



UNIVERSITÀ
DEGLI STUDI DI BARI
ALDO MORO



DIPARTIMENTO JONICO IN SISTEMI
GIURIDICI ED ECONOMICI DEL MEDITERRANEO
SOCIETÀ, AMBIENTE, CULTURE
IONIAN DEPARTMENT OF LAW, ECONOMICS
AND ENVIRONMENT

18
2021

QUADERNI DEL DIPARTIMENTO JONICO

ESTRATTO da

SCELTE TRAGICHE

Atti del III convegno

"Medicina e diritto penale"

Taranto, 11 dicembre 2020

a cura di

Giuseppe Losappio

LAURA TAFARO

Il paradigma rovesciato: le scelte non tragiche



EDIZIONI
S.G.E.

ISBN: 9788894503067

DIRETTORE DEL DIPARTIMENTO

Riccardo Pagano

DIRETTORI DEI QUADERNI

Claudia Capozza - Adriana Schiedi - Stefano Vinci

COMITATO SCIENTIFICO

Cesare Amatulli, Massimo Bilancia, Annamaria Bonomo, Maria Teresa Paola Caputi Jambrenghi, Carnimeo Nicolò, Daniela Caterino, Nicola Fortunato, Pamela Martino, Maria Concetta Nanna, Fabrizio Panza, Pietro Alexander Renzulli, Umberto Salinas, Paolo Stefanì, Laura Tafaro, Giuseppe Tassielli.

COMITATO DIRETTIVO

Aurelio Arnese, Danila Certosino, Luigi Iacobellis, Ivan Ingravallo, Ignazio Lagrotta, Francesco Moliterni, Paolo Pardolesi, Angela Riccardi, Claudio Sciancalepore, Nicola Triggiani, Antonio Felice Uricchio*(in aspettativa per incarico assunto presso l'ANVUR), Umberto Violante.

COMITATO DI REDAZIONE

Patrizia Montefusco (Responsabile di redazione)
Federica Monteleone, Danila Certosino,
Dottorandi di ricerca (Francesca Altamura, Michele Calabria, Marco Del Vecchio, Francesca Nardelli, Filomena Pisconti, Francesco Scialpi, Andrea Sestino, Pierluca Turnone)

Contatti:

Dipartimento Jonico in Sistemi Giuridici ed Economici del Mediterraneo: Società, Ambiente, Culture
San Francesco Via Duomo, 259 - 74123 Taranto, Italy, e-mail:
quaderni.dipartimentojonico@uniba.it telefono: +39 099 372382 • fax: +39 099 7340595
<https://www.uniba.it/ricerca/dipartimenti/sistemi-giuridici-ed-economici/edizioni-digitali>

18
2021 QUADERNI
DEL DIPARTIMENTO JONICO

SCELTE TRAGICHE

Atti del III convegno
"Medicina e diritto penale"
Taranto, 11 dicembre 2020

a cura di
Giuseppe Losappio



L'editore "Dipartimento Jonico in Sistemi
giuridici ed economici del Mediterraneo: società, ambiente, culture"
dell'Università degli Studi di Bari Aldo Moro"

ha chiuso il volume, composto da 287 pagine, il 28 luglio 2021.

Il testo è disponibile *open source* sul sito

<http://edizionidjsge.uniba.it/index.php/i-quaderni>.

I dottorandi Gianluca Ruggiero e Filomena Pisconti hanno collaborato
all'editing dell'opera. Un ringraziamento speciale alla dott. ssa Maria Di
Maggio. Senza il suo generoso e versatile impegno la pubblicazione non
sarebbe stata possibile

ISBN: 978889450367

REGOLAMENTO DELLE PUBBLICAZIONI DEL DIPARTIMENTO JONICO IN
SISTEMI GIURIDICI ED ECONOMICI DEL MEDITERRANEO:
SOCIETÀ, AMBIENTE, CULTURE – EDJSGE

Art. 1. Collane di pubblicazioni del Dipartimento Jonico

Il Dipartimento Jonico in Sistemi Giuridici ed Economici del Mediterraneo: società, ambiente, culture dell'Università degli Studi di Bari Aldo Moro ha tre distinte collane:

- **Collana del Dipartimento Jonico** (d'ora in poi Collana Cartacea), cartacea, affidata alla pubblicazione di una Casa Editrice individuata con Bando del Dipartimento, ospita lavori monografici, atti congressuali, volumi collettanei.
- **Annali del Dipartimento Jonico**, collana di volumi pubblicata on line dal 2013 sul sito <https://www.uniba.it/ricerca/dipartimenti/sistemi-giuridici-ed-economici>, ospita saggi, ricerche, brevi interventi e recensioni collegati alle attività scientifiche del Dipartimento Jonico. Gli Annali del Dipartimento Jonico hanno cadenza annuale.
- **Quaderni del Dipartimento Jonico**, collana di volumi pubblicata on line sul sito <https://www.uniba.it/ricerca/dipartimenti/sistemi-giuridici-ed-economici>, ospita lavori monografici, atti congressuali, volumi collettanei monotematici.

Art. 2. Coordinamento delle Collane del Dipartimento Jonico

È istituito un Coordinamento delle Collane del Dipartimento Jonico formato dai Direttori delle tre collane che dura in carica per un triennio.

Il Coordinamento è diretto dal Direttore del Dipartimento in qualità di Direttore della Collana cartacea, ed è convocato, secondo le necessità, anche su richiesta dei Direttori delle Collane. La riunione del Coordinamento a discrezione del Coordinatore può essere allargata anche ai componenti dei Comitati Direttivi delle tre collane dipartimentali.

Il Coordinamento approva o rigetta le proposte di pubblicazione dei volumi delle Collane, dopo l'espletamento delle procedure di referaggio da parte dei Direttori e dei Comitati Direttivi. In caso di referaggi con esito contrastante, il Coordinamento decide sulla pubblicazione del contributo, sentito il parere del Comitato Direttivo della collana interessata. Il Coordinamento provvede alla formazione dei Comitati scientifici e dei Comitati Direttivi secondo le modalità stabilite dagli articoli successivi.

Art. 3. Direttori delle Collane

La Collana Cartacea è diretta d'ufficio dal Direttore del Dipartimento Jonico che può nominare uno o più condirettori scelti tra i membri del Consiglio di Dipartimento che siano in possesso degli stessi requisiti di seguito elencati per i Direttori degli Annali e i dei Quaderni.

Il/i Direttore/i degli Annali del Dipartimento Jonico è/sono eletto/i dal Consiglio di Dipartimento.

Il/i Direttore/i dei Quaderni del Dipartimento Jonico è/sono eletto/i dal Consiglio di Dipartimento.

L'accesso alle cariche di Direttore degli Annali e dei Quaderni è riservato ai docenti in servizio presso il Dipartimento Jonico ed in possesso dei seguenti requisiti:

- professori ordinari in possesso delle medie ASN richieste per la partecipazione alle commissioni per le abilitazioni nazionali;

- professori associati in possesso delle mediane ASN per il ruolo di professore ordinario;
- RTI in possesso dell'abilitazione per la II o la I fascia, in possesso delle mediane ASN per partecipare alle abilitazioni per la II fascia;
- RTB in possesso di abilitazione alla II o alla I fascia.

I Direttori ricevono le istanze di pubblicazione secondo le modalità prescritte dagli articoli seguenti, valutano preliminarmente la scientificità della proposta tenendo conto del *curriculum* del proponente e dei contenuti del lavoro e procedono, nel caso di valutazione positiva, ad avviare le procedure di referaggio.

I Direttori presiedono i lavori dei Comitati Scientifici e Direttivi e relazionano periodicamente al Coordinamento.

I Direttori curano che si mantenga l'anonimato dei revisori, conservano tutti gli atti delle procedure di referaggio, informano sull'esito delle stesse gli autori invitandoli, ove richiesto, ad apportare modifiche/integrazioni, decidono, d'intesa con il Coordinamento, la pubblicazione o meno in caso di pareri contrastanti dei *referees*.

Art. 4. Comitati scientifici

Ogni collana ha un proprio Comitato Scientifico composto dai professori ordinari e associati del Dipartimento Jonico.

Il Consiglio di Dipartimento può deliberare l'inserimento nel Comitato Scientifico di studiosi italiani o esteri non appartenenti al Dipartimento Jonico.

Art. 5. Comitati Direttivi

Ciascuna delle tre Collane ha un Comitato Direttivo formato da professori e ricercatori, afferenti al Dipartimento Jonico, in possesso, per il rispettivo settore disciplinare, delle mediane richieste dall'ASN per il ruolo successivo a quello ricoperto o, se ordinari, per la carica di commissario alle abilitazioni nazionali.

A seguito di invito del Coordinatore delle Collane del Dipartimento Jonico gli interessati presenteranno istanza scritta al Coordinamento che, in base alle indicazioni del Consiglio di Dipartimento, provvederà alla scelta dei componenti e alla loro distribuzione nei tre Comitati Direttivi.

I Comitati Direttivi collaborano con il Direttore in tutte le funzioni indicate nell'art. 3 ed esprimono al Coordinamento il parere sulla pubblicazione nella loro Collana di contributi che hanno avuto referaggi con esiti contrastanti.

Art. 6. Comitato di Redazione

Le tre Collane sono dotate di un Comitato di Redazione unico, composto da ricercatori, dottori di ricerca e dottorandi, afferenti al Dipartimento Jonico e individuati dai Comitati Direttivi, che, sotto la direzione di un Responsabile di Redazione (professore ordinario, associato o ricercatore), nominato dal Coordinamento delle Collane del Dipartimento Jonico, cura la fase di *editing* successiva all'espletamento positivo della procedura di referaggio.

Art. 7. Procedura di referaggio

Tutte le Collane del Dipartimento Jonico adottano il sistema di revisione tra pari (*peer review*) con le valutazioni affidate a due esperti della disciplina cui attiene la pubblicazione individuati

all'interno dei Comitati Scientifici o Direttivi, oppure, ove ritenuto necessario, all'esterno dei predetti Comitati.

La procedura di referaggio è curata dal Direttore della Collana con l'ausilio dei rispettivi Comitati Direttivi.

Art. 8. Proposta di pubblicazione

La proposta di pubblicazione deve essere indirizzata al Direttore della Collana su modulo scaricabile dal sito <https://www.uniba.it/ricerca/dipartimenti/sistemi-giuridici-ed-economici/edizioni-digitali> nel quale il proponente dovrà indicare le proprie generalità e sottoscrivere le liberatorie per il trattamento dei dati personali e per l'eventuale circolazione e pubblicazione on-line o cartacea del lavoro.

Se il proponente è uno studioso "non strutturato" presso una università o centro di ricerca italiano o estero, la proposta di pubblicazione dovrà essere accompagnata da una lettera di presentazione del lavoro da parte di un professore ordinario della disciplina cui attiene la pubblicazione proposta. Alla proposta di pubblicazione il proponente deve allegare il proprio *curriculum vitae et studiorum* (ovvero rinviare a quello già consegnato in occasione di una precedente pubblicazione) e il file del lavoro in due formati, word e pdf.

Per la pubblicazione sulla Collana Cartacea, il proponente dovrà indicare i fondi cui attingere per le spese editoriali.

Le proposte di pubblicazione dovranno attenersi scrupolosamente ai criteri editoriali pubblicati sul sito <https://www.uniba.it/ricerca/dipartimenti/sistemi-giuridici-ed-economici/edizioni-digitali>. Nel caso di non corrispondenza, o di corrispondenza parziale, il Responsabile di Redazione, coadiuvato dal Comitato di Redazione, invierà agli autori le indicazioni cui attenersi per la fase di *editing*.

Nel caso siano previste scadenze, pubblicate sul sito, la proposta dovrà pervenire tassativamente entro la data indicata, pena la non ammissibilità della stessa.

INDICE

I SESSIONE:

SCELTE TRAGICHE, CULTURA, ECONOMIA E DIRITTI

RELAZIONI

RICCARDO PAGANO <i>Die Kehre come scelta: il tragico come opportunità.</i>	1
STEFANO CERVELLERA, CARLO CUSATELLI, UMBERTO SALINAS <i>L'analisi quasi-real-time della mortalità tarantina fra emergenza ambientale e covid-19.</i>	8
LAURA COSTANTINO <i>Le scelte tragiche nel quadro della food security. Approvvigionamento alimentare e interventi regolativi nell'epoca della pandemia.</i>	14
IVAN INGRAVALLO <i>Il (difficile) bilanciamento tra misure di contrasto alla pandemia da covid-19 e Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo.</i>	24
PAMELA MARTINO <i>Giudicare su scelte tragiche sotto l'egida della CEDU: la funzione extraprocessuale del sindacato di legittimità costituzionale tra civil law e common law.</i>	36

PIERLUCA MASSARO	
<i>Le scelte tragiche nel prisma della tutela della salute in carcere.</i>	48
PAOLO PARDOLESI	
<i>Pandemie e scelte tragiche.</i>	65
FRANCESCO PERCHINUNNO	
<i>Scelte tragiche nell'era covid-19: la tutela del personale sanitario nel quadro dei valori costituzionali.</i>	72
MARIA BENEDETTA SAPONARO	
<i>L'insostenibile leggerezza del tragico.</i>	81
ADRIANA SCHIEDI	
<i>La dialettica tra logos/pathos: per una pedagogia fenomenologica della ragione empatica.</i>	92
PAOLO STEFANÌ	
<i>Diritto, religione e scelte tragiche.</i>	104
LAURA TAFARO	
<i>Il paradigma rovesciato: le scelte non tragiche.</i>	110
STEFANO VINCI	
<i>L'influenza spagnola e le scelte emergenziali del governo italiano.</i>	148

INTERVENTO PROGRAMMATO

FABRIZIO CESAREO	
<i>Principio di precauzione e gestione del rischio.</i>	170

II SESSIONE: SCELTE TRAGICHE, SCELTE INFELICI E DIRITTO PENALE

MAURIZIO CARBONE	
<i>Introduzione.</i>	174

RELAZIONI

LUCIA RISICATO

*Mors tua, vita mea, morire con il covid per l'assenza di posti letto.
Profili di responsabilità del "rianimatore".*

178

GIANDOMENICO DODARO

*Mors tua, vita mea, morire con il covid per l'assenza di posti letto.
Linee di fuga della responsabilità lungo la catena di "comando
e controllo" della sanità.*

189

MARCO SCOLETTA

*Covid, risorse scarse e profili di responsabilità da reato degli
enti sanitari.*

198

SILVIA TORDINI CAGLI

*La disattivazione del "supporto vitale" della persona capace
di consenso ma non di agire.*

212

MARIA BEATRICE MAGRO

*Disattivazione del "supporto vitale" della persona incapace
di consenso e di azione ed evoluzione giurisprudenziale sull'aiuto al suicidio.*

220

GIUSEPPE LOSAPPIO

Fine vita e "diritto vivente" dal caso Englaro a quello Trentini.

258

I SESSIONE

SCELTE TRAGICHE, CULTURA, ECONOMIA E DIRITTI

RELAZIONI

Laura Tafaro

IL PARADIGMA ROVESCiato: LE SCELTE NON TRAGICHE

ABSTRACT

Il saggio analizza criticamente le misure legislative adottate nell'emergenza pandemica da CoViD-19 - dividendole in scelta tragica (il mancato accesso alla terapia intensiva delle persone di età anziana); misure emergenziali dagli effetti tragici (la discriminazione multipla, il mancato esercizio del diritto alle cure palliative, alla terapia del dolore ed alla sedazione profonda continua); scelta opportuna (la somministrazione di farmaci off label e ad uso compassionevole) e misura emergenziale dagli effetti non tragici (il contact tracing tecnologico) - e traccia direzioni da seguire per la costruzione del diritto dopo la catastrofe del CoViD-19.

The essay critically analyzes the legislative measures adopted in the pandemic emergency by CoViD-19 - dividing them into tragic choice (the lack of access to intensive care for elderly people), emergency measures with tragic effects (multiple discrimination, failure to exercise the right palliative care, pain therapy and continuous deep sedation), appropriate choice (the administration of off-label and compassionate drugs) and emergency measure with non-tragic effects (technological contact tracing) - and traces directions to follow after the CoViD-19 catastrophe.

PAROLE CHIAVE

Pandemia da CoViD-19 – Misure legislative – catastrofe

Pandemic emergency – Legislative measures – catastrophe

Sommario: Il diritto *dopo la catastrofe*. *Le ferite della storia* e il diritto *riparatore*. – 2. La *scelta tragica* della pandemia da CoViD-19: il mancato accesso alla terapia intensiva delle persone di età anziana. – 3. Le misure emergenziali *dagli effetti tragici*: la discriminazione multipla, il mancato esercizio del diritto alle cure palliative, alla terapia del dolore ed alla sedazione profonda continua. – 4. La scelta *opportuna*: la somministrazione di farmaci *off label* e ad uso compassionevole - 5. La misura emergenziale *dagli effetti non tragici*: il *contact tracing* tecnologico per motivi di sanità pubblica. – 6. Tutela della salute collettiva e (necessaria, proporzionata e temporanea) compressione del diritto alla protezione dei dati personali. – 7. Rilievi conclusivi.

1. Nella riflessione sulle misure legislative emergenziali adottate nella pandemia (globale) da CoViD-19 - la quale sin dall'inizio, forse perché ha messo di fronte al «trauma di una morte che imperversa, onnipresente e imprevedibile come non succedeva dal secondo conflitto mondiale»¹, è stata paragonata ad una guerra² e descritta con linguaggio bellico³ - è opportuno partire, nel quadro di una interpretazione

¹ M. Mondini, *In guerra senza una guerra: pandemia e narrazioni guerriere. Dialogo con Nicolas Beaupré ed Emmanuel Debruyne (prima parte)*, in <https://ilbolive.unipd.it/it/blog-page/guerra-senza-guerra-pandemia-narrazioni-guerriere>. In argomento v. altresì, le riflessioni sviluppate dall'A. in Id., *In guerra senza una guerra: dietro gli slogan la ricerca di un senso. Dialogo con Nicolas Beaupré ed Emmanuel Debruyne (seconda parte)*, in <https://ilbolive.unipd.it/it/blog-page/guerra-senza-guerra-dietro-slogan-ricerca-senso>.

² Tra i primi a criticare l'uso della metafora, in un articolo pubblicato il 22 marzo 2020, il giornalista Daniele Cassandro, il quale così ammoniva: «parlare di guerra, d'invasione e di eroismo, con un lessico bellico ancora ottocentesco, ci allontana dall'idea di unità e condivisione di obiettivi che ci permetterà di uscirne. Abbiamo urgente bisogno di nuove metafore e di nuove parole per raccontarci i giorni che stiamo vivendo; quelle vecchie rischiano di trasformare in un incubo non solo il presente ma anche, e soprattutto, il futuro che ci aspetta» (D. Cassandro, *Siamo in guerra! Il coronavirus e le sue metafore*, consultabile in <https://www.internazionale.it/opinione/daniele-cassandro/2020/03/22/coronavirus-metafore-guerra>).

³ In questo senso, rileva che «gli infermieri e i medici sono diventati eroi, gli ospedali *trincee*, il virus il nemico da *sconfiggere*» ed esorta a cambiare la narrazione della pandemia, T. Tessari, *La pandemia non è una guerra*, consultabile in <https://pensshare.it/la-pandemia-non-e-una-guerra/>.

sistematica e assiologica⁴ e in attuazione del principio di legalità (costituzionale⁵ ed europea⁶) da intendersi come rispetto non della legge, ma dell'intero *Jus*, ossia «dell'ordinamento unitariamente inteso»⁷, da una significativa affermazione che, nel 1950, nella riflessione giuridica della ricostruzione post-bellica, dopo la «catastrofe» di ben due conflitti mondiali e l'esperienza del totalitarismo, del Capograssi. Egli ebbe ad osservare che «[s]arebbe preferibile che non ci fosse bisogno delle catastrofi per capire; ma l'uomo è fatto in modo che ha bisogno della terribile pedagogia della storia»⁸ e precisò: «il guaio è che, per capire, questa è condizione necessaria ma non sufficiente»⁹.

Occorre oggi, dopo la «catastrofe» della pandemia da CoViD-19 (e la conseguente sua «terribile pedagogia») domandarsi se essa sia necessaria e sufficiente per «capire»,

⁴ Per un approccio metodologico sistematico-assiologico, v. P. Perlingieri, *L'interpretazione della legge come sistematica e assiologica. Il brocardo in claris non fit interpretatio, il ruolo dell'art. 12 disp. prel. c.c. e la nuova scuola dell'esegesi*, ora in Id., *Scuole tendenze e metodi. Problemi del diritto civile*, Esi, Napoli 1989, p. 275 ss.; Id., *Giustizia secondo Costituzione ed ermeneutica. L'interpretazione c.d. adeguatrice*, in Aa.Vv., *Interpretazione a fini applicativi e legittimità costituzionale*, P. Femia (a cura di), Esi, Napoli 2006, p. 1 ss.; Id., *Il diritto civile nella legalità costituzionale, secondo il sistema italo-comunitario delle fonti*, Esi, Napoli, 2006, p. 580 ss.; Id., *La dottrina del diritto civile nella legalità costituzionale*, in *Rass. dir. civ.*, 2007, p. 497 ss.

⁵ Gli artt. 2 e 3 della Costituzione mettono al centro del sistema e al primo posto nella gerarchia dei valori la persona umana e il suo pieno sviluppo. Così, autorevolmente, P. Perlingieri, *La personalità umana nell'ordinamento giuridico*, Esi, Camerino-Napoli, 1972, spec. pp. 12, 175 e 189 s.; Id., *La personalità umana nell'ordinamento giuridico*, in Id., *La persona e i suoi diritti. Problemi del diritto civile*, Esi, Napoli, 2005, p. 3 ss., pp. 12 ss., 137 ss.; Id., *Il diritto civile nella legalità costituzionale secondo il sistema italo-comunitario delle fonti*, cit., spec. 433 ss.

⁶ Nell'ordinamento europeo è stato positivizzato il valore normativo - di rilevanza sovraordinata - della dignità umana. Nello specifico, l'art. 2 T.U.E. riconosce che «L'Unione si fonda sui valori del rispetto della dignità umana [...]», mentre l'art. 21 T.U.E. sancisce che «l'azione dell'Unione sulla scena internazionale si fonda sui principi [...] del rispetto della dignità umana, dei principi di uguaglianza e di solidarietà [...]», mentre nel preambolo della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea si afferma che «L'Unione si fonda sui valori indivisibili e universali della dignità umana [...], dell'uguaglianza e della solidarietà [...]». La Carta di Nizza, inoltre, all'art. 1, proclama: «La dignità umana è inviolabile. Essa deve essere rispettata e tutelata».

⁷ P. Perlingieri, *Il diritto civile nella legalità costituzionale*, cit., p. 31. Id. *Il principio di legalità nel diritto civile*, in *Riv. dir. civ.*, 2010, p. 175 s. Secondo l'a. occorre che il giurista si muova «nel mare magnum delle fonti per individuare la soluzione più ragionevole, adeguata e congrua rispetto alla singola fattispecie concreta»: Id., *op. ult. cit.*, p. 177.

⁸ G. Capograssi, *Il diritto dopo la catastrofe*, in *Jus*, 1950, p. 177 ss. ora in Id., *Opere*, Giuffrè, Milano, 1959, vol. V, p. 186 ss.

⁹ G. Capograssi, *op. loc. ult. cit.*

ossia per trarre insegnamento dalla storia¹⁰, oppure se vi sia bisogno di altro per fare in modo che le «scelte tragiche» di questa pandemia non abbiano a ripetersi.

A me pare che, oggi più che mai, in un terribile momento storico segnato dall'emergenza non solo sanitaria ma anche economica e sociale, sia indispensabile l'attività di mediazione culturale del giurista per «la messa a fuoco della dimensione giuridica entro la grande realtà socio-economica»¹¹.

La «catastrofe» del CoViD-19 «disseppellisce dai sepolcri [...] proprio i giuristi»¹², al quale spetta il compito di fare in modo che «le ferite della storia»¹³ di questa pandemia, siano non soltanto superate, ma anche «sanate»¹⁴, riparate¹⁵.

Difatti, deve purtroppo rilevarsi, nella prospettiva della storia come prodotto del diritto¹⁶, che alcune pagine buie del diritto (e della storia) del secolo scorso che pensavamo non si sarebbero più ripetute, sono state, per certi versi e con le dovute differenze, riscritte¹⁷ in conseguenza della pandemia. Questa volta non si è trattato di «guerre di religione o di [...] totalitarismi politici»¹⁸, ma si è ugualmente rischiato di

¹⁰ Sul punto cfr. G. Thomas e G. Lachenal, *COVID-19: When History Has No Lessons. Facing a crisis without precedent*, consultabile in <https://publicseminar.org/essays/covid-19-when-history-has-no-lessons/>, i quali si domandano «What value do the lessons of the past have in shaping strategies for managing the COVID-19 outbreak».

¹¹ P. Grossi, *Società diritto Stato, Un recupero per il diritto*, Giuffrè, Milano, 2006, p. 6.

¹² P. Grossi, *Società diritto Stato, Un recupero per il diritto*, cit., p. 53.

¹³ G. Resta, *Le ferite della storia e il diritto privato riparatore*, in G. Conte, A. Fusaro, A. Somma, V. Zeno-Zencovich, *Dialoghi con Guido Alpa*. Un volume offerto in occasione del suo LXXI compleanno, RomaTre-Press, Roma, 2018, p. 421.

¹⁴ G. Resta, *op. loc. cit.* L'a. precisa: «in modo tale da [...] evitare per il futuro il riprodursi di analoghe esperienze di sopraffazione e mortificazione dei diritti dei singoli e dei gruppi».

¹⁵ Ciò con la consapevolezza che «l'intera tematica della riparazione per le ingiustizie e le ferite della storia [...] riflette il ruolo sempre crescente attribuito al diritto privato, alle sue categorie, ai suoi istituti e alle sue tecniche»: G. Resta, *op. cit.*, p. 422.

¹⁶ In questa prospettiva cfr., in particolare, G. Resta, V. Zeno-Zencovich, *La storia 'giuridificata'*, in G. Resta, V. Zeno-Zencovich (a cura di), *Riparare Risarcire Ricordare. Un dialogo tra storici e giuristi*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2012, p. 11 ss.; A. Melloni, *Per una storia della tribunalizzazione della storia*, in O. Marquard, A. Melloni (a cura di), *La storia che giudica, la storia che assolve*, Laterza, Roma-Bari, 2008, p. 30 ss.

¹⁷ Al riguardo, rileva che «la verità, amara, è che il passato fa fatica a passare. Vicende [...] che si immaginavano confinate ai momenti più foschi del Novecento, riemergono ciclicamente [...] toccando nel profondo la sensibilità del giurista educato al rispetto e alla tutela dei valori scolpiti nelle carte costituzionali e nelle dichiarazioni dei diritti postbelliche»: G. Resta, *Le ferite della storia e il diritto privato riparatore*, cit., p. 420.

¹⁸ G. Alpa, *Autonomia privata, diritti fondamentali e 'linguaggio dell'odio'*, in *Contr. impr.*, 2018, p. 46, il quale evidenzia che, da questo punto di vista, «Il Novecento ha segnato [...] il livello di crudeltà e disumanizzazione più basso che la storia abbia registrato».

perdere di vista che «le persone non sono cose e che in nessun caso si giustifica lo svilimento della loro dignità per effetto della disumanizzazione delle pratiche giuridiche e mediche»¹⁹.

Dobbiamo prendere atto, «con molta tristezza ma anche con forte sdegno»²⁰, che «il mondo di allora non è cambiato, ha solo trovato nuove forme di espressione e la sfrontatezza di riemergere in tutta la sua violenza»²¹ durante la pandemia.

Con riferimento alla «catastrofe» del secolo scorso, nella riflessione giuridica successiva fu tracciata una strada che, *mutatis mutandis*, sembra percorribile ancora oggi, ossia di ripartire dalla persona umana, con l'acquisita consapevolezza che tutta l'esperienza giuridica «si raccoglie nella vita della persona [...] nell'assoluta concretezza della persona come principio che dà sostanza e valore a tutta l'esperienza e le sue forme concrete»²².

Questa visione – la quale ha inciso sul passaggio dalla nozione formale ed astratta di persona fisica del Libro I del cod. civ. (con i correlati concetti di soggetto di diritto e di capacità giuridica) a quella di persona²³ (intesa quale «realità umana che preesiste, anche giuridicamente, al diritto positivo»²⁴) e sulla considerazione della persona quale valore normativo (ossia «valore obiettivo, interesse, bene giuridicamente rilevante»²⁵)

¹⁹ Così Antonio Ruggeri intervistato da R.G. Conti (in <https://www.giustiziainsieme.it/it/diritto-dell-emergenza-covid-19/942-scelte-tragiche-e-covid-19?hitcount=0>) secondo il quale «l'idea che si possa (e si debba) “bilanciare” una vita umana con altre vite è, francamente, ripugnante ed insopportabile. Ogni volta che una vita si spegne, l'intera umanità ne esce impoverita senza rimedio; e, quando ciò avviene, i medici cui, in ultima istanza, è demandata la scelta ne risultano comunque sconfitti, anche se grazie al loro operato altre vite sono state risparmiate e recuperate a beneficio dell'intera collettività».

²⁰ G. Alpa, *Autonomia privata, diritti fondamentali e 'linguaggio dell'odio'*, in *Contr. impr.*, 2018, p. 46.

²¹ G. Alpa, *op. loc. cit.*

²² G. Capograssi, *op. loc. cit.*

²³ In questo senso F.D. Busnelli, *L'inizio della vita umana*, in *Riv. dir. civ.*, 2004, I, p. 540. L'A. sostiene che l'uomo «postula una protezione la cui estensione non sopporta limiti e/o misure di stampo statual-legalistico, ma è funzionale allo “svolgimento della personalità” ed è proiettata verso il “pieno sviluppo della persona umana”»: *Id.*, *op. cit.*, p. 562.

²⁴ G. Oppo, *Declino del soggetto e ascesa della persona*, in *Riv. dir. civ.*, 2002, I, p. 829 ss. L'A. afferma che il diritto positivo «può negare il soggetto o limitare la soggettività, non può negare l'uomo» e ricostruisce il passaggio della «ascesa della “persona” rispetto al “soggetto”» quale ascesa dello stesso soggetto «da una condizione di soggezione a una condizione sempre più di centralità nell'ordine giuridico», giungendo a configurare il «declino» del soggetto esclusivamente «come riduzione di una posizione di prevalenza della nozione e della realtà giuridica del soggetto rispetto alla nozione e alla realtà della persona». Sul punto, cfr., altresì, S. Rodotà, *Dal soggetto alla persona*, Napoli, 2007, *passim*.

²⁵ P. Perlingieri, *La personalità umana nell'ordinamento giuridico*, in *Id.*, *La persona e i suoi diritti. Problemi del diritto civile*, cit., p. 13.

al vertice della gerarchia dei valori del sistema italo-europeo - comporta la necessità dell'assunzione della persona concreta come canone metodologico, con i peculiari interessi, i precisi bisogni, le concrete esigenze ed istanze di protezione meritevoli di tutela nell'ordinamento²⁶ e impone di conservare la centralità della persona quale «stella polare»²⁷ del giurista²⁸, in una rinnovata concezione del diritto *hominum causa constitutum*²⁹.

²⁶ In questo senso già L. Mengoni, *La tutela giuridica della vita materiale nelle varie età dell'uomo*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1982, p. 1135 s. L'A. considera la persona «nella totalità dei suoi elementi costitutivi e nell'emersione nella sfera della giuridicità di problemi di tutela della vita materiale e spirituale che nella visuale del concetto astratto rimangono in ombra, quali i problemi di promozione del «pieno sviluppo della persona umana».

²⁷ P. Stanzione, *Biodiritto, postumano e diritti fondamentali*, in http://www.comparazioneDirittocivile.it/prova/files/stanzione_biodiritto.pdf.

²⁸ Sul ruolo del giurista - tradito in alte epoche della storia giuridica, nelle quali egli «in un clima di legalismo e formalismo esasperati, si limitò a disegnare sulla base delle norme prodotte da altri una sorta di teoria pura, scarnificata perché affondante nella astrattezza delle norme e non già sulla carnalità dei fatti economici sociali culturali» (P. Grossi, *Società, diritto, Stato. Un recupero per il diritto*, Milano, 2006, cit., p. 114) - nella realtà contemporanea, cfr. già T. Ascarelli, *Ordinamento giuridico e processo economico*, in *Problemi giuridici*, I, Giuffrè, Milano, 1959, p. 74; Id., *Tipologia della realtà, disciplina normativa e titoli di credito*, *ivi*, p. 188 ss.; Id., *Teoria della concorrenza e dei beni immateriali. Istituzioni di diritto industriale*, Giuffrè, Milano, 1960, p. 12; Id., *Dispute metodologiche e contrasti di valutazione*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1953, p. 121.

²⁹ Il giurista Ermogeniano affermò che: *Cum igitur hominum causa omne ius constitutum sit, primo de personarum statu ac post de ceteris* (D. 1. 5. 2, Hermog. 1. 1). Anche Giustiniano, nelle Istituzioni, sottolinea la centralità della persona: *Ac prius de personis videamus. Nam parum est ius nosse, si personae, quarum causa statutum est, ignorentur* (Inst. Iust. 1. 2. 12). In tal modo, egli considera tutto il diritto caratterizzato dalla massima considerazione delle persone, tanto da potersi dire creato in funzione di esse. La consapevolezza della centralità della persona nell'articolazione del diritto si rifletté anche nelle sistematiche dei giuristi romani, i quali iniziavano le loro opere partendo proprio dalle *personae*. Al riguardo emblematico è il manuale istituzionale di Gaio, il quale nel primo commentario dichiarava: *Et prius videamus de personis* (Gai. 1. 8). Sul punto, osserva acutamente che, attraverso la sistematica gaiana, «la persona viene così ad occupare un posto di preminenza, di centralità nell'ordinamento; è l'asse attorno al quale gravita il *ius*, l'intera costruzione giuridica [...] È una prospettiva che tende ad orientare il diritto verso il suo destinatario naturale, l'uomo, nel cui interesse «*statutum est*»: R. Quadrato, *La persona in Gaio. Il problema dello schiavo*, in *Iura* 37, 1986, pp. 1 s. In argomento v. S. Tafaro, *Ius hominum causa constitutum. Un diritto a misura d'uomo*, Napoli, 2009, *passim*.

2. Richiamando l'evocativo titolo di una celebre monografia del 1978 sui conflitti che la società affronta nell'allocazione di risorse tragicamente scarse³⁰, nel contesto di risorse sanitarie scarse rispetto all'elevato numero dei contagiati di questa pandemia, al fine di individuare chi ammettere o meno alla terapia intensiva e alla ventilazione polmonare, in definitiva chi curare e chi no³¹, è stata effettuata la *scelta tragica* di riservato i letti disponibili ai pazienti più giovani, in quanto tali con ragionevoli possibilità di sopravvivenza, con ciò negandoli alle persone anziane³², in un sistema ordinamentale (italo-europeo) che pone al vertice il valore normativo della persona umana e della sua dignità, senza consentire distinzioni, in particolare, in base all'età³³.

Al riguardo, il Comitato nazionale per la bioetica, partendo dai principi costituzionali e, in particolare, dagli artt. art. 2, 3 e 32 Cost., ha precisato che - nel rispetto dei principi di giustizia, equità e solidarietà - «è doveroso fare sempre tutto il possibile per garantire a tutti, nessuno escluso [...] eguali opportunità di raggiungere il massimo potenziale di salute consentito»³⁴ e ha individuato, quale criterio più adeguato per l'allocazione delle

³⁰ G. Calabresi e P. Bobbit, *Tragic Choices*. Norton, 1978, ora in G. Calabresi e P. Bobbit, *Scelte tragiche*, trad. it. di C. M. Mazzoni, V. Varano, Giuffrè, Milano, 2006.

³¹ In argomento v., in particolare, L. Palazzani, *La pandemica CoViD-19 e il dilemma per l'etica quando le risorse sono limitate: chi curare?*, in Aa.Vv., *Un diritto per la pandemia*, L. Busatta e M. Tomasi (a cura di), in *BioLaw Journal – Rivista di BioDiritto*, n. 1/2020, p. 359 ss.; C. Di Costanzo e V. Zagrebelski *L'accesso alle cure intensive fra emergenza virale e legittimità delle decisioni allocative*, *ivi*, p. 441 ss.; P. Sommaggio e S. Marchiori, *Tragic choices in the time of pandemics*, *ivi*, p. 453 ss.

³² Tale scelta, come tristemente noto, è stata effettuata dall'Ospedale Papa Giovanni XXIII di Bergamo. Sul punto cfr., in particolare, il comunicato del *New England Journal of Medicine – Catalyst Innovations in Care Delivery* del 21 marzo 2020.

³³ Nel sistema ordinamentale italo europeo, la dignità umana «non dipende dalle circostanze esteriori, né tanto meno dalle condizioni personali [...] ma è valore che inerisce all'uomo in quanto tale» (P. Perlingieri, *Diritti della persona anziana, diritto civile e stato sociale*, in *Rass. dir. civ.*, 1990, p. 88 s.). In questo senso v., altresì, P. Stanzione, *Le età dell'uomo e la tutela della persona: gli anziani*, in *Riv. dir. civ.*, 1989, I, p. 447 ss.; G. Lisella, *Rilevanza della «condizione di anziano» nell'ordinamento giuridico*, in *Rass. dir. civ.*, 1989, p. 800 ss.

³⁴ Parere CNB Covid-19: *la decisione clinica in condizioni di carenza di risorse e il criterio del triage in emergenza pandemica* dell'8 aprile 2020. In argomento, cfr. anche i documenti precedenti del Comitato Nazionale per la Bioetica: *Etica, sistema sanitario e risorse* (1998) e *Orientamenti bioetici per l'equità nella salute* (2001), tutti in <https://bit.ly/3ecTArE>.

risorse, quello clinico³⁵, in tal modo escludendo qualsivoglia altro criterio «definito aprioristicamente»³⁶.

Con specifico riferimento al criterio dell'età, il Comitato ha puntualizzato che «tra le tante persone vulnerabili, un'attenzione particolare va dedicata agli anziani»³⁷, i quali hanno «eguale diritto ad ottenere cure adeguate»³⁸ e, di conseguenza, ha considerato l'età del paziente un parametro da prendere in considerazione «in ragione della correlazione con la valutazione clinica attuale e prognostica ma non è l'unico e nemmeno quello principale»³⁹.

La visione del CNB dà attuazione al principio di legalità in un sistema ordinamentale, quello italo-europeo, nel quale l'età anziana non può rappresentare il criterio esclusivo per effettuare, in una situazione caratterizzata dallo squilibrio tra risorse sanitarie

³⁵ Il Comitato ha difatti affermato che «ogni paziente va visto nella globalità della sua situazione clinica, tenendo in considerazione tutti i necessari fattori di valutazione» e, con riferimento al *triage* in emergenza pandemica, ha esplicitato i criteri dell'appropriatezza clinica, intesa come valutazione medica dell'efficacia del trattamento rispetto ai bisogni clinici, con riferimento all'urgenza e alla gravità del manifestarsi della patologia e alla possibilità prognostica di guarigione, evidenziando che ogni decisione e programmazione del *triage* deve sempre «evitare la formazione di categorie di persone che poi risultino svantaggiate e discriminate» (Parere CNB Covid-19: *la decisione clinica in condizioni di carenza di risorse e il criterio del triage in emergenza pandemica* dell'8 aprile 2020, cit.)

³⁶ A titolo esemplificativo, tra i criteri di selezione definiti aprioristicamente, il CNB individua «l'età anagrafica, il sesso, la condizione e il ruolo sociale, l'appartenenza etnica, la disabilità, la responsabilità rispetto a comportamenti che hanno indotto la patologia, i costi» (Parere CNB Covid-19: *la decisione clinica in condizioni di carenza di risorse e il criterio del triage in emergenza pandemica* dell'8 aprile 2020, cit.).

³⁷ Parere CNB Covid-19: *la decisione clinica in condizioni di carenza di risorse e il criterio del triage in emergenza pandemica* dell'8 aprile 2020, cit.

³⁸ Parere CNB Covid-19: *la decisione clinica in condizioni di carenza di risorse e il criterio del triage in emergenza pandemica* dell'8 aprile 2020, cit.

³⁹ Parere CNB Covid-19: *la decisione clinica in condizioni di carenza di risorse e il criterio del triage in emergenza pandemica* dell'8 aprile 2020, cit. Secondo il Comitato «la priorità andrebbe stabilita valutando, sulla base degli indicatori menzionati, i pazienti per cui ragionevolmente il trattamento può risultare maggiormente efficace, nel senso di garantire la maggiore possibilità di sopravvivenza. Non si deve cioè adottare un criterio, in base al quale la persona malata verrebbe esclusa perché appartenente a una categoria stabilita aprioristicamente [...] È importante poi che la decisione terapeutica concernente i diversi pazienti da trattare, secondo la gravità della loro patologia, sia per quanto possibile il frutto di un consulto tra più medici, per garantire il confronto tra diversi punti di vista ed una scelta la più corretta possibile, e, fatto altrettanto importante, per consentire di condividere la responsabilità ed il peso di una decisione che sarà sempre lacerante». In argomento cfr., in particolare, C. Di Costanzo, V. Zagrebelsky, *L'accesso alle cure intensive fra emergenza virale e legittimità delle decisioni allocative*, cit., p. 441 ss.

necessarie e disponibili⁴⁰, la scelta (*tragica*) di non ammettere le persone anziane alla terapia intensiva unicamente in virtù dell'età posseduta. Siffatto criterio, qualora utilizzato, sarebbe in contrasto con «il principio del valore e della dignità della persona in quanto tale, quali che siano le sue caratteristiche personali»⁴¹.

Non esiste - e non può esistere - un'astratta categoria dei soggetti di età anziana; occorre invero distinguere tra anziano ed anziano, in quanto, sulle condizioni di salute, l'età non produce automaticamente gli stessi effetti per tutti e occorre verificare in concreto l'incidenza dell'età sulla salute del soggetto⁴², tenendo conto che è da ritenersi superata in via definitiva la nozione (riduttiva) di salute quale semplice assenza di malattia fisica, come da tempo richiedeva l'OMS⁴³ e la relativa concezione, emancipata da una dimensione esclusivamente «biologico-fisica»⁴⁴, è stata enucleata prendendo in

⁴⁰ In argomento cfr., in particolare, per il punto di vista etico, A. Rimedio, *Criteri di priorità per l'allocazione di risorse sanitarie scarse nel corso della pandemia da CoViD-19*, in *Biola Journal – Rivista di Biodiritto*, n. 1/2021, p. 13 ss.

⁴¹ Così Luigi Ferrajoli, intervistato da R.G. Conti (in <https://www.giustiziainsieme.it/it/diritto-dell-emergenza-covid-19/942-scelte-tragiche-e-covid-19?hitcount=0>), secondo il quale «il solo criterio accettabile, sarebbe quello rappresentato dalle prospettive di successo dell'intervento sanitario».

⁴² In termini più generali, sulla valutazione in concreto dell'incidenza dell'età sulle capacità ed attitudini del soggetto v. P. Perlingieri, *Diritti della persona anziana, diritto civile e stato sociale*, cit., p. 91, secondo il quale l'età senile viene in considerazione quando ad essa si accompagni uno «stato psico-fisico patologico [...] tale da incidere sulle "normali capacità"». Come si è opportunamente affermato, più che attribuire rilevanza all'età senile in quanto tale, occorrerebbe distinguere e verificare in concreto se gli anziani siano sani, malati e con quale tipologia di patologie (in questi termini, sebbene con riferimento alla valutazione della complessiva situazione concreta in cui l'anziano versa, cfr. G. Lisella, *Rilevanza della «condizione di anziano» nell'ordinamento giuridico*, cit., p. 800; P. Stanzione, *Le età dell'uomo e la tutela della persona: gli anziani*, cit., p. 447 ss.

⁴³ L'OMS definisce la salute, nel preambolo della Costituzione dell'OMS, firmata il 22 luglio 1946 a New York ed entrata in vigore il 7 aprile 1948, come «*a complete physical, mental and social well-being*», «*not merely the absence of disease or infirmity*»: *Constitution of the World Health Organization*, in www.who.int. Per un'analisi approfondita delle tappe evolutive di tale diritto, cfr., in particolare, V. Durante, *Dimensioni della salute: dalla definizione dell'OMS al diritto attuale*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2001, II, p. 132; Id., *La salute come diritto della persona*, in *Tratt. Biodiritto*, III, *Il governo del corpo*, S. Rodotà e P. Zatti, (a cura di), Giuffrè, Milano, 2011, p. 579; A. Nicolussi, *Lo sviluppo della persona umana come valore costituzionale e il cosiddetto biodiritto*, in *Eur. dir. priv.*, 2009, I, p. 1 ss. Si noti che, già dagli anni 80, anche la giurisprudenza costituzionale italiana accoglie siffatta nozione. In tal senso si vedano, *ex multis*, Corte Cost., 26 luglio 1979, n. 88 in *Giur. it.*, 1980, I, 1, p. 9 ss.; Corte cost., 14 luglio 1986, n. 184, in *Foro it.*, 1986, I, c. 2053 ss.; Corte cost., 27 ottobre 1994, n. 372, in *Foro it.*, 1994, I, c. 3297 ss.; Corte Cost., 18 dicembre 1987, n. 559, in *Giur. cost.*, 1987, p. 3506 ss.. Si veda anche, per la giurisprudenza di legittimità, Cass. Sez. Un., 6 ottobre 1979, n. 5172, in *Giust. civ.*, 1980, I, p. 357 ss.

⁴⁴ A. D'Aloia, *Oltre la malattia: metamorfosi del diritto alla salute*, in *Biola Journal - Rivista di Biodiritto*, n. 1/2014, p. 91. L'A. avverte: «parlare di salute significa fare riferimento ad

considerazione fattori ulteriori quali l'ambiente di vita e di lavoro, i rapporti familiari e sociali, i valori culturali, religiosi e spirituali dell'individuo⁴⁵, ossia senza più farla coincidere con la mera esigenza di «cura o terapia medico-farmaceutica»⁴⁶, ma considerandola quale «bene»/diritto a struttura complessa, contenente una pluralità di proiezioni sostanziali⁴⁷, da identificare con una condizione di completo benessere fisico e psichico⁴⁸. Così intesa la salute, il diritto alla salute è stato conseguentemente ricostruito «in chiave relazionale e intersoggettiva [...] fondat[o] [...] su un obiettivo benessere della persona che asseconi le sue esigenze biologiche, psicologiche ed affettive»⁴⁹.

In questa pandemia, i trattamenti sanitari avrebbero dovuti essere calibrati sulle specifiche condizioni patologiche dei concreti malati e non in considerazione esclusiva del fuorviante ed astratto criterio dell'età, la quale può concorrere, in maniera anche determinante, ma non automatica sulle globali condizioni di salute del soggetto.

Purtroppo, deve registrarsi che non è andata così e l'età anziana ha costituito *ipso facto* un fattore determinante della mortalità, come tristemente noto, anche qualora non accompagnata da rilevanti situazioni di comorbidità⁵⁰, rischiando di far perdere di vista

un'idea di sé che tiene insieme fisicità e psiche, e che perciò si correla strettamente con la dimensione interiore (e morale) di ciascuna persona [...] supera gli stili di vita per mirare al benessere».

⁴⁵ Si rileva che la salute, «in quanto elemento del più complessivo quadro dei diritti fondamentali della persona», è apprezzabile «sulla base di una valutazione soggettiva riferita all'intera esperienza vissuta dal paziente»: G. Ferrando, *Diritto alla vita*, in Aa.Vv., *I rapporti civilistici nell'interpretazione della Corte costituzionale*, Atti del II Convegno Nazionale della Società Italiana degli Studiosi del Diritto Civile, II, *Rapporti civili. Rapporti etico-sociali*, Napoli, 2007, p. 350.

⁴⁶ A. D'Aloia, *o.c.*, p. 89. L'A. evidenzia che si tratta di un percorso «con diverse diramazioni, che appunto riguardano l'ambiente, gli stili di vita, i comportamenti delle persone, i consumi (soprattutto, ma non solo) alimentari, la promozione del benessere nelle diverse fasi della vita umana (dalle soluzioni abitative al lavoro)».

⁴⁷ M. Luciani, *Brevi note sul diritto alla salute nella più recente giurisprudenza costituzionale*, in Aa.Vv., *Il diritto alla salute alle soglie del terzo millennio. Profili di ordine etico, giuridico ed economico*, L. Chieffi (a cura di), Torino, 2003, p. 64.

⁴⁸ Sul diritto alla salute, che trova il proprio fondamento normativo nell'art. 32 cost., la letteratura è sterminata e non è possibile darne conto in questa sede. Con specifico riferimento alla salute quale benessere fisico, mentale e sociale dell'uomo inteso quale unitarietà psico-fisica, v., in particolare, P. Perlingieri, *Il diritto alla salute quale diritto della personalità*, in Id., *La persona e i suoi diritti. Problemi del diritto civile*, cit., p. 104 ss.; L. Cuocolo, *Salute (diritto alla) (diritto costituzionale)*, in *Enc. giur. it.*, 2007, vol. XIV, p. 23 ss.; Aa.Vv., *Il diritto alla salute alle soglie del terzo millennio. Profili di ordine etico, giuridico ed economico*, Torino, 2003.

⁴⁹ P. Perlingieri, *La persona e i suoi diritti. Problemi del diritto civile*, cit., prefazione, p. XI.

⁵⁰ In argomento v. *World Health Organization, Coronavirus disease 2019 (Covid-19). Situation Report – 36*, 25/02/2020. Si rileva che la pandemia ha reso evidente «la condizione di

che, anche in una situazione di squilibrio tra le risorse sanitarie necessarie e quelle disponibili, lo Stato deve assicurare ad ogni malato, senza distinzioni, l'accesso al più alto livello di cure possibile⁵¹.

Va detto che, in astratto, i criteri utilizzabili per l'allocazione di risorse scarse, possono essere svariati, dal criterio cronologico (c.d. *first come, first served*) a quello casuale (c.d. *lottery*) a quello terapeutico, in correlazione con le maggiori probabilità di successo dell'intervento medico o della maggiore speranza di vita, applicato nella c.d. medicina delle catastrofi⁵². Nella prima fase dell'emergenza pandemica quest'ultimo criterio è stato individuato quale criterio da seguire da linee guida predisposte dalla Società italiana di Anestesia Analgesia Rianimazione e Terapia intensiva (SIAARTI)⁵³.

Non è questa la sede per una riflessione di tipo etico su tali linee guida, anche se va al riguardo rilevato che essa si inserisce nel contesto di una più generale riflessione sulla distribuzione delle risorse sanitarie scarse in scenari di medicina di guerra o di medicina delle catastrofi o, molto più semplicemente, ogniqualvolta ci si trovi di fronte alla scelta di decidere chi includere o escludere, ad es., dalla donazione di organi da trapiantare, dal ricovero, dall'uso di farmaci o da tecnologie costose. Al riguardo, occorre verificare la conformità dei criteri utilizzati al codice di deontologia medica e, soprattutto, ai principi costituzionali personalista e di eguaglianza, oltre che ai principi del rispetto della dignità umana, dell'equità, dell'eguaglianza e della universalità del diritto alla salute⁵⁴.

invisibilità ontologica, epistemologica e pratica in cui versano le persone anziane»: M.G. Bernardini, *Una questione di interpretazione? Note critiche su Raccomandazioni SIAARTI, discriminazione in base all'età ed emergenza sanitaria*, in *BioLaw Journal – Rivista di BioDiritto*, n. 3/2020, p. 141 ss.

⁵¹ Sul punto v., in particolare, M.G. Bernardini, *op. loc. cit.*

⁵² Al riguardo va precisato che l'assimilazione dello scenario pandemico a quello della medicina delle catastrofi va preso *cum grano salis*, considerato che nel caso delle maxi-emergenze (determinate da terremoti, incendi, etc.) la durata dell'evento è definita, sicché è possibile avere un quadro tendenzialmente preciso del numero di pazienti e, di conseguenza, dell'adattamento delle risorse rispetto alle necessità emerse, a differenza della pandemia, caratterizzata dall'incertezza in merito alla sua durata.

⁵³ Nelle linee guida del 6 marzo 2020 (*Raccomandazioni di etica clinica per l'ammissione a trattamenti intensivi e per la loro sospensione, in condizioni eccezionali di squilibrio tra necessità e risorse disponibili*) sono stabiliti i criteri di accesso alle cure intensive in modo da consentire ai medici di adottare dei principi comuni nella valutazione della "maggior speranza di vita" dei pazienti, nell'ottica di un'efficiente allocazione delle risorse sanitarie.

⁵⁴ In questo senso v., in particolare, L. D'Avack, *Covid-19: criteri etici*, in *BioLaw Journal – Rivista di BioDiritto*, n. 1/2020, pp. 371-378; C. Di Costanzo, V. Zagrebelsky, *L'accesso alle cure intensive fra emergenza virale e legittimità delle decisioni allocative*, *ivi*, pp. 441-446; M.G. Bernardini, *Dilemmi mor(t)ali. Scelte etiche, ageism e diritti fondamentali ai tempi del Covid-19*, in *Diritto virale. Collana del Dipartimento di Giurisprudenza dell'Università di Ferrara*, vol. I, *Pandemia e mutazioni del diritto*, 2020, pp. 38-45, consultabile in

3. La scelta di riservare i letti disponibili ai pazienti che, in quanto giovani di età, hanno ragionevoli possibilità di sopravvivenza è stata l'unica scelta *tragica*, nel senso qui inteso (e nell'accezione ristretta) di scelta di allocazione di risorse sanitarie tragicamente scarse, effettuata nella pandemia. Accanto ad essa vi sono state misure emergenziali che hanno prodotto conseguenze drammatiche o effetti tragici. Si pensi, per le prime, alla circostanza che, ad es., per contrastare la diffusione della pandemia, non è stato e non è tuttora possibile nelle strutture ospedaliere accompagnare i propri cari nel momento del passaggio dalla vita alla morte, condannandoli così a morire in solitudine, oppure alla circostanza che talvolta non è stato possibile partecipare alla cerimonia funebre, ossia al rito - importante e centrale nella vita delle società di tutti i tempi - che consente di rendere l'ultimo saluto e di elaborare la separazione dal familiare o dall'amico.

Tra le misure emergenziali dagli effetti tragici va segnalata *in primis* la discriminazione multipla o intersezionale⁵⁵, ossia l'effetto moltiplicatore della vulnerabilità e discriminazione dei soggetti già deboli dell'ordinamento, proprio quelli nei confronti dei quali va primariamente indirizzata la solidarietà costituzionale.

Le misure emergenziali adottate per fronteggiare la diffusione del virus, difatti, non hanno prodotto gli stessi effetti per tutti, ma hanno avuto un impatto maggiore sulle persone già deboli, oggetto di discriminazioni o in condizioni di fragilità, indebolendole ancora di più⁵⁶.

Il singolo e nuovo fattore di discriminazione non è rimasto isolato, ma si è andato ad intessere con altri, si è cioè innestato in una precedente situazione di vulnerabilità, determinando un effetto moltiplicatore dei fattori di discriminazione e della debolezza. A parte le persone anziane, per le quali si è verificato il concorso della vulnerabilità conseguente all'aggressione del virus con la forma di discriminazione strutturale

<http://www.giuri.unife.it/it/coronavirus/diritto-virale/dilemmi-mor-t-ali-scelte-etiche-ageism-e-diritti-fondamentali-ai-tempi-del-covid-19>.

⁵⁵ Il concetto di discriminazione multipla è stato individuato negli Stati Uniti con riferimento ai problemi razziali e, nello specifico, con riferimento alle donne afroamericane, doppiamente discriminate per la razza e il genere. In argomento si veda, in particolare, K. Crenshaw, *Mapping the Margins: Intersectionality, Identity Politics, and Violence against Women of Color*, in *Stanford Law Review*, 1991, p. 1241 ss.; Id., *Demarginalizing the Intersection of Race and Sex: A Black Feminist Critique of Antidiscrimination Doctrine, Feminist Theory, and Antiracist Politics*, in *University of Chicago Legal Form*, 1989, p. 57 ss.

⁵⁶ Sul punto cfr. M. D'Amico, *I diritti fondamentali alla prova dell'emergenza sanitaria da Coronavirus: profili costituzionali*, in *BioLaw Journal – Rivista di BioDiritto*, n. 3/2020, p. 31 ss.

peculiare che le colpisce (il cd. *l'ageism*⁵⁷), si considerino, a titolo esemplificativo, le donne, per le quali la forzata reclusione tra le mura domestiche ha determinato l'aumento dei reati che le vedono vittime⁵⁸ e la penalizzazione sul lavoro, in quanto al lavoro di cura da esse solitamente svolto in famiglia (si pensi al lavoro domestico o al controllo della didattica *on line* dei figli) si è andato a sommare, per le donne lavoratrici, lo *smart working*⁵⁹.

La medesima situazione di discriminazione multipla o intersezionale si è verificata per altre persone deboli dell'ordinamento quali le persone con disabilità, fortemente penalizzate dalle misure prese per contrastare la diffusione del virus in tutto il mondo, al punto che il 9 aprile 2020 l'Alto Commissariato delle Nazioni Unite per i diritti umani ha pubblicato una guida rivolta agli Stati e finalizzata all'adozione di misure adeguate per affrontare i rischi sproporzionati che le persone con disabilità devono affrontare nel periodo di emergenza sanitaria e in Italia, già dal DPCM del 26 aprile 2020, sono state prese in considerazione le esigenze di questa categorie di soggetti deboli⁶⁰.

⁵⁷ Il termine *ageism* è stato coniato alla fine degli anni Sessanta dal medico statunitense Robert Butler, padre della geriatria e primo direttore del *National Institute on Aging*, per indicare l'interazione tra diversi componenti, ossia i pregiudizi nei confronti delle persone anziane, l'invecchiamento, le pratiche discriminatorie nei confronti delle persone anziane e le *policies* che perpetuano tali stereotipi (R. Butler, *Ageism: another form of bigotry*, in *The Gerontologist*, part 1, 1969, pp. 243-246).

⁵⁸ In argomento, si veda, in particolare, il *policy brief* delle Nazioni Unite, *The impact of COVID-19 on women* (09/04/2020) e il documento della Commissione europea *The impact of sex and gender in the COVID-19 pandemic* (05/2020). Sul punto, interessanti le considerazioni giornalistiche di C. Di Cristofaro, M. Perrone, *La pandemia della violenza: più donne uccise meno denunce*, del 25 novembre 2020 in https://www.ilsole24ore.com/art/la-pandemia-violenza-piu-donne-uccise-meno-denunce-ADSwyn3?refresh_ce=1.

⁵⁹ Sul punto v., in particolare, M. D'Amico, *I diritti fondamentali alla prova dell'emergenza sanitaria da Coronavirus: profili costituzionali*, cit., pp. 43-46.

⁶⁰ Nello specifico, inizialmente è stata prevista la riattivazione delle attività sociali e socio-sanitarie erogate in favore delle persone con disabilità e l'organizzazione delle attività di scuole, Università e delle Istituzioni di alta formazione artistica, musicale e coreutica in modo da tener conto delle specifiche esigenze degli studenti con disabilità e, nella legge di conversione del d.l. n. 19 del 24 marzo 2020 con il quale erano state previste limitazioni alla libertà di circolazione, sono state introdotte deroghe per i soggetti «con disabilità motorie o con disturbi dello spettro autistico, con disabilità intellettiva o sensoriale o con problematiche psichiatriche e comportamentali con necessità di supporto, certificate ai sensi della legge 5 febbraio 1992, n. 104», qualora ciò «sia necessario al benessere psico-fisico della persona e purché siano pienamente rispettate le condizioni di sicurezza sanitaria».

Ugualmente, per i migranti e gli stranieri presenti nel nostro Paese⁶¹, va rilevato che, nell'emergenza pandemica, alcuni Comuni hanno irragionevolmente previsto quali requisiti di accesso ai cc.dd. buoni spesa, ossia a contributi di solidarietà alimentare (misure finalizzate a «consentire il concreto soddisfacimento dei “bisogni primari” inerenti alla stessa sfera di tutela della persona umana, che è compito della Repubblica promuovere e salvaguardare»⁶²) il possesso del titolo di soggiorno di lungo periodo, oppure della residenza nel territorio comunale o finanche della cittadinanza.

Così, con riferimento ai detenuti, la pandemia ne ha accentuato la «vulnerabilità bio-psico-sociale»⁶³, discostandosi «dall'impegno costituzionale (art. 27, comma 3) alla rieducazione e al reinserimento»⁶⁴ per via del maggiore rischio di diffusione del virus all'interno delle carceri in ragione del sovraffollamento carcerario⁶⁵.

⁶¹ Al riguardo, va segnalato che altre volte in passato, nei momenti di crisi, l'accesso ai diritti e alle prestazioni sociali è stato limitato per ragioni di contenimento della spesa pubblica e, alla questione di legittimità posta, la Corte costituzionale ha risposto affermando la legittimità di siffatte limitazioni esclusivamente qualora ragionevoli e non lesive del contenuto minimo essenziale dei diritti che devono essere garantiti a tutti, indipendentemente dalla cittadinanza, regolarità o tempo del soggiorno in Italia. Sul punto cfr. le riflessioni di M. D'Amico, *I diritti fondamentali alla prova dell'emergenza sanitaria da Coronavirus: profili costituzionali*, cit., p. 48.

⁶² Corte cost., sentenza 28 maggio 2010, n. 187, in *Giur. cost.*, 2010, p. 2212 ss.,

⁶³ Parere CNB Covid-19: *salute pubblica, libertà individuale, solidarietà sociale*, 28 maggio 2020.

⁶⁴ A. D'Aloia, *Il parere del CNB su CoViD-19: salute pubblica, libertà individuale, solidarietà sociale: osservazioni a margine*, in *BioLaw Journal – Rivista di BioDiritto*, n. 2/2020, p. 5 s.

⁶⁵ Sul punto v. C. Storace, *Il Garante nazionale dei diritti delle persone detenute o private della libertà nel periodo di emergenza sanitari*, in *Osservatorio AIC*, Fasc. 4/2020, o. 11 ss. Va segnalato che il rischio della diffusione del virus all'interno delle carceri ha indotto alcuni magistrati di sorveglianza a concedere la detenzione domiciliare anche a detenuti condannati in via definitiva per reati di mafia e sottoposti al regime speciale del 41-bis. Tali provvedimenti hanno suscitato clamore nell'opinione pubblica e il dibattito si è incentrato sulla prevalenza accordata alla tutela del diritto alla salute individuale del detenuto (e alla salute collettiva della comunità-struttura penitenziaria), senza tenere conto della gravità dei reati commessi e delle perduranti esigenze di prevenzione correlate alla loro pericolosità. In argomento, si è osservato che i principi costituzionali di umanizzazione e di funzione rieducativa della pena non consentono discriminazioni tra detenuti (così M. D'Amico, *I diritti fondamentali alla prova dell'emergenza sanitaria da Coronavirus: profili costituzionali*, cit., p. 50) e che la Convenzione europea dei diritti dell'uomo vieta di sottoporre i detenuti a trattamenti disumani e degradanti. Il Governo, con il d.l. del 30 aprile, n. 28 il d.l. del 10 maggio 2020, n. 29 (recante misure urgenti volte a disciplinare la detenzione domiciliare o il differimento dell'esecuzione della pena, nonché la sostituzione della custodia cautelare in carcere con la misura degli arresti domiciliari, per motivi connessi all'emergenza sanitaria) ha previsto che il magistrato, prima di autorizzare la fuoriuscita dal carcere, acquisisca il parere del procuratore distrettuale antimafia del luogo in cui è stato commesso il reato e del Procuratore nazionale antimafia e

In definitiva, le misure emergenziali hanno finito con il travolgere soprattutto le persone più vulnerabili, in tal modo acuendo «quelle differenze di cui lo Stato, alla luce dell'art. 3, secondo comma, Cost., dovrebbe sempre tenere conto»⁶⁶, laddove si sarebbe dovuto effettuare con maggiore attenzione il bilanciamento fra diritti fondamentali, in modo da non spezzare il legame stretto «fra limitazioni a libertà fondamentali, doveri e principio di solidarietà»⁶⁷, ossia quel patto solidaristico nei confronti «di chi vive, anche in tempi ordinari, situazioni di vulnerabilità»⁶⁸.

Infine, l'emergenza pandemica ha prodotto quale effetto tragico, nella cd. prima fase della pandemia, anche il non aver sempre garantito ai malati terminali di Covid il diritto all'accesso alle cure palliative ed alla terapia del dolore previsto dall'art. 1, comma 1, della legge 15 marzo 2010 n. 38⁶⁹ e tutelato nell'ambito dei livelli essenziali di assistenza del Servizio Sanitario Nazionale (dall'art. 1, comma 2, L. 38/2010) rientranti tra gli obiettivi prioritari del Piano sanitario nazionale (dall'art. 3, comma 1, L.38/2010) o, meglio, esso è stato garantito per lo più nei contesti in cui la Rete di Cure Palliative era già sufficientemente organizzata e sperimentata⁷⁰.

antiterrorismo per i soggetti sottoposti al 41-bis e valuti periodicamente la permanenza dei motivi legati all'emergenza sanitaria. Sul punto cfr. M. D'Amico, *op. cit.*, p. 31 ss.; M. Palma, *Il carcere nello specchio di un'emergenza*, in *Giustizia insieme*, 19 marzo 2020, p. 1 ss.

⁶⁶ M. D'Amico, *op. loc. cit.*

⁶⁷ M. D'Amico, *op. cit.*, p. 31 ss. L'A. richiama la giurisprudenza costituzionale costante, secondo la quale «Nell'architettura dell'art. 2 Cost. l'adempimento dei doveri di solidarietà costituisce un elemento essenziale tanto quanto il riconoscimento dei diritti inviolabili di ciascuno» (Corte cost., 7 marzo 2019, n. 114, in <https://www.cortecostituzionale.it/actionSchedaPronuncia.do?anno=2019&numero=114>).

⁶⁸ M. D'Amico, *op. cit.*, p. 43.

⁶⁹ Su tale diritto v., da ultimo, E. Lamarque, *Le cure palliative nel quadro costituzionale*, in *Riv. Aic*, n.1/2021, in https://www.rivistaaic.it/images/rivista/pdf/1_2021_2_Lamarque.pdf; L. Orsi, *Le cure palliative*, in *I diritti in medicina*, L. Lenti, E. Palermo Fabris e P. Zatti (a cura di), in *Tratt. di biodiritto*, diretto da S. Rodotà e P. Zatti, Giuffrè, Milano, 2011, p. 605. Va evidenziato che l'art. 2 della 15 marzo 2010 n. 38 (*Disposizioni per garantire l'accesso alle cure palliative e alla terapia del dolore*) specifica che per cure palliative e terapia del dolore si intende, rispettivamente, «l'insieme degli interventi terapeutici, diagnostici e assistenziali, rivolti sia alla persona malata sia al suo nucleo familiare, finalizzati alla cura attiva e totale dei pazienti la cui malattia di base, caratterizzata da un'inarrestabile evoluzione e da una prognosi infausta, non risponde più a trattamenti specifici nonché l'insieme di interventi diagnostici e terapeutici volti a individuare e applicare alle forme morbose croniche idonee e appropriate terapie farmacologiche, chirurgiche, strumentali, psicologiche e riabilitative, tra loro variamente integrate, allo scopo di elaborare idonei percorsi diagnostico-terapeutici per la soppressione e il controllo del dolore».

⁷⁰ In questo senso M. De Angelis, F. Canzani, L. Orsi, et al, *Le cure palliative nella pandemia da SARS-CoV-2: esperienze italiane e internazionali a confronto* in *Riv. it. cure palliative*, 2020, pp. 54-63; R. Bertè, D. Cassinelli, S. Bonfanti, et al., *Creare e gestire un*

Invero, le epidemie e pandemie verificatesi nel corso della storia hanno sempre messo in difficoltà, in generale, i sistemi sanitari e questo si è verificato nella pandemia da CoViD-19 anche con riferimento specifico all'accesso alle cure palliative⁷¹, al punto che la stessa Organizzazione Mondiale della Sanità (OMS) ha evidenziato che «nelle epidemie causate da infezioni potenzialmente letali, come in altre emergenze e crisi umanitarie, la sofferenza delle vittime e gli sforzi per alleviarla spesso vengono trascurati nella fretta di salvare vite»⁷². Eppure, secondo la stessa OMS, in queste

reparto "end stage" per malati COVID-19 positivi, in *Riv. it. cure palliative*, 2020, pp. 64-69; M. Pizzuto, F. Croce, N. Gusella, et al., *Hospice-COVID: cinque settimane di trasformazione per rispondere ad uno tsunami*. in *Riv. it. cure palliative*, 2020, p. 70 ss.; S. Tanzi, S. Alquati, G. Martucci, L. De Panfilis, *Learning a palliative care approach during the COVID-19 pandemic: A case study in an Infectious Diseases Unit*, in *Palliat. med.*, 2020, p. 1220 ss.

⁷¹ Così M. Matzo, A. Wilkinson, J. Lynn, et al., *Palliative care considerations in mass casualty events with scarce resources*, in *Biosecurity and Bioterrorism: Biodefense Strategy, Practice, and Science*, 2009, p. 199 ss. Più in generale, sulla carenza di una presenza organica delle cure palliative nei piani e nelle strategie di soccorso nei confronti delle crisi umanitarie, v. R.A. Powell, L. Schwartz, E. Nouvet, et al. *Palliative care in humanitarian crises: always something to offer*, in *The Lancet*, 2017, p. 1498 s. Per lo specifico dell'esperienza italiana, cfr. le riflessioni della Società Italiana di Cure Palliative, della Federazione di Cure Palliative (SICP) e della Società italiana di anestesia, analgesia, rianimazione e terapia intensiva (SIAARTI), pubblicate in un documento in cui sono state formulate talune raccomandazioni per il Sistema Sanitario Nazionale e quelli regionali da recepire nei rispettivi Piani pandemici, con la richiesta «di prevedere urgentemente specifici protocolli di cure palliative e di inserire la figura del palliativista nelle unità di crisi regionali e locali» (*Ruolo delle cure palliative durante una pandemia (contributo finalizzato alla definizione di un piano pandemico per la gestione dell'emergenza da covid-19)*, in https://www.sicp.it/wp-content/uploads/2020/10/FCP-SICP-Covid_def_con-immagine-1.pdf). Sul punto, v. L. Orsi, *SICP e pandemia Covid-19*, in *Riv. it. Cure Palliative*, 2020, pp. 105-109.

⁷² *World Health Organization, Integrating palliative care and symptom relief into the response to humanitarian emergencies and crises: a WHO guide*, 2018, in www.sicp.it/wp-content/uploads/2018/12/155_whopchumanitarianemergencies18.pdf.

situazioni più che in altre⁷³ le cure palliative sono fondamentali⁷⁴ e garantirne l'effettività costituisce un imperativo morale⁷⁵.

Vi è peraltro da dire che, nella legge che ha introdotto il diritto di rifiutare qualsiasi trattamento diagnostico o sanitario⁷⁶, ossia di esprimere il consenso o il rifiuto all'inizio o alla prosecuzione di trattamenti sanitari, anche qualora si tratti di trattamenti salvavita quali l'alimentazione, l'idratazione o la respirazione artificiale (art. 1, comma 5, l. n. 219/2017), è stato anche sancito il dovere per il medico di adoperarsi per alleviare le sofferenze del malato, anche nel caso in cui quest'ultimo rifiuti il trattamento sanitario, prospettandogli le cure previste dalla L. n. 38 del 2010 e il diritto di richiedere, in associazione con la terapia del dolore, la sedazione palliativa profonda continua per i pazienti con prognosi infausta a breve termine o in imminenza di morte (art. 2, comma 2, l. n. 219/2017)⁷⁷.

È stata in tal modo legislativamente sancita la necessità, in riferimento al dovere del medico di alleviare le sofferenze, di garantire sempre la terapia del dolore e, nell'ambito

⁷³ Sull'importanza delle cure palliative nella pandemia da Covid-19, cfr. M. De Angelis, F. Canzani, L. Orsi, C. Florian, D. Valenti, M. Bernardo, M. Pizzuto, I. Rigotti, R. Antonione, R. Bertè, S. Tanzi, S. Di Leo, F. Garetto, M. Beretta, *Le cure palliative nella pandemia da SARS-CoV-2: esperienze italiane e internazionali a confronto*, in *Riv. it. cure palliative*, 2020, pp. 54-63.

⁷⁴ Così J.K. Eygnor, A.M. Rosenau, D.B. Burmeister, D.M. Richardson, A.M. DePuy, A.N. Kayne, M.R. Greenberg, *Palliative care in the emergency department during a COVID-19 pandemic*, in *Am J Emerg Med* 2020, consultabile in <https://doi.org/10.1016/j.ajem.2020.07.004>.

⁷⁵ In questi termini l'articolo giornalistico di L. Tonon, *Garantire le cure palliative è un imperativo sanitario e morale*, in <https://www.internazionale.it/notizie/laura-tonon/2020/04/27/cure-palliative>. Per qualche riflessione giuridica, cfr. A. Ferrara, *Eutanasia e covid-19. perché l'espansione della pandemia del secolo richiede un'urgente riflessione in merito ad eutanasia ed assistenza al suicidio*, in *BioLaw Journal – Rivista di BioDiritto*, n. 1S/2020, pp. 414-423.

⁷⁶ Si tratta della l. 22 dicembre 2017 n. 219, *Norme in materia di consenso informato e di disposizioni anticipate di trattamento* la quale ha previsto, anche allo scopo di rendere effettiva la tutela garantita dagli artt. 2, 13 e 32 della Costituzione e dagli artt. 1, 2 e 3 della Carta dei Diritti Fondamentali dell'Unione Europea, il diritto per ogni persona di rifiutare qualsiasi trattamento diagnostico o sanitario (finanche nutrizione e idratazione artificiale), obbligando il medico a rispettare la volontà del paziente.

⁷⁷ In argomento v., in particolare, S. Cacace, *La sedazione palliativa profonda e continua nell'imminenza della morte: le sette inquietudini del diritto*, in *Riv. it. med. legale*, 2017, p. 471, secondo la quale tale trattamento sanitario «rappresenta il passo successivo rispetto alle cure palliative [...] laddove [...] curare la patologia non è più possibile, allora l'obiettivo diviene controllarne i sintomi». Sul punto cfr., in particolare, C. Casonato, *Biodiritto e pluralismi. alla ricerca della sostenibilità*, in *Riv. biod.*, 2016, p. 7. ss.

delle cure di fine vita, anche della sedazione palliativa profonda quale parte integrante delle cure palliative⁷⁸. Anche nella pandemia da CoViD-19 si sarebbe dovuto garantire a ciascun malato la terapia antalgica in tutti i casi nei quali fosse risultato necessario lenire e/o controllare il dolore sofferto dal paziente e la sedazione profonda continua costituisse l'unica soluzione per la gestione del dolore e della sofferenza conseguenti al virus.

4. Nella prima fase pandemica sono state anche operate scelte non tragiche e, nello specifico, una scelta *opportuna* e una misura dagli *effetti non tragici*.

Quanto alla prima, in assenza di trattamenti terapeutici specifici e di vaccini, si è rivelata quanto mai opportuna la scelta della sperimentazione clinica (c.d. uso compassionevole) e della somministrazione, quale terapia di supporto dei sintomi del CoViD-19, di farmaci *off label*⁷⁹, ossia di medicinali già utilizzati per la cura di talune patologie in maniera non conforme - con indicazioni terapeutiche, modalità di somministrazione e dosaggi differenti da quelli autorizzati - a quanto previsto nella relativa scheda tecnica autorizzata all'Immissione in Commercio (AIC) dal Ministero della Salute,.

Siffatta possibilità - consentita dall'art. 17 del d.lgs. 17 marzo 2020 n 18 (Disposizioni urgenti materia di sperimentazione dei medicinali e dispositivi medici per l'emergenza epidemiologica da COVID-19) - non è nuova: sin dalla fine degli anni Novanta del secolo scorso il legislatore è intervenuto, con le leggi n. 648/1996 e n. 94/1998, per

⁷⁸ Nel senso che le cure palliative non necessariamente si contrappongono alle terapie curative e, di conseguenza, non sono da considerare relegate alla imminenza della morte, quale terapia minimale o addirittura come astensione dalla terapia: C. Viafora, *La sedazione in fase terminale, parte integrante delle cure palliative. Un commento all'art. 2 della Legge 219, 22 dicembre 2017*, in *BioLaw Journal – Rivista di BioDiritto*, n. 1/2018, p. 39 ss.

⁷⁹ Sul punto cfr., in particolare, F. Cerea, *Farmaci off label e sperimentazione clinica: l'emergenza CoViD-19 svela le potenzialità del dato normativo*, in *BioLaw Journal – Rivista di BioDiritto*, n. 1S/2020, p. 433 ss. Sui profili di responsabilità del medico derivanti da somministrazione dei farmaci *off label* v. S. Viciani, *I margini dell'autonomia prescrittiva del medico nella terapia farmacologica*, in *Responsabilità medica. Diritto e pratica clinica*, 2018, p. 311 ss. Per gli aspetti fiscali, interessanti riflessioni in L. Carpentieri, *La cessione gratuita di farmaci ad uso compassionevole: ovvero quando le norme fiscali rispondono a finalità extrafiscali*, in *Riv. telem. dir. trib.*, 2020, 28 aprile 2020, in <https://www.rivistadirittotributario.it/2020/04/28/la-cessione-gratuita-farmaci-ad-uso-compassionevole-ovvero-le-norme-fiscali-rispondono-finalita-extrafiscali/>. Per gli aspetti etici, va evidenziato che il Comitato nazionale per la Bioetica, con il parere del 22 ottobre 2020 *La sperimentazione biomedica per la ricerca di nuovi trattamenti terapeutici nell'ambito della pandemia covid-19: aspetti etici*, ha subordinato l'ambito di operatività della somministrazione dei farmaci off-label e delle cure compassionevoli al rispetto dei criteri scientifici, etici e giuridici generali della sperimentazione clinica.

regolamentare l'utilizzo di farmaci registrati in maniera difforme rispetto all'autorizzazione ministeriale oppure con modalità alternative o in dosi diverse dalla posologia normale indicata. Si tratta dell'impiego di molecole conosciute ed utilizzate come trattamenti terapeutici di alcune malattie in base a linee guida ufficiali le quali, in mancanza di terapie alternative o di nuove evidenze scientifiche, vengono utilizzate in situazioni cliniche e per finalità terapeutiche non previste dalla relativa scheda tecnica.

Nello specifico dell'utilizzo *off label* dei farmaci - regolamentato dalla legge 648/96 in relazione a necessità terapeutiche non risolvibili diversamente - esso è consentito a condizione che sussistano taluni requisiti (criteri di accesso) e, precisamente, la mancanza di una valida alternativa terapeutica per il trattamento di una determinata patologia; la comprovata base scientifica (studi clinici di fase seconda) per l'indicazione terapeutica; informazioni concernenti il tipo e la gravità della patologia da trattare; lo stato autorizzativo del medicinale in Italia e in altri Paesi, con indicazioni dell'azienda produttrice o fornitrice; l'esistenza di una prassi d'uso consolidata nel trattamento della patologia da trattare. Inoltre, l'art. 3, comma 2 del d.l. n. 23/1998, convertito nella legge n. 94/1998 (la c.d. legge Di Bella), ha sancito la liceità dell'impiego anomalo di un medicinale, previo consenso del paziente, «qualora il medico stesso ritenga, in base a dati documentabili, che il paziente non possa essere utilmente trattato con medicinali per i quali sia già approvata quella indicazione terapeutica o quella via o modalità di somministrazione e purché tale impiego sia noto e conforme a lavori apparsi su pubblicazioni scientifiche accreditate in campo internazionale».

L'impiego *off label* dei farmaci permette, in generale, di ovviare e superare il problema del divario temporale che solitamente intercorre tra l'attività di ricerca medico-scientifica sull'uso difforme del farmaco ed i tempi burocratici dell'approvazione amministrativa e della registrazione del medicinale.

Durante la prima fase della pandemia è stata opportunamente effettuata la scelta di consentire, in considerazione della situazione di necessità e di urgenza, non solo l'uso *off label* dei farmaci⁸⁰ - che l'Agenzia Italiana del Farmaco ha inserito a carico del

⁸⁰ In argomento v. A. Pira, *L'uso off-label dei medicinali: un'agenda per il dopo-Covid-19*, in *quotidianosanità.it*, 9 aprile 2020; G. Guerra, *La commercializzazione dei farmaci a confronto con gli usi off-label: il difficile bilanciamento tra tutela della salute e concorrenza*, in *Politiche sanitarie*, 2014, vol. 15, 2, p. 99 ss.; L. Pani, *Off label: disciplina italiana piena di zone d'ombra*, in *IlSole24Ore*, 21 marzo 2014; F. Massimino, *Recenti interventi normativi e giurisprudenziali in materia di prescrizione dei farmaci off label*, in *Danno e resp.*, 2010, 12, p. 1104 ss.

S.S.N., in deroga alla legge n. 648/1996⁸¹ - per il trattamento dell'infezione da SARS-CoV-2 in presenza di soli dati preliminari di potenziale efficacia nell'ambito del piano nazionale di gestione dell'emergenza⁸², ma anche il cd. uso compassionevole di farmaci in fase di mera sperimentazione, subordinatamente al parere favorevole del Comitato Etico del centro clinico che presenta la richiesta, previa conferma della disponibilità alla fornitura gratuita del medicinale da parte dell'azienda farmaceutica produttrice⁸³.

Anche l'utilizzo di farmaci per uso compassionevole era già previsto nel sistema. Esso era stato regolamentato dal D.M. 7.9.2017, abrogativo del D.M. 8.5.2003, il quale lo aveva consentito in presenza di stringenti criteri e modalità di impiego⁸⁴. Esclusivamente il rispetto di questi ultimi permette l'uso di farmaci in astratto pericolosi, in quanto sprovvisti dell'autorizzazione alla loro commercializzazione,

⁸¹ Va evidenziato che, mentre inizialmente la l. n. 648/1996 aveva previsto che il costo del farmaco fosse integralmente a carico del S.S.N. solamente in assenza di valida alternativa terapeutica, la successiva legge n. 79/2014 ne ha previsto il costo a carico del S.S.N. anche in presenza di alternative terapeutiche valide, a condizione che il diverso impiego sia opportunamente documentato a livello clinico e che l'uso rispetti i principi di economicità e appropriatezza.

⁸² Nello specifico, l'uso *off label* ha riguardato taluni farmaci, già presenti in protocolli nazionali e internazionali, al di fuori delle indicazioni ufficialmente registrate quali, ad es. il Tocilizumab, farmaco approvato nel 2010 negli Stati Uniti per l'artrite reumatoide ed inserito, per la sua verificata capacità di limitare i danni conseguenza di Covid-19, dalla *National Health Commission* cinese nelle linee guida per il trattamento dei casi gravi da Coronavirus.

⁸³ Si evidenzia che, per l'autorizzazione alla somministrazione compassionevole del farmaco, l'art. 4 del D.M. 7.9.2017 prevede che un medico o un gruppo di medici (art. 3) ne facciano richiesta sottoponendola al competente Comitato etico, il quale trasmette all'AIFA il proprio parere, corredato dalla relativa documentazione, entro tre giorni dall'adozione, in modo da consentire alla stessa di compiere attività di monitoraggio. All'AIFA spetta anche l'eventuale decisione di intervenire in modo restrittivo e di sospendere o vietare l'impiego del medicinale (art. 4, comma 4). L'uso compassionevole è stato consentito, ad es., per una molecola sperimentale testata dall'americana Gilead per combattere il virus Ebola e ora allo studio per il trattamento di Covid-19 (Remdesivir), non autorizzata né dalla *Food and Drug Administration* (FDA) né da alcun altro organismo di controllo. Ai pazienti non coinvolti nell'ambito degli studi clinici di Fase III in corso sul farmaco il medicinale è stato offerto ad uso compassionevole.

⁸⁴ I requisiti dei farmaci oggetto di uso compassionevole sono indicati dall'art. 2, comma 2 del D.M. 7.9.2017. Deve trattarsi di farmaci non ancora autorizzati, sottoposti a sperimentazione clinica oppure provvisti dell'autorizzazione all'immissione in commercio (AIC), per indicazioni diverse da quelle autorizzate o, infine, autorizzati ma non ancora disponibili sul territorio nazionale. L'uso compassionevole di farmaci sottoposti a sperimentazione clinica è consentito a pazienti in mancanza di alternative terapeutiche, in pericolo di vita o affetti da malattie rare purché le probabilità rischi/benefici appaiano empiricamente favorevoli. Deve trattarsi, pertanto, di situazioni in cui il paziente versa in una condizione clinica rispetto alla quale il ricorso alla sperimentazione costituisce una *chance* concreta, talvolta l'unica, di salvezza.

giustificato dalla circostanza che, trattandosi di casi per i quali non esiste una cura efficace, il beneficio curativo che potrebbe derivare dal farmaco sperimentale è superiore a quello ottenibile attraverso i normali sistemi di trattamento⁸⁵.

Da tutto questo sembra potersi affermare che l'emergenza epidemiologica ha condotto ad invertire il bilanciamento tradizionale nell'attività di sperimentazione clinica tra l'interesse pubblico all'avanzamento della ricerca (tutelato dagli artt. 9 e 33 Cost.) e il diritto alla salute (previsto all'art. 32 Cost.) e dei suoi corollari, quali il diritto all'autodeterminazione, all'integrità psico-fisica e alla dignità del paziente, in favore del primo. Ciò in considerazione della circostanza che la terapia sperimentale costituisce l'esclusiva alternativa di cura per patologie non altrimenti curabili e la sperimentazione, anche se incompleta, assume natura di vero e proprio trattamento terapeutico.

5. Una misura emergenziale dagli *effetti non tragici* della pandemia è stata l'istituzione del sistema nazionale di tracciamento digitale dei contatti⁸⁶, al dichiarato fine di

⁸⁵ Deve evidenziarsi che, nella pandemia da Covid-19, le procedure di approvazione sono divenute più flessibili e celeri. Ad es., l'art. 17 del d.l. n. 18/2020 (c.d. decreto Cura Italia) ha istituito un Comitato Etico unico nazionale – individuato nel Comitato Etico dell'Istituto Nazionale per le Malattie Infettive Lazzaro Spallanzani di Roma – con il compito di valutare le sperimentazioni cliniche dei medicinali per uso umano e dei dispositivi medici per pazienti con CoViD-19 e di esprimere il parere nazionale formulato in maniera unica con procedura d'urgenza, anche sulla base della preventiva valutazione della Commissione Tecnico-Scientifica (CTS) dell'AIFA, nel rispetto della normativa europea in materia di uso compassionevole (Reg. (CE) n. 726/2004) e sperimentazione clinica (Reg. (UE) n. 536/2014), anche se unicamente per le richieste rientranti in un "programma di uso terapeutico", ossia in un protocollo clinico predefinito e identico per tutti i centri e tutti i pazienti presentato dalle aziende farmaceutiche. L'art. 17 ha inoltre affidato all'AIFA la possibilità di accedere a tutti i dati degli studi sperimentali e degli usi compassionevoli dei medicinali per pazienti con Covid-19, e l'AIFA ha adottato procedure straordinarie e semplificate per la presentazione e l'approvazione delle sperimentazioni cliniche, la definizione delle modalità di adesione agli studi e di acquisizione dei dati e l'avvio di programmi di uso compassionevole (AIFA, *COVID-19: precisazioni su definizioni di uso compassionevole e relative applicazioni del decreto legge 18/2020*, 26 marzo 2020).

⁸⁶ Il *contact tracing* tecnologico è disciplinato dall'art. 6 (rubricato «Sistema di allerta CoViD-19») del decreto-legge 30 aprile 2020, n. 28, convertito in legge 25 giugno 2020, n. 70 (entrata in vigore il 30 giugno 2020). In argomento, sia consentito rinviare a L. Tafaro, *Sistemi di allerta Covid-19: diritti della persona e contrasto tecnologico dell'epidemia* in Aa.Vv., *Welfare e lavoro nell'emergenza epidemiologica. Contributo sulla nuova questione sociale*, D. Garofalo, M. Tiraboschi, V. Fili', F. Seghezzi (a cura di), vol. I, *Covid-19 e rapporto di lavoro*, V. Fili' (a cura di), ADAPT University Press – Pubblicazione on-line della Collana ADAPT, 2020, pp. 133-155

«allertare le persone che siano entrate in contatto stretto con soggetti risultati positivi e tutelarne la salute attraverso le previste misure di prevenzione»⁸⁷.

Invero, il tracciamento dei contatti⁸⁸ rappresenta una misura efficace per il controllo e il contenimento del contagio del virus, soprattutto se attuato mediante tecnologie che utilizzano l'intelligenza artificiale⁸⁹ e il sistema italiano di *contact tracing* tecnologico (il «Sistema di allerta CoViD-19») è stato realizzato con tali tecnologie, mediante una piattaforma unica nazionale e applicazioni installate sui dispositivi personali di telefonia mobile, le quali consentono di raccogliere, monitorare e condividere informazioni relative alla condizione di salute ed agli spostamenti degli utenti⁹⁰.

⁸⁷ Art. 6 del decreto-legge 30 aprile 2020, n. 28, cit.

⁸⁸ Sul *contact-tracing* tradizionale e tecnologico cfr. F.P. Micozzi, *Le tecnologie, la protezione dei dati e l'emergenza Coronavirus: rapporto tra il possibile e il legalmente consentito*, in Aa.Vv., *Un diritto per la pandemia*, L. Busatta e M. Tomasi (a cura di), cit., p. 623 ss.

⁸⁹ Il *contact tracing* tecnologico consente, attraverso un sistema di intelligenza artificiale, di individuare gli spostamenti e i luoghi frequentati dai contagiati e, in tal modo, di risalire alle persone che con questi ultimi abbiano avuto contatti. Si rileva che il *contact tracing* tradizionale, rimesso alle interviste del personale sanitario, «sconta la “debolezza” di essere rimesso alla memoria del paziente e alla sua capacità di indicare soggetti determinati»: F.P. Micozzi, *op.cit.*, p. 623. In effetti, il tracciamento tradizionalmente svolto dal personale sanitario, pur essendo insostituibile, presenta alcuni limiti quali le inevitabili difficoltà della persona positiva di ricostruire con precisione i propri spostamenti e ricordare tutte le persone con cui sia venuta in contatto, talora anche accidentalmente e di cui potrebbe finanche ignorare l'identità. Per questa ragione, al fine di rendere più efficace, capillare e celere la ricostruzione della catena dei contatti e l'allerta dei soggetti a rischio, sono stati approntati sistemi di *contact tracing* tecnologico. Più in generale, sull'efficacia dell'intelligenza artificiale per il controllo della salute pubblica ed il rilevamento di malattie altamente infettive ed epidemiche all'interno della popolazione cfr., da ultimo, M. Fasan, *La tecnologia ci salverà? Intelligenza artificiale, salute individuale e salute collettiva ai tempi del Coronavirus*, in Aa.Vv., *Un diritto per la pandemia*, L. Busatta e M. Tomasi (a cura di), cit., p. 679; E. Stradella, *Forum Artificial Intelligence and Law. La medicina*, in *BioLaw Journal – Rivista di BioDiritto*, n. 1/2020, pp. 508-512.

⁹⁰ Al riguardo, l'Autorità Garante per la protezione dei dati personali nel *Provvedimento di autorizzazione al trattamento dei dati personali effettuato attraverso il Sistema di allerta Covid-19 - App Immuni - 1° giugno 2020* (in <https://www.garanteprivacy.it/home/docweb/-/docweb-display/docweb/9356568>), ha chiarito che il Sistema nazionale di tracciamento digitale dei contatti finalizzato al contrasto della diffusione del Covid-19 è complementare alle modalità di tracciamento dei contatti ordinarie già in uso nell'ambito del Servizio sanitario nazionale (SSN) e consente, mediante la App *Immuni* installata liberamente e volontariamente dagli interessati, di avvisare tempestivamente gli utenti di essere stati a contatto con un soggetto risultato positivo al Covid-19, fornendo indicazioni e raccomandazioni sul comportamento da tenere. Essa è basata sull'utilizzo della tecnologia *Bluetooth Low Energy (BLE)* e sul *Framework (Exposure Notification)* realizzato da Apple e Google e reso disponibile sui dispositivi mobili con i rispettivi sistemi operativi iOS e Android, in modo da consentire il tracciamento dei contatti senza ricorrere alla geolocalizzazione dei dispositivi degli utenti.

Quanto alla base giuridica del trattamento dei dati personali effettuato mediante *contact tracing* tecnologico, essa può essere rinvenuta nel consenso prestato nel momento della installazione della App sul dispositivo individuale - secondo la disciplina generale⁹¹, ai sensi dell'art. 6, par. 1, lett. a) GDPR - oppure nella sussistenza di motivi di sanità pubblica, la quale costituisce una delle deroghe legislativamente previste al trattamento dei dati dall'art. 9, comma 2, lett. i) GDPR (oltre che dall'art. 15 Direttiva 2002/58/CE e dall'art. 6, comma 1, lett. e)⁹².

Va al riguardo evidenziato che, pur essendosi sul punto espresso anche il Comitato europeo per la protezione dei dati (EDPB) nel senso dell'opportunità di fondare il trattamento non sul consenso dell'interessato, bensì sull'adempimento di un compito

⁹¹ Il trattamento dei dati personali, ai sensi dell'art. 6, par. 1, lett. a, è lecito in presenza di una manifestazione di volontà espressa dell'interessato. In dottrina, sulla centralità del consenso per il trattamento dei dati personali v., in particolare, da ultimo, A. Vivarelli, *Il consenso al trattamento dei dati personali nell'era digitale sfide tecnologiche e soluzioni giuridiche*, Esi, Napoli, 2019, p. 15 ss.; E. Lucchini Guastalla, *Il nuovo regolamento europeo sul trattamento dei dati personali: i principi ispiratori*, in *Contr. impr.*, n. 1/2018, p. 113 ss.; A. De Franceschi, *La circolazione dei dati personali tra privacy e contratto*, Esi, Napoli, 2017, p. 39 ss.; F. Bravo, *Il consenso e le altre condizioni di liceità del trattamento di dati personali*, in *Aa.Vv.*, *Il nuovo Regolamento europeo sulla privacy e sulla protezione dei dati personali*, G. Finocchiaro (a cura di), Zanichelli, Torino, 2017, p. 101 ss.; Id., *Lo "scambio di dati personali" nei contratti di fornitura di servizi digitali e il consenso dell'interessato tra autorizzazione e contratto*, in *Contr. impr.*, 2019, p. 38 ss.; S. Rodotà, *Tecnologie e diritti*, Il Mulino, Bologna, 1995, p. 81. Sul consenso quale presupposto di liceità del trattamento dei dati cfr., in particolare, F. Piraino, *Il regolamento generale sulla protezione dei dati personali e i diritti dell'interessato*, in *Nuove leggi civ. comm.*, n. 2/2017, p. 384 ss.; A.C. Nazzaro, *L'Utilizzo dei Big data e i problemi di tutela della persona*, in *Rass. dir. civ.*, n. 4/ 2014, p. 1246 ss.; I.A. Caggiano, *Il consenso al trattamento dei dati personali nel nuovo Regolamento europeo. Analisi giuridica e studi comportamentali*, in *Osservatorio dir. civ. e comm.*, n. 1/2018, p. 67 ss.; N. Zorzi Galgano, *Le due anime del GDPR e la tutela del diritto alla privacy*, in *Aa.Vv.*, *Persona e mercato dei dati. Riflessioni sul GDPR*, N. Zorzi Galgano, (a cura di) Cedam, Padova, 2019, p. 59 ss., la quale, nella prospettiva degli interessi meritevoli di tutela, evidenzia che il diritto alla *privacy* deve essere considerato alla luce della sua funzione sociale e temperato con altri diritti fondamentali, come espressamente richiede il «considerando» n. 4 del GDPR; D. Poletti, *Le condizioni di liceità del trattamento dei dati personali*, in *Giur. it.*, 2019, p. 2784; S. Sica, *Il consenso al trattamento dei dati personali: metodi e modelli di qualificazione giuridica*, in *Riv. dir. civ.*, 2001, II, p. 633 ss. Sul ruolo del consenso dell'utente al trattamento dei dati personali a condizione che la memorizzazione, oltre che l'accesso, siano strettamente necessari alla fornitura del servizio v., in particolare, F.G. Viterbo, *Protezione dei dati personali e autonomia negoziale*, Esi, Napoli, 2008, p. 181 ss.; C. Perlingieri, *Gli accordi tra i siti di social networks e gli utenti*, in *Rass. dir. civ.*, 2015, 110 ss.; Ead., *Profili civilistici dei social networks*, Esi, Napoli, 2014, p. 66 ss.

⁹² In questo senso D'Ambrosio, *Tracciamento tecnologico del contagio*, in *Actualidad Jurídica Iberoamericana*, 2020, n. 12 bis, p. 873, il quale evidenzia che la App Immuni è messa a disposizione da un soggetto pubblico per finalità (di interesse pubblico) di tutela della salute (ossia di contrasto all'epidemia di CoViD-19).

nell'interesse pubblico⁹³, il decreto-legge 30 aprile 2020, n. 28 si è limitato a richiamare l'art. 9, comma 2, del GDPR, senza esplicitamente dichiarare che il trattamento dei dati personali effettuato con il sistema di tracciamento digitale dei contatti attraverso la App *Immuni* costituisce una deroga al trattamento dei dati prevista dal GDPR per motivi di sanità pubblica⁹⁴.

Va peraltro tenuto presente che il sistema di *contact tracing* tecnologico, prima di essere introdotto nell'ordinamento italiano, era stato già adottato in altre esperienze giuridiche quali la Corea del sud⁹⁵, Singapore⁹⁶, la Cina⁹⁷, originando talora episodi di *Data Breach*⁹⁸ e, probabilmente, la riflessione su quanto si andava verificando in Paesi caratterizzati da regimi non democratici hanno fatto sì che non si è imboccata con coraggio la strada di prescindere dal consenso dell'interessato e che il trattamento dei dati personali realizzato attraverso il *contact tracing* non è stato considerato *expressis verbis* un'ipotesi normativamente prevista di deroga alla disciplina generale⁹⁹.

⁹³ EDPB, *Guidance 4/2020 on the use of location data and contact tracing tools in the context of the COVID-19 outbreak*, in <https://www.garanteprivacy.it/web/guest/home/docweb/-/docweb-display/docweb/9322501>, punti 29 e 33.

⁹⁴ Sembra dunque che «non si sia intesa adeguatamente la possibilità offerta dal Regolamento sulla privacy (GDPR) all'art. 9, dove prevede la possibilità di una deroga al divieto di trattamento di dati per ragioni di sanità pubblica: una legge che interrompa la regola, con limiti chiari e dichiarati e per il tempo strettamente necessario. Questo doveva essere il fulcro del Decreto-Legge del 30 aprile, piuttosto che una fugace citazione»: A. Santosuosso, *La regola, l'eccezione e la tecnologia*, in Aa.Vv., *Un diritto per la pandemia*, L. Busatta e M. Tomasi (a cura di), cit., 615.

⁹⁵ Sulle esperienze di Singapore e della Corea del Sud e sulle rispettive strategie di contrasto all'epidemia, basate su un alto grado di sorveglianza delle persone, in grado di tracciare i contatti delle persone positive a Covid-19 anche attraverso avvisi telefonici inviati a coloro che vivono nelle vicinanze, contenenti un collegamento ad un registro dei movimenti ricostruiti da dati pubblici quali, ad es., le telecamere a circuito chiuso o riservati, come le transazioni con carta di credito, v. A. Santosuosso, *La regola, l'eccezione e la tecnologia*, in Aa.Vv., *Un diritto per la pandemia*, L. Busatta e M. Tomasi (a cura di), cit., p. 614 e il suo commento ai dati riportati su *COVID-19 digital apps need due diligence*, in *Nature*, 580, 30 April 2020, p. 563.

⁹⁶ Sulla App sviluppata per il tracciamento dei contatti a Singapore (*TraceTogether*), la quale ne prevede l'installazione per un periodo di tempo predeterminato, in base ad una adesione volontaria e mediante tecnologia Bluetooth v. G. Resta, *La protezione dei dati personali nel diritto dell'emergenza Covid-19*, in *Giustiziacivile.com*, 2020, n. 5, p. 3.

⁹⁷ In argomento v. M. Fasan, *La tecnologia ci salverà? Intelligenza artificiale, salute individuale e salute collettiva ai tempi del Coronavirus*, cit., p. 679 s.

⁹⁸ Si pensi a quanto accaduto in Corea del Sud, dove si è verificata la diffusione di informazioni personali relative ai contagiati in conseguenza della possibilità di incrociare il «codice del caso di contagio» con altre informazioni agevolmente reperibili in rete quali, ad es., le sue fotografie o il suo gruppo familiare, come rileva F.P. Micozzi, *op.cit.*, p. 625.

⁹⁹ Sul punto, v. A. Santosuosso, *La regola, l'eccezione e la tecnologia*, in Aa.Vv., *Un diritto per la pandemia*, L. Busatta e M. Tomasi (a cura di), cit., p. 613.

6. Va detto che il sistema di *contact tracing* tecnologico è sembrato ad alcuni una misura dagli *effetti tragici* per via dei dubbi sulla compatibilità e sul possibile contrasto con il modello ed il livello di protezione dei dati personali del sistema italo-europeo delineato dal Regolamento (UE) 2016/679 e dal d.lgs. 196/2003 (come modificato dal d.lgs. n. 101/2018).

Al riguardo, va anzitutto considerato che nel sistema ordinamentale (italo-europeo), la protezione dei dati personali relativi alle persone fisiche non è garantita *tout court*.

Difatti, il diritto alla protezione dei dati personali - disciplinato dal Regolamento (UE) 2016/679 sulla protezione dei dati personali, comunemente indicato con l'acronimo GDPR¹⁰⁰ - pur riconoscendo, al primo «considerando», che la tutela delle persone fisiche con riguardo al trattamento dei dati di carattere personale costituisce un diritto fondamentale nell'U.E. (ai sensi dell'art. 8, comma 1, della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea e dell'art. 16, comma 1, TFUE) esclude che si tratti di una «prerogativa assoluta» («considerando» n. 4) e prescrive che ad esso venga accordata tutela in relazione alla sua funzione sociale e, comunque, in contemperamento con gli altri diritti fondamentali.

Nello specifico del trattamento dei dati attraverso il *contact tracing* digitale, va evidenziato che il «considerando» n. 52 del GDPR precisa che «la deroga al divieto di trattare categorie particolari di dati personali dovrebbe essere consentita [...] laddove ciò avvenga nell'interesse pubblico [...] per finalità di sicurezza sanitaria, controllo e allerta, prevenzione o controllo di malattie trasmissibili e altre minacce gravi alla salute» e l'art. 9 del GDPR, nel porre il divieto generale di trattare dati personali relativi allo stato di salute di una persona fisica, ne prevede, al contempo, talune deroghe¹⁰¹ e, tra queste, quella dettata dall'interesse pubblico nel settore della sanità pubblica (lett. i).

Ne consegue che, in alcune eccezionali ipotesi è normativamente consentito derogare al divieto generale di trattare dati personali relativi allo stato di salute di una persona fisica e, in tal caso, come esplicitato nel «considerando» n. 54 del GDPR, il trattamento dei dati personali può essere effettuato anche in assenza del consenso dell'interessato.

¹⁰⁰ Il Regolamento (UE) 2016/679 sulla protezione dei dati personali è entrato in vigore il 24 maggio 2016, ma la sua attuazione è avvenuta due anni dopo, il 25 maggio 2018. Esso si compone di 99 articoli e ben 173 «considerando», contenenti indicazioni importanti a fini interpretativi dell'atto normativo.

¹⁰¹ Tra esse, l'art. 9.2, prevede le deroghe dettate dalla necessità di tutelare l'interesse vitale dell'interessato o di un'altra persona fisica (lett. c) ovvero da motivi di interesse pubblico (lett. g) o di diagnosi, terapia e assistenza sanitaria (lett. h) oppure dall'interesse pubblico nel settore della sanità pubblica (lett. i).

Il legislatore, peraltro, nell'introdurre nell'ordinamento il sistema di *contact tracing* tecnologico, ha disposto che la mancata installazione dell'applicazione *Immuni* non determina conseguenze ed ha precisato che ogni trattamento di dati personali dovrà cessare al termine dell'emergenza sanitaria, in tal modo recependo le indicazioni del Garante per la protezione dei dati personali¹⁰² e attenendosi ai principi indicati da questi e dal Comitato europeo per la protezione dei dati (EDPB)¹⁰³.

¹⁰² Il Garante per la protezione dei dati personali, nel *Provvedimento di autorizzazione al trattamento dei dati personali effettuato attraverso il Sistema di allerta Covid-19 - App Immuni - 1° giugno 2020* cit., oltre ad aver chiarito che il trattamento dei dati personali deve essere conforme ai principi di minimizzazione dei dati e di limitazione della conservazione - in base ai quali, rispettivamente, i dati personali devono essere «adeguati, pertinenti e limitati a quanto necessario rispetto alle finalità per le quali sono trattati», nonché «conservati in una forma che consenta l'identificazione degli interessati per un arco di tempo non superiore al conseguimento delle finalità per le quali sono trattati» (art. 5, par. 1, lett. c) ed e), del Regolamento) - ha altresì specificato che, ai sensi dell'art. 6, comma 6, del d.l. n. 28/2020, l'utilizzo dell'App e della piattaforma, nonché ogni trattamento di dati personali effettuato tramite essi devono terminare alla data di cessazione dello stato di emergenza e che, per i dati relativi ai contatti stretti, essi devono essere conservati, anche nei dispositivi mobili degli utenti, esclusivamente per il periodo di tempo strettamente necessario al trattamento (art. 6, comma 2, lett. e), del d.l. n. 28/2020). Il Garante inoltre, con il parere del 29 aprile 2020 (in <https://www.garanteprivacy.it/web/guest/home/docweb/-/docweb-display/docweb/9328050>) e nell'audizione informale resa alla IX Commissione della Camera l'8 aprile 2020 (in <https://www.garanteprivacy.it/web/guest/home/docweb/-/docweb-display/docweb/9308774>) si è espresso, in termini più generali, nel senso della compatibilità, a determinate condizioni, dell'uso delle nuove tecnologie e della rete per contrastare l'emergenza epidemiologica da Coronavirus con la disciplina sulla protezione di dati personali, segnalando però la necessità che l'uso delle tecnologie di *contact tracing* avvenga nel rispetto del principio di proporzionalità e suggerendo di optare per un sistema decentrato, fondato sulla adesione volontaria non comportante pregiudizi in caso di relativa mancanza e di prevedere un periodo temporalmente limitato per la conservazione dei dati.

¹⁰³ Principi enunciati, in particolare, nelle linee-guida 4/2020 del 21 aprile del Comitato europeo per la protezione dei dati (in <https://www.garanteprivacy.it/web/guest/home/docweb/-/docweb-display/docweb/9322501>). In esse l'*European Data Protection Board* (EDPB) ha affermato che il sistema di *contact tracing*, per essere correttamente bilanciato con i diritti fondamentali, deve: prevedere la volontarietà dell'eventuale adozione degli utenti senza che il mancato utilizzo determini conseguenze pregiudizievoli; individuare chiaramente le finalità perseguite in modo da consentire la verifica del rispetto dei principi di limitazione e di minimizzazione dei dati; evitare che la crisi sanitaria si trasformi in un'occasione per derogare al principio di limitazione della conservazione dei dati. L'EDPB, in definitiva, ha chiarito che a nessuno deve essere chiesto «di scegliere tra una risposta efficace all'attuale crisi e la tutela dei diritti fondamentali». In precedenza, il 19 marzo 2020, l'*European Data Protection Board* aveva già affermato che le misure adottate dai governi per aumentare la rapidità e l'efficacia delle strategie di contrasto all'epidemia sono legittime, in quanto preordinate alla tutela di un interesse pubblico rilevante, a condizione che siano rispettati i parametri della proporzionalità e della temporaneità (ossia limitate al persistere della situazione di emergenza) e ha rilevato

Nonostante l'adeguamento della normativa italiana sul tracciamento tecnologico dei contatti alle indicazioni del Garante della *privacy* italiano ed alle linee-guida 4/2020 dell'EDPB, la disciplina ha sollevato interrogativi in merito al possibile contrasto con il livello di protezione dei dati personali del sistema italo-europeo. Il *contact tracing* tecnologico, indubbiamente, determina una limitazione della sfera personale «molto pervasiva [potenzialmente consentendo] il monitoraggio, da parte delle multinazionali digitali (compagnie telefoniche e/o anche *social network*), delle nostre azioni e di tutto quel che riguarda la nostra persona, che rientra nel concetto di “diritto di protezione dei dati personali”»¹⁰⁴ e produce una compressione del diritto alla protezione dei dati personali¹⁰⁵, la quale induce ad interrogarsi in ordine alla sua legittimità¹⁰⁶.

Occorre domandarsi se siffatta compressione del diritto alla protezione dei dati personali - giustificata da finalità di tutela della salute collettiva¹⁰⁷ ovvero, secondo

che le esigenze di contrasto all'epidemia e di tutela della salute pubblica rilevano *ex se*, in alternativa al consenso dell'interessato, quale base giuridica del trattamento dei dati personali.

¹⁰⁴ L. D'Arcangelo, *Contact tracing e protezione dei dati nella fase 2 dell'epidemia da covid-19 (anche nel rapporto di lavoro)*, in *Giustiziacivile.com*, 6.

¹⁰⁵ I rischi di tale compressione sono evidenziati da più parti e, in particolare, si segnala che «quanto maggiore è la compressione del livello ordinario delle garanzie, sia pure per inoppugnabili fini di interesse pubblico, tanto più alto è il rischio che il diritto alla protezione dei dati personali - pilastro centrale del sistema contemporaneo dei diritti fondamentali - soffra delle limitazioni eccessive e non facilmente revocabili [...] una volta terminata l'emergenza» (G. Resta, *La protezione dei dati personali nel diritto dell'emergenza Covid-19*, cit., p. 3). I pericoli del *contact tracing* per la tutela dei dati personali sono posti in rilievo anche dall'Organizzazione mondiale della sanità, secondo la quale: «*We do always have to have in the back of our minds - especially when it comes to collecting information on individual citizens or tracking their whereabouts or movements - that there are always very serious data protection, human rights principles that re involved. We're very, very cognisant of that and we want to ensure that all products that are developed are done in the most sensitive way possible and that we never step beyond the principles of individual freedoms, rights for individuals and for society*» (*World Health Organisation. COVID-19 virtual press conference del 25 March 2020*, in <https://www.who.int/docs/default-source/coronaviruse/transcripts/who-audio-emergencies-coronavirus-pressconference-full-25mar2020.pdf>).

¹⁰⁶ Sul punto cfr., in particolare, le riflessioni di M. D'Ambrosio, *Tracciamento tecnologico del contagio*, cit., p. 873, il quale considera illegittime le soluzioni normative «che non rispondano, in base ai principi di proporzionalità [...], adeguatezza e ragionevolezza, all'esigenza di protezione dei valori evocati».

¹⁰⁷ La tutela della salute collettiva, come si rimarca, «non può essere esclusiva ma deve essere temperata con esigenze altrettanto fondamentali della persona»: D'Arcangelo, *op. loc. cit.* Va evidenziato che, in una nota sentenza relativa al caso Ilva di Taranto (Corte cost., 9 maggio 2013, n. 85 in *Foro it.*, 2014, I, c. 441 ss.), i giudici costituzionali, con riferimento al bilanciamento tra il diritto alla salute e altri diritti costituzionalmente garantiti, hanno affermato che «[t]utti i diritti fondamentali tutelati dalla Costituzione si trovano in rapporto di integrazione reciproca e non è possibile pertanto individuare uno di essi che abbia la prevalenza assoluta sugli altri [...] Se così non fosse, si verificherebbe l'illimitata espansione di uno dei

diritti, che diverrebbe “tiranno” nei confronti delle altre situazioni giuridiche costituzionalmente riconosciute e protette, che costituiscono, nel loro insieme, espressione della dignità della persona». Occorre pertanto garantire, secondo gli ermellini, «un continuo e vicendevole bilanciamento tra principi e diritti fondamentali, senza pretese di assolutezza per nessuno di essi [...] Il punto di equilibrio, proprio perché dinamico e non prefissato in anticipo, deve essere valutato - dal legislatore nella statuizione delle norme e dal giudice delle leggi in sede di controllo - secondo criteri di proporzionalità e di ragionevolezza, tali da non consentire un sacrificio del loro nucleo essenziale». Secondo la Corte costituzionale l’aggettivo “fondamentale”, contenuto nell’art. 32 Cost., non è rivelatore «di un “carattere preminente” del diritto alla salute rispetto a tutti i diritti della persona». Nella pandemia in corso, nel bilanciamento tra il diritto alla protezione dei dati personali e il diritto alla salute, ha prevalso quest’ultimo. In argomento, cfr. C. Caruso, *La pandemia aggredisce anche il diritto?*, intervista a Corrado Caruso, Giorgio Lattanzi, Gabriella Luccioli e Massimo Luciani, in <https://giustiziainsieme.it>. La prevalenza del diritto alla salute, peraltro, si pone in continuità con quanto la Corte costituzionale, in una successiva pronuncia relativa sempre al caso ILVA, ha affermato che «a differenza di quanto avvenuto nel 2012, il legislatore ha finito col privilegiare in modo eccessivo l’interesse alla prosecuzione dell’attività produttiva, trascurando del tutto le esigenze di diritti costituzionali inviolabili legati alla tutela della salute e della vita stessa (artt. 2 e 32 Cost.), cui deve ritenersi inscindibilmente connesso il diritto al lavoro in ambiente sicuro e non pericoloso (art. 4 e 35 Cost.)» (Corte cost., 23 marzo 2018, n. 58 in <https://www.cortecostituzionale.it/actionSchedaPronuncia.do?anno=2018&numero=58>).

alcuni, dalla prevalenza accordata alla libertà di iniziativa economica riconosciuta dall'art. 41 Cost.¹⁰⁸ - risulti necessaria per il contenimento della diffusione del virus¹⁰⁹, proporzionata rispetto alla finalità di tutela della salute collettiva perseguita¹¹⁰ e

¹⁰⁸ In questo senso v., in particolare, D'Ambrosio, *op. cit.*, p. 872. L'a. segnala che «il morso della crisi economica, che prende larga parte della cittadinanza [...] giustifica la protezione di un interesse che fa da contrappunto alla prudenza insita nel distanziamento sociale [...] Nell'assunzione della decisione di offrire alla collettività strumenti di tracciamento del contagio emerge, dunque, tanto la necessità di assicurare la tutela salute della cittadinanza quanto l'esigenza di proteggere il tessuto imprenditoriale, l'iniziativa economica». Più in generale, sui limiti alla libertà di trattamento dei dati personali derivanti dall'art. 41, comma 2, Cost., F. Bravo, *Il "diritto" a trattare dati personali nello svolgimento dell'attività economica*, Cedam, Padova, 2018, p. 150 ss., il quale chiarisce che la sicurezza che opera quale limite alla libertà di iniziativa economica è quella preordinata «alla tutela della vita e della salute di tutti i soggetti coinvolti nell'attività economica», ma anche «alla tutela della collettività», ossia la pubblica sicurezza (come, ad es., il contrasto al terrorismo ed alla criminalità). Sul bilanciamento tra diritti e libertà di natura economica e interessi generali si è espressa anche la Corte di giustizia precisando che i diritti fondamentali «non risultano però essere prerogative assolute e devono essere considerati in relazione alla funzione da essi svolta nella società. È pertanto possibile operare restrizioni all'esercizio di detti diritti [...] purché dette restrizioni rispondano effettivamente a finalità d'interesse generale [...] e non si risolvano, considerato lo scopo perseguito, in un intervento sproporzionato ed inammissibile che pregiudicherebbe la stessa sostanza di tali diritti» (Corte giust. CC.EE, sent. 13 luglio 1989, causa C-5/88, Hubert Wachauf c. Repubblica federale di Germania) e che «la libertà d'impresa non costituisce una prerogativa assoluta, bensì deve essere presa in considerazione rispetto alla sua funzione della società» (Corte giust. UE, sent. 22 gennaio 2013, causa C-283/2011, Sky Osterreich GmbH c. Osterreichischer Rundfunk).

¹⁰⁹ Al riguardo, nelle Linee-guida 4/2020 del 21 aprile del Comitato europeo per la protezione dei dati (EDPB *Guidance 4/2020 on the use of location data and contact tracing tools in the context of the COVID-19 outbreak* cit., § 3.2, punto 40-41), è stato precisato che, in conformità al principio di minimizzazione, i dati trattati devono essere limitati a quelli strettamente necessari. Ne consegue, pertanto, da un lato, che non devono essere raccolte informazioni non necessarie, dall'altro, che i dati trasmessi dall'App «devono includere solo identificatori univoci e pseudonimi» generati dall'applicazione e specifici di tale strumento, i quali devono essere rinnovati regolarmente, «secondo una frequenza compatibile con lo scopo di contenere la diffusione del virus e sufficiente a limitare il rischio di identificazione e di localizzazione fisica delle persone».

¹¹⁰ Sulla proporzionalità e sul bilanciamento quali tecniche del giudizio di ragionevolezza, che costituiscono la «parte interna, [...] fase del più ampio test di proporzionalità» e sulle tre fasi di quest'ultimo, ossia l'idoneità, la necessità e la proporzionalità v., in particolare, G. Pino, *Il costituzionalismo dei diritti*, Il Mulino, Bologna, 2017, pp. 42-45 e 143-163; Id., *Diritti fondamentali e principio di proporzionalità*, in *Ragion pratica*, 2014, p. 541 ss.; Id., *Diritti fondamentali e ragionamento giuridico*, Giappichelli, Torino, 2008, p. 134 ss. Sul bilanciamento tra diritti costituzionalmente protetti, si rileva, da un lato, che nessun diritto costituzionale «può considerarsi assoluto, tale cioè da prevalere sugli altri in misura indiscriminata», dall'altro, che «ogni disposizione che impone un sacrificio, una restrizione o

temporanea¹¹¹, ossia circoscritta nel tempo, limitata al periodo di tempo ritenuto sufficiente per scongiurare il pericolo del contagio o, comunque, al perdurare dell'emergenza sanitaria.

A tal proposito, è necessario evidenziare che, già in base ai principi generali stabiliti dall'art. 5 del Regolamento (UE) 2016/679, ogni trattamento di dati personali deve perseguire obiettivi specifici, coincidere con il tempo del loro raggiungimento e risultare a ciò necessario (ne devono essere previste la limitazione delle finalità, la limitazione della conservazione e la minimizzazione dei dati) e il medesimo GDPR sancisce, all'art. 23, la possibilità di limitare gli obblighi e i diritti di cui agli artt. da 12 a 22 GDPR, nonché dell'art. 5, «qualora tale limitazione rispetti l'essenza dei diritti e delle libertà fondamentali e sia una misura necessaria e proporzionata in una società democratica per salvaguardare [...] importanti obiettivi di interesse pubblico generale [...], in particolare un rilevante interesse di [...] sanità pubblica e sicurezza sociale», mentre il «considerando» n. 46 comprende, tra i trattamenti legittimi per motivi di interesse pubblico e per la tutela degli interessi vitali dell'interessato, quelli «a fini umanitari, tra l'altro per tenere sotto controllo l'evoluzione di epidemie e la loro diffusione».

Nell'impianto del legislatore europeo in tema di trattamento dei dati personali, pertanto, la chiave di volta è rappresentata dal principio di proporzionalità, espressione concreta della giustizia sin dal pensiero aristotelico¹¹², idoneo a consentire al diritto di

una limitazione di un diritto costituzionale deve valere alla maggior realizzazione di un altro interesse costituzionale»: M. Cartabia, *I principi di ragionevolezza e proporzionalità nella giurisprudenza costituzionale italiana*, 2013, in www.cortecostituzionale.it, p. 11.

¹¹¹ La temporaneità che ogni Stato di diritto è tenuto ad assicurare per non «consolidare compressioni definitive di alcun diritto»: T. Epiendiando, *Il diritto nello "stato di eccezione" ai tempi dell'epidemia da Coronavirus*, in www.giustiziainsieme.it, 2020, p. 5. Si rammenta, al riguardo, il caso emblematico dei limiti alla carcerazione preventiva ai tempi delle brigate rosse: la Corte Costituzionale al riguardo ha affermato che dinanzi all'emergenza che mette a repentaglio la *salus rei publicae*, le limitazioni straordinarie ai diritti fondamentali sono un sacrificio accettabile, ma solo se limitate nel tempo e ha precisato che «l'emergenza, nella sua accezione più propria, è una condizione certamente anomala e grave, ma anche essenzialmente temporanea. Ne consegue che essa legittima, sì, misure insolite, ma che queste perdono legittimità, se ingiustificatamente protratte nel tempo» (Corte cost., 1 febbraio 1982, n. 15, in <https://www.giurcost.org/decisioni/1982/0015s-82.html>).

¹¹² Aristotele, *Ethica Nicomachea*, cap. V, trad. it. C. Mazzarelli, Rusconi, Milano, 1993, p. 195. Si tratta di quella giustizia «nella quale sta il fine del diritto, [che] non si può ottenere se non mediante l'applicazione della legge al caso concreto [...] Ma applicazione della legge al caso singolo vuol dire trasformazione dell'astratto al concreto, una magia. A ciò la scienza non basta perché la scienza non può operare se non attraverso le leggi. Dalla legge al fatto c'è un salto, che la scienza non può fare»: F. Carnelutti, *Arte del diritto*, in *Enc. dir.*, Giuffrè, Milano, 1958, III, p. 130.

divenire quell'*ars boni et aequi* che, secondo i giureconsulti romani, ne costituisce l'essenza¹¹³.

Anche nello specifico del sistema di tracciamento digitale dei contatti delle persone risultate positive al CoViD-19, è il test di proporzionalità¹¹⁴ - mutuato dall'ordinamento tedesco¹¹⁵ - a consentire il corretto bilanciamento¹¹⁶, secondo ragionevolezza¹¹⁷, dei contrapposti diritti fondamentali.

Attraverso il test di proporzionalità, in generale, si perviene alla soluzione proporzionata¹¹⁸ e calibrata sui diritti così come si manifestano nel caso concreto, senza che a nessuno sia assegnata prevalenza in assoluto e, con specifico riferimento al

¹¹³ Si rammenta che, in apertura del Digesto giustiniano, il giurista Ulpiano attribuisce l'espressione *Ius est ars boni et aequi* a Giuvenzio Celso (Dig. 1, 1, 1pr).

¹¹⁴ Test di proporzionalità cd. "a tre gradini", ossia con le tre valutazioni di idoneità, necessità e proporzionalità in senso stretto. In argomento, tra i tanti, D.U. Galetta, *Principio di proporzionalità e sindacato giurisdizionale nel diritto amministrativo*, Giuffrè, Milano, 1998, p. 16 ss.

¹¹⁵ Sul punto v. A. Bortoluzzi, *Proporzionalità*, in *Dig. disc. priv., Sez. civ., Agg.*, 2007, p. 1098.

¹¹⁶ Sul bilanciamento tra principi costituzionali e diritti fondamentali la letteratura è sterminata e ci si limita a richiamare le riflessioni di R. Alexy, *Teoria dell'argomentazione giuridica. La teoria del discorso razionale come teoria della motivazione giuridica*, Giuffrè, Milano, 1998. Nella prospettiva del diritto europeo, si afferma che, nel bilanciamento tra le contrapposte esigenze della tutela dell'interesse collettivo e della salvaguardia delle garanzie individuali, un ruolo decisivo deve essere svolto dalla valutazione sulla proporzionalità delle misure adottate e l'azione degli Stati membri deve essere guidata dai principi generali di efficacia, necessità e proporzionalità ai sensi dell'art. 52 della Carta di Nizza e dell'art. 5 T.U.E., in modo da evitare, come è stato detto con un'immagine efficace, che la polizia «spari ai passeri con i cannoni» (D.U. Galetta, *op. cit.*, p. 14).

¹¹⁷ La letteratura sulla ragionevolezza è sterminata ed è impossibile darne conto in questa sede. Si veda, tuttavia, in particolare, L. Paladin, *Ragionevolezza (principio di)*, in *Enc. dir.*, Agg., I, 1997, p. 899 ss. e più di recente, con prospettive diverse, G. Perlingieri, *Profili applicativi della ragionevolezza nel diritto civile*, Esi, Napoli, 2015, p. 4 ss.; Id., *Ragionevolezza e bilanciamento nell'interpretazione recente della corte costituzionale*, in *Riv. dir. civ.*, 2018, p. 716 ss.; S. Patti, *La ragionevolezza nel diritto civile*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2012, p. 5 ss.; E. Del Prato, *Ragionevolezza e bilanciamento*, in *Riv. dir. civ.*, 2010, p. 23; L. D'Andrea, *Ragionevolezza e legittimazione del sistema*, Giuffrè, Milano, 2005; L. Nivarra, *Ragionevolezza e diritto privato*, in *Aa.Vv., Ars interpretandi. Annuario di ermeneutica giuridica*, VII, *Ragionevolezza e interpretazione*, Cedam, Padova, 2002, p. 373 ss.

¹¹⁸ Il principio di proporzionalità rappresenta il tentativo « di soddisfare, di conciliare, di armonizzare, di adattare [...] pretese ed esigenze che sono spesso in contrasto, o garantendole direttamente e immediatamente, o garantendo determinati interessi individuali, o per mezzo di delimitazioni e di compromessi individuali, in modo tale da dare effetto al maggior numero di interessi o a quelli che hanno maggiore importanza nella nostra civiltà, col minimo sacrificio dello schema degli interessi nell'insieme»: R. Pound, *Rassegna degli interessi sociali* (1923), in Id., *Giustizia, diritto, interesse*, Il Mulino, Bologna, 1962, p. 333.

contact tracing tecnologico per il contrasto alla pandemia da CoViD-19, si rende possibile il bilanciamento tra il diritto alla protezione dei dati personali - e, specificatamente, dei dati sensibili raccolti per realizzare il tracciamento tecnologico - e le contrapposte esigenze di tutela del diritto alla salute costituzionalmente previsto all'art. 32 Cost. quale diritto del singolo e interesse della collettività.

Nel rispetto del principio di proporzionalità, a garanzia della legittimità della compressione del diritto al trattamento dei dati personali a tutela della salute pubblica¹¹⁹, la Commissione EU¹²⁰ e l'*European Data Protection Board*¹²¹ hanno univocamente indicato agli Stati membri di optare per una App non obbligatoria.

7. Va evidenziato che il tracciamento digitale dei contatti è realizzato in maniera tale che la persona fisica dei cui dati personali si tratta non sia identificata o identificabile.

A tal proposito, occorre rammentare che, ai sensi del Regolamento (Ue) 2016/679, costituisce dato personale una «qualsiasi informazione riguardante una persona fisica identificata o identificabile», ossia la persona fisica «che può essere identificata, direttamente o indirettamente» (art. 4) e che il «considerando» n. 30 del GDPR specifica che la persona fisica può essere identificata nella misura in cui sia associabile

¹¹⁹ Occorre evidenziare che, secondo una risalente concezione, diritto alla salute era inteso quale «fine pubblica della sanità nell'interesse dello Stato ad avere una popolazione sana e numerosa, poiché la sanità e il numero della popolazione è un presupposto necessario della potenza dello Stato»: F. Cammeo, C. Vitta, *Sanità Pubblica*, in V.E. Orlando (a cura di), *Trattato di diritto amministrativo italiano*, IV, 2° parte, Società Editrice Libraria, Milano, 1905, p. 213.

¹²⁰ La Commissione Europea, con la Raccomandazione dell'8 aprile 2020 (e il successivo documento del 17 aprile 2020), ha espresso linee guida - non vincolanti - per gli Stati Membri (la *Commission Recommendation of 8.4.2020, On a common Union toolbox for the use of technology and data to combat and exit from the COVID-19 crisis, in particular concerning mobile applications and the use of anonymised mobility data*) e, con specifico riferimento alle App mobili di tracciamento, ha raccomandato l'utilizzo di applicazioni facoltative, sul presupposto che le funzionalità contenute nelle app «possono incidere in misura diversa su un'ampia gamma di diritti sanciti dalla Carta dei diritti fondamentali dell'UE» (C/2020/2523).

¹²¹ Il Comitato Europeo per la Protezione dei Dati (EDPB), già nella *Dichiarazione sul trattamento dei dati personali nel contesto dell'epidemia di COVID-19* del 19 marzo 2020 (in <https://www.garanteprivacy.it/home/docweb/-/docweb-display/docweb/9295504>), pur avendo riconosciuto che l'emergenza sanitaria in atto costituisce una condizione giuridica idonea a legittimare limitazioni delle libertà personali, ha affermato la necessità della proporzionalità e temporaneità di siffatte limitazioni. Successivamente, lo *Statement on the processing of personal data in the context of the COVID-19 outbreak*, del 20 marzo 2020 e le *Guidelines 03/2020 on the processing of data concerning health for the purpose of scientific research in the context of the COVID-19 outbreak* adottate il 21 aprile 2020, con specifico riferimento ai profili della temporaneità e della proporzionalità della compressione del diritto al trattamento dei dati personali, hanno suggerito di optare per la non obbligatorietà della App.

ad «identificativi *online* prodotti dai dispositivi, dalle applicazioni, dagli strumenti e dai protocolli utilizzati, quali gli indirizzi IP, marcatori temporanei (cookies) o identificativi di altro tipo, quali i tag di identificazione a radiofrequenza. Tali identificativi possono lasciare tracce che, in particolare se combinate con identificativi univoci e altre informazioni ricevute dai server, possono essere utilizzate per creare profili delle persone fisiche e identificarle».

Per evitare l'identificazione l'identificabilità della persona fisica, nell'App *Immuni*, quando un utente informa l'App - caricando su un server i codici casuali generati nei giorni precedenti, in modo da renderli disponibili a tutti i dispositivi che hanno l'App installata, senza che questo ne consenta l'identificazione - di essere positivo al virus, automaticamente viene inviato un messaggio di allerta sul *device* personale degli utenti con il quale viene loro notificato di essere stati in contatto stretto con il dispositivo di un soggetto risultato positivo al SARS-CoV-2, senza che gli venga comunicata l'identità di quest'ultimo. Il tutto si svolge, pertanto, attraverso identificativi temporanei anonimizzati¹²², conservati su un server dell'autorità sanitaria o decentrati sull'apparecchiatura dell'utente. Se i dati in qualsiasi modo sono ricollegabili ad una persona fisica identificata o identificabile, di conseguenza, non sono anonimizzati¹²³.

Il Garante europeo ha chiarito che, al fine di realizzare l'anonimizzazione, devono essere adoperate tecniche idonee ad eliminare la possibilità di ricollegare le informazioni ad una persona fisica identificata o identificabile in base ad uno sforzo ragionevole che tenga conto di aspetti oggettivi (quali i tempi o i mezzi tecnici) e di una serie di elementi di contesto che variano caso per caso¹²⁴.

¹²² Sulla non coincidenza tra anonimato e anonimizzazione cfr., in particolare, G. Resta, *Anonimato, responsabilità, identificazione: prospettive di diritto comparato*, in *Dir. inf.*, 2014, p. 171 ss. Nel senso che i dati anonimizzati non possono essere resi anonimi isolatamente e, di conseguenza, spesso «le informazioni ritenute anonime non lo sono di fatto a causa delle tracce della mobilità. Si evoca una polvere di frammenti di dati che correlati rendono possibile la re-identificazione»: D'Ambrosio, *op. loc. cit.* Su tale «polvere» di informazioni personali le quali «in passato non lasciavano in larga misura traccia, ma che il progresso scientifico e tecnologico ha reso intelligibili»: F. Piraino, *Il regolamento generale sulla protezione dei dati personali e i diritti dell'interessato*, cit., p. 384.

¹²³ In questo senso D'Ambrosio, *op. loc. cit.* L'a. evidenzia che, secondo le citate Linee-guida 04/2020 EDPB, § 2.2, punto 15 s., la valutazione della robustezza della tecnica di anonimizzazione adottata dipende da tre fattori: l'individuabilità *singling out*, ossia la possibilità di isolare una persona all'interno di un gruppo sulla base dei dati; la correlabilità, ossia la possibilità di correlare due record riguardanti la stessa persona e, infine, l'inferenza, ossia la possibilità di dedurre, con probabilità significativa, informazioni sconosciute relative a una persona.

¹²⁴ Linee-guida 4/2020 del 21 aprile del Comitato europeo per la protezione dei dati (EDPB) cit., § 3.2, punto 40-41.

A tal proposito, deve segnalarsi che un ruolo decisivo, al fine dell'anonimizzazione, rivestono le informazioni relative all'ubicazione della persona fisica che ne consentono la localizzazione e il tracciamento della posizione¹²⁵.

L'applicazione *Immuni*, progettata in modo da non aver accesso ai dati di geolocalizzazione¹²⁶, sembra però non attivarsi senza il GPS e non funzionare senza la localizzazione abilitata¹²⁷. La circostanza, qualora confermata, susciterebbe interrogativi in ordine alla liceità della geolocalizzazione, in quanto idonea a consentire l'identificazione della persona fisica alla quale le informazioni si riferiscono. L'applicazione *Immuni* non dovrebbe difatti consentire «di tracciare la posizione dei singoli utenti»¹²⁸, dovendosi limitare a fornire solamente «le informazioni di prossimità [...] avvalendosi di sistemi di anonimizzazione che rendano difficile da re-identificazione»¹²⁹.

Siffatta riflessione va inserita in una più generale considerazione delle insidie e dei corrispondenti bisogni di tutela rivenienti dalla geolocalizzazione realizzata dai gestori di telefonia mobile o provenienti da *Big Data* raccolti dall'esame, ad es., delle *fidelity cards*, dei sistemi di videosorveglianza, delle transazioni con carte di credito., che costituiscono una imponente mole di informazioni personali dalle quali «è possibile disegnare un quadro assai definito sugli spostamenti di un'intera popolazione e dei singoli soggetti contagiati»¹³⁰.

L'App *Immuni*, invero, è stata progettata con il modello DP-3T, il quale utilizza un sistema decentrato, ossia consente la memorizzazione delle informazioni all'interno dei singoli dispositivi e in tal modo, nel rispetto del concetto di *privacy by design*, tutela la *privacy* dell'utente mediante tecnologie che riducono al minimo «le possibilità di

¹²⁵ In argomento v. *Provvedimento di autorizzazione al trattamento dei dati personali effettuato attraverso il Sistema di allerta Covid-19 - App Immuni - 1° giugno 2020*, cit. dell'Autorità Garante per la protezione dei dati personali.

¹²⁶ Sulle rassicurazioni in tal senso della società (*Bending Spoons*) che ha realizzato l'app *Immuni* v. <https://www.hdblog.it/android/articoli/n522492/app-immuni-domande-risposte-italia/>.

¹²⁷ Per gli articoli giornalistici al riguardo cfr., in particolare, https://www.repubblica.it/tecnologia/2020/06/15/news/immuni_domande_e_risposte_sull_ap_p_di_contact_tracing-259276740/

¹²⁸ D'Ambrosio, *op. loc. cit.*

¹²⁹ D'Ambrosio, *op. loc. cit.*

¹³⁰ F.P. Micozzi, *Le tecnologie, la protezione dei dati e l'emergenza Coronavirus: rapporto tra il possibile e il legalmente consentito*, cit., p. 626.

individuare il soggetto al quale tali informazioni si riferiscono, ricorrendo a tecniche di criptazione, anonimizzazione e non tracciabilità delle medesime»¹³¹.

Tutto questo porta a considerare che la misura emergenziale del *contact tracing* digitale - necessaria, proporzionale e temporanea - è una misura dagli *effetti non tragici*, anche se presenta profili delicati legati a diversi aspetti, non ultimo quello relativo alla circostanza che le multinazionali Apple e Google hanno rilasciato un *framework* che opera tra i rispettivi sistemi operativi (iOS e Android) a supporto delle App di tracciamento di contatto, inglobando il sistema di *contact tracing* nei rispettivi sistemi operativi, comportando, di conseguenza, il loro accesso a dati di indubbio valore economico¹³².

Tuttavia, nonostante la delicatezza delle questioni coinvolte, si può ritenere che, nella pandemia dovuta ad un virus che rappresenta talvolta un pericolo e una minaccia per la vita stessa, sembra ragionevole pensare che, se qualcuno ci chiedesse di scegliere tra la *privacy* o la vita¹³³ opteremmo per la compressione del diritto al trattamento dei dati personali e per la nostra sopravvivenza, per quel bene-vita che costituisce il bene-presupposto per l'effettività di tutti gli altri diritti e libertà. Peraltro, non può non registrarsi l'insuccesso del sistema italiano di tracciamento dei contatti, dovuto a diverse cause, *in primis* al basso tasso di adozione dell'App di *contact tracing*¹³⁴.

¹³¹ F. Piraino, *op. cit.*, p. 388 ss. In argomento si veda altresì R. D'Orazio, *Protezione dei dati by default e by design*, in Aa.Vv., *La nuova disciplina europea della privacy*, S. Sica (a cura di), Cedam, Padova, 2016, p. 99 ss.; F. Mollo, *Gli obblighi previsti in funzione di protezione di protezione dei dati personali*, in Aa.Vv., *Persona e mercato dei dati. Riflessioni sul GDPR*, N. Zorzi Galgano, (a cura di) cit., p. 272 ss. Più in generale, sui concetti di *privacy by design* e *privacy by default* v., in particolare, A. Principato, *Verso nuovi approcci alla tutela della privacy: privacy by design e privacy by default settings*, in *Contr. imresa/Europa*, 2015, p. 197 ss.; E. Lucchini Guastalla, *Il nuovo regolamento europeo sul trattamento dei dati personali: i principi ispiratori*, cit., p. 122 ss.; G. D'Acquisto, M. Naldi, *Big data e privacy by design. Anonimizzazione Pseudonimizzazione Sicurezza*, Giappichelli, Torino, 2016, p. 33 ss.

¹³² Sul punto, sono espresse perplessità da chi rileva che «la risposta di chi sottovaluta il problema, *tanto sanno già tutto di noi*, non convince. Vi sono almeno due aspetti: da un lato, la totale mancanza di controllo su come Apple e Google incroceranno i nuovi dati [...] con tutti gli altri dati che sono in loro possesso fino a non potersi escludere che i dati aggregati possano trasformarsi con relativa facilità in dati personali. Ma anche se restassero ancora aggregati, il drenaggio di una tale grande quantità di dati avrebbe comunque un valore economico enorme»: A. Santosuosso, *La regola, l'eccezione e la tecnologia*, in Aa.Vv., *Un diritto per la pandemia*, L. Busatta e M. Tomasi (a cura di), cit., p. 615.

¹³³ Interessanti, al riguardo, le riflessioni di E. Rammeloo, *La privacy o la vita*, in *Internazionale*, 2020, 1349, p. 26 s.

¹³⁴ In argomento v. l'articolo giornalistico di L. Zennaro, *Cos'è successo all'app Immuni*, pubblicato il 18 febbraio 2021 in <https://www.ilpost.it/2021/02/18/immuni-app-draghi/>.

A conclusione delle riflessioni fin qui proposte, deve dunque rilevarsi che, a differenza della scelta *tragica* e delle misure emergenziali dagli *effetti tragici*, vi sono state anche scelte non tragiche, opportune o dagli *effetti non tragici* e che, per l'importanza dei beni giuridici in rilievo, occorre ribadire che, anche con riferimento alla pandemia da CoViD-19, a fini di tutela della salute collettiva, il principio di precauzione deve rivestire un ruolo determinante¹³⁵.

Esso impone, per una più efficace ed effettiva tutela della persona, il passaggio dalla tutela successiva e dalle tradizionali tecniche riparatorie alla tutela preventiva, cautelativa, precauzionale ogniqualvolta vi sia incertezza scientifica¹³⁶ sulla pericolosità e, dunque, sui rischi per la salute, riassumibile nello slogan *better safe than sorry*¹³⁷.

¹³⁵ Impossibile, in questa sede, dare conto della vasta bibliografia in tema di principio di precauzione e diritto alla salute, tuttavia, con specifico riferimento all'attuazione di esso rispetto al Covid-19, v. T. Penna, *Il principio di precauzione tra diritto e scienza nell'emergenza da CoViD-19*, in Aa.Vv., *Un diritto per la pandemia*, L. Busatta e M. Tomasi (a cura di), cit., pp. 563-570.

¹³⁶ Si rileva che il principio di precauzione «introduce il dubbio alla stregua di una variante, fonte di una nuova responsabilità nascente dalla consapevole potenzialità di un danno derivante dall'aver esposto persone [...] ad un rischio ignoto» (C.M. Dona' dalle Rose, *Riflessioni intorno all'evoluzione del concetto di principio di precauzione*, in Aa.Vv., *Lezioni di diritto privato europeo*, (a cura di) G. Alpa e G. Capilli, Cedam, Padova, 2007, p. 226) e che l'intrinseca incertezza del sapere scientifico contemporaneo dipende anche «dall'intrinseca incompiutezza e indeterminazione della scienza rispetto alla necessità di definizione delle scelte sociali, delle politiche pubbliche, delle decisioni giuridiche» (M. Tallachini, *Sicurezza e responsabilità in tempi di crisi*, in *Riv. dir. alimentare*, n. 1/2012, pp. 4-5). Nel senso che il dubbio in ordine al possibile verificarsi di un evento dannoso in base alle conoscenze scientifiche del momento si pone alla base di una regola di comportamento («nel dubbio, agisci») e non di un divieto (secondo la massima «nel dubbio astieniti») L. Marini, *Il principio di precauzione nel diritto internazionale e comunitario*, Cedam, Padova, 2004, p. 25.

¹³⁷ C.R. Sunstein, *Il diritto della paura. Oltre il principio di precauzione*, Il Mulino, Bologna, 2010, p. 7. L'a. esplicita il suo pensiero in altro lavoro (C.R. Sunstein, *Laws of Fear: Beyond the Precautionary Principle*, Cambridge UP, Cambridge 2005) e così precisa la propria concezione del principio di precauzione: «*All over the world, there is increasing interest in a simple idea for the regulation of risk: the Precautionary Principle. Simply put, the principle counsels that we should avoid steps that will create a risk of harm; until safety is established through clear evidence, we should be cautious. In a catchphrase: Better safe than sorry*»: Id., *The Paralyzing Principle. Does the Precautionary Principle Point Us in Any Helpful Direction?*, in *Regulation*, 2002-2003, 31. L'A. rileva che quando una collettività è divisa sul modo in cui affrontare i rischi, ciò si verifica perché sussistono differenze sia in merito alla valutazione dei fatti sottesi ai rischi, sia relative alle diverse visioni della vita e della gestione del rischio delle persone (C.R. Sunstein, *Il diritto della paura. Oltre il principio di precauzione*, cit., p. 13).

Il principio di precauzione costituisce una sorta di crocevia tra scienza, diritto e politica¹³⁸ e richiede che le autorità politiche dialoghino e si confrontino con tecnici e scienziati, in modo da inserire, nel bilanciamento da loro effettuato, il principio di precauzione quale strumento «che aiuta ad individuare il punto di equilibrio fra i principi in contrasto»¹³⁹.

Peraltro, occorre evidenziare che la gestione dei rischi per la salute e la vita umana non sorge oggi. Anche nel passato le autorità politiche dovettero decidere «se ed eventualmente quali rischi affrontare e con quali misure»¹⁴⁰. Nelle epidemie di peste e di colera, ad es., che per molti secoli hanno rappresentato fenomeni rischiosi per la vita umana per l'alto grado di mortalità che provocavano¹⁴¹, le decisioni in ordine alla gestione del rischio sono state prese in base al buon senso, alla valutazione dei rischi e alle conoscenze tecniche e scientifiche a disposizione. La novità oggi sembra consistere nelle maggiori conoscenze su cui possiamo basare la decisione «se agire o no in modo precauzionale ed eventualmente quali cautele adottare»¹⁴².

Peraltro, oggi come allora, per poter funzionare, le misure precauzionali «devono essere adottate da più parti in maniera organizzata e sistematica», in quanto «il rischio è contagioso, cioè ciascun individuo è un portatore di rischi nei confronti degli [altri] individui»¹⁴³.

¹³⁸ Così L. Buffoni, A. Cardone, *Il procedimento normativo precauzionale come caso paradigmatico del ravvicinamento "formale-procedurale" delle "fonti" del diritto*, in *Osservatoriosullefonti.it*, n. 3/2012, p. 1.

¹³⁹ R. Titomanlio, *Il principio di precauzione fra ordinamento europeo e ordinamento italiano*, Giappichelli, Torino, 2018, p. 182.

¹⁴⁰ S. Zorzetto, *Concetto di rischio e principio di precauzione (I parte). L'approccio precauzionale nei confronti dei rischi delle moderne società tecnologiche al vaglio del senso comune e della storia e nella sua dimensione etico-filosofica*, in http://www.sintesidialettica.it/leggi_articolo.php?AUTH=214&ID=445#_ednref57.

¹⁴¹ S. Zorzetto, *op. loc. cit.* L'a., con riferimento alle epidemie di peste e di colera, osserva che, poiché non se ne conoscevano le cause, quando venivano diagnosticati sintomi ad esse connesse, in mancanza di cure sicuramente efficaci, «si escogitavano varie forme di contenimento del rischio di contagio».

¹⁴² S. Zorzetto, *op. loc. cit.* L'a., dopo aver rilevato che l'avversione o la propensione al rischio è un fatto assolutamente soggettivo, evidenzia che affrontare o meno i rischi «ha comunque un costo. Se si continua a fare ciò che si fa, si sostiene il costo delle possibili perdite o danni che si potrebbero verificare; se si decide di modificare in tutto o in parte le scelte prese, c'è il costo delle misure che si prendono al fine di evitare le possibili perdite o danni. Peraltro, poiché la scelta di adottare o no una misura precauzionale avviene in condizioni di incertezza, è solo possibile ma non certo che essa effettivamente riduca o annulli il rischio. Potrebbe risultare inutile o persino controproducente. Cioè potrebbe essere più alto o più incerto il costo della misura precauzionale che il beneficio, in termini di riduzione del rischio, che da essa si trae».

¹⁴³ S. Zorzetto, *op. loc. cit.*

Nella gestione del rischio nella pandemia da CoViD-19 è il principio di precauzione, unitamente al principio di proporzionalità, a dover guidare il bilanciamento tra la tutela della salute e gli altri diritti, considerando che nella prima fase pandemica la nozione di salute che è venuta in rilievo è stata quella, riduttiva e basica, di malattia fisica, ossia di mancanza di contrazione del virus CoViD-19 o di delle conseguenze di esso più gravi, fino alla morte, mentre nella fase attuale si è iniziata a prendere in considerazione una concezione di salute più ampia, comprensiva della salute mentale e dei danni anche psichici della pandemia¹⁴⁴.

¹⁴⁴ Al riguardo, va evidenziato che la Società italiana di Psichiatria stima che oltre trecentomila persone in Italia, in conseguenza della pandemia in atto, siano a rischio di disturbi mentali. Dei rischi di patologie psichiche in conseguenza della pandemia Covid-19, in particolare, se ne è discusso nella *Web Conference Lockdown vs salute mentale: la tutela del paziente nell'era Covid-19*, (in <https://www.maprovider.com/index.php/it/eventi/prossimi-eventi/item/709-web-conference-lockdown-vs-salute-mentale-la-tutela-del-paziente-nell-era-covid-19>). Sembrano particolarmente a rischio le categorie più deboli quali i bambini e gli adolescenti (in <https://www.varesenews.it/2020/06/limpatto-psicologico-del-covid19-difficolta-7-bambini-10/939159/>).