
CONSIDERAZIONI GENERALI

SOMMARIO

1. Premessa. A proposito di alcune questioni preliminari di metodo e di contenuto. – 2. Salute e sanità. Il contesto generale e il quadro d'insieme: profili evolutivi. – 3. *Segue*: rischio e incertezza. La salute e la sanità nella "società del rischio". – 4. *Segue*: il principio di precauzione. La salute e la sanità fra rischio e incertezza. – 5. Valutazioni di sintesi: dal diritto sanitario al diritto della sanità.

1 ***Premessa. A proposito di alcune questioni preliminari di metodo e di contenuto***

Il "diritto sanitario" – o quello che convenzionalmente quanto apoditticamente viene definito come tale – è, per lunga e consolidata tradizione, un diritto speciale, ossia un vero e proprio *Sonderrecht*, secondo l'efficace espressione un tempo piuttosto in voga nell'ambito della dogmatica dei paesi di lingua tedesca¹.

E tale davvero elementare, e persino scontato, punto di vista ha sempre posto – e presumibilmente continua a porre – una serie aperta e variegata di problemi e di interrogativi, di vere proprie criticità concettuali che possono essere forse così sintetizzati: ma in quali relazioni, di ordine dialettico e/o oppositivo, si trova il diritto sanitario rispetto alle grandi e consolidate partizioni disciplinari con le quali siamo abituati a fare i conti e, comunque, a misurarci e confrontarci? Oppure – il che ci riporta, *mutatis mutandis*, allo stesso interrogativo di fondo – quale è la materia "madre" da cui il diritto sanitario in qualche modo origina e alla quale appare verosimilmente riconducibile?

¹ Espressione con la quale si designano, come è noto, quei settori peculiari e "particolari" del diritto pubblico, e segnatamente del diritto amministrativo, non riconducibili all'*Allgemeines Verwaltungsrecht*: cfr., esaustivamente, per tutti, il volume collettaneo *Besonderes Verwaltungsrecht*, Berlino-New York, 1985, e *ivi* ogni riferimento ai principali comparti considerati (diritto ambientale, diritto urbanistico, diritto sanitario, ecc.).



Questi primi interrogativi non mi sembrano, francamente, né banali né oziosi e, soprattutto, essi non possono darsi pacificamente per risolti, oppure addirittura per superati, in ragione del semplice (e quasi risolutivo) fatto che un volume sulla Sanità si trovi inserito in un Trattato del diritto amministrativo.

Ciò, semmai, costituisce un dato di esperienza, e pertanto un fondamentale punto di approdo di un percorso culturale, ossia il risultato di un processo selettivo: la fine e non il principio del processo, in altre parole.

E qui, senza che sia possibile un'analisi anche solo relativamente piena e completa di siffatte problematiche, si possono tuttavia sottolineare alcuni dati di fondo di un certo peso, in qualche modo imprescindibili.

Il rapporto fra il diritto amministrativo (il diritto amministrativo generale)² e i diritti c.d. speciali si modula secondo una scansione fortemente variabile e sicuramente dialettica, con esiti e risultati di certa utilità e, soprattutto, perduranti nel tempo.

E, sotto questo riguardo, non sembra dubitabile che, nelle esperienze positive di maggior rilievo (soprattutto nei contesti ordinamentali dei paesi di lingua tedesca), sia stato il corpo nutrito e solido dei c.d. diritti speciali ad aver avviato il processo di formazione e di consolidamento del diritto amministrativo generale, dal *Polizeirect* al *Gesundheitsrecht*, ossia al diritto sanitario, contribuendo in modo risolutivo alla crescita di istituti e principi che noi assumiamo come tipici e propri del diritto amministrativo³. Anche dell'odierno e contemporaneo diritto amministrativo, ovviamente.

Da tutto ciò è forse possibile trarre una prima convinzione, o quantomeno un significativo dato di esperienza: il rapporto di interscambio e di reciproca osmosi – quasi, persino, di reciproca ibridazione – fra il diritto amministrativo generale e le sue partizioni speciali è costante e durevole

² Al punto che – se è consentito introdurre una valutazione di massima, seppur estemporanea – verrebbe da osservare che, oggi, è soprattutto nel corpo vivente delle discipline speciali che si riscontra la maggior capacità innovativa, e quasi la prefigurazione e l'anticipazione di regole, di principi e di istituti destinati ad assumere, pur con gradualità, valore e consistenza generali. Sia consentito rinviare sul punto, anche per ulteriori richiami bibliografici, a R. FERRARA, *Introduzione al diritto amministrativo. Le pubbliche amministrazioni nell'era della globalizzazione*, Roma-Bari, 2014, *passim*.

³ Si vedano, nuovamente, i contributi raccolti nel cit. volume collettaneo *Besonderes Verwaltungsrecht*. Ovviamente, tutte le trattazioni generali del diritto amministrativo tedesco affrontano il problema, con intonazioni e suggestioni non sempre riconducibili ad unità; fra i tanti, cfr., per tutti, FROMONT-RIEG, *Introduction au droit allemand*, Parigi, Tomo I, 1991 e Tomo II, 1984, *passim* nonché F. MAYER-F. KOPP, *Allgemeines Verwaltungsrecht*, Stoccarda-Monaco-Hannover, 1985, *passim*.

nel tempo. Al punto che – per limitare il discorso al comparto del diritto sanitario – si può abbastanza ragionevolmente supporre che esso si presenti come un fondamentale grimaldello per comprendere il passaggio dai modelli originali, ed originari, di Stato di diritto a quelli più recenti ed evoluti contrassegnati dalla formula Stato sociale di diritto⁴.

Ciò non soltanto sul piano alto della dottrina generale dello Stato, ma anche su quello, certamente non minore e comunque di primario rilievo, dell'organizzazione e della modulazione delle funzioni pubbliche; l'area, oggi vastissima, della c.d. amministrazione di prestazione ha infatti trovato da subito nella materia sanitaria il suo originale nucleo genetico, e cioè il punto di partenza da cui prendere le mosse ed a cui contestualmente ritornare per più mature e definitive sistemazioni pratico-teoriche.

Le discipline relative alla sanità hanno costituito (e continuano a costituire), in altre parole, una sorta di prisma luminoso e cangiante alla cui luce è possibile testare e misurare l'evoluzione degli ordinamenti giuridici passati e contemporanei: l'elaborazione e la trasformazione delle teorie in materia di organizzazione pubblica nonché di quelle relative all'attività ed alle funzioni dei pubblici poteri; l'attualità delle costruzioni, tradizionali e non, in materia di diritti sociali, anche in connessione con i processi di crisi fiscale dello Stato, ecc.

Di tutto ciò si cercherà di dare meglio conto nel corso del lavoro.

Ancora due semplici considerazioni sul piano del metodo, onde tentare di sgombrare immediatamente il campo da possibili equivoci.

Chi scrive è perfettamente consapevole del fatto che, sotto il minimo (e generico) comune denominatore del diritto sanitario, ben possono essere efficacemente e legittimamente ricompresi ambiti disciplinari e problematiche vaste e complesse di diverso peso e caratura, sia dal punto di vista culturale che da quello più strettamente tecnico-giuridico. Soprattutto quando si voglia privilegiare un criterio di indagine e di esplorazione che rifugga da rigide schematizzazioni, e pertanto da ogni troppo facile riconduzione alle tradizionali aree disciplinari proprie del “ceto dei giuristi”: diritto pubblico/diritto privato; diritto sostanziale/diritto processuale, ecc.

Il c.d. diritto medicale⁵, ad esempio, definizione forse non esaltante sul piano semantico, e della quale siamo comunque debitori alle esperien-

⁴ Cfr. infatti, più diffusamente, *infra*, al Capitolo II.

⁵ Relativamente al quale, nel quadro di una letteratura recente e vivace quanto, ormai, piuttosto ricca, possono essere consultati, per spunti e informazioni, i fascicoli della pregevole rivista, edita dalla *Oxford University Press, Medical Law Review*.



ze di *common Law*, delinea, ad ogni buon conto, il quadro suggestivo di un diritto a geometria variabile e ad insediamento trasversale per delimitare e costruire il quale le tradizionali partizioni del sapere giuridico sono efficacemente doppiate e sostituite da problemi, da questioni e da interrogativi in attesa di risposta.

Come ci si comporta, ad esempio, al cospetto delle domande che le nuove frontiere della ricerca scientifica imperativamente pongono? E come si modula, in questo contesto, il problema della responsabilità medica? Come si risolvono le problematiche delle aspettative di prestazione dei cittadini-utenti dei servizi sanitari oppure la questione del corretto impiego dei farmaci secondo i protocolli di buona pratica medica?

Da questi elementari quanto ineludibili interrogativi è forse già possibile trarre una prima conclusione di massima: ogni pur necessaria operazione di delimitazione della materia, e quindi di regolamento dei confini, deve essere comunque calata in un quadro d'insieme quanto più completo possibile, nel senso che esso è in qualche modo il presupposto funzionale di ogni discorso quando pure non si riesca a riservare il necessario approfondimento ad ogni istituto, ad ognuna fra le problematiche, generali e di settore, comunque rilevanti.

Il che nulla toglie, peraltro – e tale punto di vista, anche rilevante sul piano metodologico, deve essere immediatamente precisato – che l'angolo visuale sicuramente privilegiato sarà, per così dire, quello più tradizionale e persino scontato, nel solco del consueto (e non superato, a quel che pare) approccio pubblicistico a tale campo disciplinare.

E, infatti, la prima parte, dedicata a considerazioni generali e di sistema, sarà seguita dall'indagine delle norme costituzionali (ed europee) che governano la materia, per passare successivamente alle problematiche relative all'organizzazione del servizio sanitario nazionale nonché al personale ad esso legato da rapporto di lavoro o di servizio.

Il lavoro tenterà egualmente una ricognizione di campo della delicatissima questione delle situazioni giuridiche soggettive coinvolte in occasione e in conseguenza delle prestazioni sanitarie, ossia dell'accesso a queste stesse, con i correlati problemi della programmazione e della dislocazione sul territorio delle strutture e dei presidi deputati alla loro erogazione ai cittadini-utenti.

Infine, a conclusione del lavoro, una sorta di breviario dei problemi aperti, di quelli più noti e ricorrenti come di quelli per così dire emergenti, secondo un'angolazione più dichiaratamente globale e sistemica.

Proprio tale sommaria descrizione del "piano" dell'opera consente di prospettare, quasi sotto traccia e conclusivamente, alcune essenziali rifles-

sioni di ordine metodologico, ed anzi – meglio! – di precisare, delimitando il campo d'indagine, il contenuto, e soprattutto, i limiti della ricerca.

Non si dice certo cosa nuova se si ricorda che il settore della sanità si caratterizza, da sempre, per una sorta di permanente provvisorietà, soprattutto a far tempo dal 1978, anno nel quale fu istituito il servizio sanitario nazionale. E, analogamente, non si afferma alcunché di nuovo se si rammenta che il comparto sanitario ha giocato per molteplici aspetti un ruolo da battistrada, ossia da apripista, essendosi trovato a gestire, per primo e sperimentalmente, eventi ed istituti giuridici che hanno in seguito conosciuto più generali e diffusi momenti applicativi: dalla procedura di contrattazione collettiva nel campo del rapporto d'impiego ai complessi e ricorrenti discorsi relativi all'aziendalizzazione degli apparati pubblici con la missione di assicurare la fruizione di servizi e prestazioni a carattere universale⁶, per limitarci all'essenziale. Lo stesso diritto alla salute, a ben vedere, è stato spesso utilmente assunto, sia nella stagione durante la quale ne fu decretata la definitiva emersione (e quasi lo "sdoganamento"), enfatizzandosene la collocazione assolutamente speciale nel corpo variegato dei diritti sociali, sia in occasione del suo parziale ridimensionamento, per tracciare, e soprattutto misurare, la parabola ondivaga dello stesso Stato sociale di diritto del quale il diritto in questione rappresenta, senza dubbio, una fra le espressioni più qualificanti e mature⁷.

Si tratta, in altre parole, di quello che è stato efficacemente definito come il "paradosso dell'eterno riformatore"⁸, in quanto se c'è un comparto disciplinare che viene ciclicamente sottoposto a continue operazioni di riforma e di contro-riforma, assomigliando più ad un perenne cantiere ca-

⁶ Cfr., per tutti, il recente e completo lavoro di G. CILIONE, *Diritto sanitario*, Rimini, 2019, *passim*. Sia anche consentito il rinvio a R. FERRARA-P.M. VIPIANA, *Principi di diritto sanitario*, Torino, 1999, *passim*.

⁷ Cfr. più ampiamente *infra*, al Capitolo II e al Capitolo IV. Fra i contributi più rilevanti che affrontano tale delicatissima problematica si considerino C.E. GALLO-B. PEZZINI (a cura di), *Profili attuali del diritto alla salute*, Milano, 1998, M. ANDREIS (a cura di), *La tutela della salute tra tecnica e potere amministrativo*, Milano, 2006, N. AICARDI, *La sanità*, in *Trattato di diritto amministrativo*, a cura di S. CASSESE, *Diritto amministrativo speciale*, Tomo I, Milano, 2003, 625 ss., nonché V. MOLASCHI, *Introduzione allo studio dei rapporti di prestazione nei servizi sociali*, Roma, 2006. Una vasta opera che affronta le tematiche del diritto alla salute nel segno della contemporaneità è il *Trattato di biodiritto*, diretto da S. RODOTÀ e P. ZATTI, Milano, 2010.

⁸ Espressione, questa stessa, graffiante e quasi provocatoria, proposta nella letteratura sociologica (I. CAVICCHI, *Sanità. Un libro bianco per discutere*, Bari, 2005), con cui si designa l'incessante moto "riformatore" che caratterizza il settore della sanità. Cfr. più in dettaglio *infra*, al Capitolo III, in materia di organizzazione del servizio sanitario nazionale.



ratterizzato da costante e caotico movimento che ad un progetto sistematico e definito, o quantomeno in via di definizione, questo è sicuramente quello della sanità. Anche a causa dei colossali interessi economici che il settore muove, se è vero (e sembra essere purtroppo vero) che ogni amministrazione regionale italiana vede assorbita una parte consistente del proprio bilancio complessivo dalle spese per prestazioni sanitarie destinate alle popolazioni servite⁹.

Se tutto ciò può in qualche modo destare stupore, in quanto al cospetto di una massa problematica particolarmente ricca e complessa non vi è forse stata una pari attenzione della dottrina, con alcune eccezioni in seno alla letteratura specialistica ed alla stessa manualistica¹⁰, si impone comunque, a mio avviso, una finale riflessione di ordine metodologico.

Il “paradosso dell’eterno riformatore” suggerisce, infatti, un approccio leggero alla materia, e sospinge, pertanto, a tentare di delineare e comporre più un quadro di regole e innanzitutto di principi, teorici e pratico – operativi, che a perseguire l’obiettivo (francamente inarrivabile) di sistematizzare tutta la complessa materia secondo criteri e logiche di schietto ed esclusivo stampo positivistico.

Le discipline sanitarie (il diritto sanitario, dunque) cambiano frettolosamente quanto contraddittoriamente, e l’immagine che meglio rappresenta l’evento è davvero quella del cantiere sempre aperto e governato dal principio del moto perpetuo, sicché è piuttosto alle linee generali e complessive dell’evoluzione, alle eventuali costanti sistemiche che sembra più opportuno (e forse necessario) rivolgere l’attenzione.

⁹ Così, nuovamente, I. CAVICCHI, *op. loc. cit.*, *passim*, al quale si rinvia anche per il ricco corredo di riferimenti bibliografici, nonché più diffusamente *infra*, al Capitolo III.

¹⁰ Cfr., infatti, G. CILIONE, *op. cit.*, nonché, secondo un approccio più specialistico, C. CORBETTA, *La sanità privata nell’organizzazione amministrativa dei servizi sanitari*, Rimini, 2004. E mi sembra tuttavia il caso di ricordare che una pregevole rivista (*Sanità pubblica e privata*), diretta da F.A. Roversi-Monaco, gioca da lungo tempo un fondamentale ruolo di informazione e di elaborazione su tutti gli aspetti, e persino sugli angoli bui, della materia, coniugando insieme i comparti e settori più ovvi e tradizionali con quelli forse meno scontati, ma comunque di sicura rilevanza sistemica.

2 **Salute e sanità. Il contesto generale e il quadro d'insieme: profili evolutivi**

Si è già anticipato che la percezione del quadro d'insieme – e dunque la collocazione del “contesto” al centro di ogni riflessione, pur strettamente giuridica – appare necessaria e persino irrinunciabile, alla stregua di un vero e proprio *background* sottostante e quasi implicito, capace di permeare di sé ogni aspetto delle problematiche riconducibili al c.d. diritto sanitario.

Ed è naturalmente nel mondo parallelo delle altre scienze sociali (diverse dal diritto) che sarà possibile individuare alcuni “semi di verità”¹¹, alcune semplici, ma tutt'altro che ininfluenti, linee di orientamento idonee ad inquadrare e spiegare i fenomeni più significativi e complessi che si materializzano nel corpo vivente delle discipline sanitarie.

Coglie, ad esempio, certamente nel segno la letteratura sociologica e, segnatamente Michel Foucault¹², quando avverte che sono stati i grandi eventi nel campo della sanità, le grandi e tragiche epidemie e pestilenze del passato ad aver fortemente contribuito a determinare gli assetti politico-costituzionali dello Stato di diritto, e dello stesso Stato sociale di diritto che del primo costituisce la forma più recente ed evoluta. Infatti – e senza che siano possibili i necessari approfondimenti – non è certo difficile cogliere le tracce del *continuum process* che segna il passaggio da modelli e sistemi fortemente interessati alla sola dimensione collettiva e comunitaria della salute e dell'igiene degli abitati a modelli e sistemi (quelli del secondo dopoguerra) nei quali il diritto alla salute inizia ad essere apprezzato anche sotto altri profili e, soprattutto, per la sua natura di situa-

¹¹ Utilizzo anch'io questa espressione che debbo alla fantasia, all'intelligenza ed anche alla simpatia di un amico, e maestro, davvero indimenticabile, e purtroppo prematuramente scomparso: Francesco Pugliese.

¹² È tutto il pensiero di M. Foucault che si muove in questa direzione (*L'Archéologie du savoir*, Gallimard, Parigi, 1969 nonché, *ex multis*, ID., *Nascita della biopolitica*, trad. it., Milano, 2005 e *Sicurezza, territorio, popolazione*, trad. it., Milano, 2005) e del quale si rinvia più di una traccia nel seno della letteratura giuridica francese più recente: cfr., esaustivamente, i contributi raccolti in *Conseil d'Etat, Rapport public 2005*, Parigi, 2005 (sui quali si ritornerà) e J.B. AUBY, *La globalisation, le droit et l'Etat*, Parigi, 2003. Recentemente, con l'attenzione rivolta alla pandemia da coronavirus, B.H. LEVY, *Attenzione alla fede religiosa nei terapeuti ...*, in *La Stampa* del 31 marzo 2020 nonché, in chiave di ricostruzione storica, A. BARBERO, *Peste nera, la storia si ripete*, in *La Stampa* dell'8 febbraio 2020. Pregevoli, sotto questo riguardo, il denso volume di M. ASCHERI, *Rimedi contro le epidemie. I consigli di diritto europeo dei giuristi (secoli XIV-XVI)*, Aracne ed., Ariccia, 2020 nonché E. MUSUMECI, *Il funesto delitto: il contagio e l'imbarazzo dei giuristi*, in *www.historiaetius.eu*, n. 12/2017, paper 9.



zione giuridica soggettiva individuale, dell'uomo, della persona, oltre che, naturalmente, collettiva¹³.

E, tuttavia, anche tale iniziale atteggiamento di aperto disinteresse, e pertanto di manifesta indifferenza, nei riguardi dei profili individuali e soggettivi del diritto alla salute merita una più attenta riflessione, quasi d'essere decodificato.

Se fosse, infatti, quantomeno verosimile l'ipotesi di lavoro tracciata da M. Foucault, allora gli elementi dello scenario (del quadro d'insieme e del "contesto"), i grandi e tragici eventi del recente e meno recente passato, le grandi epidemie che decimavano le popolazioni europee, scarnificando lo stesso tessuto connettivo delle società dell'epoca, determinavano una prima e fondamentale mutazione culturale, in ragione del principio di utilità: la sussunzione dei problemi della sanità, dell'igiene e della *salubritas* dei centri abitati alla stregua di problemi di ordine pubblico interno, e financo internazionale in relazione al dispiegamento geografico degli eventi.

Il che contribuiva, certamente, ad innescare processi evolutivi capaci di orientare e pilotare la trasformazione politico-costituzionale e di interagire su terreno, conseguente e correlato, della creazione di nuovi apparati amministrativi e/o del potenziamento di quelli già esistenti.

Fra le piccole, o grandi, verità che i magistrali affreschi del recente passato¹⁴ insegnano al lettore di oggi vi è sicuramente quella per cui il nascente Stato di diritto deve assicurare, fra l'altro, il benessere dei cittadini, implementando le curve di ofelimità delle popolazioni; e da ciò, con assoluta coerenza, la costruzione dei problemi della sanità (e della sua *governance*, si è tentati di dire) come problemi di ordine pubblico, in primo luogo di ordine pubblico interno, anziché come tensione verso la tutela di situazioni di vantaggio della persona.

Il che è purtroppo confermato, in questo momento e al di là di ogni possibile dubbio, dalla pandemia da coronavirus (covid-19), per fronteggiare la quale sono state messi in campo, da tutti i paesi toccati dal morbo, de-

¹³ Cfr., per tutti, N. AICARDI, *op. loc. cit.* e F. FONDERICO, *Igiene pubblica*, in *Trattato di diritto amministrativo, Diritto amministrativo speciale*, a cura di S. CASSESE, cit., Tomo I, 711 ss.

¹⁴ La letteratura è, ovviamente, addirittura sterminata (dagli scritti di L. Von Stein, dello stesso A. de Tocqueville e di J. Stuart Mill fino a M. Weber, per ricordare soltanto alcuni degli studiosi che hanno fatto la storia del nostro pensiero). Del pari essenziale è il riferimento al classico studio di L. DUGUIT, *Les transformations du droit public*, Parigi, 1913. Per una efficace ricostruzione di sintesi e per alcuni notevoli spunti, dal punto di vista del diritto e della storia delle istituzioni, può essere consultato, fra i lavori più recenti, P. COSTA, *Lo Stato immaginario*, Milano, 1986.

cisioni e provvedimenti concreti che sono certamente opzioni e misure riconducibili alle *policies* in materia di ordine pubblico.

E, sotto questo profilo, se mi è consentita un'estemporanea considerazione sulla quale comunque ritornerò, mi pare in qualche modo indubitabile che i contemporanei studi di diritto sanitario, e di sanità in generale, si caratterizzino per l'obiettiva sottovalutazione della dimensione collettiva e generale dei problemi in gioco, e pertanto per una oggettiva condizione di sbilancio funzionale e concettuale, in quanto il discorso è sempre esclusivamente, o principalmente, proiettato nella direzione di cogliere gli spazi e gli ambiti di tutela di una situazione giuridica soggettiva della persona nel suo rapporto di utenza con le strutture ed i professionisti del servizio sanitario nazionale, anche contro il chiaro disposto testuale del nostro art. 32 Cost.¹⁵.

E tale punto di vista, se mi è nuovamente consentito un richiamo alla drammatica esperienza che il mondo sta vivendo, pare essere confermato dalla pandemia indotta dal coronavirus (il covid-19): il diritto alla salute è tanto significativo per la sua caratterizzazione più ovvia e scontata di situazione giuridica soggettiva della persona quanto nella sua oggettiva dimensione di situazione complessa e rilevante perché collettiva.

In questo quadro, pertanto, se c'è un dato di sistema che deve essere in qualche modo fortemente introiettato, riuscendo a rappresentare un qualificante fattore costitutivo del "contesto", è quello per cui, se i problemi del governo della sanità hanno davvero giocato (e giocano!) un ruolo dinamico e funzionale, da vero e proprio battistrada, contribuendo a determinare, e quasi a plasmare, l'evoluzione politico-costituzionale dello Stato di diritto, ciò si è verificato in quanto essi sono stati fortemente e consapevolmente sussunti alla stregua di fondamentali problemi di ordine pubblico interno.

Tale dato di fatto non sembra essere affatto trascurabile, rappresentando invece un'autentica costante di ordine sistemico, con la variante contemporanea costituita dal fatto che molto spesso la soluzione dei problemi che ciclicamente si presentano sullo scenario del mondo globalizzato postula oggi l'elaborazione di indirizzi e misure di ordine pubblico internazionale.

È proprio la mondializzazione in atto ad aggiungere elementi e fattori oggettivi idonei ad arricchire e a qualificare il quadro d'insieme (il contesto) nel quale ambientare ogni pur necessario discorso in merito ai profili istituzionali delle discipline nel campo della sanità.

¹⁵ Problemi ai quali sarà comunque dedicato, anche in questo lavoro, adeguato spazio e rappresentazione: cfr. *infra*, spec. al Capitolo II e IV.



Infatti, sebbene le ricadute e le conseguenze dei processi di mondializzazione siano spesso incalcolabili, e pertanto non sicuramente prevedibili nei loro futuri esiti, essi sono comunque notevoli e sospingono a pensare che i tragici e contemporanei eventi relativi alle moderne epidemie, alle devastanti morbilità del nostro tempo, siano egualmente forieri di fondamentali rivolgimenti sul piano degli assetti politico-costituzionali.

Dall'emergenza AIDS fino a Mucca pazza, dalle vicende del c.d. sangue infetto sino all'insorgere di nuove e devastanti pandemie (l'influenza aviaria, e oggi soprattutto il covid-19, ecc.)¹⁶, il pianeta e i suoi abitanti assistono, spesso disarmati e indifesi, al profilarsi di nuove e ricorrenti minacce, senza che gli antichi flagelli del mondo possano essere ritenuti definitivamente debellati in ogni regione del globo. Ed a ciò occorre naturalmente aggiungere l'emergenza ambiente la quale, soprattutto allorché la tutela dell'habitat e degli ecosistemi naturali venga prevalentemente apprezzata nella sua mera dimensione antropocentrica (anziché secondo un più corretto approccio ecocentrico)¹⁷, suscita irrisolti interrogativi anche in merito alla salute dell'uomo, e dunque in ordine alle politiche, pubbliche e private, di prevenzione del rischio sanitario. Inoltre, all'emergenza ambiente si aggiungono sicuramente, fra l'altro, le problematiche (connesse) della protezione del consumatore in occasione della circolazione di prodotti difettosi e quelle relative alla sicurezza dei lavoratori nell'ambiente di lavoro, ecc.¹⁸ ... I puntini di sospensione indicano, ovviamente,

¹⁶N. AICARDI, *op. loc. cit.* e F. FONDERICO, *op. loc. cit.* Si tratta di alcuni tra i fondamentali problemi della contemporanea "società del rischio", per i quali si possono consultare, fra gli altri, i contributi riportati nel cit. *Rapport public 2005* del *Conseil d'Etat* e, segnatamente, F. EWALD, *L'état de précaution*, 359 ss. In particolare, mi sembra importante constatare che la pandemia da covid-19 ha reso necessaria la mobilitazione di un ampio e variegato apparato di strumenti giuridici volti a gestire l'emergenza e, segnatamente, un'emergenza nel segno della più irriducibile incertezza (v. anche *infra*, ai paragrafi seguenti). Per una prima ricognizione di campo nella quale si passano in rassegna i provvedimenti assunti dal nostro governo (dai DPCM ai decreti-legge) cfr. G.P. DOLSO, *Prime note sulla dichiarazione dello stato di emergenza per rischio sanitario*, in *www.AmbienteDiritto.it*.

¹⁷Essendovi, come è noto, profonda diversità fra le teorie e le politiche volte ad implementare la tutela dell'ambiente "sano" (prospettiva ecocentrica) e quelle dell'ambiente "salubre" (visione antropocentrica): N. OLIVETTI RASON, *La disciplina dell'ambiente nella pluralità degli ordinamenti giuridici*, in AA.VV., *Introduzione al diritto dell'ambiente*, Roma-Bari, 2018, 3 ss., al quale si rinvia anche per ogni più completo riferimento bibliografico.

¹⁸Impossibile, ovviamente, dare conto di ogni profilo di tali problematiche, su alcune delle quali, fra l'altro, il nostro legislatore è recentemente intervenuto (ad esempio con il c.d. codice del consumo, ossia con il d.lgs. 6 settembre 2005, n. 206, così come successivamente modificato e integrato). Si può forse osservare, in via di sintesi, che si tratta sempre di tematiche relative alla "*responsabilité et socialisation du risque*", su cui si focalizzano i contributi riportati nel cit. *Rapport public 2005* del *Conseil d'Etat* francese.

che il catalogo delle criticità e dei quesiti irrisolti si materializza, purtroppo, quasi come una serie matematica aperta, dalla cui estensione, per quantità e qualità, è comunque possibile trarre un primo insegnamento. E cioè: i problemi più tradizionali e scontati della sanità, quelli di più immediata e sicura percezione in quanto capaci di evocare il ricorrente conflitto fra le ragioni dell'amministrazione, e comunque dei centri e delle stazioni eroganti, e quelle dei destinatari delle prestazioni sanitarie si coniugano e si saldano, infatti, con il non meno tradizionale e ben noto dato di fatto per cui le problematiche di cura e gestione della sanità, della salute *tout court*, sono (anche) problemi di ordine pubblico interno ed internazionale. E, anzi, sugli scenari della globalizzazione, essi sono, in primo luogo, di ordine pubblico internazionale, in quanto è solo facendo leva su opportune regolazioni transnazionali ed internazionali, o quantomeno di livello "regionale" (ossia europeo), che si può confidare di poter affrontare le sfide tragiche poste dalla Modernità.

Tutto ciò, se non vado errato, spiega e giustifica ampiamente i rinnovati percorsi dell'indagine scientifica, e non solo da parte dei giuristi ma anche ad opera della letteratura politologica e sociologica alla quale siamo, proprio in quanto giuristi, debitori di spunti e riflessioni sicuramente importanti e suggestivi. Impossibile, infatti, pensare che tutto quanto di nuovo, ed anzi di drammaticamente nuovo, si muove sugli scenari fluidi e indefiniti della mondializzazione non produca l'apertura di nuove vie di transito, oppure non induca perlomeno ad avviare mirate operazioni di aggiustamento di antichi concetti, di ricorrenti e non superate elaborazioni pratico-teoriche¹⁹.

Si può anzi già supporre, anche in tali semplici note introduttive, che il contesto nel quale debbono essere allocate le problematiche della salute e della sanità (l'ambientazione del c.d. diritto sanitario, in altre parole) sia fortemente condizionato dalle pulsioni, dagli eventi materiali e dalle correnti di pensiero che sostanziano gli scenari della mondializzazione. Correnti di pensiero – mi sia consentito di precisarlo – che non appaiono sempre forti e consolidate, essendo invece più spesso espressione tangibile di un ricorrente pensiero "debole".

¹⁹ Sia ancora consentito rinviare, per alcuni spunti, a R. FERRARA, *Introduzione al diritto amministrativo*, cit., *passim* cui *adde* J.B. AUBY, *La globalisation le droit et l'Etat*, cit., *passim*. Importante contributo è poi sicuramente quello di J. MORAND-DEVILLER, *La globalisation et le droit administratif*, in *Dir. dell'economia*, 2004, 487 ss. Si parla oggi, anche in connessione con la crisi indotta dalla pandemia da coronavirus, di iperglobalizzazione, in quanto pilotata e gestita dalla finanza e dalla imprese globali: M. DI SISTO, *Con il coronavirus deraglia l'iperglobalizzazione*, intervista a J. CAPALDO, economista dell'UNCTAD – *United Nations Conference on Trade and Development*, in www.sbilanciamoci.info.it, aprile 2020.



E si tratta, a mio avviso, di un elemento di assoluta evidenza, nel senso che il discorso relativo alla sanità necessariamente si incontra e si incrocia con le tematiche più generali evocate dalla globalizzazione (dalla sua rimodulazione e persino dal suo eventuale superamento), aspetti e profili problematici sui quali comunque si ritornerà con un approccio più puntuale ed analitico.

La globalizzazione è sicuramente contrassegnata, fra l'altro, da una perdurante tensione fra le ragioni del Mercato e dell'Economia e quelle dello Stato, fra le ragioni della *ratio oeconomica* e quelle della regolazione, dell'eteroregolazione del mercato, sia ad opera dei tradizionali apparati degli Stati nazionali che delle organizzazioni internazionali e degli organi di governo dell'Unione europea²⁰. Ed è tutto sommato pacifico che, nel quadro di siffatte tensioni, di perduranti antinomie e contraddizioni che non paiono trovare definitive soluzioni, le logiche del Mercato spingano verso una vera e propria rimodulazione dei diritti sociali.

Complice ed auspice la crisi fiscale dello Stato, è infatti indubitabile, per proseguire sommariamente nel discorso, che sia il diritto alla salute – il diritto sociale per eccellenza – ad essere fatto oggetto di particolare interesse, e sotto molteplici profili.

La globalizzazione pone al centro del proprio sistema di valori la concorrenza e la libertà dei mercati, e logici corollari ne appaiono, per conseguenza, una diversa ordinazione del sistema delle fonti del diritto²¹, e comunque una diversa e più qualificata presenza dei privati, anche in domini e territori in qualche misura occupati stabilmente in modo maggioritario dagli apparati pubblici. Soprattutto, le logiche di promozione e implementazione delle attività di impresa, con la necessaria e coerente conseguenza per cui sarebbe il diritto privato, preordinato ad assicurare il libero esercizio delle attività economiche, a dover egualmente plasmare di sé il modo di essere e di operare degli apparati di gestione deputati ad as-

²⁰ Anche su questi problemi, di teoria generale e tutti originati dai processi di mondializzazione in atto, la letteratura (non solo giuridica, ovviamente) è piuttosto nutrita: cfr., per tutti, G. GAJA, *Introduzione al diritto dell'Unione europea*, Roma-Bari, 2010, nonché M.R. FERRARESE, *Le istituzioni della globalizzazione*, Bologna, 2000 e S. CASSESE, *Lo spazio giuridico globale*, Roma-Bari, 2003.

²¹ Si tratta di un profilo strategico dei processi di globalizzazione, opportunamente messo a fuoco in tutti i contributi che si occupano del fenomeno, sicché è sufficiente il rinvio agli Autori riportati *supra*, alle note immediatamente precedenti. E lo "scardinamento", o comunque l'alterazione, dell'ordine gerarchico delle fonti del diritto è ben noto anche nello scenario "domestico" dell'ordinamento dell'UE: cfr., infatti, per tutti, il Libro bianco della Commissione europea sulla *governance* europea (COM/C 287/01). Cfr. anche, più diffusamente, *infra*, ai Capitoli III e V.

sicurare la salute dei cittadini, spingerebbero fatalmente verso la totale riscrittura di fondamentali regole del gioco. E la più rilevante fra le nuove (o quasi) regole del gioco comporterebbe l'equiparazione (o quasi) delle attività nel campo della sanità alle normali e tradizionali attività d'impresa, all'aziendalizzazione degli apparati pubblici di gestione della sanità, in regime di concorrenza pressoché perfetta con le organizzazioni private di settore, in vista della produzione di profitti, o quantomeno dell'equilibrio costi/ricavi²².

Se questo è vero, una buona domanda alla quale sarà indispensabile tentare di fornire una pur cauta (e provvisoria) risposta sarà quella relativa alla collocazione del diritto alla salute negli scenari tanto suggestivi quanto tuttavia incerti e indefiniti della mondializzazione, onde testarne il grado di effettività e di attualità, in connessione con la messa a regime di rinnovate forme organizzative e gestionali, a quel che pare in più stretta sintonia culturale con il mutato spirito dei tempi.

3 **Segue: rischio e incertezza. La salute e la sanità nella "società del rischio"**

La *summula* di brevi considerazioni fin qui delineata consente di cogliere alcuni non irrilevanti dati di fatto e di sostanza che necessariamente si implicano e si integrano.

In primo luogo, la ricognizione delle problematiche giuridiche ed istituzionali della sanità spinge ad allargare il campo d'indagine, o quantomeno a calcolarne e a predicarne l'ampliamento del perimetro, riconducendo ad esso sia il tradizionale ed originale punto di vista per il quale le discipline sanitarie sono (anche) poste per la soluzione di emergenze e necessità di ordine pubblico interno ed internazionale, sia il senso complessivo delle più recenti regolazioni aventi ad oggetto campi disciplinari prima non sufficientemente arati dal legislatore: le biotecnologie, la tutela consumeristica, la protezione dell'ambiente, il biodiritto, ecc.²³. E ciò lascia già intendere con sufficiente nitore come ogni questione del moderno diritto sanitario (denominazione oggi francamente limitativa e forse persi-

²² *Infra*, spec. al Capitolo III, circa i profili organizzativi del servizio sanitario nazionale.

²³ Il che vale a collocare in una dimensione per così dire generale e globale le problematiche della salute e della sanità, le quali finiscono coll'essere quasi la cartina di tornasole grazie alla quale testare e, soprattutto, individuare e interpretare le tendenze e le linee di sviluppo delle contemporanee società opulente.



no fuorviante!) assuma un valore di sistema, in quanto capace di evocare problematiche, interessi e bisogni di area vasta, unificati da una sorta di principio di integrazione funzionale.

L'attuale art. 11 del TFUE²⁴, in virtù del quale le politiche dell'Unione europea connesse con la tutela dell'ambiente debbono essere integrate nella definizione e nell'attuazione delle altre politiche ed azioni dell'Unione stessa, in particolare in vista della promozione dello sviluppo sostenibile (o "futuro sostenibile", secondo la definizione oggi preferibile) costituisce invero una pregevole ed efficace cartina di tornasole con cui testare la fondatezza dell'assunto or ora formulato. Non solo le politiche nazionali ed europee nel campo della protezione dell'ambiente sono, infatti, correttamente innestate e integrate nella più globale e generale dimensione della politica *tout court*, ma il fine dello sviluppo (o del "futuro") sostenibile diviene una sorta di valore positivo, olisticamente preordinato ad assicurare il benessere individuale e collettivo delle presenti generazioni e di quelle future²⁵. La salute e le discipline della sanità, almeno nella prospettiva della protezione dell'ambiente salubre, paiono, pertanto, capaci di introdurre negli ordinamenti giuridici soprattutto valori di ordine generale, sebbene posti da norme maggiormente rilevanti sul piano alto dei principi e degli obiettivi programmatici che su quello, più terreno e affidabile, di una sicura ed incondizionata precettività²⁶.

In secondo luogo, e proprio in sintonia con l'ampliamento del campo di indagine, secondo le linee e le direzioni di marcia appena delineate, ogni problema attuale relativo alla salute, e in genere alla sanità, deve essere necessariamente inquadrato, a mio sommo avviso, nel contesto dinamico delle contemporanee "società del rischio"²⁷. Problematica, questa

²⁴ Sul principio di integrazione, e più in generale sui principi dell'Unione europea preordinati alla tutela dell'ambiente, la letteratura è piuttosto nutrita. Con riserva di ulteriori approfondimenti cfr., tuttavia, per tutti, P. DELL'ANNO, *Principi del diritto ambientale europeo e nazionale*, Milano, 2004, nonché N. OLIVETTI RASON, *op. loc. cit.* e O. PORCHIA, *Le politiche dell'Unione europea in materia ambientale*, in *Trattato di diritto dell'ambiente*, diretto da R. FERRARA e M.A. SANDULLI, Milano, 2014, tomo I, 153 ss.

²⁵ Cfr. esaustivamente F. FRACCHIA, *Sulla configurazione giuridica unitaria dell'ambiente: art. 2 Cost. e doveri di solidarietà ambientale*, in *Dir. dell'economia*, 2002, 215 ss. Sia anche consentito il rinvio a R. FERRARA, *I principi comunitari della tutela dell'ambiente*, in R. FERRARA (a cura di), *La tutela dell'ambiente*, volume del *Trattato di diritto privato dell'Unione europea*, diretto da G. Ajani e G. Benacchio, Torino, 2006, 1 ss.

²⁶ Così ancora, fra gli Altri, soprattutto P. DELL'ANNO, *op. loc. cit.*

²⁷ Il tema è sicuramente tanto centrale e strategico quanto, peraltro, trasversale, nel senso che, se la stessa espressione, di valore eminentemente descrittivo, "società del rischio" ci deriva dalle scienze sociali (dalle discipline politologiche e dalla sociologia), essa appare oggi, tut-

stessa, sicuramente moderna ed attuale, e la cui derivazione genetica – ancora una volta! – dal campo della scienza politica, dell’economia e della sociologia è certamente fuor di discussione, ma certamente non sconosciuta nel mondo degli operatori giuridici, secondo quanto disvela il concetto stesso di rischio, dal punto di vista del diritto, di risalente e stabile insediamento nel diritto delle assicurazioni e, comunque, più in generale, nel diritto delle obbligazioni e dei contratti²⁸.

E, il concetto di rischio, evoca – e quasi presuppone – quello correlato di incertezza, alla luce del consolidato pensiero della dottrina economica²⁹, ed entrambi rinviano, dinamicamente, a quelli di emergenza e necessità³⁰.

Non è certo possibile dare conto, con pochi tratti di penna, di una straordinaria e complessa massa critica la quale, oltretutto, si spalma per così dire in modo orizzontale e trasversale su istituti e problematiche a carattere composito: in ogni caso, su tutto l’ordine dei problemi che nel momento attuale possono essere ricondotti alle discipline nel campo della sanità.

Procedendo con (qualche) coerenza, e con (relativo) ordine, il dato di sostanza da cui partire è sicuramente rappresentato da quel fatto dirimente, davvero epocale e in qualche modo inatteso, costituito dalla fallibilità della Scienza e della Tecnica. Il paradosso può forse essere giudicato soltanto apparente, ma, comunque, nel momento stesso in cui la Scienza e la Tecnica rivelano una straordinaria e inusitata capacità evocativa, e

tavia, di generale ed incondizionato uso anche nell’ambito della letteratura giuridica. Fondamentali, al riguardo, gli studi di U. BECK (ad esempio, ID., *La société du risque. Sur la voie d’une autre modernité*, Aubier, Parigi, 2001, nonché trad. it., *La società del rischio. Verso una seconda modernità*, Roma, 2000) e di A. GIDDENS (fra gli altri lavori, ID., *Les conséquences de la modernité*, l’Harmattan, Parigi, 2001). Per ulteriori riferimenti, anche bibliografici, v. *infra*, al V e ultimo Capitolo.

²⁸ Anche nell’ambito della dottrina pubblicistica la penetrazione dei valori e delle problematiche della “società del rischio” è ormai ben evidente. Nel quadro della nostra letteratura lo studio di maggior peso (quello che si muove in una prospettiva generale e con intenti ricostruttivi di ordine sistemico) è sicuramente quello di A. BARONE, *Il diritto del rischio*, II ed., Milano, 2006, cui *adde*, soprattutto nella dimensione del diritto ambientale, F. DE LEONARDIS, *Il principio di precauzione nell’amministrazione di rischio*, Milano, 2005. Ad entrambi tali studi si fa rinvio, anche per più approfonditi riferimenti bibliografici. Del pari di interesse i contributi raccolti nel cit. *Rapport public 2005*, fra i quali cfr. spec. J.B. AUBY, *Le droit administratif dans la société du risque*, 351 ss. Per ulteriori approfondimenti, *infra*, al Capitolo V.

²⁹ Cfr. *infra*, anche per ciò al V e ultimo Capitolo. È noto, comunque, che nella letteratura economica il concetto di rischio viene talora separato e distinto da quello di incertezza, in quanto soltanto il rischio sarebbe suscettibile di valutazione concreta e, pertanto, di quantificazione e misurazione. Cfr. già F.H. KNIGHT, *Risk, Uncertainty and Profit*, Mifflin Company, Houghton, 1921, *passim*.

³⁰ *Infra*, al Capitolo V.



soprattutto conformativa, plasmando di sé ogni fondamentale comparto dell'ordinamento, con il risultato di produrre una serie aperta di conseguenze sui sistemi di diritto, positivo (dall'ordinazione, per qualità e quantità, delle fonti del diritto fino alla ridefinizione del concetto stesso di potere discrezionale)³¹, la Scienza e la Tecnica medesime “vanno in blocco”, disvelando la loro tragica relatività, e cioè perdurante e insuperabile fragilità e, dunque, la loro intrinseca provvisorietà.

E, cioè, la Scienza e la Tecnica conformano in modo evidente e risolutivo la qualità stessa della legislazione, e in genere della normativa, incidono potentemente sulla qualità e sullo stesso spirito del potere discrezionale degli apparati amministrativi, contribuiscono ad avviare importanti processi di ridefinizione della teoria dei vizi dell'atto amministrativo, giocando un ruolo decisivo anche nella ripermetrazione degli spazi e degli ambiti del sindacato giurisdizionale sui provvedimenti amministrativi³² ...; e, tuttavia, tale straordinaria e inusitata esibizione di forza origina, in realtà, da una condizione di ricorrente debolezza, dal soprassalto di un “pensiero debole” che ci porta a constatare, senz'ombra di compiacimento, che “il re è nudo”.

E “il re è nudo” perché la fine dell'infallibilità della Scienza e della Tecnica, e delle seducenti mitologie progressive che ne costituiscono il coerente corollario, porta alla luce un mondo solido e reale segnato dal realismo del dubbio e dell'incertezza, nel quale soltanto il pensiero ipotetico, che si sostanzia di “spirito di finezza” e di mere congetture, gioca un ruolo autenticamente cognitivo e, soprattutto, trova stabile e incontestata le-

³¹ Il tema è, ovviamente, di valenza tanto generale quanto trasversale e, soprattutto, di tale ampiezza e pervasività da far “tremare le vene dei polsi”: si passa infatti dalle elaborazioni dei filosofi del diritto e dei bioeticisti (per tutti, M.C. TALLACCHINI, *Biotecnologie e il diritto della scienza incerta*, in *Politeia*, 1999, 96 ss.) sino alle suggestioni delle dottrine del diritto positivo (per tutti, e con straordinaria capacità profetica, P. MARBURGER, *Die Regeln der Technik im Recht*, Colonia-Berlino, 1979). D'altro canto, per cogliere sino in fondo l'impatto che l'ingresso, massiccio e determinante, della tecnica nel diritto produce nel mondo delle regolazioni giuridiche e delle sue applicazioni, è sufficiente il rinvio al denso volume M.A. SANDULLI (a cura di), *Codificazione, semplificazione e qualità delle regole*, Milano, 2005, *passim*, al quale si fa rinvio, nonché a C. TRIPODINA, *Il diritto nell'era della tecnica*, Napoli, 2004. In questa stessa dimensione, molti fra i contributi pubblicati nel cit. *Trattato di biodiritto* (con scritti, ancora, di M.C. TALLACCHINI e Altri) affrontano tutti gli angoli, anche quelli più riposti, della problematica. Sia anche consentito rinviare a R. FERRARA, *Etica, ambiente e diritto: il punto di vista del giurista*, in *Trattato di diritto dell'ambiente*, cit., tomo I, 19 ss.

³² Problemi, ancora una volta, di straordinaria complessità e relativamente ai quali esiste una letteratura piuttosto nutrita (cfr., anche per gli opportuni riferimenti bibliografici, E. CASSETTA, *Manuale di diritto amministrativo*, Milano, 2018, *passim*, ma spec. 571 ss.). Sia anche consentito il rinvio a R. FERRARA, *Introduzione al diritto amministrativo*, cit., *passim*.

gittimazione. Il che poi, se è consentita una considerazione davvero estemporanea, non si risolve affatto in una critica antiscientista, ma, esattamente in senso contrario, nella positiva esaltazione del ruolo, ineliminabile, che la Scienza è chiamata a giocare, con “spirito geometrico” e con “spirito di finezza”, in ogni fase e momento di evoluzione e sviluppo della Storia dell’umanità.

È su tale scenario di fondo, tanto tragico quanto peraltro fluido e indeterminato, su tale scenario ove forse si evidenzia un profilo tanto dinamico quanto necessario della stessa mondializzazione, che si innestano, con fondamentali effetti e risultati regolativi, i concetti di rischio e di incertezza.

Che, ad un primo esame, l’incertezza si distingue dal rischio in senso tecnico in quanto soltanto il secondo sarebbe quantificabile e misurabile, secondo i criteri del calcolo probabilistico, è oggi un fatto tutto sommato noto, nella letteratura economica³³ come in quella giuridica³⁴, al punto da poter essere forse assunto alla stregua di un semplice quanto fondamentale dato di esperienza. E, infatti, è il rischio a dover essere quantificato, misurato e calcolato nel diritto delle assicurazioni così come nel diritto dei contratti, eventualmente alla luce dei principi e delle regole dell’analisi economica del diritto³⁵.

Il fatto è che il rischio, il rischio in senso tecnico rilevante nel mondo del diritto e dei suoi operatori, fuoriesce, ormai, da ambiti disciplinari troppo ristretti, e dilaga in spazi non più agevolmente predeterminabili occupandovi un ruolo stabile e presumibilmente centrale e strategico. Ossia: la linea di confine e di separazione fra il rischio in senso proprio e tradizionale e l’area dell’incertezza e, segnatamente, dell’incertezza “irriducibile” può spesso risultare così labile da rendere davvero imprecisa e discutibile qualsiasi velleità classificatoria, soprattutto dal punto di vista del diritto.

³³ Cfr., per tutti, già F.H. KNIGHT, *op. cit.*, cui adde S. RIZZELLO, *L’economia della mente*, Roma-Bari, 1997.

³⁴ Per tutti, A. BARONE, *op. loc. cit.*, al quale si rimanda anche per ogni più completo riferimento bibliografico.

³⁵ Ancora A. BARONE, *op. loc. cit.* Fra i nostri più attenti e sofisticati studiosi di analisi economica del diritto applicata al diritto pubblico e, segnatamente, al diritto amministrativo cfr. M. CAFAGNO, del quale, fra i numerosi contributi, spec. *Principi e strumenti di tutela dell’ambiente*, Torino, 2007 nonché, *La cura dell’ambiente tra mercato ed intervento pubblico. Spunti dal pensiero economico*, in D. DE CAROLIS-E. FERRARI-A. POLICE (a cura di), *Ambiente, attività amministrativa e codificazione*, Milano, 2006, 191 ss. Recentemente, ancora, M. CAFAGNO, *Analisi economica del diritto e ambiente. Tra metanarrazioni e pragmatismo*, in *Dir. ec.*, 2019, 155 ss. Cfr. anche *Analisi economica e diritto amministrativo*, Milano, 2007, Atti del convegno AIPDA di Venezia del 28-29 settembre del 2006.