamento del carattere assoluto riconosciuto alla proibizione di cui all'art. 3 CEDU⁸⁸. La pronuncia così ricostruita parrebbe configurare un importante, storico, precedente in tema di immigrazione e salute, suscettibile – almeno in via potenziale – di fungere da "apripista" ad un filone giurisprudenziale fortemente garantista per gli stranieri e, al contempo, altamente intrusivo non solo nella disciplina nazionale sull'immigrazione, bensì anche nella capacità organizzativa e finanziaria connessa all'erogazione delle prestazioni socio-sanitarie e socio-assistenziali. Purtroppo, forse proprio in ragione della consapevolezza circa

⁸⁷ Cfr. Corte EDU, *D. c. Regno Unito*, cit., § 52, ove si legge: «It is not disputed that his removal will hasten his death. There is a serious danger that the conditions of adversity which await him in St Kitts will further reduce his already limited life expectancy and subject him to acute mental and physical suffering. (...) There is no evidence of any other form of moral or social support».

⁸⁸ Cfr. Corte EDU, *D. c. Regno Unito*, cit., § 49, ove la Corte asserisce che «aside from these situations and given the fundamental importance of Article 3 (art. 3) in the Convention system, the Court must reserve to itself sufficient flexibility to address the application of that Article (art. 3) in other contexts which might arise. It is not therefore prevented from scrutinising an applicant's claim under Article 3 (art. 3) where the source of the risk of proscribed treatment in the receiving country stems from factors which cannot engage either directly or indirectly the responsibility of the public authorities of that country, or which, taken alone, do not in themselves infringe the standards of that Article (art. 3). To limit the application of Article 3 (art. 3) in this manner would be to undermine the absolute character of its protection».

l'impatto della statuizione resa in *D. c. Regno Unito* sugli ordinamenti nazionali, la Corte non ha mancato di sottolineare l'eccezionalità del caso, con la conseguenza di "marginalizzare" gli effetti dell'orientamento ivi espresso a «very exceptional circumstances»⁸⁹. La Corte parrebbe avere "giocato di sponda", secondo un approccio "vorrei, ma", per un verso, avventurandosi in una lettura estensiva e altamente garantista dei diritti degli stranieri e, per l'altro, assestandosi su di una linea di prudenza, sì da non elevare i principi di diritto ivi espressi in una regola generale di enucleazione pretoria.

A conferma, le successive pronunce in materia di espulsione e diritto alla salute si pongono in linea di discontinuità con la sentenza esaminata⁹⁰, per mancato raggiungimento della «"exceptional circumstances" threshold» e, dunque, per insussistenza di quelle «circostanze eccezionali» alla base del pronunciamento reso nel caso *D. c. Regno Unito*. Tra queste, di indubbio rilievo, quanto ai principi di diritto contenuti nella sentenza, nonché nella *joint dissenting opinion* dei Giudici Tulkens, Bonello e Spielmann, la sentenza resa nel noto caso *N. c. Regno Unito* del 27 maggio 2008. Nel caso da ultimo citato, la Corte non ritenne raggiunta la soglia delle «circostanze eccezionali» posta nella sentenza *D. c. Regno Unito* – ed applicata nella giurisprudenza successiva –, asserendo che, sebbene l'applicazione del provvedimento di espulsione avrebbe presumibilmente influenzato la qualità e le aspettative di vita della ricorrente – una straniera di origine ugandese, affetta da HIV – le sue condizioni di salute non erano di gravità tale da determinare la violazione dell'art. 3 CEDU. In specie, la Corte EDU fondò la propria conclusione sulla base sia delle condizioni di salute della ricorrente a quel tempo, sia di una valutazione prognostica circa il possibile decorso della malattia nel caso di espulsione nel Paese di origine (e di destinazione) della ricorrente; nell'effettuare tale giudizio prognostico, in particolare, la Corte tenne in considerazione la disponibilità di trattamenti medici, oltretutto la possibilità (almeno in via astratta) per la ricorrente di ricevere supporto ed assistenza dalla propria famiglia in Uganda, senza tuttavia considerare che la ricorrente non sarebbe stata concretamente in grado di accedere a tali trattamenti e che i suoi parenti non sarebbero stati disposti o, ad ogni modo, in grado di assisterla⁹¹. Sulla scorta di tale argomentare, i Giudici di Strasbur-

⁸⁹ Cfr. Corte EDU, *D. c. Regno Unito*, cit., §§ 53-54.

⁹⁰ Cfr., *ex plurimis*, Commissione EDU, *Karara c. Finlandia*, 29 maggio 1998; Corte EDU, *S.C.C. v. Svezia*, 15 febbraio 2000; *Bensaid c. Regno Unito*, 6 febbraio 2001; *Arcila Henao c. Paesi Bassi*, 24 marzo 2003; *Amegnigan c. Paesi Bassi*, 25 novembre 2004; *N. c. Regno Unito*, 27 maggio 2008.

⁹¹ Cfr. Corte EDU, *N. c. Regno Unito*, 27 maggio 2008, §§ 48 e 50.

go ritennero che non vi potesse essere alcun obbligo in capo allo Stato convenuto affinché continuasse a provvedere all'assistenza medica della ricorrente a spese delle casse pubbliche⁹².

Al di là dell'esito del singolo caso, la pronuncia consente di ricostruire i principi di diritto in materia di espulsione degli stranieri affetti da gravi patologie fisiche o mentali, individuati a far data dalla nota sentenza *D. c. Regno Unito* del 1997. L'orientamento consolidato della Corte è nel senso di ritenere che gli Stati contraenti abbiano il diritto di controllare l'ingresso, il soggiorno e l'espulsione degli stranieri nel proprio territorio⁹³; purtuttavia, l'espulsione di uno straniero può – a certe condizioni – determinare la responsabilità dello Stato ai sensi della Convenzione, laddove vi siano fondati motivi per ritenere che l'espellendo corra il rischio di essere soggetto nel Paese di destinazione a trattamenti contrari all'art. 3 CEDU⁹⁴. Nonostante l'art. 3 si applichi principalmente ai casi di trattamenti intenzionalmente inflitti dalle autorità pubbliche – sotto il versante degli obblighi negativi (di astensione) gravanti sugli Stati parti – o da privati, per non avere lo Stato garantito un'adeguata protezione – sotto il profilo degli obblighi positivi derivanti dalla Convenzione –, la preminente centralità dell'articolo in questione nell'impianto assiologico della CEDU ha condotto la Corte di Strasburgo a ritenere l'art. 3 applicabile anche ai casi in cui la fonte del trattamento potenzialmente inumano e degradante derivi da fattori che non siano né direttamente né indirettamente ascrivibili alla responsabilità dello Stato o che, singolarmente considerati, non violerebbero, di per se soli, l'art. 3 CEDU⁹⁵. È precipuamente tale lettura estensiva della disposizione ad introdurre il tema centrale della legittimità o meno dell'espulsione degli stranieri in gravi condizioni di salute e, ancora, è intorno a tale lettura esegetica che si misura il grado di tutela offerto ai diritti degli stranieri nell'ambito della CEDU. Orbene, tale “misurazione” o graduazione di tutela si impernia sul “criterio soglia” delle «very exceptional circumstances» risalente al caso *D. c. Regno Unito*, per il quale l'espulsione di uno straniero affetto da una grave patologia fisica o mentale in un Paese in cui il livello di assistenza sanitaria sia deteriore può ricadere nell'ambito di applicazione dell'art. 3 CEDU solo in presenza di «circostanze eccezionali» involgenti profili e questioni di rilievo umanitario⁹⁶. In linea di principio, infatti, gli stranieri

⁹² Cfr. Corte EDU, *N. c. Regno Unito*, cit., § 49.

⁹³ Cfr. Corte EDU, *D. c. Regno Unito*, cit., § 46 e *N. c. Regno Unito*, cit., § 30.

⁹⁴ Cfr. Corte EDU, *N. c. Regno Unito*, cit., § 30.

⁹⁵ Cfr. Corte EDU, *D. c. Regno Unito*, cit., § 49 e *N. c. Regno Unito*, cit., § 32.

⁹⁶ Cfr. Corte EDU, *D. c. Regno Unito*, § 54 e *N. c. Regno Unito*, § 42.

non possono rivendicare il diritto a rimanere nel territorio dello Stato contraente allo scopo di continuare a godere dell'assistenza sociale e sanitaria di detto Stato; il semplice fatto che le aspettative di vita dell'espellendo sarebbero significativamente ridotte nel caso di attuazione del provvedimento di espulsione non è di per sé sufficiente ad integrare una violazione dell'art. 3 CEDU. Il pensiero – e si potrebbe ritenere la contraddizione – della Corte è condensato nel passaggio – non a caso oggetto di critica da parte dei Giudici dissenzianti – per il quale la Convenzione è essenzialmente volta alla protezione dei diritti civili e politici (*Airey c. Irlanda*, 9 ottobre 1979, § 26) e si impernia sulla ricerca di un giusto equilibrio tra le esigenze di interesse generale e le istanze di protezione dei diritti fondamentali della persona (*Soering c. Regno Unito*, 7 luglio 1989, § 89), con la conseguenza che l'art. 3 CEDU, pur estensivamente interpretato, non pone l'obbligo in capo agli Stati contraenti di alleviare le disparità tra i diversi Paesi, quanto a sistema assistenziale a sanitario, mediante l'erogazione di cure mediche illimitate agli stranieri⁹⁷.

Orbene, dalla sentenza parrebbe emergere la tecnica manipolativa utilizzata dalla Corte nella valutazione della precedente giurisprudenza in tema di trattamenti degradanti ed obiettivi di tutela della Convenzione. Sotto il primo versante, nonostante la difforme opinione della maggioranza della Corte, gli effetti pregiudizievoli sulla salute (e la vita) della ricorrente derivanti dalla mancanza di risorse e cure adeguate nel Paese di destinazione (e di origine) parrebbe integrare la nozione di “trattamento degradante” sussumibile nell'art. 3⁹⁸ secondo le indicazioni “soglia” espresse nel noto caso *Pretty c.*

⁹⁷ Cfr. Corte EDU, *N. c. Regno Unito*, cit., § 44, ove si legge: «Although many of the rights it contains have implications of a social or economic nature, the Convention is essentially directed at the protection of civil and political rights (see *Airey v. Ireland*, 9 October 1979, § 26, Series A no. 32). Furthermore, inherent in the whole of the Convention is a search for a fair balance between the demands of the general interest of the community and the requirements of the protection of the individual's fundamental rights (see *Soering v. the United Kingdom*, 7 July 1989, § 89, Series A no. 161). Advances in medical science, together with social and economic differences between countries, entail that the level of treatment available in the Contracting State and the country of origin may vary considerably. While it is necessary, given the fundamental importance of Article 3 in the Convention system, for the Court to retain a degree of flexibility to prevent expulsion in very exceptional cases, Article 3 does not place an obligation on the Contracting State to alleviate such disparities through the provision of free and unlimited health care to all aliens without a right to stay within its jurisdiction. A finding to the contrary would place too great a burden on the Contracting States».

⁹⁸ Per un approfondimento sull'evoluzione giurisprudenziale in materia di trattamenti proibiti ex art. 3 CEDU, v. P. PUSTORINO, *Art. 3*, in S. BARTOLE-P. DE SENA-V. ZAGREBEL-

*Regno Unito*⁹⁹. In ossequio alla c.d. «Pretty threshold», infatti, si ritiene “degradante” qualsiasi trattamento che raggiunga un livello minimo di gravità e che determini un senso di umiliazione o svilimento della persona, tale da sminuire la dignità umana ovvero suscitare sentimenti di paura, angoscia o inferiorità in grado di piegare la resistenza morale e fisica di un individuo; inoltre, tale ampia nozione di “trattamento degradante” rilevante ai fini dell’art. 3 CEDU è suscettibile di ricomprendere la sofferenza derivante da una malattia, fisica o mentale, in caso di aggravamento (o rischio di aggravamento) derivante da misure quali la detenzione o l’espulsione¹⁰⁰.

Pertanto, alla luce della giurisprudenza di Strasburgo parrebbe potersi concludere nel senso che il rischio di deterioramento delle condizioni di salute della ricorrente a seguito dell’applicazione del provvedimento di espulsione nel Paese di origine superi il test delle «circostanze veramente eccezionali» posto in *D. c. Regno Unito*¹⁰¹. Sotto il secondo versante, viene nuovamente in emersione una parziale e manipolativa valutazione dei precedenti giurisprudenziali e, in specie, del caso *Airey c. Irlanda* del 1979¹⁰², solo in parte richiamato dalla Corte a fondamento del proprio percorso argomentativo¹⁰³. In tal senso, i Giudici dissenzienti hanno posto in evidenza che «in paragraph 44 of the judgment the Court adds worrying policy considerations based on an incomplete statement that the Convention is essentially directed at the protection of civil and political rights, thus ignoring the social dimension of the integrated approach adopted by the Court (corsivo aggiunto)»¹⁰⁴. Nella pronuncia *Airey*, infatti, la Corte ebbe sì ad affermare che la Convenzione enuncia prevalentemente i diritti civili e politici, ma non mancò, d’altra parte, di sottolinearne le implicazioni sociali ed economiche,

SKY (a cura di), *Commentario breve alla Convenzione Europea dei Diritti dell’Uomo e delle Libertà Fondamentali*, Padova, 2012, pp. 63 ss., spec. pp. 67 ss.

⁹⁹ Corte EDU, *Pretty c. Regno Unito*, 29 aprile 2002.

¹⁰⁰ Corte EDU, *Pretty c. Regno Unito*, cit., § 52.

¹⁰¹ Cfr. Corte EDU, *N. c. Regno Unito*, 27 maggio 2008, *Joint Dissenting Opinion of Judges Tulkens, Bonello and Spielmann*, §§ 3-5.

¹⁰² Cfr. Corte EDU, *Airey c. Irlanda*, 9 ottobre 1979.

¹⁰³ Sul punto, v. A. GUAZZAROTTI, *Giurisprudenza CEDU e giurisprudenza costituzionale sui diritti sociali a confronto*, in E. CAVASINO-G. SCALA-G. VERDE (a cura di), *I diritti sociali dal riconoscimento alla garanzia: il ruolo della giurisprudenza. Convegno annuale del Gruppo di Pisa, Trapani 8-9 giugno 2012*, Napoli, 2013, pp. 379 ss., spec. p. 380, ove l’A. pone in evidenza la “tecnica manipolativa” utilizzata dalla Corte EDU nel caso *N. c. Regno Unito*, sottolineando la cautela usata dalla Corte «invertendo l’ordine della citazione del caso *Airey*, cit. (e con essa il senso)».

¹⁰⁴ *Joint Dissenting Opinion of Judges Tulkens, Bonello and Spielmann*, cit., § 6.

statuendo, in particolare, che la stessa è concepita per la tutela effettiva e concreta dell'individuo e che, pertanto, tra le due sfere – diritti espressamente tutelati dalla CEDU e diritti sociali – vi è un rapporto di reciproca permeabilità¹⁰⁵.

L'analisi dei casi *D.* e *N.*, entrambi contro il Regno Unito, lascia emergere come la Corte EDU, successivamente al caso *D. c. Regno Unito*, abbia seguito una linea di *self restraint*, già preannunciata dallo stringente test delle «very exceptional circumstances» ivi fissato sì da escludere l'applicazione generalizzata dell'art. 3 CEDU a casi consimili. La sentenza *D. c. Regno Unito*, sebbene di esito favorevole per il ricorrente, ha, a ben vedere, fissato un «criterio soglia» difficile da soddisfare – come dimostrato dalla giurisprudenza successiva¹⁰⁶ –, nonché dai contorni altamente sfumati, forieri di orientamenti ondivaghi da parte della Corte EDU.

Sotto tale specifico versante, un importante apporto a livello pretorio è stato fornito nel caso *Paposhvili c. Belgio* deciso con sentenza del 13 dicembre 2016¹⁰⁷. In tale significativa pronuncia, la Corte EDU è intervenuta a chiarificare il concetto di «very exceptional cases», alla presenza dei quali il provvedimento di espulsione di uno straniero malato può far insorgere la responsabilità dello Stato ai sensi dell'art. 3 CEDU. Ad avviso dei Giudici di Strasburgo, per «circostanze» e «casi eccezionali» si deve intendere il caso dell'espulsione di un soggetto gravemente malato, anche se non a imminente rischio di morte, il quale incontri il rischio concreto di essere esposto a un serio, rapido e irreversibile peggioramento delle proprie condizioni di salute, con annessa riduzione dell'aspettativa di vita, in ragione dell'assenza di (o dell'impossibilità di accedere a) adeguati trattamenti medici nel Paese di de-

¹⁰⁵ Cfr. Corte EDU, *Airey c. Irlanda*, cit., § 26, ove i Giudici di Strasburgo ebbero ad affermare che la Convenzione «is designed to safeguard the individual in a real and practical way as regards those areas with which it deals», che «whilst the Convention sets forth what are essentially civil and political rights, many of them have implications of a social or economic nature» e che «there is no water-tight division separating that sphere from the field covered by the Convention». Cfr. F. BIONDI DAL MONTE, *Dai diritti sociali alla cittadinanza*, cit., spec. p. 34.

¹⁰⁶ L'orientamento espresso nella sentenza *N. c. Regno Unito* ha avuto ampia applicazione in numerosi casi consimili, tra cui i casi *Yoh-Ekale MwanJe c. Belgio*, 20 dicembre 2011, *S.H.H. c. Regno Unito*, 29 gennaio 2013, *S.J. c. Belgio*, 27 febbraio 2014 e *A.S. c. Svizzera*, 30 giugno 2015.

¹⁰⁷ Corte EDU, *Paposhvili c. Belgio*, 13 dicembre 2016, in cui la Corte ritenne, all'unanimità, che vi sarebbe stata una violazione dell'art. 3 CEDU laddove il ricorrente fosse stato trasferito in Georgia senza una previa valutazione da parte delle autorità belghe circa il rischio che questi avrebbe affrontato in relazione al suo stato di salute e l'esistenza di cure adeguate in Georgia.

stinazione¹⁰⁸, con l'ulteriore precisazione per la quale in casi consimili, l'obbligo gravante sullo Stato non è quello di alleviare la disparità esistente tra i diversi sistemi socio-sanitari, quanto piuttosto quello di non porre in essere un atto – il provvedimento di espulsione – che esporrebbe lo straniero al rischio di trattamento vietato *ex art. 3 CEDU*¹⁰⁹.

Orbene, dalla giurisprudenza in materia di immigrazione e salute, scandita da taluni casi chiave – *D. c. Regno Unito, N. c. Regno Unito e Paposhvili c. Belgio* –, emerge un atteggiamento di estrema prudenza della Corte EDU, innervato da considerazioni che parrebbero di “opportunità politica”, date dall'incidenza del riconoscimento dei diritti dei non cittadini sulla potestà sovrana degli Stati di controllo delle frontiere e, finanche, sul bilancio pubblico degli stessi. Secondo l'impostazione seguita dalla Corte in relazione ai diritti degli stranieri è, infatti, importante operare un corretto bilanciamento tra le esigenze di interesse generale e le esigenze di tutela dei diritti fondamentali, sì da non gravare gli Stati contraenti della responsabilità (e dei costi relativi) di alleviare (e sopperire alle) le differenze esistenti tra i diversi sistemi di assistenza socio-sanitaria¹¹⁰.

Senonché, un simile approccio non pare coerente con la natura assoluta, tradizionalmente riconosciuta al divieto contenuto nell'art. 3 CEDU, da cui dovrebbe, *a contrario*, scaturire il divieto per gli Stati contraenti di procedere all'allontanamento degli stranieri laddove dall'applicazione del provvedimento di espulsione derivi il rischio concreto ed evitabile di subire sofferenze ulteriori rispetto a quelle che avrebbero subito nel caso in cui avessero potuto continuare a beneficiare dell'assistenza sanitaria nel suddetto Paese. Come osservato dallo *Human Rights Centre* dell'Università di Ghent¹¹¹ in-

¹⁰⁸ Cfr. Corte EDU, *Paposhvili c. Belgio*, cit., § 183. Si veda, altresì, Corte EDU, *Savran c. Danimarca*, del 1° ottobre 2019.

¹⁰⁹ Cfr. Corte EDU, *Paposhvili c. Belgio*, cit., § 192.

¹¹⁰ Ciò emerge, in particolare, nella sentenza *N. c. Regno Unito*, cit., § 44, oltreché nella successiva *Paposhvili c. Belgio*, cit., § 178, ove la Corte EDU – nel ricostruire la propria precedente giurisprudenza – sottolinea che «in the Court's view, it was important to avoid upsetting the fair balance inherent in the whole of the Convention between the demands of the general interest of the community and the requirements of the protection of the individual's fundamental rights. A finding to the contrary would place too great a burden on States by obliging them to alleviate the disparities between their health-care system and the level of treatment available in the third country concerned through the provision of free and unlimited health care to all aliens without a right to stay within their jurisdiction».

¹¹¹ Cfr. le osservazioni dello *Human Rights Centre of Ghent University*, secondo cui il caso all'attenzione della Corte rappresenterebbe un'occasione irripetibile per discostarsi dall'approccio eccessivamente restrittivo adottato nel caso *N. c. Regno Unito* circa l'espulsione delle persone affette da patologia gravi (Corte EDU, *Paposhvili c. Belgio*, cit., §§ 165-171).

tervenuto nell'ambito del caso *Paposhvili*, infatti, l'approccio fortemente restrittivo adottato da Strasburgo – e cristallizzato nella sentenza *N. c. Regno Unito* – si dimostrerebbe, a ben vedere, distonico rispetto alla giurisprudenza di Strasburgo sull'art. 3 CEDU, specie alla luce delle affermazioni di diritto contenute nella nota sentenza *Saadi c. Italia* del 2008, in cui la Corte ebbe ad affermare – conformemente alla propria precedente giurisprudenza – che la protezione assoluta contro i trattamenti inumani e degradanti proibiti dall'art. 3 impone – quale regola generale, insuscettibile di deroga – di non allontanare una persona laddove sussista un rischio reale di essere sottoposta ai suddetti trattamenti nel Paese di destinazione. La statuizione contenuta nella sentenza *N. c. Regno Unito* circa la necessità di bilanciare le esigenze di tutela dei diritti fondamentali con le esigenze di interesse generale della collettività si porrebbe, pertanto, in disarmonia con quanto affermato dalla Corte relativamente all'impossibilità di operare un bilanciamento tra siffatte contrapposte esigenze, anche laddove il rischio di trattamento proibito ex art. 3 CEDU sia direttamente ascrivibile al Paese di destinazione¹¹².

Lucide e cristalline, in tal senso, le considerazioni del Giudice Pinto de Albuquerque nella sua opinione separata al caso *Lopes de Sousa Fernandes c. Portogallo* succitato¹¹³, ove pone in luce la correlazione stretta tra il basso *standard* di tutela fissato da Strasburgo – da questi definito in termini di «low bar» e «sub-standard of protection» – e l'esigenza di limitare gli oneri finanziari connessi alle prestazioni di cura.

Pertanto, alla luce della ricostruzione delle indicazioni provenienti da Strasburgo, può ritenersi che se, da un lato, l'intersecarsi del livello domestico e convenzionale di tutela del diritto alla salute parrebbe andare nella (giusta) direzione di un riconoscimento ampio del bene salute, specie se involgente le categorie «vulnerabili» della società, dall'altro, la Corte EDU ha raramente accolto le istanze di tutela avanzate dagli stranieri destinatari di provvedimenti di espulsione. Di talché, le esigenze di assistenza sanitaria

¹¹² In tal senso, v. Corte EDU, *Saadi c. Italia*, 28 febbraio 2008, § 138 ove la Corte afferma che «it must therefore reaffirm the principle stated in *Chahal* (cited above, § 81) that it is not possible to weigh the risk of ill-treatment against the reasons put forward for the expulsion in order to determine whether the responsibility of a State is engaged under Article 3, even where such treatment is inflicted by another State».

¹¹³ Cfr. Corte EDU, *Lopes de Sousa Fernandes c. Portogallo*, cit., *Partly concurring, partly dissenting opinion of Judge Pinto de Albuquerque*, §§ 42-43, ove il Giudice afferma che «the reason is quite clear: placing an obligation on States to provide health care to aliens without a right to stay would put too great a budgetary burden on them and promote Europe as the sick-bay of the world. In other words, the Court was driven by the concern not to open up the floodgates to medical immigration».

degli stranieri affetti da gravi patologie parrebbero rimanere inascoltate, quantomeno nel loro risvolto pratico, non riuscendo ad elevarsi a scudo e limite effettivo all'applicazione di provvedimenti di espulsione, rischiando così di confinare il diritto alla salute degli stranieri nei margini dell'illusorietà.

6. CONCLUSIONI

Il tema salute-migrazione lungi dal costituire un tema settoriale (come pure potrebbe apparire), presenta una portata ben più ampia, che involge, ad un tempo, le categorie tradizionali del costituzionalismo e le sfide del contemporaneo, chiamandole ad un confronto non più rinviabile. Gli stessi concetti di popolo, territorio e sovranità parrebbero rimodularsi nella "liquidità" dei confini propria dell'età globale. Il fenomeno migratorio parrebbe rappresentare l'innescò di un processo modificativo profondo – in un moto continuo di destrutturazione e ri-strutturazione – dei confini esterni ed interni lo Stato; in tal senso, la migrazione «altera dall'*interno* gli spazi tradizionali e si muove, agisce, resiste lungo nuovi, orizzontalmente dislocati e connessi, spazi transnazionali»¹¹⁴.

Parimenti, le istanze universalistiche di uguaglianza e di solidarietà sociale vengono a confliggere con le "asettiche" esigenze economico-finanziarie che, traslate sul piano politico-ideologico (che inevitabilmente accompagna il fenomeno migratorio), amplificano i fattori ostativi ai processi di integrazione/inclusione degli stranieri¹¹⁵. Così, in un contesto in cui la capacità di spesa degli Stati è fortemente ridimensionata – anche a causa della crisi finanziaria e dei debiti sovrani –, l'arretramento dello Stato del benessere parrebbe difficilmente conciliabile con la sua estensione a vantaggio degli stranieri, dato l'aggravio che ciò inevitabilmente comporta per le casse pubbliche. Senonché la tutela dei diritti fondamentali e, con essi, dei diritti socia-

¹¹⁴ A. FURIA, *Cittadinanza e sicurezza tra migrazione e cura. Spunti di riflessione a partire dal pensiero politico di H. Arendt e J.C. Tronto*, in M.P. PATERNÒ (a cura di), *Cura dell'altro. Interdipendenza e disuguaglianza nelle democrazie contemporanee*, Napoli, 2017, pp. 145 ss., spec. p. 147.

¹¹⁵ Sul punto, v. F. BILANCIA, *Etica della cura come etica pubblica. Ripensando le democrazie nel contemporaneo*, in M.P. PATERNÒ (a cura di), *Cura dell'altro. Interdipendenza e disuguaglianza nelle democrazie contemporanee*, Napoli, 2017, pp. 41 ss., spec. p. 60, ad avviso del quale «la narrazione polemica, spesso fondata sulle aspettative di consenso elettorale mosse da istanze xenofobe, se non razziste, è certamente agevolata dalle conseguenze della crisi economica».

li ad essi più direttamente e intimamente connessi in un programma unitario di sviluppo della persona umana e di invero dei principi e valori di uguaglianza, solidarietà e dignità umana fondanti il costituzionalismo multilivello, richiederebbe di raggiungere quantomeno un punto di equilibrio tra le contrapposte esigenze poc' anzi richiamate. Lo stesso dicasi con riguardo alle esigenze di interesse pubblico sottese alle discipline sull'immigrazione dirette a regolamentare e limitare i flussi migratori. D'altra parte, è anche e soprattutto sotto questo ultimo versante che traspare l'incidenza del diritto *ab extra* e, segnatamente, della giurisprudenza di Strasburgo, la quale pur riconoscendo (come visto) la potestà statale di controllo delle frontiere non ha mancato di sottolineare come le legislazioni che di volta in volta vengano adottate dagli Stati contraenti non debbano compromettere la tutela dei diritti fondamentali anche degli stranieri¹¹⁶. In tal senso, si è posto in luce che «ancorché l'effettiva fruizione dei diritti dipenda dalle decisioni e dall'organizzazione dei singoli Stati, questi ultimi si trovano in misura crescente ad essere vincolati dai principi elaborati in sede internazionale»¹¹⁷, primi fra tutti il rispetto della dignità umana e dei diritti fondamentali degli individui.

La giurisprudenza della Corte di Strasburgo acquista un rilievo di primo momento sotto più di un versante. Da un lato, dall'interpretazione estensiva offerta dalla Corte si desume la centralità, nell'ambito del sistema convenzionale di tutela dei diritti, della persona umana (a prescindere, dunque, dalla sussistenza di un determinato vincolo di appartenenza alla comunità politica), nonché dei valori della dignità umana e sociale, dell'uguaglianza e della qualità della vita, i quali rappresenterebbero le costanti e le coordinate interpretative nel lavoro pretorio della Corte; dall'altro, dalla giurisprudenza in materia di espulsione degli stranieri affetti da gravi patologie, fisiche o mentali, emerge un approccio di tendenziale (eccessiva?) prudenza, imperniato – si ritiene – su una “soverchiante” (sebbene comprensibile) preoccupazione per i condizionamenti e le ricadute in termini economici dell'assistenza sanitaria. Così, il costante orientamento della Corte EDU in materia parrebbe altamente influenzato dai profili di problematicità consu-

¹¹⁶ Acquistano rilievo in tal senso i casi *Kiyutin* e *Novruk e altri c. Russia*.

¹¹⁷ L. ZANFRINI, *op. cit.*, p. 53, ove l'A. segnala che l'accresciuta capacità degli individui di ricorrere ad autorità giudiziarie sovranazionali «in una certa misura decreta il declino del “modello di Westfalia” – ossia di quell'assetto dell'ordinamento giuridico internazionale secondo il quale i soggetti di diritto sono esclusivamente gli Stati, e non esiste alcun “legislatore internazionale” – e porta ad affermarsi il “modello della Carta delle Nazioni Unite”, che appunto vincola gli Stati a rispettare la dignità e i diritti fondamentali degli individui».

stanziali al rapporto migrazione-salute e, per essi, dai rischi di eccessiva ingerenza e compressione della sovranità statale con riferimento tanto alla disciplina sull'immigrazione, quanto all'organizzazione dei sistemi di assistenza sanitaria, sotto il profilo della selezione dei beneficiari. Senonché, la graduazione di tutela cui il diritto alla salute è soggetto – con speciale riguardo ai non cittadini – parrebbe non attagliarsi al quadro giuridico internazionale e costituzionale, per il quale il diritto alla salute ha un nucleo irriducibile che comprende il diritto di accesso a strutture, beni e servizi sanitari adeguati su base non discriminatoria, specie laddove trattasi di soggetti e/o gruppi vulnerabili.

In tale prospettiva, il criterio individuato da Strasburgo delle «very exceptional circumstances» si assesta su di uno *standard* di tutela ancora eccessivamente basso dei diritti degli stranieri, che mal si concilia, a ben vedere, con la vocazione universale ed il principio di effettività che, viceversa, connotano (o dovrebbero connotare) il sistema convenzionale di tutela e che, pure, dovrebbero informare di sé il diritto alla salute, specie alla luce della interdipendenza che si dà tra diritti civili e politici e diritti economico-sociali, da intendersi – entrambi – come diritti umani.

BIBLIOGRAFIA

- ALLEGRETTI U., *Costituzione e diritti cosmopolitici*, in G. GOZZI (a cura di), *Democrazia, diritti, costituzione. I fondamenti costituzionali delle democrazie contemporanee*, Bologna, 1997, pp. 129 ss.
- BILANCIA F., *Etica della cura come etica pubblica. Ripensando le democrazie nel contemporaneo*, in M.P. PATERNÒ (a cura di), *Cura dell'altro. Interdipendenza e disuguaglianza nelle democrazie contemporanee*, Napoli, 2017, pp. 41 ss.
- BIONDI DAL MONTE F., *Dai diritti sociali alla cittadinanza. La condizione giuridica dello straniero tra ordinamento italiano e prospettive sovranazionali*, Torino, 2013.
- BIONDI DAL MONTE F., *I diritti fondamentali degli stranieri tra discrezionalità del legislatore e sindacato costituzionale*, in E. ROSSI-F. BIONDI DAL MONTE-M. VRENNA (a cura di), *La governance dell'immigrazione. Diritti, politiche e competenze*, Bologna, 2013, pp. 91 ss.
- BORDOGNA M.T., *Introduzione*, in ID. (a cura di), *Disuguaglianze di salute e immigrazione*, Milano, 2008, pp. 9 ss.
- CARROZZA P., *Diritti degli stranieri e politiche regionali e locali*, in C. PANZERA-A. RAUTI-C. SALAZAR-A. SPADARO (a cura di), *Metamorfosi della cittadinanza e diritti degli stranieri. Atti del Convegno internazionale di studi Reggio Calabria, 26-27 marzo 2015*, Napoli, 2016, pp. 57 ss.

- CATALLO B., *Il diritto alla salute nel contesto delle migrazioni e la protezione sussidiaria: l'orientamento della Corte di Giustizia dell'Unione europea nella sentenza C-542/13 del 18 dicembre 2014*, in *DPCE online*, fasc. 2, 2015, pp. 167 ss.
- CHIARETTI G., *La malattia, la sofferenza e il corpo dell'immigrato nel senso di Abdelmalek Sayad*, in M.T. BORDOGNA (a cura di), *Disuguaglianze di salute e immigrazione*, Milano, 2008, pp. 45 ss.
- COCCO G., *In direzione ostinata e contraria: spunti in tema di diritto alla salute e immigrazione*, in R. BALDUZZI (a cura di), *Sistemi costituzionali, diritto alla salute e organizzazione sanitaria. Spunti e materiali per l'analisi comparata*, Bologna, 2009, pp. 85 ss.
- CODINI E., *Immigrazione e Stato sociale*, in *Dir. pubbl.*, fasc. 2, 2012, pp. 599 ss.
- CORSI C., *Lo stato e lo straniero*, Padova, 2001.
- CORSI C., *Il diritto alla salute alla prova delle migrazioni*, in *IdF*, fasc. 1, 2019, pp. 45 ss.
- DRIGO C., *La dignità umana*, in L. MEZZETTI (a cura di), *Diritti e Doveri*, Torino, 2013, pp. 161 ss.
- FERRARA M.D., *Status degli stranieri e questioni di welfare tra diritti e inclusione sociali*, in *Riv. dir. sic. soc.*, fasc. 2, 2017, pp. 265 ss.
- FURIA A., *Cittadinanza e sicurezza tra migrazione e cura. Spunti di riflessione a partire dal pensiero politico di H. Arendt e J.C. Tronto*, in M.P. PATERNÒ (a cura di), *Cura dell'altro. Interdipendenza e disuguaglianza nelle democrazie contemporanee*, Napoli, 2017, pp. 145 ss.
- GRISOSTOLO F.E., *La tutela del diritto alla salute dello straniero in Italia e in Francia*, in *Rivista AIC*, fasc. 2, 2018.
- GROSSO E., *Stranieri irregolari e diritto alla salute: l'esperienza giurisprudenziale*, in R. BALDUZZI, *Cittadinanza, Corti e salute*, Padova, 2007, pp. 157 ss.
- GUAZZAROTTI A., *Giurisprudenza CEDU e giurisprudenza costituzionale sui diritti sociali a confronto*, in E. CAVASINO-G. SCALA-G. VERDE (a cura di), *I diritti sociali dal riconoscimento alla garanzia: il ruolo della giurisprudenza. Convegno annuale del Gruppo di Pisa, Trapani 8-9 giugno 2012*, Napoli, 2013, pp. 379 ss.
- LOCCHI M.C., *I diritti degli stranieri*, Roma, 2011.
- LUCIANI M., *Salute: I) Diritto alla salute (diritto costituzionale)*, in *Enc. giur. Treccani*, vol. XXVII, 1991.
- MEZZETTI L., *I sistemi sanitari alla prova dell'immigrazione. L'esperienza italiana*, in *Rivista AIC*, fasc. 1, 2018.
- MORANA D., *Prime riflessioni sul diritto alla salute nella Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea*, in A. D'ATENA-P. GROSSI (a cura di), *Tutela dei diritti fondamentali e costituzionalismo multilivello. Tra Europa e Stati nazionali*, Milano, 2004, pp. 113 ss.
- MORRONE A., *Crisi economica e diritti. Appunti per lo stato costituzionale in Europa*, in *Quaderni cost.*, fasc. 1, 2014, pp. 79 ss.

- MORRONE A., *Le forme della cittadinanza nel Terzo Millennio*, in *Quaderni cost.*, fasc. 2, 2015, pp. 303 ss.
- ONIDA V., *Lo statuto costituzionale del non cittadino*, in AA.VV., *Lo statuto costituzionale del non cittadino. Atti del XXIV Convegno annuale Cagliari, 16-17 ottobre 2009*, Napoli, 2010, pp. 3 ss.
- PERNA R., *Salute e migrazioni. Ricostruire il dibattito tra approcci e prospettive, in Autonomie locali e servizi sociali*, fasc. 2, 2016, pp. 373 ss.
- PEZZINI B., *Una questione che interroga l'uguaglianza: i diritti sociali dei non cittadini*, in AA.VV., *Lo statuto costituzionale del non cittadino. Atti del XXIV Convegno annuale Cagliari, 16-17 ottobre 2009*, Napoli, 2010, pp. 163 ss.
- PUSTORINO P., *Art. 3*, in S. BARTOLE-P. DE SENA-V. ZAGREBELSKY (a cura di), *Commentario breve alla Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo e delle Libertà Fondamentali*, Padova, 2012, pp. 63 ss.
- RANDAZZO A., *La salute degli stranieri irregolari: un diritto fondamentale dimezzato?*, in *Consulta online*, 2012.
- RODOTÀ S., *Dal soggetto alla persona*, Napoli, 2007.
- SACCO F., *Note sulla dignità umana nel 'diritto costituzionale europeo'*, in S.P. PANUNZIO (a cura di), *I diritti fondamentali e le Corti in Europa*, Napoli, 2011, pp. 583 ss.
- SAPIENZA R., *Art. 1*, in S. BARTOLE-P. DE SENA-V. ZAGREBELSKY (a cura di), *Commentario breve alla Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo e delle Libertà Fondamentali*, Padova, 2012, pp. 13 ss.
- SAVINO M., *Lo straniero nella giurisprudenza costituzionale: tra cittadinanza e territorialità*, in *Quaderni cost.*, fasc. 1, 2017, pp. 41 ss.
- SAYAD A., *La doppia assenza. Dalle illusioni dell'emigrato alle sofferenze dell'immigrato*, Milano, 2002.
- SCACCIA G., *Articolo 32*, in F. CLEMENTI-L. CUOCOLO-F. ROSA-G.E. VIGEVANI (a cura di), *La Costituzione italiana*, vol. I, Bologna, 2018, pp. 214 ss.
- TERRANE M.-TOGNETTI BORDOGNA M., *È possibile studiare la relazione tra immigrazione e salute in Italia? Molte questioni, ancora pochi dati*, in *Rass. it. soc.*, 4, 2018, pp. 789 ss.
- VOSA G., *'Cure essenziali'. Sul diritto alla salute dello straniero irregolare: dall'auto-determinazione della persona al policentrismo decisionale*, in *Dir. pubbl.*, fasc. 2, 2016, pp. 721 ss.
- ZANFRINI L., *Cittadinanze. Appartenenza e diritti nella società dell'immigrazione*, Roma-Bari, 2007.

ALESSANDRO MORELLI

SALUTE E IMMIGRAZIONE: LA DIMENSIONE REGIONALE

SOMMARIO: 1. Il criterio di ragionevolezza come strumento di valutazione della legittimità degli interventi emergenziali in materia d'immigrazione. – 2. Il quadro delle competenze statali e regionali coinvolte dal rapporto tra salute e immigrazione. – 3. Immigrazione, salute ed emergenza: i rischi insiti in possibili riforme strutturali.

1. IL CRITERIO DI RAGIONEVOLEZZA COME STRUMENTO DI VALUTAZIONE DELLA LEGITTIMITÀ DEGLI INTERVENTI EMERGENZIALI IN MATERIA D'IMMIGRAZIONE

Considerato il titolo, il mio intervento avrebbe avuto uno sviluppo ben diverso prima dell'inizio dell'emergenza sanitaria determinata dalla diffusione del virus Covid-19. Sarebbe consistito, con tutta probabilità, in una riflessione sul diritto alla salute dei migranti.

Nel contesto della pandemia che stiamo affrontando, tuttavia, il tema dell'immigrazione, che già negli ultimi anni è stato tradotto pressoché esclusivamente in una questione di mera sicurezza – e i più recenti decreti-legge in materia (d.l. n. 113/2018 conv. dalla legge n. 132/2018, cd. “Decreto sicurezza”; d.l. n. 53/2019, conv. dalla legge n. 77/2019, cd. “Decreto sicurezza *bis*”)¹, rappresentano interventi emblematici di tale tendenza –, si intreccia inestricabilmente con quello delle strategie di contenimento del contagio e della diffusione del virus. In tale prospettiva, pertanto, incentrando l'attenzione sulla dimensione degli ordinamenti regionali, un caso indicati-

¹ Tale disciplina, al momento in cui si scrive, sembra essere in via di parziale superamento da parte di un altro decreto-legge in materia di immigrazione, appena approvato dal Consiglio dei ministri, che introduce novità, tra l'altro, in riferimento ai requisiti per il rilascio del permesso di soggiorno per esigenze di protezione del cittadino straniero, ai limiti all'ingresso e al transito di unità navali in acque territoriali italiane e in merito all'inapplicabilità della causa di non punibilità per «particolare tenuità del fatto» ad alcuni reati.

vo dal quale appare utile avviare l'analisi è quello dell'ordinanza contingibile e urgente del Presidente della Regione siciliana (n. 33 del 22 agosto 2020), con la quale si era ordinato l'immediato sgombero degli hotspot e dei centri di accoglienza dei migranti, con trasferimento in altre strutture fuori dal territorio regionale, e il divieto d'ingresso, transito e sosta nel territorio della Regione siciliana da parte di migranti che raggiungessero le coste siciliane con imbarcazioni di grandi e piccole dimensioni (comprese quelle delle O.N.G.).

L'ordinanza è stata dapprima sospesa dal T.A.R. Sicilia², che ha poi dichiarato improcedibile il ricorso del Governo per sopravvenuta carenza d'interesse (essendo stati, nel frattempo, svuotati gli hotspot e i centri di accoglienza), precisando, però, incidentalmente che il potere di disciplinare l'immigrazione «rappresenta un profilo essenziale della sovranità dello Stato, in quanto espressione del controllo del territorio; potere, al quale si correla il controllo giuridico dell'immigrazione di esclusiva competenza dello Stato a presidio di valori di rango costituzionale e, inoltre, per l'adempimento di obblighi internazionali»³.

Nell'ordinanza cautelare, in particolare, il giudice amministrativo era entrato più approfonditamente nel merito della questione, affermando che:

a) le misure urgenti disposte nel provvedimento impugnato potevano determinare, innanzitutto, difficoltà di coordinamento tra le autorità competenti a gestire le relative attività, a causa dell'inadeguatezza del termine assegnato per l'esecuzione dello sgombero e dell'immediata operatività del blocco degli sbarchi, nonché per la mancanza di specifiche, adeguate previsioni sul piano organizzativo e su quello del coordinamento;

b) mancava una preventiva verifica di fattibilità e di sostenibilità delle misure adottate;

c) l'intervento della Regione avrebbe potuto creare esso stesso «le condizioni di potenziale pericolo per la salute e l'incolumità pubblica che avrebbero, invece, inteso scongiurare, attesa l'evidente difficoltà di organizzare nei ristretti tempi indicati l'attività di sgombero, in condizioni di sicurezza, di un consistente numero di migranti ospitati in diverse strutture situate nell'intero territorio della Regione siciliana e il loro trasferimento sul territorio nazionale, in modo tale da contenere l'ulteriore trasmissione del virus sia tra di loro che nella popolazione locale e, infine, nei confronti degli stessi operatori chiamati all'attuazione concreta delle misure»;

² T.A.R. Palermo, sez. III, 27 agosto 2020, n. 842.

³ T.A.R. Palermo, sez. III, 25 settembre 2020, n. 1259.

d) quanto ai presupposti fattuali del provvedimento, non era possibile ricavare, dalla lettura testuale dello stesso nella sua interezza, che fosse stata svolta un'ideale istruttoria a supporto delle misure adottate, in mancanza di specifici riferimenti agli accertamenti svolti e alle risultanze degli stessi;

e) l'esistenza di un concreto aggravamento del rischio sanitario legato alla diffusione del Covid-19 tra la popolazione locale, quale conseguenza del fenomeno migratorio, che, ai sensi dell'art. 3 del d.l. n. 19/2020, può giustificare l'approvazione, nelle more dell'adozione di un nuovo d.p.c.m. in materia (nell'ambito delle esclusive competenze regionali), appariva «meramente enunciata», senza essere sorretta da «un'adeguata e rigorosa istruttoria, emergente dalla motivazione del provvedimento stesso» e altrettanto sembrava potersi affermare riguardo alla diffusione del contagio all'interno delle strutture interessate.

I riferimenti ai dati fattuali e alla razionalità, ragionevolezza e proporzionalità delle misure adottate, contenuti nella decisione cautelare del T.A.R. Sicilia, ricordano analoghi rilievi presenti nella recente sent. n. 186/2020 con cui la Corte costituzionale ha dichiarato l'illegittimità dell'art. 13 del d.l. n. 113/2018, convertito con modificazioni nella legge n. 132/2018, che aveva eliminato il diritto all'iscrizione anagrafica dei cittadini stranieri richiedenti protezione internazionale. In tale pronuncia, il Giudice delle leggi ha affermato che le misure adottate risultavano contraddittorie rispetto alle stesse finalità che si era sostenuto di voler perseguire con il Decreto sicurezza: «a dispetto del dichiarato obiettivo dell'intervento normativo di aumentare il livello di sicurezza pubblica – ha affermato la Corte –, la norma in esame, impedendo l'iscrizione anagrafica dei richiedenti asilo, finisce con il limitare le capacità di controllo e monitoraggio dell'autorità pubblica sulla popolazione effettivamente residente sul suo territorio, escludendo da essa una categoria di persone, gli stranieri richiedenti asilo, regolarmente soggiornanti nel territorio italiano. E ciò senza che questa esclusione possa ragionevolmente giustificarsi alla luce degli obblighi di registrazione della popolazione residente»⁴. E ancora, ha precisato che «la necessità di un controllo e di un monitoraggio della residenza sul territorio degli stranieri richiedenti asilo rileva, e presenta anzi particolare importanza, anche a fini sanitari, poiché è

⁴Corte cost., sent. n. 186/2020, punto 4.1 cons. in dir., sulla quale cfr., tra gli altri, A. BUZZI, F. CONTE, *Cade il divieto di iscrizione anagrafica dei richiedenti asilo del "Decreto Salvini": irrazionale anche nelle intenzioni*, in *laCostituzione.info*, 30 agosto 2020; C. MORSELLI, *La Consulta bocchia l'art. 13 d.l. 113/2018 (c.d. decreto Sicurezza) sul veto di iscrizione anagrafica del richiedente asilo, ma lo scrutinio ablativo risulta monopolizzato dal parametro dell'art. 3 C. (in un cono d'ombra l'art. 10, co. 3, C.)*, in *Federalismi.it*, 26/2020.

sulla base dell'anagrafe dei residenti che il comune può avere contezza delle effettive presenze sul suo territorio ed essere in condizione di esercitare in maniera adeguata le funzioni attribuite al sindaco dall'art. 32 della legge 23 dicembre 1978, n. 833 (Istituzione del servizio sanitario nazionale), soprattutto in caso di emergenze sanitarie circoscritte al territorio comunale».

L'analisi di tali pronunce mostra come il fondamentale criterio di orientamento impiegato dai giudici (comuni e costituzionali) nella valutazione della legittimità delle misure emergenziali incidenti sul fenomeno dell'immigrazione sia quello della ragionevolezza. Un criterio che, definito in dottrina «principio architettonico del sistema»⁵, rivela tutte le sue potenzialità proprio nel contesto emergenziale, nel quale costituisce uno strumento indispensabile per verificare la coerenza dei provvedimenti adottati, da un lato, con la tavola dei principi costituzionali e, dall'altro, con i dati fattuali di riferimento.

2. IL QUADRO DELLE COMPETENZE STATALI E REGIONALI COINVOLTE DAL RAPPORTO TRA SALUTE E IMMIGRAZIONE

Se il criterio di ragionevolezza rappresenta lo strumento fondamentale di misurazione della compatibilità degli interventi emergenziali con il nucleo essenziale e insopprimibile dei principi costituzionali, molto più complesso è, invece, il quadro delle competenze coinvolte dalle interrelazioni tra immigrazione e gestione dell'emergenza sanitaria, ma più in generale dal rapporto tra salute e immigrazione. Tanto che appaiono meno convincenti le decise affermazioni giurisprudenziali – come l'ultima sul caso siciliano – che, in merito agli interventi emergenziali regionali, rinviano alla competenza esclusiva dello Stato.

Per quanto riguarda, innanzitutto, la materia sanitaria, che – com'è noto – rientra nell'ambito della potestà legislativa concorrente (art. 117, comma 3, Cost.), l'art. 32 della legge n. 833/1978 prevede, al comma 3, che in materia di igiene e sanità pubblica, di vigilanza sulle farmacie e di polizia veterinaria, possono essere emesse dal presidente della giunta regionale e dal sindaco ordinanze di carattere contingibile e urgente, con efficacia estesa rispettivamente alla regione o a parte del suo territorio comprendente più comuni e al territorio comunale. Esiste, dunque, una precisa base legislativa per l'intervento emergenziale dei Presidenti di Regione, che peraltro, come

⁵ Cfr. L. D'ANDREA, *Ragionevolezza e legittimazione del sistema*, Milano, 2005.

si è già ricordato, si integra ora con la più recente disciplina dettata dal d.l. n. 19/2020.

Per quanto riguarda, invece, la materia dell'immigrazione, se da un lato esistono diversi titoli costituzionali di competenza esclusiva del legislatore statale, non mancano spazi, anche rilevanti, di esercizio della competenza regionale.

Quanto ai primi, basti pensare, oltre alla competenza esclusiva dello Stato nella specifica materia dell'immigrazione (art. 117, comma 2, lett. *b*)), a quella prevista per le materie dei rapporti con l'Unione europea, del diritto di asilo e della condizione giuridica dei cittadini di Stati non appartenenti all'Unione europea (art. 117, comma 2, lett. *a*)); della sicurezza dello Stato (lett. *d*); dell'ordine pubblico e della sicurezza (lett. *h*); dell'ordinamento e dell'organizzazione amministrativa dello Stato (lett. *g*); della cittadinanza, dello stato civile e delle anagrafi (lett. *i*); della giurisdizione e delle norme processuali, nonché dell'ordinamento civile e penale e della giustizia amministrativa (lett. *l*); dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali che devono essere garantiti su tutto il territorio nazionale (lett. *m*); delle norme generali sull'istruzione (lett. *n*); della previdenza sociale (lett. *o*); della profilassi internazionale (lett. *q*). Altri titoli sono connessi alla legislazione concorrente: la tutela e sicurezza del lavoro, la tutela della salute, la previdenza complementare e integrativa, l'istruzione e la protezione civile.

Alle Regioni spetta, invece, la competenza residuale su altri profili correlati, come quello dell'assistenza sociale.

Il quadro delle competenze in relazione all'arcipelago tematico dell'immigrazione appare, pertanto, complesso e articolato e solo in parte è colto dalla pur utile distinzione tra «politiche dell'immigrazione», di competenza dello Stato, e «politiche per l'immigrazione», di competenza delle Regioni. Il legislatore statale, peraltro, opera scelte che, com'è stato scritto, «possono finire, direttamente o indirettamente, per limitare o condizionare le scelte delle Regioni: così ... alcune opinabili scelte, operate dal d.l. n. 113/2018 (convertito, con modificazioni, dalla legge n. 132/2019) hanno in qualche modo attenuato il rapporto tra immigrati e territorio, tra stranieri e luogo di residenza, pregiudicando di fatto le competenze regionali in materia di assistenza sociale, tutela della salute, formazione e politiche attive del lavoro, istruzione ed edilizia residenziale pubblica (si pensi, in particolare, alle disposizioni che hanno impedito il rinnovo dei permessi di soggiorno per motivi umanitari), anche se questa incisione non è stata ritenuta censurabile dalla Corte costituzionale»⁶.

⁶ Cfr. G. TARLI BARBIERI, *Immigrazione e competenze*, in *Le Regioni*, 5-6/2019, p. 1675,

Le Regioni, peraltro, si sono mosse in direzioni anche molto diverse tra loro, espandendo le proprie competenze, con il riconoscimento di ulteriori diritti o servizi ai migranti, o all'opposto, effettuando interventi legislativi discriminatori nei confronti degli stranieri. Su tali misure, com'è noto, è ripetutamente intervenuto il Giudice delle leggi⁷. Non mancano modelli regionali virtuosi, che però si sono scontrati con i problemi di attuazione della stessa legislazione regionale, spesso rimasta "sulla carta", anche per la scarsità delle risorse finanziarie disponibili. Nel complesso, com'è stato scritto, «le politiche sull'immigrazione ma anche per l'immigrazione, fino dalle prime riforme degli anni Ottanta, sono politicamente sensibili e hanno risentito in modo fin troppo pronunciato di variabili politiche e di un dibattito che, anziché prendere atto della grande complessità del fenomeno, si è troppo spesso ridotto a slogan vuoti di contenuti»⁸. E tali oscillazioni hanno riguardato sia il livello statale che quello regionale, anche se non hanno impedito lo sviluppo di politiche pubbliche avanzate, anche in ambito sanitario.

Il rischio è che la prolungata condizione di emergenza sanitaria possa determinare la compromissione delle soluzioni regionali virtuose, determinando un deterioramento del sistema delle garanzie sociali dei migranti.

3. IMMIGRAZIONE, SALUTE ED EMERGENZA: I RISCHI INSITI IN POSSIBILI RIFORME STRUTTURALI

Dal quadro sinteticamente tratteggiato è possibile svolgere alcune considerazioni sul rapporto tra salute e immigrazione nella dimensione regionale, con particolare riguardo al contesto emergenziale.

il quale fa riferimento alla sent. n. 194/2019 della Corte costituzionale, sulla quale si vedano, tra gli altri, C. PADULA, *Le decisioni della Corte costituzionale del 2019 sul decreto sicurezza*, in *Consulta OnLine*, II/2019, pp. 386 ss.; G. CONTI, *Troppo presto per giudicare ... ma con qualche premessa interpretativa generale. I ricorsi in via principale di cinque Regioni contro il c.d. "decreto sicurezza e immigrazione" (Nota alla sentenza 194 del 2019 della Corte Costituzionale)*, in www.forumcostituzionale.it, 9 agosto 2019; A. RAUTI, *Il decreto sicurezza di fronte alla Consulta. L'importanza (e le incertezze) della sentenza n. 194 del 2019*, *ivi*, 1/2020.

⁷In tema cfr. D. LOPRIENO, *Regionalismo e immigrazione. Le risposte degli ordinamenti regionali italiani al fenomeno migratorio*, in *Consulta OnLine*, I/2018, pp. 264 ss., nonché i contributi presentati nel convegno degli Osservatori regionali della rivista *Le Regioni*, svoltosi a Bari il 28 e 29 novembre 2019 sul tema «*Immigrazione e inclusione: le Regioni fra emergenza e sperimentazione*», in *Le Regioni*, 5-6/2019.

⁸G. TARLI BARBIERI, *Immigrazione e competenze*, cit., p. 1684.

Una prima osservazione attiene alla stessa disciplina dell'emergenza. Anche da questo angolo visuale è possibile, innanzitutto, notare le carenze relative alla disciplina in materia di emergenza. La soluzione del d.p.c.m. è stata adottata, del resto, proprio perché sia la disciplina in materia di protezione civile, sia gli strumenti predisposti dalla legge sul SSN sono apparsi insufficienti⁹. Al riguardo, appare ragionevole l'opinione di chi, piuttosto che una nuova disciplina costituzionale sull'emergenza, suggerisce la predisposizione di una legge-quadro, «una legge contenente i principi generali di una materia (la tutela della salute), in cui siano contenute norme precise sul modus operandi delle autorità statali, regionali e locali in caso di epidemie e altre emergenze sanitarie. Il caos attuale – nota, infatti, tale autorevole dottrina – è, in buona parte, frutto dell'assenza di una tale legislazione di inquadramento sistematico, che non si è pensato di predisporre in tempi normali. Le norme contenute nella legge n. 833 del 1978, istitutiva del Servizio sanitario nazionale, appaiono lacunose e insufficienti, specie sul punto cruciale degli ambiti reciproci delle competenze dello Stato e delle Regioni»¹⁰.

Una seconda riflessione attiene, più specificamente, alla materia dell'immigrazione: posto che sui fattori politici che hanno condizionato una produzione legislativa tanto eterogenea e sovente discriminatoria non è possibile intervenire efficacemente con i soli strumenti del diritto, si può però ragionevolmente affermare che il quadro delle competenze delineato in Costituzione necessiterebbe di una complessiva semplificazione. Andrebbero potenziati, inoltre, gli strumenti di raccordo sia tra lo Stato e le Regioni sia tra queste ultime e i rispettivi enti locali, dato anche il ruolo fondamentale che i Comuni possono svolgere nella ricognizione e nella risoluzione dei problemi della convivenza che si presentano in una società multiculturale¹¹. Il ruolo degli enti locali minori andrebbe adeguatamente valorizzato all'interno di un più proficuo collegamento cooperativo con il livello regionale (l'esperienza della gestione dell'emergenza sanitaria non ha sempre dato buone prove in tal senso).

La terza e ultima conclusione è un auspicio, rivolto anche a chi studia questi temi e in misura maggiore o minore, incide sui paradigmi culturali

⁹ Cfr., per tutti, M. CAVINO, *Covid-19. Una prima lettura dei provvedimenti adottati dal Governo*, in *Federalismi.it, Osservatorio Emergenza Covid-19*, 18 marzo 2020.

¹⁰ G. SILVESTRI, *Covid-19 e Costituzione*, in *www.unicost.eu*.

¹¹ Cfr. G. CAVAGGION, *Diritti culturali e modello costituzionale di integrazione*, Torino, 2018, p. 411; L. PANZERI, *Fenomeno migratorio e ruolo degli enti locali: prime note*, in *www.osservatoriocostituzionale.it*, n. 1/2018; G. TARLI BARBIERI, *Immigrazione e competenze*, cit., p. 1677.

che finiscono con l'influenzare le scelte politiche in materia. L'auspicio è che la condizione emergenziale non ispiri l'adozione di riforme strutturali, volte, ad esempio, a una drastica ricentralizzazione delle competenze. Una soluzione del genere, in ambito di immigrazione, rischierebbe di chiudere ogni spiraglio all'adozione di politiche virtuose *per* l'immigrazione da parte delle Regioni. Anche soluzioni estreme di segno opposto, d'altro canto, potrebbero introdurre elementi di squilibrio in un sistema già fortemente condizionato dagli umori politici del momento. Non possono che guardarsi con sospetto, in tal senso, le proposte avanzate, ad esempio, dalla Regione Veneto nell'ambito delle trattative volte a dare attuazione al "regionalismo differenziato", intese a ottenere una "valorizzazione" del ruolo della Regione in materia di controllo e gestione dei flussi migratori.

Il contesto emergenziale non offre le condizioni più congeniali a una progettazione lucida delle riforme istituzionali. La visione congiunturale che ha segnato politiche e riforme degli ultimi anni ¹² rischia, infatti, di promuovere interventi normativi che, basandosi proprio sulla contingenza emergenziale, potrebbero ridurre in modo irragionevole gli spazi di esercizio dell'autonomia regionale o che, al contrario, in forza di una sopravvalutazione delle capacità di talune Regioni di affrontare l'emergenza sanitaria, potrebbero introdurre forti elementi di squilibrio nella distribuzione territoriale delle competenze.

BIBLIOGRAFIA

- BUZZI A.-CONTE F., *Cade il divieto di iscrizione anagrafica dei richiedenti asilo del "Decreto Salvini": irrazionale anche nelle intenzioni*, in *laCostituzione.info*, 30 agosto 2020.
- CAVAGGION G., *Diritti culturali e modello costituzionale di integrazione*, Torino, 2018.
- CAVINO M., *Covid-19. Una prima lettura dei provvedimenti adottati dal Governo*, in *Federalismi.it, Osservatorio Emergenza Covid-19*, 18 marzo 2020.
- CONTI G., *Troppo presto per giudicare ... ma con qualche premessa interpretativa generale. I ricorsi in via principale di cinque Regioni contro il c.d. "decreto sicurezza e immigrazione" (Nota alla sentenza 194 del 2019 della Corte Costituzionale)*, in *www.forumcostituzionale.it*, 9 agosto 2019.
- D'ANDREA L., *Ragionevolezza e legittimazione del sistema*, Milano, 2005.

¹² ... Su cui sia consentito rinviare ai miei *Le relazioni istituzionali*, in *Rivista AIC*, 3/2019 e *Dinamiche del regionalismo differenziato e declinazioni congiunturali dell'autonomia territoriale*, in *Dir. pubbl. eur. rass. on-line*, n. spec. 2/2019.

- LOPRIENO D., *Regionalismo e immigrazione. Le risposte degli ordinamenti regionali italiani al fenomeno migratorio*, in *Consulta OnLine*, 2018, n. I.
- MORELLI A., *Dinamiche del regionalismo differenziato e declinazioni congiunturali dell'autonomia territoriale*, in *Dir. pubbl. eur. rass. on-line*, n. spec., 2019, n. 2.
- MORELLI A., *Le relazioni istituzionali*, in *Rivista AIC*, 3/2019.
- MORSELLI C., *La Consulta boccia l'art. 13 d.l. 113/2018 (c.d. decreto Sicurezza) sul veto di iscrizione anagrafica del richiedente asilo, ma lo scrutinio ablativo risulta monopolizzato dal parametro dell'art. 3 C. (in un cono d'ombra l'art. 10, comma 3, C.)*, in *Federalismi.it*, 26/2020.
- PADULA C., *Le decisioni della Corte costituzionale del 2019 sul decreto sicurezza*, in *Consulta OnLine*, 2019, n. II.
- PANZERI L., *Fenomeno migratorio e ruolo degli enti locali: prime note*, in *www.osservatoriocostituzionale.it*, 2018, n. 1.
- RAUTI A., *Il decreto sicurezza di fronte alla Consulta. L'importanza (e le incertezze) della sentenza n. 194 del 2019*, in *Forum Costituzionale*, 20 febbraio 2020.
- SILVESTRI G., *Covid-19 e Costituzione*, in *www.unicost.eu*.
- TARLI BARBIERI G., *Immigrazione e competenze*, in *Le Regioni*, 2019, n. 5-6.

ANTONIO PÉREZ MIRAS

IMMIGRAZIONE E DIRITTO ALLA SALUTE IN SPAGNA

SOMMARIO: 1. A mo' di introduzione: la tutela della salute degli immigrati in Spagna. – 2. L'assetto costituzionale della salute. – 3. La costruzione del Sistema Nazionale di Salute: verso un diritto universale. – 4. La crisi economica e il cambio di orientamento. – 5. (*segue*) La copertura giurisprudenziale. – 6. Il ritorno del Governo all'accesso universale. – 7. A mo' di conclusione: un vero diritto per gli immigrati?

1. A MO' DI INTRODUZIONE: LA TUTELA DELLA SALUTE DEGLI IMMIGRATI IN SPAGNA

L'intenzione di questo saggio è quella di analizzare la tutela della salute degli immigrati in Spagna, con particolare riguardo agli immigrati cosiddetti irregolari. Il testo è il risultato della relazione tenuta a Bologna in occasione del Convegno "Diversità culturale come cura, cura della diversità culturale" nell'ambito del Progetto Alma Idea dell'Università di Bologna.

L'oggetto principale è trattato adottando un approccio costituzionalistico e si concentra sulla problematica riguardante l'evoluzione della protezione degli immigrati durante il periodo in cui si è instaurato il Sistema Nazionale di Salute. In generale, l'organizzazione della salute in Spagna è collegata alla costruzione dello Stato sociale delineato dal Costituente, e ha quindi seguito un percorso parallelo alla restaurazione della democrazia e alla nascita delle Comunità Autonome. Inoltre, si deve tenere conto che la questione dell'immigrazione in Spagna è un tema relativamente recente. Tradizionalmente, infatti, la Spagna è stato un paese emigrante ma sia la sua posizione geografica, soprattutto dopo l'ingresso in Europa, che l'aumento della ricchezza hanno fatto dell'immigrazione un fattore importante nella vita sociale ed economica del Paese.

Ciò ha evidenziato un cambio importante nella struttura della società e la presenza di persone provenienti da altri Paesi è andata aumentando in

maniera evidente, soprattutto nei posti di lavoro meno ambiti. Inoltre, è emerso anche il problema dell'economia sommersa, di cui gli immigrati senza contratto di lavoro o permesso di soggiorno costituiscono una chiave di sviluppo.

In questo contesto, la salute di queste persone che, indipendentemente dalla loro situazione regolare o meno in Spagna, hanno bisogno come qualsiasi essere umano di cure e terapie in caso di malattia, è tornata ad essere uno dei temi principali nell'agenda politica, specialmente nei momenti in cui l'economia del paese ha subito dei rallentamenti. Per questo motivo, bisogna dividere temporalmente l'analisi: la crisi economica del 2008 è il punto di inflessione nell'evoluzione normativa che si stava dirigendo verso il riconoscimento di un vero e proprio diritto alla tutela della salute di carattere universale. In seguito, i tagli alle risorse economiche hanno avuto una forte incidenza nell'ambito sanitario e sono state adottate misure legislative che hanno ridotto la garanzia del diritto in generale, ma soprattutto per gli immigrati. Molto importante sarà lo studio delle pronunce del Tribunale Costituzionale, il cui ruolo è stato decisivo nel confermare le modifiche che hanno in assoluto mutato il sistema sanitario precedente. Nonostante ciò, il cambio di partito al Governo ha determinato un ultimo orientamento in tema di protezione della salute, in modo generale e specialmente per gli immigrati.

In questo senso, la prima parte del saggio mostra l'assetto costituzionale e la prassi legislativa che hanno configurato il Sistema Nazionale di Salute, precisando come tale evoluzione permetta di evidenziare la preoccupazione per la tutela della salute degli immigrati. In una seconda parte, si vedranno gli effetti e le conseguenze della crisi economica sulla normativa sanitaria, che ha privato gli immigrati irregolari dei diritti precedentemente acquisiti. Inoltre, si studierà la successiva risposta giurisprudenziale e si analizzeranno le più rilevanti pronunce del Tribunale Costituzionale. La terza e ultima parte del lavoro verrà dedicata all'attuale situazione legislativa ovvero quella delineatasi in seguito all'ultimo decreto legge del nuovo Governo in materia. Dopo di che, seguiranno delle conclusioni.

Come si avrà modo di evidenziare, la tutela della salute degli immigrati in Spagna ha avuto un tortuoso percorso normativo. È stata sommersa dalla lotta politica e da una concezione dell'essere umano lontana dai criteri della dignità. La dignità di queste persone è stata messa in dubbio proprio rispetto ad una materia così centrale come quella della protezione della salute. Perché, anche se a volte ciò si dimentica, la salute non è solo una questione di soldi.

2. L'ASSETTO COSTITUZIONALE DELLA SALUTE

Il costituente Spagnolo ha regolato la salute da un doppio punto di vista. Da un lato, un modello di tutela si rintraccia nel Titolo I, dedicato ai diritti fondamentali. Dall'altro lato, tale tutela è regolata nell'ambito del riparto di competenze tra Stato e Comunità Autonome. In questo paragrafo studieremo entrambi i versanti.

Cominciando con la configurazione della tutela della salute, questa si trova tra i principi che riguardano la vita sociale ed economica (cap. III), in concreto all'art. 43 CE – di chiara influenza italiana¹ – laddove si riconosce il diritto alla protezione della salute. Nonostante ciò, risulta evidente il collegamento del tema della salute con l'art. 15 CE sul diritto alla vita².

D'accordo con il secondo comma, compete ai pubblici poteri organizzare e tutelare la salute pubblica e le prestazioni e servizi necessari. Al riguardo, la legge stabilisce i diritti e i doveri di tutti. Pertanto, si prevede un diritto che però richiede un successivo intervento legislativo, ove si lascia un ampio margine al Legislatore in merito alla determinazione del sistema di salute. Questa riserva di legge deve attenersi al riparto di competenze tra Stato e Comunità Autonome, in ambedue i casi sottoposte a legge ordinaria.

Dal punto di vista comparatistico, il testo approvato dai Costituenti per l'articolo 43 può includersi tra quelli che contengono una formulazione, per così dire, completa in tema di tutela del diritto alla salute³. La sua regolamentazione non predetermina un modello concreto di prestazione sanitaria. Il Costituente non opta per un sistema sanitario specifico, e come abbiamo appena segnalato, il Legislatore ha il compito di stabilire un modello organizzativo senza essere costretto da rigidi limiti costituzionali. A nostro avvi-

¹ Si veda M. LEÓN ALONSO, *La protección constitucional de la salud*, Las Rozas, 2010.

² Ai sensi dell'art. 53 CE, i diritti previsti nel cap. III hanno una natura di principio o norma programmatica. Diversa è la natura dei diritti fondamentali in senso proprio (artt. 14-30 CE) poiché godono del massimo livello di garanzia previsto nella Costituzione. Sul collegamento tra art. 43 CE e art. 15, vid., J. CANTERO MARTÍNEZ, *Constitución y derecho a la protección de la salud*, in F. BALAGUER CALLEJÓN-E. ARANA GARCÍA (a cura di), *Libro Homenaje al Profesor Rafael Barranco Vela*, vol. II, Cizur Menor, 2014, p. 1511; N. GARRIDO CUENCA, *Hacia una construcción del derecho a la salud como contenido del derecho fundamental a una vida digna y de calidad: el «mínimo vital» como límite de la sostenibilidad económica*, in F. BALAGUER CALLEJÓN-E. ARANA GARCÍA (a cura di), *Libro Homenaje al Profesor Rafael Barranco Vela*, vol. II, Cizur Menor, 2014, p. 1555.

³ Sul punto, F.M. BOMBILLAR SÁENZ-A. PÉREZ MIRAS, *El derecho a la protección de la salud desde una perspectiva multinivel y de derecho comparado*, in *Revista Europea de Derechos Fundamentales*, 2015, n. 25, p. 229.

so, però, rintracciamo una chiara determinazione del Costituente in merito alla scelta di separare l'idea di tutela della salute da quella della previdenza sociale. Secondo un'interpretazione sistematica, il Costituente ha regolamentato queste due materie di ambito sociale in articoli diversi, precisamente per garantirne la rispettiva autonomia contenutistica. Effettivamente, la previdenza sociale viene prevista nell'art. 41 CE ma non accoglie quel sistema generale che nella fase costituente vigeva in Spagna⁴, dove vi era un chiarissimo collegamento, sia a livello giuridico che sociologico, tra la previdenza sociale e la prestazione della salute e l'erogazione delle cure. Allora, può intendersi che l'organizzazione dei servizi sanitari è indipendente dalle condizioni derivanti dalla previdenza sociale, e quindi, dalla situazione lavorativa dell'individuo⁵.

Per quanto riguarda il versante delle competenze, il riparto tra Stato e Comunità Autonome viene stabilito negli artt. 148 e 149 CE. Nel caso specifico, siamo dinanzi ad una competenza concorrente. L'art. 148.1.21^a CE prevede la competenza esclusiva in materia di sanità e igiene, d'accordo con gli Statuti di Autonomia. Invece, rimane in capo allo Stato una competenza esclusiva sulle norme basilari di salute, la regolamentazione delle farmacie e quanto concerne la politica sanitaria estera (art. 149.1.16^a CE). Allora, d'accordo con tutta l'esperienza normativa di questi decenni raccolta negli Statuti di Autonomia e nelle norme statali, si può affermare che compete allo Stato legiferare e attuare sulla coordinazione generale della salute, sui farmaci e la politica sanitaria estera. Mentre le Comunità Autonome hanno assunto la importante e centrale competenza in materia di prestazione sanitaria, regolamentazione delle farmacie e organizzazione degli uffici di farmacia, *id est*, tutto ciò che riguarda strettamente l'effettivo benessere del cittadino.

Per terminare la ricostruzione del quadro costituzionale, dobbiamo aggiungere un veloce riferimento ai cosiddetti diritti statutari⁶. In merito alla tutela della salute nell'ambito di questi ultimi, e soprattutto con riferimento agli immigrati, dobbiamo affermare che non aiutano a garantire la salute de-

⁴Lo stesso succede al livello delle competenze, che si trovano in commi diversi: art. 149.1.16^a e 17^a CE. Vid. F.M. BOMBILLAR SÁENZ-A. PÉREZ MIRAS, *op. cit.* p. 325.

⁵Si veda. J. TORNOS MAS, *Sistema de Seguridad Social versus Sistema Nacional de Salud*, in *Revista Derecho & Salud*, 2002, n. 1, p. 1.

⁶Per la sua natura mi permetto di rinviare alla mia tesi di dottorato: A. PÉREZ MIRAS, *L'inclusione di dichiarazioni di diritti e principi negli Statuti d'Italia e Spagna*, Relatore: Luca Mezzetti, Alma Mater Studiorum-Università di Bologna, 2012. Si veda inoltre, J. MORCILLO MORENO, *Validez y eficacia de los derechos estatutarios. En especial, el proyecto de reforma castellano-manchego*, Toledo, 2013.

gli immigrati, d'accordo con quanto vedremo più avanti. È vero che gli Statuti riformati che prevedono questi diritti statutari hanno concepito la salute come un servizio universale e gratuito, ma dalla formulazione letterale dei singoli articoli emerge come gli stessi si riferiscano in realtà solo agli utenti del servizio sanitario. Infatti, non aggiungono nuovi criteri soggettivi nelle rispettive Comunità Autonome ed infine non ci permettono di usare questi diritti statutari come norma di contrasto alla volontà del Legislatore nazionale⁷, la cui evoluzione sarà oggetto dei paragrafi seguenti.

3. LA COSTRUZIONE DEL SISTEMA NAZIONALE DI SALUTE: VERSO UN DIRITTO UNIVERSALE

Come abbiamo appena detto, il Costituente spagnolo prevede una norma aperta che lascia un ampio margine di definizione del modello di tutela della salute ai poteri costituiti. Nonostante ciò, il percorso intrapreso sin dai primi anni della Democrazia spagnola è andato verso l'attuazione dell'art. 43 CE come un diritto universale chiamato ad includere tutte le persone, come si può evidenziare, ad esempio, nelle riforme statutarie del XXI secolo appena sottolineate. La costruzione del Sistema Nazionale di Salute (SNS), autonomo e indipendente dalla previdenza sociale, è stato un obiettivo dei primi governi democratici ed è stato assunto come idea centrale dai partiti politici con responsabilità di governo, anche se ovviamente i modelli di gestione sanitaria sono stati posti al centro del dibattito politico e delle tensioni ideologiche⁸.

Inoltre, si deve tenere in conto che la costruzione del Sistema Nazionale

⁷ Per una lettura più approfondita mi permetto rinviare a A. PÉREZ MIRAS, *Los derechos estatutarios de la salud*, in *Revista Derecho & Salud*, 2013, vol. 25, n. extra, p. 242. Si veda anche, N. GARRIDO CUENCA, *Derechos, principios y objetivos relacionados con el derecho a la salud*, in F. BALAGUER CALLEJÓN (a cura di), *Reformas Estatutarias y Declaraciones de Derechos*, Sevilla, 2008, p. 605; ID., *El derecho a la protección de la salud en los Estatutos de Autonomía: propuestas para un derecho prestacional universal de nueva generación*, in M. GASCÓN ABELLÁN-M.C. GONZÁLEZ CARRASCO-J. CANTERO MARTÍNEZ (a cura di), *Derecho sanitario y bioética. Cuestiones actuales*, Valencia, 2011, p. 125; F.J. ENÉRIZ OLAECHEA, *La regulación del derecho a la protección de la salud en los nuevos Estatutos de Autonomía: análisis crítico*, in *Derecho & Salud*, vol. 17, n. extra, 2009, p. 49.

⁸ Vid. ad. esempio, F. VILLAR ROJAS, *La privatización de la gestión de los servicios sanitarios públicos: las experiencias de Valencia y Madrid*, in *Derecho & Salud*, vol. 17, n. extra, 2009, p. 1; J. VIDA FERNÁNDEZ, *Sostenibilidad del sistema sanitario. Crisis económica, prestaciones sanitarias y medidas de ahorro*, in *Revista Derecho & Salud*, vol. 21, n. 2, 2011, p. 13.

di Salute è stata condizionata dal processo autonomico e dal riparto di competenze tra Stato e Comunità Autonome. In questo senso, d'accordo con quanto abbiamo detto prima, il SNS viene a configurarsi sulla base delle norme statali e dei servizi autonomici di salute. Allo stesso tempo, sia le norme che i servizi sono stati segnati dall'evoluzione registrata nell'ambito del processo di decentramento autonomico. Ciò vuol dire che la costruzione del SNS ha avuto un carattere nettamente dinamico che è andato in parallelo con la creazione dello Stato autonomico⁹.

Rispetto alla concreta questione del decentramento della materia sanitaria, questo ha seguito lo stesso schema dell'evoluzione delle Comunità Autonome ma a due velocità. Il primo gruppo di Comunità che ha assunto la compiuta competenza in materia sanitaria sono state le cosiddette Comunità storiche (Catalogna, 1981; Andalusia, 1984; Paese Basco, 1987, Comunità Valenciana, 1987; Galizia, 1990, Navarra, 1990; Isole Canarie 1994). Poi, le Comunità a regime ordinario, nella loro equiparazione delle competenze, hanno assunto dal 2001 anche la competenza sulla salute, compiendosi in questo modo la sorte dei servizi sanitari autonomici. Questo trasferimento di competenze dallo Stato alle altre Comunità Autonome è forse il massimo esempio dell'evoluzione del processo autonomico, considerato che rappresenta il segno più evidente del ruolo delle Comunità Autonome nello Stato sociale e della nuova organizzazione territoriale di approccio federalistico delineatosi dopo la dittatura¹⁰.

Creati i nuovi servizi sanitari autonomici, l'altra parte del SNS che dobbiamo analizzare riguarda la normativa sulla salute di attuazione del dettato costituzionale appena descritto. Anzi, la concezione della salute come sistema nacque grazie alla prima legge generale in materia approvata in Spagna e che fu un punto di riferimento della nuova Spagna democratica, laddove il servizio di prestazione sanitaria era concepito in modo decentralizzato sotto l'ombrello normativo dello Stato per garantire l'uguaglianza dei diritti degli utenti dei nuovi servizi, indipendentemente dal loro diritto alla previdenza sociale¹¹.

⁹ Sul punto si veda, J.J. SOLOZÁBAL ECHAVARRÍA, *El derecho constitucional a la salud en el Estado autonómico*, in M. GASCÓN ABELLÁN-M.C. GONZÁLEZ CARRASCO-J. CANTERO MARTÍNEZ (a cura di), *Derecho sanitario y bioética. Cuestiones actuales*, Valencia, 2011, p. 65.

¹⁰ Vid. J.J. SOLOZÁBAL ECHAVARRÍA, *Nación y Constitución. Soberanía y autonomía en la forma política española*, Madrid, 2004, spec. pp. 158 ss.

¹¹ Vid. N. GARRIDO CUENCA, *La igualdad y cohesión del Sistema Nacional de Salud. La protección de la salud en el modelo autonómico*, in A. PALOMAR OLMEDA-J. CANTERO MARTÍNEZ (a cura di), *Tratado de Derecho Sanitario*, Cizur Menor, 2013, p. 103.

Così, con la Legge Generale di Salute del 1986 è stato creato il SNS, e, come abbiamo appena detto, l'organizzazione dei nuovi servizi sanitari autonomici si è evoluta parallelamente durante quei primi anni. La nascita dei 17 servizi sanitari evidenzia vari problemi di coordinazione e, finito il processo di decentramento sanitario nel 2001, è emersa di nuovo la necessità di una legge statale che aiuti nel nuovo panorama del SNS. È stata quindi approvata quasi immediatamente la legge n. 16/2003, recante la coesione e la qualità del SNS, volta a migliorare la coordinazione del SNS, e che determina i criteri soggettivi per la tutela della salute delle persone che si trovino in Spagna. Inoltre, stabilisce i livelli essenziali delle cure e delle terapie, lasciando alle Comunità Autonome la possibilità di individuare prestazioni sanitarie ulteriori rispetto a quelle erogate sulla base dei livelli essenziali.

Infine, nel 2011 si approva la Legge Generale di Salute Pubblica, che rafforza questo importante versante della salute nel SNS, sin dall'inizio chiaramente focalizzato sul diritto alla salute in funzione del suo versante assistenziale e delle cure. Con questa Legge si chiude anche la strada verso l'universalizzazione del sistema perché lo si concepisce in modo integrale, accessibile gratuitamente a chiunque in funzione del principio di uguaglianza. In definitiva, le Comunità Autonome hanno sistemato i loro servizi autonomici: ampliando e migliorando la rete di ospedali e di prima assistenza; adattando la rete di farmacie alla realtà di ogni territorio.

In questo periodo, anche le Comunità Autonome hanno legiferato sul punto e, in parallelo alle norme statali, hanno approvato ulteriori norme volte a specificare, sia dal punto di vista organizzativo che da quello dei diritti degli utenti, i principi generali del SNS. Ebbene, abbiamo così il quadro generale del SNS, dalla doppia prospettiva dello Stato e delle Comunità Autonome. Tuttavia, questo panorama ha subito delle variazioni a causa della crisi economica del 2008, che ha avuto un'incidenza significativa sull'oggetto del nostro saggio.

4. LA CRISI ECONOMICA E IL CAMBIO DI ORIENTAMENTO

La crisi economica del 2008 ha mutato molti dei parametri politici e sociali che pensavamo immutabili prima della depressione. La grande spesa sanitaria, in uno Stato indebitato, ha rappresentato una rivoluzione copernicana ed ha dato luogo ad un cambio di orientamento tale da accentuare le differenze politiche e ideologiche in tema di salute. Si è passato dal dibattito sul modello di gestione a quello sull'essenza stessa della tutela, il che ha avuto come principale conseguenza il doversi riflettere su chi siano gli effet-

tivi titolari del diritto. E tra questi, uno dei gruppi più danneggiati è stato proprio quello degli immigrati, in particolare quelli considerati irregolari.

Il Governo Rajoy vinse le elezioni del 2011 e diede luogo ad un programma politico che mirava soltanto al risparmio nelle spese pubbliche. Dal Governo della Nazione sono state proposte una serie di interventi legislativi che hanno toccato direttamente tutti i settori determinanti dello Stato sociale, e ciò in qualità di legislatore d'urgenza d'accordo con l'art. 86 CE sul decreto-legge. Il Parlamento è diventato uno spettatore incaricato di convalidare i tagli economici previsti nelle diverse norme d'urgenza, la cui esecuzione spetta per la loro natura principalmente alle Comunità Autonome¹².

In tema di salute, il noto Real Decreto Legge n. 16/2012, recante misure urgenti per garantire la sostenibilità del SNS, ha modificato tutto il sistema precedente, così come abbiamo avuto modo di evidenziare. Il proposito del decreto legge risulta evidente sin dal titolo, anche se il problema che sorge non è solo economico ma costituzionale. Il Legislatore di urgenza modifica la legge n. 16/2003 per introdurre i concetti di "assicurato" e "beneficiario" come titolari della tutela della salute¹³. Effettivamente, il nuovo art. 3 stabilisce «*l'assistenza sanitaria in Spagna, finanziata con fondi pubblici, attraverso il Sistema nazionale sanitario, sarà garantita a quelle persone che detengano la condizione di assicurato*».

Cosa sta a significare questo cambio terminologico? Dal 2012 non interessa più la persona bensì è essenziale godere di un'assicurazione. Così si trasforma il sistema sanitario d'accordo con il principio mutualistico, che si collega alla previdenza sociale. Scompare, infatti, l'idea di gratuità e si finisce con l'incentivare la diseguaglianza perché tutte le persone che non possono avere uno dei requisiti derivanti del fatto di essere coperti dalla previdenza sociale restano fuori dall'accesso alla rete pubblica sanitaria. Il Decreto Legge elenca i soggetti che hanno diritto alla tutela della salute, venendo meno la netta separazione prevista dal Costituente con gli artt. 41 e 43 CE e tornando al modello precedente all'adozione della Costituzione.

Tra questi soggetti si trovano gli immigrati irregolari che non accedono alla previdenza sociale. Da questo momento l'erogazione della prestazione sanitaria nei diversi servizi pubblici autonomici diventa a pagamento tranne che nelle situazioni di emergenza, per le donne in gravidanza e per i minori

¹² Una solida critica a queste modifiche tramite l'urgenza del decreto legge si può leggere in L.E. DELGADO DEL RINCÓN, *El derecho a la asistencia sanitaria de los inmigrantes irregulares: reflexiones sobre la reforma introducida por el Real Decreto Ley 16/2012, de 20 de abril*, in *Revista de Estudios Políticos*, n. 163, 2014, p. 189.

¹³ Si veda ancora, F.M. BOMBILLAR SÁENZ-A. PÉREZ MIRAS, *op. cit.*

di 18 anni, soggetti che si considerano ancora ammessi per un elementare motivo di rispetto dei diritti umani. Ma quest'ultimo aspetto dovrebbe valere per tutti i soggetti compresi nella categoria degli immigrati proprio in funzione del fatto che sono esposti più facilmente a situazioni o condizioni di vulnerabilità¹⁴. L'immigrato con contratto di lavoro, infatti, avrebbe comunque avuto accesso alle prestazioni sanitarie. Vi è stata, quindi, una chiara presa di posizione ideologica nel vietare l'accesso agli irregolari.

A differenza del 2003, quando il Legislatore riconosceva il diritto a tutti coloro che si registravano nel Comune (*empadronamiento*), nel 2012 il concetto di assicurato previsto dagli artt. 3 e ss. riconosce questo diritto solamente a quei soggetti che godono delle diverse coperture della previdenza sociale. Mentre nel 2003 il criterio dell'*empadronamiento* permetteva agli irregolari di poter usufruire della tutela della salute indipendentemente dalla loro situazione lavorativa, restando sempre incluse in ogni caso le donne in gravidanza e i minori di 18 anni, dal 2012 si è creato, a nostro avviso inutilmente, un significativo problema perché si è negato un servizio sanitario di cui fino a quel momento tantissime persone avevano usufruito. Il Governo non ha negato solo la tutela ai nuovi utenti ma a tutti coloro che sino a quel momento erano tutelati. In funzione della situazione irregolare degli immigrati, è stata interrotta da un giorno all'altro l'erogazione delle cure necessarie a far fronte alle loro malattie¹⁵.

La questione ha registrato un grande dibattito a tutti i livelli. In questa sede, però, interessa la controriforma a cui alcune Comunità Autonome hanno dato luogo dinanzi a questa ingiusta e pericolosa decisione. Quasi in maniera immediata, un importante e significativo numero di Comunità Autonome hanno impugnato dinanzi al Tribunale Costituzionale il Real Decreto Legge n. 16/2012, contestandone la illegittimità.

Al contempo, si è dato inizio all'approvazione di una ricca e variegata normativa autonoma che aveva lo scopo di riparare alla decisione del Governo della Nazione e, conformemente all'assetto proprio dell'autonomia, le Comunità Autonome hanno riconosciuto, nell'ambito della loro organizza-

¹⁴ Sulla vulnerabilità e i diritti fondamentali, si veda R. DI MARIA, *Un fil rouge: la «vulnerabilità» quale nuovo (o innovativo) paradigma per una tutela effettiva dei diritti fondamentali*, in A. PÉREZ MIRAS-G.M. TERUEL LOZANO-E.C. RAFFIOTTA-M.P. IADICICCO (a cura di), C. MONTESINOS PADILLA (coord.), *Setenta años de Constitución Italiana y cuarenta años de Constitución Española: Vol. II Derechos fundamentales*, Madrid, 2020, p. 263.

¹⁵ Si veda G. CRISAFI, *La tutela della salute dell'immigrato in Italia e in Spagna*, in A. PÉREZ MIRAS-G.M. TERUEL LOZANO-E.C. RAFFIOTTA-M.P. IADICICCO (a cura di), C. MONTESINOS PADILLA (coord.), *Setenta años de Constitución Italiana y cuarenta años de Constitución Española: Vol. II Derechos fundamentales*, Madrid, 2020, p. 367.

zione e dei loro servizi sanitari, tutela agli immigrati espressamente esclusi dallo Stato. Come abbiamo già segnalato, questa normativa è stata molto variegata e non vi è stato un criterio unico nel ritornare alla regolamentazione precedente. Quasi tutte hanno previsto un certo controllo amministrativo dei nuovi requisiti previsti a livello autonomico, normalmente nei regolamenti dei governi autonomici. È stata perseguita, in modo del tutto improvvisato, una soluzione di carattere provvisorio che cercava di porre fine ad una oggettiva ingiustizia da parte di coloro che effettivamente prestavano il servizio sanitario.

Tutte queste norme, però, sono state sottoposte all'attenzione del Tribunale Costituzionale attraverso diversi ricorsi di legittimità costituzionale e *conflictos positivos de competencias* da parte del Governo della Nazione. Sempre nell'ottica di dar luogo ad un risparmio, il Governo Rajoy non ha ammesso che le Comunità Autonome, ricorrendo alle proprie risorse finanziarie, riconoscessero copertura sanitaria agli immigrati irregolari. Questa era, pertanto, una decisione politica da valutare sulla base del dettato costituzionale.

5. (SEGUE) LA COPERTURA GIURISPRUDENZIALE

Il ruolo del Tribunale Costituzionale è stato da sempre decisivo nel delimitare gli ambiti di competenza autonoma. Ciò si è verificato anche in questa occasione, e alla luce dell'evidente evoluzione a cui si stava assistendo era inevitabile che la Corte sarebbe stata chiamata ad intervenire. In questo caso, come abbiamo appena affermato, le questioni sono state sottoposte alla Corte sulla base di ricorsi proposti dallo Stato e dalle Comunità Autonome avendo riguardo alle rispettive regolamentazioni in materia.

In una prima occasione, ancora nel 2012, il Tribunale si è pronunciato a favore delle Comunità Autonome che hanno cercato di non escludere dal servizio sanitario gli immigrati irregolari. Così, nell'*Auto* n. 239/2012 che aveva ad oggetto l'impugnazione dal Governo centrale del Decreto Basco n. 114/2012, il Tribunale ha ragionato sulla salute ai sensi dell'art. 43 CE collegato con l'art. 15 CE, interpretandolo nella sua natura di diritto fondamentale, avendo riguardo anche alla giurisprudenza CEDU (*VO c. Francia* del 2004)¹⁶. Per questo motivo annulla la sospensione dell'efficacia della norma

¹⁶Sul punto, si veda J. CANTERO MARTÍNEZ, *Universalidad y gratuidad de las prestaciones sanitarias públicas. (Una perspectiva constitucional y desde los compromisos internacionales asumidos por el estado español)*, in *Derecho & Salud*, vol. 24, 2014, p. 108.

basca, in attesa del giudizio di legittimità¹⁷. Questa pronuncia, anche se non era una sentenza, dava un'idea della strada che avrebbe potuto seguire il Tribunale nell'adottare decisioni in materia. Inoltre, era utile ad evidenziare un'interpretazione consolidatasi nel tempo sulla base della quale è stato consacrato il collegamento della salute con il diritto alla vita e la possibilità da parte delle Autonomie di ampliare il proprio intervento sempre nel rispetto dei livelli essenziali fissati dallo Stato.

Ma questa pronuncia è stata una decisione isolata, che non ha avuto seguito nella giurisprudenza della Corte. Effettivamente, il Tribunale ha emanato varie sentenze dove, rispetto all'argomentazione dell'*Auto*, conferma però la decisione politica adottata dal Governo Rajoy. Questo nuovo orientamento emerge, in particolare, in due sentenze dove rispettivamente i giudici si sono pronunciati sulla legittimità costituzionale sia del d.l. n. 16/2012 che delle norme autonome di controriforma. Sembra opportuno analizzarle brevemente seguendo un criterio meramente temporale.

La sentenza n. 139/2016 verte sull'impugnazione del Parlamento di Navarra del d.l. n. 16/2012, dove si dichiara la legittimità costituzionale della norma di urgenza per quanto riguarda gli immigrati. Dopo questa sentenza, il Tribunale ha consolidato questo orientamento anche nelle successive risoluzioni relative alle impugnazioni proposte da parte delle Comunità Autonome¹⁸. La sentenza, però, viene accompagnata da vari *votos particulares* dove tre Giudici si discostano dalla maggioranza nel senso già anticipato nell'*Auto* del 2012¹⁹.

Dall'altro lato, la sentenza n. 134/2017 dichiara l'illegittimità costituzio-

¹⁷ Questo tema della sospensione riguarda l'art. 161, comma 2, CE: «*Il Governo potrà impugnare di fronte al Tribunale Costituzionale le disposizioni e risoluzioni adottate dagli organi delle Comunità Autonome. Il ricorso produrrà la sospensione della disposizione o risoluzione impugnata, ma il Tribunale dovrà ratificarla o annullarla in un termine non superiore a cinque mesi*».

¹⁸ Queste sono le sentenze nn. 183/2016 (Asturias); 33/2017 (Andalusia); 63/2017 (Catalogna); 64/2017 (Paese Basco) e 98/2017 (Isole Canarie).

¹⁹ Per un commento più approfondito di questa sentenza si veda L.E. DELGADO DEL RINCÓN, *El derecho a la protección de la salud de los inmigrantes en situación administrativa irregular: reflexiones críticas sobre la reciente jurisprudencia constitucional acerca de las restricciones introducidas por el Decreto Ley 16/2012, de 20 de abril*, in *Revista Española de Derecho Constitucional*, n. 112, 2018, p. 287. Si veda anche, M.D. REQUENA DE TORRE, *La insuficiente protección de los derechos de los solicitantes de protección internacional en la UE: una exigencia pendiente*, in A. PÉREZ MIRAS-G.M. TERUEL LOZANO-E.C. RAFFIOTTA-M.P. IADICICCO (a cura di), C. MONTESINOS PADILLA (coord.), *Setenta años de Constitución Italiana y cuarenta años de Constitución Española: Vol. II Derechos fundamentales*, Madrid, 2020, spec. p. 359.

nale del già menzionato Decreto n. 114/2012 del Paese Basco. La stessa sorte tocca alle successive impugnazioni autonome su cui si pronuncia il Tribunale²⁰. Anche questa sentenza viene accompagnata da un significativo *voto particular* firmato da quattro Giudici costituzionali²¹.

Queste due pronunce sono un esempio delle sentenze che sostengono quella visione del sistema sanitario nata dalla necessità di dar vita ad un risparmio in seguito alla crisi del 2008. Il Tribunale diventa allora un attore fondamentale nella nuova politica sanitaria voluta dal Governo Rajoy e nella inspiegabile esclusione degli immigrati non coperti dalla previdenza sociale o in situazione di emergenza. La lettura congiunta di entrambe le sentenze offre un quadro inquietante, che dimostra come il Tribunale non solo si sia allontanato dai suoi tradizionali orientamenti volti a garantire i diritti dei più deboli ma anche da quella originaria impostazione volta a riconoscere alle Comunità Autonome un certo margine di attuazione di politiche proprie che non siano in contraddizione con i livelli minimi statali ma che, anzi, siano dirette ad integrare la volontà statale a beneficio di quelle persone cui la Comunità vuole estendere una politica concreta e determinata. E ripetiamolo, senza limitare quanto già dettato a livello statale. Per tali ragioni risulta difficile comprendere questa giurisprudenza costituzionale, la quale finisce con l'aprire una strada di riaccentramento nel rapporto tra Stato e Comunità Autonome e modifica un orientamento più o meno stabile sui concetti di *bases-desarrollo* che hanno presieduto l'interpretazione del riparto di competenze fondato sul complesso art. 149 CE. In particolare, la salute si vede costretta all'interno di una visione estensiva della competenza *básica* dello Stato con la conseguente riduzione dell'ambito che spettava alle Comunità Autonome²².

Come si evidenzia chiaramente nei *votos particulares*, il ragionamento del Tribunale non si è basato propriamente nel diritto alla salute e nella configurazione costituzionale cui il Tribunale aveva già dato luogo. Non si è basato neanche nel suo collegamento con il diritto alla vita di cui all'art. 15 CE, d'accordo anche con la giurisprudenza CEDU e le norme internazionali

²⁰ Queste sono le sentenze nn. 145/2017 (Valencia); 2/2018 (Estremadura); 17/2018 e 18/2018 (rispettivamente legge e decreto di Navarra).

²¹ Per un commento più approfondito di questa sentenza si veda L.E. DELGADO DEL RINCÓN, *La concepción de lo básico en la determinación del ámbito subjetivo del derecho a la asistencia sanitaria*, in *R.V.A.P.*, n. 112, 2018, p. 19.

²² Sull'idea di riaccentramento, si veda la prospettiva che in modo generale ci offre L.E. DELGADO DEL RINCÓN, *La jurisprudencia del Tribunal Constitucional sobre lo que es básico en materia de sanidad: centralización versus autonomía*, in *Revista General de Derecho Constitucional*, n. 23, 2016.

che lasciavano auspicare una decisione diversa da parte del Tribunale. L'argomento centrale nelle pronunce giurisprudenziali è prevalentemente la sostenibilità economica. Questo criterio economico si può comprendere solo se si considera che il Tribunale aveva deciso di conformare i giudizi di legittimità costituzionale alle difficili politiche intraprese in funzione della crisi economica. Gli altri criteri nei casi dello stesso tipo non sono sufficientemente argomentati. Deve anzi tenersi conto del fatto che al tempo delle pronunce la ripresa economica era già evidente e, proprio per questo, si comprende ancora meno l'argomento del risparmio come criterio principale assunto per adottare queste decisioni. Infine, per quanto riguarda l'argomento di questo saggio, le sentenze hanno ad oggetto un tema da ricondurre all'ambito dei diritti umani: la dignità umana, e non la questione economica, avrebbe dovuto costituire un punto chiave nella riflessione dei giudici, sulla base della quale si sarebbe dovuta fondare la legittimità costituzionale.

Le conseguenze dell'orientamento del Tribunale ricadono direttamente sulla concezione universale della salute. Questa finisce con il rappresentare soltanto una delle possibili opzioni politiche da poter perseguire nei limiti della cornice costituzionale e il Legislatore può modulare l'accesso alla tutela della salute stabilendo diversi criteri (però adottati, si potrebbe aggiungere, sulla base di una sola visione economica). L'universalità costituisce pertanto solo una possibilità, e non uno scopo implicito nel dettato costituzionale diretto a dar vita al più ampio livello di tutela, d'accordo con l'evoluzione socio-economica del paese sin dall'entrata in vigore della Costituzione al termine degli anni '70. La natura di principio, simile ad una norma programmatica, non è un ostacolo per il riconoscimento universale del diritto di cui all'art. 43 CE. Anzi, la sua formulazione spinge a ragionare proprio in chiave universale perché non vi è un limite esplicito derivante dalla nazionalità.

Accanto a questa idea, dobbiamo anche porre l'accento sul senso tecnico giuridico della decisione. La chiave della giurisprudenza analizzata si trova nella titolarità del diritto. Secondo il Tribunale, la compiuta determinazione dei criteri soggettivi spetta allo Stato entro la sua competenza esclusiva nel determinare le *bases* della salute. Questo vuol dire che il Legislatore nazionale può definire i contorni che, a suo parere, generano i requisiti soggettivi utili alla determinazione della titolarità di un diritto. La scelta circa chi possa essere titolare o meno del diritto rientra esclusivamente nella competenza dello Stato e non è concessa alla Comunità Autonoma la possibilità di regolamentare la materia in modo differente. Sul punto, il Tribunale considera che il classico sviluppo del gioco *bases-desarrollo*, che in tema di salute risultava così evidente nell'ampliamento dei livelli di prestazione da parte delle Comunità Autonome, non rientrasse in questa materia concreta. In defini-

tiva, tutto ciò che riguarda i criteri soggettivi di titolarità di un diritto rientra nella esclusiva competenza dello Stato, senza margine di intervento per le Comunità Autonome²³.

6. IL RITORNO DEL GOVERNO ALL'ACCESSO UNIVERSALE

Appena un anno dopo queste controverse pronunce, è accaduto in Spagna qualcosa di inatteso: è stata votata una mozione di sfiducia e per la prima volta si è verificato un cambio di Governo. Pedro Sánchez è diventato così il terzo Presidente socialista di Spagna e ha dato subito vita ad un programma politico volto a mitigare gli effetti della crisi economica. La sua debolezza parlamentare, però, ha generato una nuova fase caratterizzata dalla legislazione d'urgenza.

In questo contesto viene approvato il Real Decreto Legge n. 7/2018 recante l'accesso universale al SNS. Lo scopo principale di quest'ultimo è riconoscere nuovamente la prestazione sanitaria alle persone escluse dal Real Decreto Legge n. 16/2012. Già nel titolo si evidenzia questa volontà, che ha una carica politica importante, anche perché rappresenta un nuovo orientamento politico e mostra subito il carattere della nuova iniziativa governativa. Il Governo Sánchez aveva bisogno di una politica propria e differente da quella del precedente esecutivo, anche per far vedere la sua forza politica dopo la prima sfiducia votata in Spagna. Il nuovo Decreto Legge permette, infatti, in un modo più o meno semplice, di far vedere l'alternativa politica e la disuguaglianza che era stata fomentata a partire dal 2012 doveva avere fine²⁴.

Vista la situazione creata con la dispersione normativa autonoma e le successive pronunce giurisprudenziali, si voleva porre fine anche all'incertezza giuridica, e il nuovo d.l. n. 7/2018 prova ad armonizzare il contenuto delle diverse normative autonome e recuperare il principio di uguaglianza. La modifica risulta più o meno semplice: una nuova riforma dell'art. 3 legge n. 16/2003. In concreto, nel primo comma oggi si legge: «*sono titolari*

²³ Per una critica molto ben fondata sul punto, J.A. MONTILLA MARTOS, *La doctrina del Tribunal sobre las bases. Competencias cada vez menos compartidas*, in *Blog de la Revista catalana de dret públic*, 2018.

²⁴ Per un'analisi critica sul nuovo decreto legge, si veda L.E. DELGADO DEL RINCÓN, *Nuevos avances en la universalización de la asistencia sanitaria en España: a propósito de la reforma apresurada, imprecisa e incompleta introducida por el Decreto Ley 7/2018, de 27 de julio*, in *Revista de Estudios Políticos*, n. 186, 2019, p. 105.

del diritto alla protezione della salute e all'assistenza sanitaria tutte le persone con nazionalità spagnola e le persone straniere con residenza sul territorio spagnolo».

Questa lettura isolata non ci permette di identificare la dichiarata volontà di ritorno al carattere universale nell'accesso alla salute. Infatti, vediamo che il termine "persone straniere con residenza" non equivale pienamente ad un vero diritto per tutte le persone che non presentino requisiti ulteriori. Un'opportunità persa quella di esprimere semplicemente nel primo comma dell'art. 3 che «tutte le persone, qualsiasi siano le loro condizioni, hanno diritto alla protezione della salute in tutto il territorio spagnolo, secondo quanto stabilito in questa Legge».

Una redazione del genere avrebbe meglio evidenziato la forza simbolica di cui parlavamo. In ogni caso si deve regolamentare nel modo più preciso possibile ed è evidente che la tutela della salute ha bisogno di specificare certamente i criteri soggettivi e oggettivi delle prestazioni, delle cure e delle terapie.

Vista l'incertezza terminologica del nuovo art. 3 per quanto riguarda gli immigrati irregolari, bisogna riflettere sulla loro protezione. Il d.l. n. 7/2018 modifica l'art. 3-ter legge n. 16/2003 laddove si riferisce a queste persone. In concreto, il comma 1 stabilisce: *«le persone straniere, che non siano né registrate né autorizzate a risiedere in Spagna, hanno diritto alla protezione della salute e all'accesso alle prestazioni sanitarie alle medesime condizioni delle persone con nazionalità spagnola».*

Infine, pur notando il carattere universalistico, non si comprendono le ragioni per cui si è deciso di farlo in un articolo diverso. La scelta sistematica può essere utile, infatti, a dare rilevanza alla posizione degli immigrati cosiddetti irregolari. E ancora, può significare che l'accesso universale non si fonda sulla dignità umana ma sulla sola volontà politica, più o meno progressista, dei partiti al Governo; e quindi nel senso di accettare l'universalità come un'opzione possibile ma non come uno scopo costituzionale intrinseco.

Il ragionamento di questa differenziazione lo troviamo nello stesso art. 3-ter, la cui redazione così come risulta dopo il d.l. n. 7/2018 stabilisce le condizioni per rendere effettivo quanto disposto nel primo comma. Sono tre le condizioni: a) l'inesistenza dell'obbligo di ottenere la copertura assicurativa sanitaria; b) l'impossibilità di "importare" il diritto dal Paese di origine; c) l'inesistenza di un terzo obbligato alla copertura sanitaria. Inoltre, per questi immigrati si prevede un documento accreditativo del loro diritto, terminologia diversa da quella usata per gli utenti ordinari, per i quali si parla di tessera sanitaria.

Tutto ciò ci lascia una strana sensazione che richiede, quindi, qualche chiarimento. A dire il vero, non si è fatto ritorno alla situazione precedente al d.l. n. 16/2012. Si è voluto rafforzare l'accesso universale ma mantenendo una disparità regolamentare che continua a fare distinzione tra persone e, inoltre, non riconosce in modo incondizionato il diritto, creando tutta una serie di condizioni amministrative da verificare da parte delle Comunità Autonome, che possono determinare i criteri utili ad ottenere un documento accreditativo. Ciò crea una distinzione che, sebbene necessaria per avere un controllo delle spese, può ancora impedire l'accesso agli immigrati irregolari per motivi burocratici. Normalmente queste persone vivono con la paura di trovarsi al di fuori della legalità, e attuare un controllo amministrativo per il riconoscimento della tutela può lasciare ancora fuori dal sistema le malattie che devono essere curate; pensiamo, ad esempio, ai casi di Covid. È vero che queste persone possono entrare nel sistema per motivi di urgenza, ma non è la via migliore in un modello segnato dall'alto costo delle spese.

Lo spazio allora riservato alle Comunità Autonome può diventare un'ulteriore e ampia frammentazione normativa capace di ostacolare il proposito del d.l. n. 7/2018 di armonizzare tutte le normative e fungere da coordinazione e base comune per tutto il territorio. Anche se non è successo al momento dell'approvazione della nuova norma, le Comunità Autonome potrebbero ridurre l'accesso in quanto quest'ultimo non viene garantito né come incondizionato né come gratuito con il nuovo Decreto Legge. Anzi, possiamo vedere che non vi è stata una chiara separazione in assoluto dalla previdenza sociale e, per quanto riguarda quanto abbiamo visto nell'art. 3-ter, comma 2, ancora si mantiene l'idea di tutela come conseguenza di una copertura economica previa. È vero che non si parla del pagamento della cura o della terapia concreta, ma, a nostro avviso, la regolamentazione derivante dall'ultimo decreto legge non persegue la concezione della tutela della salute come un diritto autonomo.

7. A MO' DI CONCLUSIONE: UN VERO DIRITTO PER GLI IMMIGRATI?

Nella nostra società europea, l'immigrazione è diventata una realtà che, per molteplici motivi, non si può più nascondere. Ma soprattutto non si può dimenticare che, indipendentemente dalla loro condizione amministrativa nel paese di accoglienza, i migranti sono esseri umani meritevoli di una vita dignitosa. Dietro l'immigrazione non vi è solo una questione economica ma soprattutto molti volti invisibili di persone che, senza dubbio, si trovano in una generale situazione di vulnerabilità. Questo approccio, però, non ha tro-

vato riscontro nel pensiero centrale della politica di governo perseguita in Spagna dopo la nota crisi economica del 2008.

Quest'ultima ha segnato un significativo cambio di orientamento nell'evoluzione della tutela della salute, specialmente per quanto riguarda gli immigrati. Sempre al fine di garantire la sostenibilità, il Sistema Nazionale di Salute era stato configurato sin dai primi anni della Democrazia come autonoma attuazione dell'art. 43 CE indipendente dalle condizioni derivanti dalla previdenza sociale (art. 41 CE). Vi è un evidente collegamento tra l'avvio del processo autonomico e lo sviluppo dello Stato sociale, entrambi previsti dal Costituente, ed è per questo motivo che la creazione delle Comunità Autonome e l'organizzazione dei loro rispettivi servizi sanitari autonomici sono stati un chiaro esempio della nuova realtà democratica spagnola.

Nel corso del tempo, le successive leggi hanno mirato ad un obiettivo finale che fosse in armonia con i valori costituzionali: la determinazione di un diritto alla tutela della salute di accesso universale e gratuito. L'aumento dei migranti ha poi condizionato le posizioni ideologiche in materia. Soprattutto quello dei cosiddetti immigrati irregolari si è dimostrato un tema particolarmente sensibile.

Il principio del risparmio e i tagli sociali conseguenti alla forte crisi economica hanno determinato un cambio di orientamento politico che ha rotto il patto minimo che esisteva sulla tutela della salute tra i principali partiti politici che, nell'alternanza al Governo, avevano consolidato il SNS. Tramite il legislatore d'urgenza, il Governo Rajoy ha introdotto, tramite il Real Decreto Legge n. 16/2012, il concetto di "assicurato" al fine di individuare il titolare del diritto alla tutela della salute, e tra coloro che godono di tale requisito ha escluso gli immigrati irregolari. Da questo momento si è assistito ad una sequenza di impugnazioni dinanzi al Tribunale Costituzionale tra Stato e Comunità Autonome. Gran parte di esse, non conformi con questa misura poco rispettosa con il valore della dignità umana e gli obblighi internazionali, hanno dato inizio, parallelamente alle impugnazioni del decreto legge, ad una controriforma normativa, sempre nell'ambito delle loro competenze, al fine di allargare l'assistenza sanitaria anche alle persone migranti escluse. Dalla sua parte, il Governo ha contestato tutte queste normative autonome tramite diversi ricorsi di legittimità costituzionale e *conflictos positivos de competencia*.

Il Tribunale Costituzionale ha allora avuto l'opportunità di giudicare uno dei temi più discussi negli ultimi anni. Due sentenze, su tutte, sono significative per comprendere la sua impostazione. Le sentenze nn. 139/2016 e 134/2017 danno copertura costituzionale al giro normativo del Governo Rajoy ed aprono una strada di riaccostamento delle competenze in materia di

salute. Il Tribunale si allontana dalla sua tradizionale concezione delle *bases-desarrollo* tra Stato e Comunità Autonome e configura un allargamento della competenza dello Stato nel determinare *in toto* i criteri soggettivi della tutela della salute. Perciò, conferma il divieto alle Comunità Autonome di dare l'assistenza sanitaria a coloro cui questa non è riconosciuta dalla legge statale, *id est*, gli immigrati irregolari. La riflessione che ha portato a queste decisioni non si è nemmeno fondata sull'analisi del diritto della tutela della salute, collegato con il diritto fondamentale alla vita di cui all'art. 15 CE, ma l'argomentazione ha trovato nei principi del risparmio e della sostenibilità economica il suo principale fondamento.

Dopo queste repressive pronunce, l'inatteso cambio di Governo dopo la mozione di sfiducia ha nuovamente messo al centro del dibattito politico il tema della salute degli immigrati, che è stato reso dal Governo Sánchez un simbolo della sua nuova politica sociale. Ancora una volta tramite la legislazione d'urgenza, è stato approvato il Real Decreto Legge n. 7/2018 che stabilisce la normativa in vigore. Sotto l'idea dell'accesso universale, riconosce nuovamente il diritto agli immigrati irregolari e abbandona il concetto di "assicurato". D'altra parte, da un'analisi attenta si può osservare che in realtà il sistema non torna a quello anteriore alla crisi economica ma mantiene ancora una pericolosa differenziazione tra gli immigrati con permesso di soggiorno e quelli irregolari. Anzi, quello che prevede per questi soggetti è la creazione di un documento accreditativo la cui erogazione è affidata alle Comunità Autonome, che potrebbero allora creare ulteriori differenze. Questa divisione concettuale non serve, a nostro avviso, per la vera configurazione legale della tutela della salute come un diritto ad accesso universale, scopo che, pensiamo, si ricava dal dettato costituzionale. Il nuovo decreto legge, pertanto, non risolve tutte le criticità evidenziatesi in questo periodo di difficoltà ed apre una strada alle diverse norme autonome che potrebbero restringere l'accesso degli immigrati alla tutela della salute.

In definitiva, la situazione attuale lascia viva una speranza, considerato che gli immigrati irregolari sono di nuovo inclusi nella rete di assistenza sanitaria e formalmente la legislazione statale rispetta la dignità umana. Sopravvivono, d'altronde, i problemi di sostenibilità economica, rispetto ai quali, seppur rilevanti, possono però rintracciarsi soluzioni che non escludano le persone malate dalla possibilità di ricevere cure. La dignità umana è la migliore cura dello Stato, anche se a volte si dimentica a causa delle mere ragioni economiche.

BIBLIOGRAFIA

- BOMBILLAR SÁENZ F.M.-PÉREZ MIRAS A., *El derecho a la protección de la salud desde una perspectiva multinivel y de derecho comparado*, in *Revista Europea de Derechos Fundamentales*, 2015, n. 25.
- CANTERO MARTÍNEZ J., *Constitución y derecho a la protección de la salud*, in F. BALAGUER CALLEJÓN-E. ARANA GARCÍA (a cura di), *Libro Homenaje al Profesor Rafael Barranco Vela*, vol. II, Cizur Menor, 2014.
- CANTERO MARTÍNEZ J., *Universalidad y gratuidad de las prestaciones sanitarias públicas. (Una perspectiva constitucional y desde los compromisos internacionales asumidos por el estado español)*, in *Derecho & Salud*, vol. 24, 2014.
- CRISAFI G., *La tutela della salute dell'immigrato in Italia e in Spagna*, in A. PÉREZ MIRAS-G.M. TERUEL LOZANO-E.C. RAFFIOTTA-M.P. IADICICCO (a cura di), MONTESINOS PADILLA C. (coord.), *Setenta años de Constitución Italiana y cuarenta años de Constitución Española: Vol. II Derechos fundamentales*, Madrid, 2020.
- DELGADO DEL RINCÓN L.E., *El derecho a la asistencia sanitaria de los inmigrantes irregulares: reflexiones sobre la reforma introducida por el Real Decreto Ley 16/2012, de 20 de abril*, in *Revista de Estudios Políticos*, n. 163, 2014.
- DELGADO DEL RINCÓN L.E., *La jurisprudencia del Tribunal Constitucional sobre lo que es básico en materia de sanidad: centralización versus autonomía*, in *Revista General de Derecho Constitucional*, 2016, n. 23.
- DELGADO DEL RINCÓN L.E., *El derecho a la protección de la salud de los inmigrantes en situación administrativa irregular: reflexiones críticas sobre la reciente jurisprudencia constitucional acerca de las restricciones introducidas por el Decreto Ley 16/2012, de 20 de abril*, in *Revista Española de Derecho Constitucional*, 2018, n. 112.
- DELGADO DEL RINCÓN L.E., *La concepción de lo básico en la determinación del ámbito subjetivo del derecho a la asistencia sanitaria*, in *R.V.A.P.*, 2018, n. 112.
- DELGADO DEL RINCÓN L.E., *Nuevos avances en la universalización de la asistencia sanitaria en España: a propósito de la reforma apresurada, imprecisa e incompleta introducida por el Decreto Ley 7/2018, de 27 de julio*, in *Revista de Estudios Políticos*, 2019, n. 186.
- DI MARIA R., *Un fil rouge: la «vulnerabilità» quale nuovo (o innovativo) paradigma per una tutela effettiva dei diritti fondamentali*, in A. PÉREZ MIRAS-G.M. TERUEL LOZANO-E.C. RAFFIOTTA-M.P. IADICICCO (a cura di), MONTESINOS PADILLA C. (coord.), *Setenta años de Constitución Italiana y cuarenta años de Constitución Española: Vol. II Derechos fundamentales*, Madrid, 2020.
- ENÉRIZ OLAECHEA F.J., *La regulación del derecho a la protección de la salud en*

- los nuevos Estatutos de Autonomía: análisis crítico*, in *Derecho & Salud*, 2009, n. extra 17.
- GARRIDO CUENCA N., *Derechos, principios y objetivos relacionados con el derecho a la salud*, in F. BALAGUER CALLEJÓN (a cura di), *Reformas Estatutarias y Declaraciones de Derechos*, Sevilla, 2008.
- GARRIDO CUENCA N., *El derecho a la protección de la salud en los Estatutos de Autonomía: propuestas para un derecho prestacional universal de nueva generación*», in M. GASCÓN ABELLÁN-M.C. GONZÁLEZ CARRASCO-J. CANTERO MARTÍNEZ (a cura di), *Derecho sanitario y bioética. Cuestiones actuales*, Valencia, 2011.
- GARRIDO CUENCA N., *La igualdad y cohesión del Sistema Nacional de Salud. La protección de la salud en el modelo autonómico*, in A. PALOMAR OLMEDA-J. CANTERO MARTÍNEZ (a cura di), *Tratado de Derecho Sanitario*, Cizur Menor, 2013.
- GARRIDO CUENCA N., *Hacia una construcción del derecho a la salud como contenido del derecho fundamental a una vida digna y de calidad: el «mínimo vital» como límite de la sostenibilidad económica*, in F. BALAGUER CALLEJÓN-E. ARANA GARCÍA (a cura di), *Libro Homenaje al Profesor Rafael Barranco Vela*, vol. II, Cizur Menor, 2014.
- LEÓN ALONSO M., *La protección constitucional de la salud*, Las Rozas, 2010.
- MONTILLA MARTOS J.A., *La doctrina del Tribunal sobre las bases. Competencias cada vez menos compartidas*, in *Blog de la Revista catalana de dret públic*, 2018.
- MORCILLO MORENO J., *Validez y eficacia de los derechos estatutarios. En especial, el proyecto de reforma castellano-manchego*, Toledo, 2013.
- PÉREZ MIRAS A., *L'inclusione di dichiarazioni di diritti e principi negli Statuti d'Italia e Spagna*, Tesi del dottorato di ricerca presso l'Alma Mater Studiorum-Università di Bologna, 2012. Relatore: Luca Mezzetti.
- PÉREZ MIRAS A., *Los derechos estatutarios de la salud*, in *Revista Derecho & Salud*, 2013, vol. 25, n. extra.
- REQUENA DE TORRE M.D., *La insuficiente protección de los derechos de los solicitantes de protección internacional en la UE: una exigencia pendiente*, in A. PÉREZ MIRAS-G.M. TERUEL LOZANO-E.C. RAFFIOTTA-M.P. IADICICCO (a cura di), C. MONTESINOS PADILLA (coord.), *Setenta años de Constitución Italiana y cuarenta años de Constitución Española: Vol. II Derechos fundamentales*, Madrid, 2020.
- SOLOZÁBAL ECHAVARRÍA J.J., *Nación y Constitución. Soberanía y autonomía en la forma política española*, Madrid, 2004.
- SOLOZÁBAL ECHAVARRÍA J.J., *El derecho constitucional a la salud en el Estado autonómico*, in M. GASCÓN ABELLÁN-M.C. GONZÁLEZ CARRASCO-J. CANTERO MARTÍNEZ (a cura di), *Derecho sanitario y bioética. Cuestiones actuales*, Valencia, 2011.
- TORNOS MAS J., *Sistema de Seguridad Social versus Sistema Nacional de Salud*, in *Revista Derecho & Salud*, 2002, n. 1.

- VIDA FERNÁNDEZ J., *Sostenibilidad del sistema sanitario. Crisis económica, prestaciones sanitarias y medidas de ahorro*, in *Revista Derecho & Salud*, 2011, n. 2.
- VILLAR ROJAS F., *La privatización de la gestión de los servicios sanitarios públicos: las experiencias de Valencia y Madrid*, in *Derecho & Salud*, vol. 17, n. extra, 2009.

MARIA RITA TAGLIAVENTI

GLI OSPEDALI DI COMUNITÀ: PROCESSI ORGANIZZATIVI E LOGICHE ISTITUZIONALI

SOMMARIO: 1. Introduzione: diritto alla salute e diritto alla cura. – 2. La nascita degli ospedali di comunità: una convergenza tra interesse pubblico e interesse professionale. – 3. Lo sviluppo degli ospedali di comunità: supporto istituzionale e costruzione di pratiche. – 4. La maturità degli ospedali di comunità: pressione sui costi e ricerca di innovazione. – 5. Conclusioni.

1. INTRODUZIONE: DIRITTO ALLA SALUTE E DIRITTO ALLA CURA

Il diritto alla salute è riconosciuto come diritto fondamentale dalla Costituzione italiana dal comma 1 dell'art. 32¹ ed è un diritto “complesso”, nel senso che viene garantita la tutela costituzionale all'integrità psicofisica dell'individuo, al diritto a un ambiente salubre, al diritto alle prestazioni sanitarie e infine alla cosiddetta libertà di cura. Il ruolo dello Stato nel realizzare il contenuto dei diritti è di conseguenza variegato, nel senso che esso deve operare in senso attivo solamente per garantire il diritto a trattamenti sanitari, attraverso la predisposizione delle strutture e di ogni altra condizione necessaria per offrire l'assistenza sanitaria². Il Servizio Sanitario Nazionale (SSN) è quindi l'esplicazione di questo dovere costituzionale a carico dello Stato e a favore della collettività.

Nel realizzare il dettato costituzionale del diritto del cittadino all'accesso all'assistenza sanitaria generale e specialistica, le politiche di investimento devono però tendere alla sostenibilità finanziaria del sistema, bilanciando

¹La Repubblica tutela la salute come fondamentale diritto dell'individuo e interesse della collettività, e garantisce cure gratuite agli indigenti.

²Gli altri diritti vengono invece realizzati con l'astensione, da parte dello Stato, da comportamenti che potrebbero lederli.

questo diritto con il principio della regolarità dei conti pubblici (artt. 81 e 97 Cost.): si può, a questo proposito, rimarcare come il rispetto della regolarità finanziaria sia funzionale alla continuità dell'impegno statale nel settore sanitario. La necessità del bilanciamento è stata più volte affermata dalla Corte Costituzionale nelle sue pronunce; se da un lato, «*il diritto ai trattamenti sanitari necessari alla tutela della salute è garantito ad ogni persona come diritto costituzionalmente condizionato all'attenzione che il legislatore ne dà attraverso il bilanciamento con altri interessi costituzionalmente protetti*» (Corte cost., sent. n. 509/2000), dall'altro «*le esigenze della finanza pubblica non possono assumere, nel bilanciamento del legislatore, un peso talmente preponderante da comprimere il nucleo irriducibile del diritto alla salute protetto dalla Costituzione come ambito inviolabile della dignità umana*» (Corte cost., sent. n. 309/1999).

È in questo contesto di bilanciamento che si muove l'attività normativa concorrente tra Stato e Regioni, nel riparto di competenze stabilito dall'art. 117 Cost. così come riformato dalla legge costituzionale n. 3/2001. Il sistema italiano si può oggi definire decentrato, pur dovendosi garantire un'uniformità su tutto il territorio attraverso i Livelli Essenziali di Assistenza (LEA) stabiliti dallo Stato in un rapporto tra SSN e SSR (Servizio Sanitario Regionale) che deve essere improntato all'uniformità sul territorio stabilita dall'art. 117 Cost.

A tutt'oggi esiste un serio problema di continuità dell'investimento pubblico nella Sanità dovuto ai continui tagli operati al Fondo Sanitario Nazionale (FSN). Il fine perseguito dal legislatore nazionale di risanamento dei conti pubblici, da ultimo con l'introduzione del principio del pareggio di bilancio del riformato art. 81 Cost. – legge cost. n. 1/2012, mette a dura prova il SSN nel mantenere operative le strutture sanitarie che erogano i servizi a favore dei cittadini. I provvedimenti normativi conseguenti, uno su tutti il d.l. n. 95/2012, cosiddetto decreto sulla *spending review*, creano inevitabile vincoli per l'assistenza sanitaria, obbligata a funzionare con investimenti sempre più ridotti. A oggi le Regioni, per quanto di loro competenza, hanno sempre cercato di operare attraverso una normativa volta a una riduzione quantitativa dei servizi erogati per scongiurare il rischio di dovere ridurre qualitativamente gli stessi.

È in questo quadro normativo e finanziario che nasce la figura degli ospedali di comunità, ovvero strutture intermedie tra l'assistenza domiciliare e le strutture ospedaliere rivolte a quegli utenti del SSN che non hanno bisogno di ricovero in reparti specialistici, pur necessitando di un'assistenza sanitaria che non potrebbero ricevere a domicilio, nonché quella della Casa della Salute, creata, nell'ambito della rivisitazione del sistema di rete, come

luogo di somministrazione di cure che non necessitano di degenza, principalmente mediante la soppressione e accorpamento di piccole strutture ospedaliere pre-esistenti.

Questo capitolo ha la finalità di esplorare il processo di creazione e di funzionamento degli ospedali di comunità, collocando il loro sviluppo all'interno, e in interdipendenza con, il quadro di riferimento normativo e le correlate logiche istituzionali.

2. LA NASCITA DEGLI OSPEDALI DI COMUNITÀ: UNA CONVERGENZA TRA INTERESSE PUBBLICO E INTERESSE PROFESSIONALE

Gli ospedali di comunità sono nati in Gran Bretagna negli anni '70 come espressione di medicina territoriale finalizzata a garantire ai cittadini il diritto alla cura in strutture intermedie tra gli ospedali tradizionali, preposti ai trattamenti per acuti, e l'assistenza domiciliare. Noti come *community hospital* o anche come *country hospital*, per segnalare la loro vocazione a servire aree isolate o scarsamente popolate, sono oggetto in quel Paese di regolamentazione a livello nazionale. Il governo britannico redige infatti una lista aggiornata degli ospedali di comunità operativi³ ed è supportato da una rete di ospedali di comunità che convergono per definire congiuntamente offerta e modalità di servizi, nonché *best practice* da implementare nelle singole strutture⁴.

Le esperienze italiane, in conseguenza dell'autonomia concessa alle Regioni in ambito sanitario ricordata sopra, si presentano invece molto più frammentate ed eterogenee. Un primo riferimento normativo per la loro implementazione è rappresentato dal Piano Sanitario Nazionale del 2006-2008 nel quale l'istituzione degli ospedali di comunità viene menzionato nel capitolo relativo alla riorganizzazione delle cure primarie come segue: «*Va inoltre raccordato il sistema delle cure primarie con quello delle cure ospedaliere completando l'offerta dei servizi di Cure intermedie (intermediate health care) con lo sviluppo, là dove ne ricorrano le condizioni secondo l'organizzazione dei servizi regionali, dell'Ospedale di Comunità, a cura dei medici di assistenza primaria, quale struttura dedicata, all'attuazione di cure domiciliari in ambiente protetto ovvero al consolidamento delle condizio-*

³ Si veda, a questo proposito, il sito <https://www.somersetft.nhs.uk/community-hospitals/> che riporta gli ospedali di comunità attivi nella regione del Somerset.

⁴ Un riferimento può essere rinvenuto al seguente indirizzo: <http://www.communityhospitals.org.uk/>.

ni fisiche o alla prosecuzione del processo di recupero in ambiente non ospedaliero di dimessi da unità per acuti o post-acuti»⁵.

Il precedente Piano Sanitario Nazionale aveva manifestato la necessità di andare oltre il modello di accentramento dei servizi sanitari per abbracciare un modello di medicina territoriale, cioè una diffusione dei servizi nel territorio finalizzata a *«promuovere una rete integrata di servizi sanitari e sociali per l'assistenza ai malati cronici, agli anziani e ai disabili»⁶*. Nessuna menzione esplicita di ospedali di comunità vi era però contenuta. Il graduale avvicinamento all'istituzione di forme di degenza intermedia distribuite nel territorio si avvale anche del riferimento contenuto nel Patto per la Salute stipulato tra Ministero della Salute e Regioni il 28 settembre del 2006, nel quale viene scritto⁷: *«Si conviene di promuovere ulteriori forme e modalità erogative dell'insieme delle cure primarie, attraverso l'integrazione dei medici di famiglia tra di loro e con la realtà distrettuale, con i medici della continuità assistenziale e con i medici del 118, anche allo scopo di migliorare le varie forme di assistenza domiciliare».*

Va sottolineato come, nel suddetto Patto, siano incoraggiate iniziative associative tra medici di medicina generale (MMG), noti anche come medici di base o medici di famiglia, che, come si vedrà, costituiscono un carattere distintivo degli ospedali di comunità. Il coinvolgimento attivo dei MMG nell'assistenza primaria trova riscontro anche negli Accordi Collettivi Nazionali tra Ministero della Salute e rappresentanze di categoria a partire dal 2000. Gli Accordi – in particolare quello del 23 marzo 2005 – cominciano a promuovere un diverso ruolo del medico di base, che è sollecitato ad andare al di là delle consuete pratiche individuali nel rapporto con il paziente per attuare forme associative, quali la medicina in rete, la medicina associativa e la medicina di gruppo (Bellentani, Di Stanislao e Fulvi, 2009).

Nella formulazione originaria del Piano Sanitario Nazionale 2006-2008 sono invece affermati gli elementi che contraddistinguono gli ospedali di comunità da altre strutture socio-assistenziali. Essi nascono come strutture intermedie di degenza, quindi come strumenti di attuazione di medicina territoriale, che si posizionano come “cuscinetto” tra il ricovero ospedaliero per patologie acute e post-acute e l'assistenza domiciliare e sono gestite dai MMG.

⁵ Si veda il sito http://www.salute.gov.it/imgs/C_17_pubblicazioni_1205_allegato.pdf a p. 33.

⁶ Si veda il sito http://www.salute.gov.it/imgs/C_17_pubblicazioni_654_allegato.pdf a p. 30.

⁷ Si veda il sito http://www.salute.gov.it/imgs/C_22_pagineAree_22_paragrafi_paragrafo_0_listaFile_itemName_2_fileAllegato.pdf a p. 10.

La centralità dei medici di base è parte rilevante del processo relativo non solo alla gestione, come previsto nella normativa, ma anche alla genesi degli ospedali di comunità. I medici di base hanno infatti preceduto e accompagnato la tendenza al decentramento delle logiche istituzionali con proprie iniziative di sperimentazione di ospedali di comunità.

In parallelo all'iter istituzionale descritto sopra, infatti, i medici di famiglia hanno avviato una conversazione su possibili evoluzioni del loro ruolo e su quali ambienti potessero ospitarli al di là degli studi professionali (PETRIGLIERI-PETRIGLIERI, 2010; PETRIGLIERI-ASHFORD-WRZESNIEWSKI, 2019). Già nel 1998, quando cioè la prima sperimentazione di ospedale di comunità aveva avuto luogo a Modigliana, in provincia di Forlì, le Associazioni di categoria hanno intrapreso l'esercizio di definizione di cosa sia un ospedale di comunità e quali possano essere le sue funzioni. Nel 1998, il SIMET (Sindacato Italiano dei Medici del Territorio) ha redatto un documento definitorio che recita⁸: *«[L'ospedale di comunità] È una struttura sociosanitaria territoriale. Nasce dall'esigenza di rispondere ai bisogni di salute di chi non necessita, a giudizio del Medico di Famiglia, della complessità del 2° livello assistenziale, ma nel contempo non può vedere risolti, per i motivi più vari, tutti i propri problemi sociosanitari in ambito domiciliare attraverso: A.D.I. – Assistenza Domiciliare Integrata A.D.P. – Assistenza Domiciliare Programmata R.S.A. – Residenza Sanitaria Assistita»*.

Qualche anno dopo, nel 2003, quando il dibattito istituzionale sull'opportunità della medicina territoriale è ormai vivido, anche la FIMMG (Federazione Italiana di Medici di Medicina Generale) emana linee guida per il funzionamento degli ospedali di comunità, pur esse incentrate sul ruolo primario dei medici di base: *«L'Ospedale di Comunità (OdC) è una struttura gestita dai MMG per i loro pazienti che consente l'assistenza alla persona e l'esecuzione di procedure clinico-assistenziali a media-bassa medicalizzazione per la gestione appropriata di patologie cronico-degenerative, momentaneamente scompenstate o riacutizzate, che necessitano di monitoraggio, associate a condizioni di rischio sociale variabile. [...] L'OdC si colloca come anello di congiunzione fra la realtà ospedaliera ed il territorio, attraverso la rete dei servizi domiciliari e le strutture residenziali per anziani (RSA, Case protette e di riposo), costituendo il modello organizzativo distrettuale a maggiore intensità sanitaria»*.

Le linee guida elaborate da FIMMG sollevano un punto rilevante: una volta definite le caratteristiche principali di un ospedale di comunità, che sono assimilabili alle proto-caratteristiche di un settore nascente (Navis e

⁸ La citazione è tratta da p. 3 del documento.

Glynn, 2010), nel contesto italiano fondato sulla delega alle Regioni la realizzazione di strutture aveva generato, già nel 2003, alcune esperienze peculiari che avrebbero potuto fungere da riferimento per altre realtà. Come la diffusione potesse avvenire, però, era oggetto di riflessione, come si dichiara nello stesso documento: «*Queste prime sperimentazioni hanno generato una serie di modelli. Ora si pone il problema di come gestire questi modelli e attraverso quali linee di indirizzo implementare la loro applicazione a livello aziendale, uscendo di fatto dalla sperimentazione e consentendo di individuare alcune caratteristiche fondamentali in grado di realizzare una più ampia diffusione*».

L'attuazione a livello regionale presenta, di fatto, una sostanziale eterogeneità a livello normativo, come si può cogliere nella Tabella 1 che riporta la regolamentazione di introduzione degli ospedali di comunità nelle regioni a statuto ordinario.

Tabella 1: *Regolamentazione per l'istituzione degli ospedali di comunità nelle regioni italiane a statuto ordinario*

Regione	Regolamentazione per l'istituzione
Umbria	L'ospedale di comunità è stato previsto dalla legge reg. 3 febbraio 1997, n. 34: "Riorganizzazione della rete ospedaliera regionale" e dal Piano Sanitario Regionale 1999-2001. La delibera del Consiglio Regionale n. 647 del 1 marzo 1999 stabilisce che l'ospedale di territorio rappresenta l'evoluzione del concetto di ospedale di comunità
Toscana	Il Piano Sanitario Regionale 1999-2001 istituisce i primi ospedali rurali (<i>county hospital</i>), denominati ospedali di comunità nel Piano di Sviluppo Regionale 2002-04
Friuli Venezia Giulia	Il Piano di Intervento a Medio termine 2000-2002 fornisce una definizione di caratteristiche e funzioni dell'ospedale di comunità
Puglia	Il Piano Sanitario Regionale 2002-2004 fornisce una definizione di caratteristiche e funzioni dell'ospedale di comunità o Unità di degenza territoriale
Liguria	Il Piano Socio Sanitario Regionale 2003-2005 menziona l'ospedale di comunità; il d.c.r. 8 agosto 2006, n. 29 menziona la struttura ospedaliera di continuità assistenziale, ma non esplicitamente l'ospedale di comunità
Marche	Il Piano Sanitario Regionale 2003-2005 fornisce una definizione di caratteristiche e funzioni dell'ospedale di comunità

Calabria	Piano Sanitario Regionale 2004-06 fornisce una definizione di caratteristiche e funzioni dell'ospedale di comunità o ospedale di distretto
Veneto	D.g.r. 6 agosto 2004, n. 2481 menziona strutture sanitarie intermedie o ospedali di comunità. La legge reg. 9 marzo 2007, n. 5 fornisce una definizione di caratteristiche e funzioni dell'ospedale di comunità
Piemonte	D.g.r. 7 marzo 2005, n. 75 menziona l'ospedale di comunità. D.g.r. 24 aprile 2006, n. 28-2690 definisce l'ospedale di comunità
Campania	Piano Sanitario Regionale 2011-2013 fornisce una definizione di caratteristiche e funzioni dell'ospedale di comunità
Lazio	D.g.r. 14 luglio 2006, n. 424 definisce l'ospedale di comunità
Sardegna	Il Piano Sanitario Regionale 2006-2008 menziona finanziamenti per due ospedali di comunità da implementare
Lombardia	Il Piano Sanitario Regionale 2007-2009 menziona l'ospedale di comunità come progetto innovativo e fornisce una definizione di caratteristiche e funzioni
Abruzzo	Il Piano Sanitario Regionale 2008-2010 menziona l'ospedale di comunità
Molise	Il Piano Sanitario Regionale 2008-2010 menziona il <i>county hospital</i>
Basilicata	La legge reg. 4 agosto 2011, n. 17 menziona l'ospedale distrettuale
Emilia-Romagna	Il Piano Sanitario Regionale 2013-2014 menziona l'ospedale di comunità e il d.g.r. n. 284/2013 lo istituisce

Fonte: *adattamento da DOSI (2014)*.

La contemporaneità e la convergenza tra le logiche istituzionali di creazione di strutture di medicina territoriale, da un lato, e l'intenzionalità dei medici di base di rivedere il proprio ruolo professionale, dall'altro, richiedono un approfondimento a livello di processi organizzativi. Se regolamentazione e sperimentazione sul territorio sembrano essersi co-evolute nella fase iniziale, comprendere la loro relazione nella fase di sviluppo e di maturità degli ospedali di comunità può aiutare a delineare possibili scenari per queste strutture intermedie.

Data l'eterogeneità di iniziative e di inquadramento normativo regionale,

sono state analizzate le esperienze di cinque ospedali⁹ di comunità localizzati in cinque regioni diverse (BERTOLOTTI-DOSI-TAGLIAVENTI, 2013): Alfa, costituito nel 1996, il primo in Italia; Beta, nato nel 1999; Gamma, fondato nel 2000; Delta, aperto nel 2003 e infine Sigma, che è attivo dal 2009.

Sono state condotte, all'interno di un progetto di ricerca, 45 interviste a medici di base, dirigenti, infermieri e operatori socio-sanitari dei cinque ospedali, selezionati con il criterio di avere partecipato alle attività dell'ospedale fin dall'apertura, e si è proceduto all'analisi di documenti interni ed esterni (articoli su giornali, libri, cartelle cliniche, dati statistici ecc.). Nella presentazione delle evidenze empiriche si utilizzerà l'approccio della ricerca qualitativa, ricorrendo alle parole originali degli informatori e ai testi dei documenti consultati per illustrare le interpretazioni emergenti (GIOIA-CORLEY-HAMILTON, 2013; TAGLIAVENTI, 2019).

3. LO SVILUPPO DEGLI OSPEDALI DI COMUNITÀ: SUPPORTO ISTITUZIONALE E COSTRUZIONE DI PRATICHE

La genesi degli ospedali di comunità esaminati evidenzia l'adozione di diverse forme organizzative, originate anche da diverse disponibilità di risorse e opportunità locali, a fronte di processi interni invece simili. Alcuni ospedali, come Alfa, Beta e Gamma, localizzati in piccoli centri urbani di aree montane, hanno trovato spazio in ospedali tradizionali coinvolti nel processo di razionalizzazione dell'offerta sanitaria nel territorio. Mentre Beta e Gamma si sono posizionati all'interno di ospedali a vocazione generalista che hanno dovuto ridurre i propri reparti, senza però chiudere la struttura, è interessante rilevare il forte coinvolgimento della popolazione nel mantenimento di un presidio ospedaliero locale in altre località. Emblematico, a questo riguardo, è il caso di Alfa. A fronte della chiusura dell'ospedale locale attuata dall'ASL, una parte consistente della popolazione ha intrapreso una protesta, arrivando a incatenarsi ai cancelli del vecchio ospedale, per conservare una struttura con degenza senza la necessità di doversi spostare per decine di chilometri per raggiungere quella più vicina. Come ha sottolineato il Dottore G di Alfa: *«La popolazione qui è anziana, spesso sono persone sole o coniugi i cui figli si sono trasferiti altrove per lavoro: estraniati dai loro luoghi di riferimento e dalle facce note, come il loro medico o gli infermieri a domicilio, sarebbero persi, difficilmente recuperabili. La cosa*

⁹ I nomi di ospedali e informatori sono stati cambiati per garantirne la riservatezza.

migliore per loro è restare vicino a casa per curarsi o tornarci, se hanno avuto bisogno di un ricovero per una patologia acuta, quanto prima».

La richiesta di preservare un presidio ospedaliero è stata accolta dalle autorità locali e dalla direzione sanitaria. Nelle opinioni del personale intervistato, la decisione di avviare un ospedale di comunità è stata un “indennizzo” per i cittadini nella riorganizzazione dei servizi di cura, come sottolinea il Dottore A, sempre di Alfa: *«In pratica qui l’ospedale di comunità è stata la contropartita della chiusura dell’ospedale che c’era prima. E chiudendo l’ospedale, come risarcimento, hanno proposto l’ospedale di comunità, che nell’accezione, diciamo, più locale è andato meglio del reparto che c’era prima. Perché in effetti ha risposto a delle esigenze che prima un reparto di medicina non era in grado di dare. Cronici, e poi anche pazienti acuti, situazioni molto gravi che tutto sommato non potrebbero essere messi in ospedale, qui sono assistiti in maniera efficace».*

L’istituzione di Delta e Sigma ha seguito un percorso diverso: in questi contesti, gli ospedali di comunità si sono aggiunti agli ospedali già esistenti, non come sostituzione di servizi specialistici, ma come loro integrazione. Spesso i malati dimessi dall’ospedale generale infatti transitano, per un periodo fino a 30 giorni, nell’ospedale di comunità per ultimare i trattamenti e predisporre il rientro a casa con il supporto dell’assistenza infermieristica domiciliare. In Alfa, Beta e Gamma, invece, più frequentemente i pazienti dell’ospedale ricevono le cure direttamente nella struttura, come accade per malati cardiovascolari con scompensi o malati oncologici con complicanze gestibili attraverso risorse e competenze non specialistiche, senza prima dovere passare per altri ospedali.

Anche i modelli organizzativi differiscono. Mentre Alfa, Beta e Gamma sono ospedali effettivamente gestiti dai MMG (5 in Alfa e in Beta, 4 in Gamma), che sono responsabili delle decisioni e delle terapie riguardanti i propri pazienti ricoverati, in Delta i due medici di famiglia che hanno aperto la struttura sono affiancati da medici assunti con contratti a tempo determinato e insieme seguono anche pazienti di altri medici di famiglia.

Il caso Sigma è ancora diverso: l’ospedale coinvolge fino a 90 medici di base, che vi ricoverano i propri pazienti, ma è gestito da un gruppo (definito “nucleo operativo”) costituito soltanto da quattro di loro, la capo-infermiera e un dirigente medico. Il gruppo si occupa della *«supervisione clinica e manageriale [...] per assicurare che le procedure siano osservate da tutte i medici afferenti e per gestire le situazioni di criticità ed emergenziali. [...] Due medici si incontrano ogni giorno dalle 11 alle 12 con la capo-infermiera e il dirigente ospedaliero per confrontarsi e assumere congiuntamente decisioni»* (documento interno). I medici di famiglia che non fanno

parte del nucleo e che hanno loro pazienti ricoverati devono comunque assicurare la presenza in ospedale almeno una volta in cinque giorni. Come il Manager C ha dichiarato nel corso dell'intervista: *«Non voglio che i dottori spariscano una volta che i loro pazienti sono ricoverati. La responsabilità clinica è la loro»*. Le fa eco la capo-infermiera, che spiega: *«Abbiamo stabilito la regola secondo la quale ogni terapia di un medico di famiglia per il paziente ricoverato ha una durata di cinque giorni. Così devono passare almeno due volte a settimana, per esempio il lunedì e il venerdì»*.

Nonostante le differenze dei modelli organizzativi, che riflettono la diversità dei regolamenti introduttivi esplicitati nella Tavola 1, i cinque ospedali di comunità sono accomunati dal fatto che l'impegno temporale dei medici nella struttura si combina con la loro attività professionale come medici di base, e non la sostituisce.

Lo sviluppo degli ospedali di comunità, dopo la loro costituzione, ne rafforza gli elementi generatori: il supporto istituzionale, una volta concessa la legittimazione, e la collaborazione tra medici intenzionati a modificare il proprio ruolo professionale.

Per quanto concerne il supporto istituzionale, esso si esplicita nella messa a disposizione di risorse da parte dell'amministrazione locale e dell'ASL e nella partecipazione di queste istituzioni ai processi decisionali degli ospedali di comunità. Riguardo alla fornitura di risorse, un esempio relativo all'acquisizione di attrezzature da parte di Beta può illuminare il processo di negoziazione con gli attori istituzionali e il loro sostanziale sostegno nel tempo.

Come riportato sopra, Beta ha usufruito degli spazi liberati nell'ospedale locale dalla chiusura di alcuni reparti. In particolare, la chiusura del reparto di radiologia si è rivelata però particolarmente problematica per il nuovo ospedale di comunità, come racconta il Dottore M in un'intervista: *«Chiudendo la radiologia qui sarebbe svanita anche l'importanza di questa struttura [ospedale di comunità], perché non possiamo fare 80 km con il paziente – che, se sta poco bene, gli diamo pure il colpo finale, parte la mattina alle 8 ritorna alle 16 ... Per una persona malata non è il caso»*.

I medici di base che gestiscono l'ospedale di comunità si sono allora attivati per mantenere un servizio di base di radiologia che permettesse di catturare le immagini all'interno della struttura con l'ausilio di un tecnico radiografo e trasmetterle poi nell'ospedale del capoluogo per ottenere la diagnosi. Il primo passo è stato quello di interagire con il sindaco e, su suo suggerimento, di verificare potenzialità e costi di acquisto di un sistema di radiologia digitale. Sempre nelle parole del Dottore M: *«Allora parlando con il sindaco ci siamo messi in contatto con delle persone di Modena, ci hanno fatto*

un preventivo per la radiologia digitale. Digitale sarebbe sul computer, è anche molto più precisa nella diagnosi perché si può ingrandire e rimpicciolire l'immagine e i radiologi, facendo queste manovre, possono scegliere il momento più opportuno per scattare la foto. Ci dissero che avremmo potuto mettere una parabola sul tetto, un'altra parabola sul tetto a X [ospedale del capoluogo], e comprando un apparecchietto, "il vostro tecnico può mandare la radiologia a X, il medico radiologo scarica la lastra e vi fa la diagnosi"».

Ottenuto un preventivo di acquisto, i medici hanno coinvolto varie istituzioni (Comune, ASL, Assessorato alla Sanità regionale) per concordare tempi e modalità di acquisizione della tecnologia, come spiegato qui sotto: *«Il sindaco era un tipo molto quadrato. Gli spiegai che ancora 2-3 anni il macchinario vecchio avrebbe resistito, quindi decidemmo in tre anni di arrivare a trovare più soldi possibile, poi avremmo valutato insieme. E abbiamo ricominciato a mandare lettere ai privati, a tutti. Abbiamo fatto due o tre riunioni con l'ASL, una riunione con la Regione dicendo "Se ce la facciamo a raccogliere un po' di soldi, bisogna che poi voi ci diate una mano". E insomma, dopo tre anni, siamo riusciti a raccogliere 90.000 euro grazie alla gente. Solo grazie alla gente. Quando siamo arrivati a 90.000 euro, abbiamo chiamato la Regione, abbiamo organizzato un convegno. Insomma mancavano solo 20.000 euro. Alla fine la Regione ha dato la possibilità all'ASL di darci questi 20.000 euro. Quindi siamo riusciti a implementare la radiologia digitale».*

I benefici dell'utilizzo in loco della diagnostica per immagini rafforzano l'identità dell'ospedale di comunità, inteso come struttura di servizio intermedio tra l'ospedale tradizionale e l'assistenza domiciliare, come si evince dalle considerazioni del Dottore M: *«Se ho un paziente qui in ambulatorio, lo visito e capisco che potrebbe avere la broncopolmonite, anziché mandarlo a X [ospedale del capoluogo], io chiedo al tecnico della nostra struttura di fare la radiografia e dopo mezz'ora, un'ora, ho la risposta del medico di X che fa la diagnosi. Quindi se il paziente ha la broncopolmonite, lo mando a casa e ho una terapia; se non ha la broncopolmonite, va a casa con una terapia diversa».*

Oltre a iniziative concertate per incrementare le risorse utilizzabili, nella fase di sviluppo la cooperazione tra professionisti e rappresentanti delle istituzioni si è manifestata anche nella partecipazione di questi ultimi alla gestione ordinaria degli ospedali. Gli incontri giornalieri pianificati tra medici, capo-infermiera e manager in Sigma attestano il coinvolgimento della dirigenza nell'operatività della struttura. Una simile partecipazione si riscontra in Alfa: i medici si riuniscono ogni venerdì mattina per discutere ammissioni

e dimissioni della settimana seguente, terapie dei pazienti ricoverati ed eventuali richieste di visite specialistiche. Per molti anni a questi incontri settimanali hanno partecipato attivamente anche dirigenti dell'ASL, come ha raccontato il Dottore A: «*Ci incontriamo ogni venerdì mattina dalle 12.30 alle 13.30 per decidere ammissioni e dimissioni e per condividere problemi e dubbi. I nostri famosi venerdì continuano da 20 anni: all'inizio partecipavano anche manager sanitari, che erano soliti dirci: "Abbiamo questa e quest'altra esigenza, come possiamo gestirla?"*. Finivano per scrivere più appunti loro di noi. Ce ne siamo "liberati" una decina di anni fa».

Il supporto istituzionale accompagna e sostiene, nei cinque ospedali esaminati, la volontà dei medici di base di interpretare diversamente il proprio ruolo. L'identità professionale dei medici di famiglia, intesa come i valori e le credenze fondanti e distintive della professione medica (PRATT, ROCKMANN-KAUFMANN, 2006; ROTHAUSEN-HENDERSON-ARNOLD-MALSHE, 2017; PETRIGLIERI-ASHFORD-WRZESNIEWSKI, 2018), risulta, nelle interviste condotte, legata al desiderio di attuare aspirazioni di lavoro diverse per il futuro (il "sé possibile" o *possible self*) o di recuperare attività e ruoli che, per scelte passate, non è stato possibile conseguire (il "sé alternativo" o *alternative self*). Il "sé possibile" può essere definito come l'immagine elaborata da un individuo di come egli o ella possa diventare in futuro (MARKUS-NUHRIUS, 1986; SWANN-JOHNSON-BOSSON, 2009). I MMG hanno descritto diverse immagini di sé come medici in futuro. Un'immagine emersa riguarda il medico di famiglia come medico con una sviluppata componente scientifica: in questa visione, il medico non si affida più, per effettuare diagnosi e decidere i trattamenti, principalmente alla propria esperienza, ma alla rigorosa raccolta ed elaborazione di dati per realizzare progetti di natura scientifica su farmaci e trattamenti. Il Dottore C di Gamma esprime come segue la sua idea di medico di famiglia: «*La medicina basata sui dati è un requisito che manca in alcune strutture in cui si fa solo clinica e così davvero siamo rimasti alla medicina di Claude Bernard di fine '800. Il punto è che, se non presenti il dato epidemiologico, l'evoluzione e il miglioramento dei trattamenti, l'efficacia del tuo intervento, come fai a sostenere un progetto? Per quello che io ho la fissa della raccolta dati, menomale che qui [in Gamma] li raccogliamo».*

Per altri medici di famiglia l'aspirazione è invece quella di arricchire il proprio lavoro diventando dei medici «*a tutto tondo*» o a «*360 gradi*», come dagli stessi dichiarato, in grado di prendersi cura dei propri pazienti anche dal punto di vista psicologico e di collaborare con colleghi specialisti nella definizione e somministrazione di cure avanzate. Per queste proiezioni di sé come professionista è importante acquisire opportunità di apprendimento

continuo nell'esercizio della pratica che risultano precluse nella concezione tradizionale di medico di base, come argomenta il Dottore M di Gamma: *«Non potevamo più fare i prescrittori della medicina, avevamo bisogno di fare i medici. Qui possiamo fare i medici! Abbiamo rinfrescato la nostra pratica clinica, ci confrontiamo con i medici di varie specialità, chiediamo loro consiglio. Cioè, è un altro modo di lavorare e di fare il medico. Molto più appagante e dà maggiore soddisfazione, se mi permetti. [...] Adesso, qui in ospedale, ci siamo un po' rinfrescati alla luce delle nuove conoscenze. Poi vedi molte più cose, quindi impari di più. Io sono sempre per imparare, fino alla fine. Qui impariamo sempre di più».*

Similmente, il Dottore M di Beta sottolinea come sentisse il bisogno di superare un'interpretazione della sua professione come "lavoro cartaceo" e acquisire una prospettiva più dinamica e interattiva con figure specialistiche: *«A livello professionale siamo molto soddisfatti. Ci piace molto [l'ospedale di comunità]. Perché fare tutto il giorno solo il medico di famiglia, dopo trent'anni, da noi si dice, "uno fonde". Invece c'è tanto da imparare in un ospedale. Dai rapporti con gli infermieri, la caposala, il radiologo, l'ecografista, con gli altri specialisti, con la logopedista, si impara sempre di più. Diciamo che è un vantaggio professionale anche per noi. Anche perché stai sul chi vive e quindi sei costretto ad imparare e a studiare. Invece quando fai solo il medico di famiglia, dopo 30 anni si vive di rendita e può essere nauseante, perché è diventato soprattutto un lavoro cartaceo».*

Il Dottore C di Alfa riconduce il suo impegno nella creazione dell'ospedale di comunità alla necessità di recuperare la "parte nobile" della professione, che è la responsabilità totale del proprio paziente, qualunque siano le sue caratteristiche, senza sentirsi dipendenti dai medici ospedalieri: *«Ma la parte più nobile del nostro lavoro, che era quasi scomparsa nella pratica di medico di famiglia, era appunto il fatto di dire che un medico di medicina generale può arrivare o sa di arrivare a una diagnosi per il suo paziente senza remore culturali, senza sentirsi inferiore. Qui [nell'ospedale di comunità] viene meno un po' la dipendenza dall'ospedaliero, ecco. [...] All'interno di questa struttura credo, spero, di aver portato un modo di operare. Di aver contribuito, non di aver portato da solo. Di aver contribuito a delineare il tipo di assistenza, il tipo di approccio a questo paziente particolare in una struttura particolare che è un ospedale, ma non è un ospedale solito, è un ospedale particolare: l'ospedale tenuto dai medici di medicina generale. Quindi con la loro particolare cultura, con il loro modo particolare di porsi davanti al paziente e davanti ai parenti del paziente».*

Per altri professionisti che hanno promosso la costituzione dell'ospedale di comunità, l'impegno nella struttura ha consentito piuttosto di recuperare

opportunità di riconfigurare il proprio lavoro con l'obiettivo di realizzare il proprio "sé alternativo". Un sé alternativo rappresenta «*chi la persona avrebbe potuto diventare se qualcosa nel passato fosse andato diversamente*» (trad. da OBODARU, 2012, p. 34). Un "sé alternativo" si forma quindi quando si sono affrontati dei "crocevia" nel passato, di natura personale e/o professionale, e si è intrapreso un percorso, tralasciandone un altro. La strada non seguita rappresenta un riferimento presente nella mente dell'individuo, un termine di paragone col quale confrontare comportamenti e attitudini attuali secondo la prospettiva del pensiero contro-fattuale (OBODARU, 2017). Quando il confronto pone in rilievo l'attrattività del percorso non seguito rispetto alla situazione corrente, il "sé alternativo" costituisce una potente leva motivante che orienta l'individuo verso la sua attuazione. Nel caso degli ospedali di comunità, essi sono interpretati e agiti come ambienti nei quali provare a realizzare aspirazioni "sospese", che non saranno mai ovviamente equivalenti, una volta implementate, alla condizione originariamente tralasciata (PETRIGLIERI-PETRIGLIERI, 2010).

Nel raccontare la genesi del proprio ospedale di comunità, molti intervistati hanno spontaneamente ricondotto la propria adesione all'opportunità di realizzare un proprio "sé alternativo". È interessante sottolineare come non solo i medici, ma anche altre figure professionali coinvolte (infermieri, personale socio-assistenziale, fisioterapisti ecc.), interpretino l'ospedale di comunità come ambiente nel quale sperimentare scelte non compiute in passato. Alcuni medici raccontano come all'origine del loro coinvolgimento nella costituzione dell'ospedale di comunità ci sia stata la rinuncia, sempre rimpianta, a una carriera ospedaliera. Il Dottore M di Alfa narra come la mancata occupazione in ospedale sia sempre rimasto un pensiero fisso per lui: «*Un evento centrale nella mia vita. [fa una pausa] Dopo la laurea in Medicina, ho dovuto fare il servizio militare per 18 mesi e così mi sono bruciato ogni possibilità di ottenere un posto in ospedale. Quando sono tornato, ho chiesto al professore col quale mi ero laureato se c'era qualche modo per me di rimanere in ospedale e lui mi rispose: "La tua famiglia può aiutarti economicamente per i prossimi 10-12 anni? Perché non prenderesti una lira di stipendio se restassi qui". Gli dissi che non avrebbero potuto mantenermi e allora il professore mi consigliò di cercare una posizione in un ospedale periferico. Ho lavorato in un piccolo ospedale di una cittadina limitrofa per cinque anni e poi ho smesso. Anche lì non c'erano prospettive. Ecco come ho cominciato a fare il medico di famiglia: essenzialmente, perché non c'era spazio per me in ospedale. Ma quello è sempre rimasto il mio sogno nel cassetto*».

Il "sogno nel cassetto" del lavoro che non si è potuto portare a compi-

mento viene esplicitamente ricollegato all'attuazione dell'ospedale di comunità dal Dottore B di Sigma: *«L'idea dell'ospedale mi è sempre piaciuta. È una cosa in cui io ho creduto. Sempre creduto. Anche se è stata tenuta in un cassetto per tanti anni. E man mano che passavano gli anni, le problematiche, anche a livello territoriale, aumentavano e vedevo che la soluzione per tanti problemi restava questa. È chiaro che poi uno non può fare solo di testa sua e deve essere in sintonia con la direzione e con le altre persone. C'è stato un momento in cui questa sintonia si è verificata [...]. È un sogno nel cassetto che si è avverato, quelle cose che o non realizzi mai o ce la fai dopo 10 anni, anzi 12».*

Un altro esempio di “sé alternativo” è fornito dall'Infermiera S di Gamma: avrebbe voluto diventare psichiatra, ma la sua famiglia non poteva permettersi di farle compiere studi così lunghi e quindi *«o ripiegato sulla professione infermieristica. Non potendo seguire la mia vera vocazione, ho scelto un lavoro che mi permettesse comunque di stare vicino alle persone, di ascoltarle, di prendermi cura di loro anche psicologicamente».*

I “sé possibili” e i “sé alternativi” trovano spazio di realizzazione nell'ospedale di comunità attraverso pratiche individuali coerenti con i diversi elementi chiave delle immagini proiettate. La possibilità di sperimentare pratiche individuali è in linea con organizzazioni nascenti, come gli ospedali di comunità nella loro fase iniziale, improntate a una struttura informale di relazioni piuttosto che a una formale definizione di compiti e ruoli (GREINER, 1972). Collegata a questa caratteristica delle organizzazioni nella loro fase iniziale, come ulteriore fattore abilitante la crescita degli ospedali di comunità si può annoverare la qualità delle relazioni tra i fondatori dei cinque ospedali esaminati. La consuetudine a lavorare insieme per anni in uno stesso territorio ha agevolato prima la convergenza negli sforzi per creare una struttura intermedia di degenza, poi, una volta creato l'ospedale di comunità, l'attuazione di pratiche di lavoro conformi con le aspirazioni individuali. Come i fondatori dei cinque ospedali hanno ricordato nelle interviste, la fiducia reciproca e un'armonia di base hanno connotato gli sforzi per implementare una struttura comune. Il Dottore M di Gamma ha così narrato la cooperazione tra medici di famiglia per aprire la struttura: *«Eravamo abituati a lavorare insieme anche prima [dell'apertura dell'ospedale di comunità]. Collaboravamo molto per sostituzioni, ferie, impegni istituzionali e partecipazione a conferenze. Avevamo un'eccellente integrazione e ci siamo dati l'opportunità di fare questa cosa [l'ospedale]. Ci siamo detti: “Uniamo le forze, costruiamo qualcosa dal nulla”».*

Fa eco il Dottore B di Sigma: *«Non puoi costruire niente di simile [ospedale di comunità] con la tua sola volontà. Devi essere in sintonia con altre*

persone. A un certo punto ci è capitato di essere in sintonia perché ciascuno di noi ha portato la propria visione di come migliorare la professione di medico».

La sintonia e la collaborazione che hanno accompagnato lo sviluppo degli ospedali di comunità qualificano le relazioni tra i fondatori come “connessioni di alta qualità” (*high-quality connections*), in grado di aiutare le persone a realizzare le proprie aspirazioni personali (DUTTON-HEAPHY, 2003; CARMELI-DUTTON-HARDIN, 2015).

Le pratiche individuali seguite riflettono quindi le immagini di sé coltivate dai membri originari degli ospedali di comunità in esame. I dottori con un “sé alternativo” come medico ospedaliero si prendono carico dei casi più complessi e delicati all’interno della struttura, che permettono loro di costruirsi un lavoro simile a quello al quale avevano rinunciato, come dichiarato dal Dottore V di Alfa: *«Ho lavorato molto tempo all’ospedale di Y [città vicina], quindi sono abituata a trattare situazioni difficili. Di conseguenza, sono a mio agio nell’occuparmi di pazienti anche acuti qui, anzi è molto motivante per me prendermene carico. [...] Così, quando abbiamo aperto Alfa, mi è venuto naturale seguire i casi più complicati, quelli borderline, e ritengo che sia un bene per l’ospedale».*

In maniera simile, il Dottore A, che aveva una proiezione di sé come divulgatore scientifico, si è specializzato in Alfa in funzioni di rappresentanza con l’esterno: stabilisce rapporti e presenta la struttura alle autorità locali, alla stampa, alle associazioni non profit e di settore. Sempre nella stessa struttura, il Dottore G, coerentemente con il “sé alternativo” di ingegnere informatico (*«Mi è sempre piaciuto “smanettare” coi computer: fin da ragazzo, ero capace di stare ore e ore in treno per andare a trovare un “cervellone” di programmazione che stava lontano, ma poi in famiglia mio padre era medico ... ho seguito il suo esempio»*), si è indirizzato verso la creazione e l’aggiornamento del sito web dell’ospedale; coordina inoltre la condivisione di dati clinici tra i medici. Analogamente il Dottore C di Gamma, che coltivava una visione della professione medica come *evidence-based*, si occupa di raccogliere dati e di produrre regolarmente rapporti sul tipo di attività svolte e di trattamenti offerti dalla struttura.

La configurazione del ruolo da parte del professionista, noto come *job crafting* (WRZESNIEWSKI-DUTTON, 2001; BERG-WRZESNIEWSKI-DUTTON, 2010), si coglie anche in altri membri dell’ospedale al di là dei medici. Per esempio, per l’Infermiera S, che non aveva potuto seguire la sua vocazione di psichiatra, Gamma diventa l’ambiente nel quale vivere la sua aspirazione a prendersi cura psicologica dei pazienti, come racconta: *«Questa mattina sono arrivata da un paziente e mi sono accorta che voleva sfogarsi, quindi mi sono seduta*

per una decina di minuti e le ho parlato: quando sono uscita, era tutta sorridente, in pace, rilassata. Non avrei potuto fare niente di simile in un'altra organizzazione».

Aggiunge, a riguardo: *«Paziente per paziente, vado a visitare ciascuno di essi. Voglio sapere come stanno, capire che trattamento stanno seguendo e se manca loro qualcosa. Il fisioterapista continua a dirmi che dobbiamo accontentarci se, stando qui, riprendono a camminare, ma io mi metto di fianco a loro per fare una passeggiatina e parlo con loro. Dedico loro del tempo. Voglio essere sicura che non abbiano dubbi o problemi da risolvere».*

Le pratiche individuali che permettono di sperimentare immagini eterogenee di sé come professionisti generano però conflitti. I conflitti ricorrenti tra dottori che aspirano a diventare medici “a tutto tondo” e dottori che hanno, in passato, rinunciato a una carriera ospedaliera riguardano tre aspetti: i criteri di redazione delle liste d’attesa, le decisioni da prendere sui pazienti ricoverati e la gestione dei familiari dei pazienti.

Per quanto attiene alle liste di attesa, la tipologia di pazienti da ricoverare è oggetto, nei cinque ospedali considerati, di vivace discussione. Mentre i medici con una proiezione come dottori “a 360 gradi” sono inclini ad ammettere anche pazienti con patologie lievi, ma che affrontano disagi psicologici per i quali un allontanamento da casa può essere vantaggioso, i medici che aspirano a essere ospedalieri ritengono che le risorse dell’ospedale di comunità vadano riservate a pazienti con episodi rilevanti. Il Dottore M di Care, con un “sé alternativo” come medico ospedaliero, ha affermato, riferendosi ai colleghi che desiderano vivere la propria professione come cura totale dei pazienti e che quindi pongono su uno stesso piano trattamento medico e cura psicologica: *«Non saremo medici di ospedale [come sono rimproverati di volere essere dai colleghi], va bene, ma non siamo nemmeno preti che confessano i malati!».*

Riguardo alle decisioni per i pazienti ricoverati, la divergenza riscontrata verte sull’opportunità o meno che le decisioni relative a un degente vengano prese solo dal suo medico curante oppure anche da un altro medico, nello specifico quello che lo visita durante il turno in ospedale. Le visioni contrastanti sono espresse dal Dottore C di Care che afferma che la priorità debba essere esercitata dal medico curante: *«Il medico di base è sempre stata una persona che ha lavorato nel suo cantuccio. Il medico di base normalmente è geloso del suo paziente, perché è il “mio” paziente. Se Lei fa caso, più di una volta diciamo: un “mio paziente” [...] Sì, io apprezzo i miei colleghi e ho imparato anche da loro, non ho ombra di dubbio su questo e non ho problemi a dirlo: sai, a volte hai un dubbio, chiami, parli ... Però rimaniamo*

sempre dei liberi battitori e le decisioni sui miei pazienti le voglio prendere io che li conosco bene, non altri».

Il collega M invece esprime un parere diverso: «*Si è mai visto un ospedale nel quale un medico dica: “Non puoi prescrivere quell’antibiotico a quel paziente perché lui è il mio [sottolinea l’aggettivo con il tono della voce] paziente?”. Un medico in ospedale, se c’è una criticità, la affronta senza domandarsi di chi sia il letto in questione».*

La gestione di familiari e assistenti alla persona è pure oggetto di interpretazioni discrepanti. Per i medici con un “sé possibile” come dottori “a tutto tondo”, l’ospedale è un luogo nel quale collaborare, intensificando le relazioni con familiari ed eventuali badanti, per meglio comprendere le esigenze di cura del malato, come dichiara il Dottore C di Care: «*Se entro in una camera e trovo un parente che siede a fianco del letto, non solo non lo mando via, ma anzi, se è fuori dalla stanza, lo chiamo dentro, gli chiedo informazioni su come vanno le cose. [...] Qui abbiamo lo stesso approccio verso pazienti e familiari che abbiamo a casa loro o nel nostro studio. [...] Un rispetto totale della persona, le persone non sono numeri».*

Doctor Z invece apprezza l’autonomia della quale può usufruire in Sigma un medico che aspiri a una pratica ospedaliera: «*[Sigma è] Avere un luogo che non sia il domicilio, dove potere essere più liberi, no? Perché molte volte il domicilio è un po’ chiuso, qui sei più libero. A volte tu sei il medico e ti rapporti con il paziente a domicilio, dove ci sono i familiari, e invece qui tu sei libero e il rapporto è più testa a testa, è immediato, è diretto, mentre a casa il rapporto col malato è mediato. Qui è diretto. E la mediazione a volte è negativa, nel senso che il familiare in media ti fa apparire quello che gli interessa e non quello che è reale».*

I conflitti che originano da diverse immagini della professione si sono, nel tempo, composti attraverso la creazione di pratiche collettive che lasciassero, però, margini per lo svolgimento di pratiche individuali. Relativamente ai criteri di ammissione, in molti ospedali si è stabilito che le liste fossero redatte dalla capo-infermiera sulla base delle richieste inoltrate dai singoli medici di famiglia: per esempio, il Dottore B di Sigma dà spazio a «*pazienti che abbiano bisogno di uno stacco da casa, loro o le loro famiglie, per essere presi in cura»*, mentre i medici con un “sé alternativo” come ospedalieri propongono pazienti in dimissione da altri ospedali. Ogni settimana la capo-infermiera, spesso nel corso di riunioni, sottopone la lista che ha steso per la settimana successiva ai medici della struttura e i singoli casi sono discussi e valutati congiuntamente.

Si è invece stabilito che le decisioni ordinarie di cura dei pazienti ricoverati siano affrontate dal medico che si trova in ospedale, il quale si consulta

con il medico curante però per questioni delicate o complesse. Un episodio è narrato dal Dottore S di Beta: *«Ieri sera mi ha chiamato un paziente dicendo che stava male e gli ho detto “Vai in ospedale [di comunità] che c’è un mio collega”. Il collega mi chiama e mi dice che il paziente ha una colica, probabilmente per calcoli alla colecisti, quindi abbiamo scelto di fare una flebo. Alla fine gliene ha dovute fare due perché il dolore non si placava, l’ho letto nella cartella clinica».*

Infine, per quanto attiene alle relazioni con i familiari, Alfa ha deciso che l’ospedale di comunità sia una struttura aperta durante il giorno, senza rigidi orari di visita, accessibile anche di notte, se c’è bisogno di assistenza, ma che durante le visite siano presenti nella camera soltanto medici, infermieri e paziente. Con questa soluzione si preservano sia il coinvolgimento dei parenti nella cura, che è coerente con una cura “a tutto tondo”, sia il desiderio, espresso dai dottori che invece hanno coltivato un’immagine di sé come ospedalieri, di avere un rapporto diretto, non mediato da altri, con il paziente durante la visita.

In sintesi, nella fase di costituzione e in quella di sviluppo degli ospedali di comunità le logiche istituzionali che agiscono dal basso verso l’alto, note come *microfoundations* (KYRATIS-ATUN-PHILLIPS-TRACEY-GEORGE, 2017; POWELL-COLYVAS, 2008; WRIGHT-ZAMMUTO-LIESCH, 2017) e riconducibili a dinamiche di identità professionale che rendono proattivi gli attori del contesto, si intersecano con logiche istituzionali dall’alto verso il basso, invece riconducibili alla regolamentazione normativa e al supporto manageriale delle Aziende Sanitarie Locali.

4. LA MATURITÀ DEGLI OSPEDALI DI COMUNITÀ: PRESSIONE SUI COSTI E RICERCA DI INNOVAZIONE

La diffusione degli ospedali di comunità è stata segnata dalla crescente enfasi posta sui costi, in particolare dalla *spending review* sancita nel 2012, come anticipato nell’introduzione. La relazione tra direzione sanitaria e professionisti si è incentrata allora sulla retorica dei costi (DOOLIN, 2002; WRIGHT-IRVING-SELVAN THEVATAS, 2020): nella prospettiva manageriale, gli ospedali di comunità comportano una spesa che va confrontata coi benefici che essi effettivamente conseguono secondo una logica economica, mentre per i professionisti intervistati i costi risultano comunque sostenibili a fronte di vantaggi sociali, di difficile quantificazione, che sono chiaramente riconosciuti e apprezzati dalla collettività.

Il Dottore A di Alfa, che si occupa di relazioni con le istituzioni coeren-

temente con la sua visione della professione medica, ribadisce con convinzione la convenienza per il SSN del funzionamento degli ospedali di comunità: *«Il nostro ospedale costa solo 100 euro a notte per letto, altrimenti i ricoverati dovrebbero stare in un ospedale per acuti che ne costa ben 700-800 per notte»*. Di diverso parere è il responsabile dell'ASL di competenza, il manager L, che presenta una prospettiva diversa e potenzialmente antitetica: *«Bisogna fare attenzione: il Dottore A continua a ripetere che questa struttura [Alfa] è economicamente conveniente per il sistema sanitario perché il costo giornaliero per letto è inferiore. Senza l'ospedale di comunità però molti dei pazienti ricoverati potrebbero rimanere a casa, con servizi diversi forniti loro, e non è dimostrato che la disponibilità di un ospedale di comunità diminuisca l'indice dei ricoveri [in altri ospedali] della popolazione locale»*.

L'ottica dei professionisti privilegia spesso, nel dibattito sui costi, le considerazioni di natura etica. L'infermiera E di Beta lamenta il possibile effetto negativo che un controllo esasperato dei costi può generare sulla qualità delle cure prestate: *«Continuiamo a sentirci dire dai rappresentanti del governo che dobbiamo tagliare, tagliare e tagliare ancora i nostri costi. Siamo forse operatori sanitari migliori se prescriviamo ai nostri pazienti antibiotici da 6 euro di vecchia generazione invece che antibiotici nuovi, che costano 10 euro, ma sono più efficaci?»*.

Il Dottore G, sempre di Alfa, parla delle difficoltà che la cessazione dello status di ospedale equiparato agli altri ospedali, introdotta dal management dell'ASL, genera nelle decisioni da prendere per i pazienti. Diventa in particolare complicato scegliere in osservanza ai principi etici della professione se sia meglio indirizzare da subito un paziente con una sospetta patologia verso l'ospedale generale, a distanza di chilometri da casa, dove, da degente, gli esami di accertamento possono essere svolti tempestivamente, oppure ricoverarlo nell'ospedale di comunità in attesa che ci sia disponibilità per effettuare gli esami da esterno nell'ospedale generale: *«Quando eravamo equiparati a un reparto dell'ospedale di X [città vicina], le nostre impegnative seguivano il decorso, come tempi di attesa, di un normale reparto di X, per cui erano tempi adeguati a poter svolgere una diagnosi. A un certo punto, tre anni fa, è successo invece che tutto questo è venuto meno (per scelte aziendali, dovute o non dovute non lo so), per cui i pazienti che noi abbiamo adesso, quando facciamo delle impegnative, seguono un percorso come se fossero a casa loro: noi scriviamo la nostra ricetta che, quando vanno a prenotare, entra nel calderone, come se fossero a casa invece che in un ospedale. I tempi si allungano. Per cui, molte volte, siamo noi stessi che ci censuriamo e inviamo il paziente subito in un ospedale classico per una ra-*

gione etica. Se ho una persona davanti a me e so che la prima lastrina me la potranno fare dopo due settimane e ho dei dubbi su quello che può avere, è ovvio che non posso tenerlo qui ed è meglio che lo mandi direttamente a X o altrove».

Il Dottore M di Gamma ha definito «schizofrenico» l'atteggiamento della Regione nei confronti dell'ospedale di comunità, che fluttua tra addurre l'esperienza di queste strutture intermedie a esempio in interviste sui media e a convegni e il ventilarne periodicamente un'imminente chiusura.

La reazione degli ospedali di comunità alla pressione sui costi e alla potenziale chiusura delle strutture è stata la realizzazione di una serie di iniziative che potessero, da un lato, aumentarne la sostenibilità finanziaria e, dall'altro, diversificare l'identità e il ruolo di queste strutture rispetto alle Case della Salute, già anticipate nell'introduzione. La percezione di sovrapposizione con quest'altra forma di medicina territoriale, e quindi il pericolo di un indebolimento degli ospedali di comunità, è espressa dal Dottore A di Alfa: *«Questa storia della Casa della Salute mi preoccupa. È vero che loro sono un servizio diurno, mentre noi abbiamo la degenza, ma qui apriranno proprio nello stabile di fianco [mostra dalla finestra una specie di dependance collegata da un vialetto di pochi metri]. Saremo in grado di integrarci oppure finiremo per sbranarci l'un l'altro? In quest'ultimo caso, a perderci saremmo noi».*

La proattività dimostrata dai professionisti per creare l'ospedale di comunità si riattiva a fronte del venire meno del supporto istituzionale. Il materiale raccolto nel corso della ricerca riporta istanze di estensione dei servizi offerti e di raccolta autonoma di fondi. Tra le iniziative di avvio di servizi integrativi si annovera l'adesione a una rete di telemedicina attuata da Beta per effettuare diagnosi precoci di infarto, come narrato dal Dottore S: *«Poi volevo farle vedere un'altra cosa. [Si alza e prende un piccolo strumento dall'armadio dietro alla scrivania]. Questo è un elettrocardiogramma telematico. Se un paziente viene qui e si sente male, oppure io vado a casa di un paziente che mi dice "Dottore, ho un dolore al petto", io gli metto questi due elettrodi sul petto, questo macchinino registra e tramite telefono siamo collegati, con un abbonamento annuale che costa 500 euro, con la cardiologia di Y [città del nord Italia], che ha la cardiologia aperta 24 ore su 24. Telefono con il mio codice, mi risponde un cardiologo: "Cosa ti dice il paziente?", intanto si passa l'informazione dall'elettrocardiogramma e di là a Y viene fuori il vero elettrocardiogramma. Lei non ci crederà, ma io ci ho "schiodato" degli infarti qui con questo.*

C – Veramente?

S – Sì perché ho chiamato il 118, poi da Y mi fanno il fax con

l'elettrocardiogramma e la diagnosi firmata da un cardiologo. Questo non è filtro, secondo lei? [...] I pazienti si sentono molto più sicuri con questa possibilità ed è un bene che i nostri amministratori devono tenere a mente nelle loro valutazioni. Noi ci evolviamo, l'ospedale [di comunità] cambia».

Di diversa natura è l'iniziativa sviluppata in Sigma, dove la Manager M ha avviato lo studio di fattibilità di un centro di ascolto e di aiuto per donne da gestire in locali vicini alla struttura, con il coinvolgimento volontario di personale dell'ospedale di comunità. Nelle parole della Manager: «*Non posso smettere di guardare avanti. Ho già cominciato a muovermi per aprire un centro per donne maltrattate della zona. Un luogo nel quale le donne possano trovarsi, ottenere conforto e aiuto. Vorrei continuare il mio lavoro regolare qui [in Sigma] e poi spostarmi di là nel fine settimana. Vorrei diventare un counselor là».*

È interessante sottolineare come, nel resoconto del nuovo progetto del centro femminile, la manager sembri ripetere le dinamiche che hanno portato alla genesi dell'ospedale di comunità: l'elaborazione di un nuovo "sé possibile", come *counselor* questa volta, e la generazione di fattori situazionali propizi alla sua realizzazione.

Infine, è degna di rilievo l'attività posta in essere a Sigma per raccogliere fondi per acquistare o rinnovare le attrezzature cliniche. I membri dell'ospedale hanno organizzato la raccolta di offerte a eventi locali quali matrimoni e funerali, come testimoniato dal Dottore M: «*Di fronte ai fondi sempre più scarsi e sempre più ritardati, ci siamo messi in moto noi. Abbiamo cominciato a mettere delle cassette all'uscita delle chiese nei matrimoni ai quali eravamo invitati o nei funerali ai quali partecipavamo. Poi l'attività si è espansa, siamo passati anche alle feste di anniversari di matrimonio, compleanni ... anche di sconosciuti, col passaparola. Dopo qualche mese, la prima cosa che abbiamo comprato è stato un nuovo ecografo ad alta definizione».*

La fase di maturità degli ospedali di comunità ha quindi visto una divergenza tra logiche istituzionali e processi organizzativi. Alla collaborazione che ha contraddistinto lo sviluppo di queste organizzazioni subentra un disaccoppiamento tra processi interni e influenze esterne nel quale si possono però cogliere segnali di reattività da parte dei membri dell'ospedale, che si attestano ancora come agenti dei servizi sanitari offerti nel territorio.

5. CONCLUSIONI

Processi istituzionali e processi organizzativi sono imprescindibilmente collegati nella costituzione e nel funzionamento degli ospedali di comunità come strumenti di continuità delle cure nel territorio. In questo capitolo è stato analizzato il quadro normativo nazionale e regionale all'interno del quale hanno avuto origine e tratto motivazione gli ospedali di comunità in Italia, ponendo particolare enfasi sui processi sociali tra attori del contesto che hanno accompagnato l'azione istituzionale.

Attraverso una ricerca qualitativa condotta in cinque ospedali di comunità localizzati in altrettante regioni italiane si possono cogliere tre diverse modalità di interazione tra logiche istituzionali e comportamenti di individui e gruppi, che sono rappresentate in Figura 1: in una prima fase, logiche istituzionali e processi organizzativi tendono alla convergenza. Mentre i processi di regolamentazione dei servizi di cura primaria, seguendo una tendenza internazionale, adottano la prospettiva della medicina territoriale, istituendo e definendo strutture come le Case della Salute e gli ospedali di comunità, nei professionisti, medici di medicina generale principalmente, si afferma la necessità di una rivisitazione dell'identità professionale che recuperi elementi ai quali si è rinunciato in passato (il "sé alternativo") oppure che incorpori componenti del lavoro desiderate (il "sé possibile"). È da sottolineare come il fattore motivante riscontrato nei fondatori degli ospedali di comunità analizzati sia essenzialmente legato all'aspirazione di realizzare la propria immagine di sé come professionisti (IBARRA, 2004; PRATT ET AL., 2006; BERTOLLOTTI ET AL., 2013).

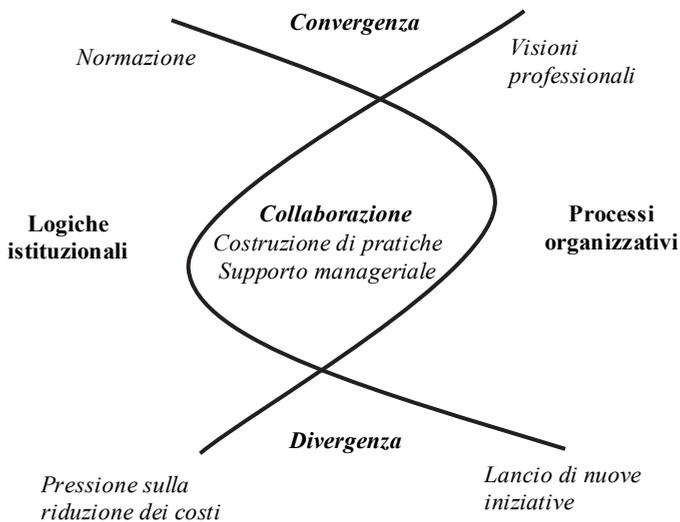
La fase successiva, nella quale gli ospedali di comunità avviano le proprie attività, è contraddistinta da collaborazione tra istituzioni e organizzazioni: mentre le istituzioni forniscono risorse e supporto manageriale per il funzionamento delle strutture, i membri delle organizzazioni pongono in atto, da un lato, le pratiche individuali che consentono loro di agire la visione di sé come professionisti che hanno elaborato, dall'altro le pratiche collettive che agevolano la composizione di visioni diverse di sé.

L'ultima fase osservata segnala invece una divergenza tra processi istituzionali e processi organizzativi: il conflitto trasla da interno, riconducibile alle pratiche coerenti con le diverse immagini di sé e risolto attraverso la costituzione di pratiche collettive, verso una potenziale antitesi tra gli ospedali di comunità e le istituzioni, che ora esercitano pressioni per ridurre i costi, diminuendo l'apporto di risorse. È interessante riscontrare come la proattività che ha caratterizzato il coinvolgimento dei professionisti nell'apertura degli ospedali si rinnovi quando il supporto istituzionale si indebolisce: si svi-

luppano iniziative, sempre lanciate e gestite dai membri delle strutture sanitarie, per acquisire ulteriori risorse e integrare l'offerta di servizi alla collettività.

Il percorso delineato, in conclusione, assume una forma “elicoidale” nella quale si susseguono convergenza, collaborazione e divergenza tra livelli diversi: quello delle istituzioni e quello delle organizzazioni che insieme coordinano e forniscono assistenza sanitaria sul territorio. Ulteriori approfondimenti potranno consentire di comprendere se e soprattutto come le due logiche, quella appunto istituzionale e quella organizzativa, riusciranno ancora a ricombinarsi armoniosamente, generando benefici per le comunità e mantenendo una concezione di medicina decentrata nel territorio.

Figura 1: *La relazione tra processi organizzativi e logiche istituzionali negli ospedali di comunità*



BIBLIOGRAFIA

- BELLENTANI M.-DI STANISLAO F.-FULVI S., *La valutazione del sistema delle cure primarie*, in *Monitor*, 2009, n. 24.
- BERG J.M.-WRZESNIEWSKI A.-DUTTON J.E., *Perceiving and responding to challenges in job crafting at different ranks: When proactivity requires adaptivity*, in *Journal of Organizational Behavior*, 2010, nn. 2-3.

- BERTOLOTTI F.-DOSI C.-TAGLIAVENTI M.R., *Enacting Possible Selves by Creating New Organizational Arrangements: Identity Work and Institutionalization*, in WOA (Workshop di Organizzazione Aziendale), *Organizing in turbulent times: the challenges ahead*, 2013.
- CARMELI A.-DUTTON J.E.-HARDIN A.E., *Respect as an engine for new ideas: Linking respectful engagement, relational information processing and creativity among employees and teams*, in *Human Relations*, 2015, n. 6.
- CHREIM S.-WILLIAMS B.E.-HININGS C.R., *Interlevel influences on the reconstruction of professional role identity*, in *Academy of Management Journal*, 2007, n. 6.
- DOOLIN B., *Enterprise discourse, professional identity and the organizational control of hospital clinicians*, in *Organization studies*, 2002, n. 3.
- DOSI C., *Identity dynamics and the emergence of new organizational arrangements: a multi level study*, Tesi di Dottorato in General Management, 2014, Università di Bologna.
- DUTTON J. E.-HEAPHY E.D., *The power of high-quality connections*, in K.S. CAMERON-J.E. DUTTON-R.E. QUINN (a cura di), San Francisco, 2003, pp. 263-278.
- FIMMG, *Linee guida Ospedale di Comunità*, Atti del 55° Congresso Nazionale, Salsomaggiore, 7 novembre 2003.
- GIOIA D.A.-CORLEY K.G.-HAMILTON A.L., *Seeking Qualitative Rigor in Inductive Research: Notes on the Gioia Methodology*, in *Organizational Research Methods*, 2013, n. 1.
- GREINER L.E., *Evolution and Revolution as Organizations Grow*, in *Harvard Business Review*, 1972, n. 4.
- GUZZANTI E. (a cura di), *L'assistenza primaria in Italia: dalle condotte mediche al lavoro di squadra*, Roma, 2009.
- IBARRA H., *Working Identity: Unconventional Strategies for Reinventing Your Career*, Boston, 2004.
- KYRATSIS Y.-ATUN R.-PHILLIPS N.-TRACEY P.-GEORGE G., *Health systems in transition: Professional identity work in the context of shifting institutional logics*, in *Academy of Management Journal*, 2017, n. 2.
- MARKUS H.-NURIUS P., *Possible selves*, in *American psychologist*, 1986, n. 9.
- NAVIS C.-GLYNN M.A., *How new market categories emerge: Temporal dynamics of legitimacy, identity, and entrepreneurship in satellite radio*, in *Administrative Science Quarterly*, 2010, n. 3.
- OBODARU O., *The self not taken: How alternative selves develop and how they influence our professional lives*, in *Academy of Management Review*, 2012, n.1, pp. 34-57.
- OBODARU O., *Forgone, but not forgotten: Toward a theory of forgone professional identities*, in *Academy of Management Journal*, 2017, n. 2.
- PETRIGLIERI G.-PETRIGLIERI J.L., *Identity workspaces: The case of business schools*, in *Academy of Management Learning & Education*, 2010, n. 1.

- PETRIGLIERI G.-ASHFORD S.J.-WRZESNIEWSKI A., *Agony and ecstasy in the gig economy: Cultivating holding environments for precarious and personalized work identities*, in *Administrative Science Quarterly*, 2019, n. 1.
- POWELL W.W.-COLYVAS J.A., *The microfoundations of institutions*, in R. GREENWOOD-C. OLIVER-K. SAHLIN-R. SUDDABY (a cura di), *Handbook of organizational institutionalism*, Londra, 2008.
- PRATT M.G.-ROCKMANN K.W.-KAUFMANN J.B., *Constructing professional identity: The role of work and identity learning cycles in the customization of identity among medical residents*, in *Academy of management journal*, 2006, n. 2.
- ROTHAUSEN T.J.-HENDERSON K.E.-ARNOLD J.K.-MALSHE A., *Should I stay or should I go? Identity and well-being in sensemaking about retention and turnover*, in *Journal of Management*, 2017, n. 7.
- SIMET, *Linee guida per un modello di country hospital*, 1998.
- SWANN W.B.-JOHNSON R.E.-BOSSON J.K., *Identity negotiation at work*, in *Research in Organizational Behavior*, 2009.
- TAGLIAVENTI M.R., *La ricerca qualitativa nelle organizzazioni*, Roma, 2019.
- WRIGHT A.L.-IRVING G.-SELVAN THEVATAS K. (2020), *Professional Values and Managerialist Practices: Values work by nurses in the emergency department*, in *Organization Studies*, 2020.
- WRIGHT A.L.-ZAMMUTO R.F.-LIESCH P.W., *Maintaining the values of a profession: Institutional work and moral emotions in the emergency department*, in *Academy of Management Journal*, 2017, n. 1.
- WRZESNIEWSKI A.-DUTTON J.E., *Crafting a Job: Revisioning Employees as Active Crafters of Their Work*, in *Academy of Management Review*, 2001, n. 2.

Finito di stampare nel mese di ottobre 2020
nella Stampatre s.r.l. di Torino – Via Bologna, 220