

COLLANA DI STUDI

2

# STATO DI DIRITTO EMERGENZA TECNOLOGIA

a cura di

GIOVANNA DE MINICO

MASSIMO VILLONE

Stampato da Calameo.com

2020

**CONSULTA ONLINE**



Il Volume raccoglie gli atti del *Webinar* “Stato di diritto - Emergenza - Tecnologia”, tenutosi il 4 e 5 maggio 2020, organizzato dal Centro Europeo di Ricerca sui Media per la Società dell'Informazione-Ermes. Il Centro unisce i Dipartimenti di Giurisprudenza e di Ingegneria Elettrica e delle Tecnologie dell'Informazione dell'Università degli Studi di Napoli Federico II ([www.ermes.unina.it](http://www.ermes.unina.it)).

*Si ringrazia [Consulta OnLine](#) RIVISTA DI DIRITTO E GIUSTIZIA COSTITUZIONALE (ISSN 1971-9892) per l'edizione del volume.*

*Si ringraziano altresì le dott.sse Maria Francesca De Tullio, Laura Grimaldi e Francesca Niola per il generoso contributo nella correzione delle bozze*

***Luglio 2020***

Stampato da Calameo.com ISBN: 978-88-945618-0-7

## INDICE

### **Relazioni**

GIOVANNA DE MINICO <i>Relazione introduttiva</i>	<a href="#"><u>3</u></a>
GIOVANNA DE MINICO <i>Costituzionalizziamo l'emergenza?</i>	<a href="#"><u>21</u></a>
ANDREA PATRONI GRIFFI <i>Scienza e diritto ai tempi dell'emergenza da Covid-19: qualche annotazione</i>	<a href="#"><u>41</u></a>
MARIA CRISTINA GRISOLIA <i>Rapporti tra i poteri ed emergenza</i>	<a href="#"><u>51</u></a>
LARA TRUCCO <i>Uno sguardo d'insieme su democrazia e voto a distanza</i>	<a href="#"><u>60</u></a>
PAOLA BILANCIA <i>Il grave impatto del Covid-19 sull'esercizio dei diritti sociali</i>	
MARILISA D'AMICO <i>Emergenza sanitaria e i diritti dimenticati</i>	<a href="#"><u>82</u></a>
FEDERICO GUSTAVO PIZZETTI <i>Decisione politica ed expertise tecnico</i>	<a href="#"><u>110</u></a>
CARLO CASONATO <i>Salute ed eguaglianza alla prova dell'emergenza</i>	<a href="#"><u>120</u></a>
ALFONSO VUOLO <i>Il sindacato di legittimità sulle misure di contrasto all'epidemia</i>	<a href="#"><u>129</u></a>

FULVIA ABBONDANTE  
*Emergenza sanitaria, stato di diritto e big data* [140](#)

### **Interventi**

MARIA FRANCESCA DE TULLIO  
*Solidarietà e Covid-19* [153](#)

LAURA GRIMALDI  
*Progresso tecnico-scientifico alla prova dell'emergenza* [163](#)

FRANCESCA NIOLA  
*Il paradigma della proporzionalità nel confronto tra obblighi vaccinali e l'app Immuni* [171](#)

MARIA OREFICE  
*L'app Immuni: salute, privacy e trasparenza* [177](#)

ALESSANDRO PICARONE  
*Coronavirus e principio di uguaglianza: problematiche e spunti* [189](#)

ANTONIO RUGGERI  
*Stato di diritto, emergenza, tecnologia* [196](#)

MASSIMO VILLONE  
**Conclusioni** [213](#)

ELENCO DELLE AUTRICI E DEGLI AUTORI [219](#)

**Carlo Casonato**  
**Salute ed eguaglianza alla prova dell'emergenza**

**ABSTRACT: *The article deals with the impact produced by Covid-19 pandemic on equality. Based on a framework related to constitutional principles, it focuses on two profiles of the relationship between equality and Covid-19: the selection of the patients to be treated in ICUs (due to shortage of clinical resources), and the risk that the pandemic hits mainly the already disadvantaged and vulnerable people. The article also suggests a few lessons to be learned from the crisis, in order to get prepared for possible future pandemics.***

SOMMARIO: 1. Introduzione. – 2. I criteri di accesso ai trattamenti salva-vita: una diseguaglianza necessitata dall'impreparazione. – 3. Povertà ed etnia come indici di mortalità: una diseguaglianza intollerabile. – 4. ... di necessità virtù?

### 1. Introduzione

Il discorso che incrocia la tutela della salute con il principio di eguaglianza è molto ampio e complesso, ed è stato oggetto di grande attenzione da parte della dottrina<sup>1</sup>. La sua declinazione ai tempi dell'emergenza presenta profili del tutto particolari che potrebbero essere affrontati da un punto di vista teorico generale, cogliendo spunti che vanno da Kant a Weber fino, ovviamente, a Schmitt, oppure in termini più concreti e specifici, facendo riferimento, per esempio, alla giurisprudenza costituzionale in tema di normativa antiterrorismo o di rapporto fra lavoro e salute<sup>2</sup>.

Per quanto riguarda i possibili contenuti della tematica, ci si potrebbe dedicare alle tensioni che hanno subito il sistema delle fonti del diritto e la forma di governo e alle sfide poste dalla pandemia al modello contemporaneo del regionalismo italiano; si potrebbe anche ragionare sul rapporto fra scienza, tecnica e diritto, con particolare attenzione, ad esempio, al rapporto inversamente proporzionale fra certezza scientifica e discrezionalità politica; e si potrebbero trattare le principali ricostruzioni del rapporto regola-eccezione, come della tecnica del bilanciamento fra interessi contrapposti, con un diritto (quello alla salute) che ha esercitato una sorta di dittatura nei confronti di tutti gli altri<sup>3</sup>.

All'interno di un dibattito talmente ampio, trattato in diversi scritti anche in questo volume, il presente contributo si dedica brevemente a due profili specifici del rapporto fra eguaglianza e salute: la necessità di adottare criteri di selezione per l'accesso a

---

<sup>1</sup> Il presente contributo ricalca il carattere prevalentemente discorsivo della relazione svolta; le citazioni saranno quindi molto limitate e ridotte a quanto più strettamente collegato ai profili specificamente trattati.

<sup>2</sup> La letteratura intervenuta in argomento è troppo ampia per essere anche solo menzionata in questa sede. Per la giurisprudenza, il riferimento va alle note [sentenze della Corte costituzionale n. 15 del 1982](#) e [n. 58 del 2018](#).

<sup>3</sup> Al riguardo, sono molti i siti e le riviste che hanno dedicato specifica attenzione ai diversi profili menzionati. Oltre i siti istituzionali, fra gli altri, cfr.: [Biodiritto-BioLaw Journal](#), special issue 1/2020; [Comparative Covid Law; Federalismi.it; Osservatorio costituzionale](#) su Forum "Emergenza CoViD-19".

trattamenti di sostegno vitale, e il rischio, già emerso in diversi ordinamenti, che la pandemia diventi occasione di un ulteriore aggravamento della posizione svantaggiata di alcune categorie di persone già fortemente discriminate.

## 2. I criteri di accesso ai trattamenti salva-vita: una diseguaglianza necessitata dall'impreparazione

Il primo tema riguarda un caso di studio che pone in termini paradigmatici la necessità di svolgere una delle scelte tragiche di cui trattavano già Guido Calabresi e Philip Bobbit, e che speravamo di non dover più affrontare: l'adozione di criteri di selezione dei malati per l'accesso a trattamenti di sostegno vitale<sup>4</sup>. La situazione causata dalla pandemia, infatti, non si è solo caratterizzata per l'acuirsi della delicatezza del pur consueto bilanciamento fra diritti e interessi confliggenti, in riferimento, ad esempio, alla contrazione del diritto di circolazione per motivi di salute pubblica (art. 16) o alla limitazione dell'iniziativa economica privata per possibili contrasti con l'utilità sociale (art. 41). A fronte di una condizione di risorse limitate e insufficienti per la totalità dei malati (cd. *shortage*), si è posto il dilemma di dare la precedenza ad alcuni nell'accesso ai trattamenti salva-vita, sapendo che in questo modo si sarebbero negate ad altri le stesse *chances* di cura<sup>5</sup>. Ovviamente, si è trattato di una necessità estrema, che però le terapie intensive di alcuni territori in Italia hanno dovuto affrontare e che quelle in alcuni altri Paesi stanno ancora affrontando.

Inquadrare dal punto di vista del diritto costituzionale questa vicenda pone problemi di difficile risoluzione; fra le tante vie percorribili, se ne possono indicare due.

In primo luogo, si può ritenere che anche una scelta di questo genere possa essere ricompresa all'interno dell'orizzonte di decisioni difficilissime e complesse che, purtroppo, non sono rare in medicina. Seppure in via estrema, la logica sarebbe quella non inedita di arrestarsi di fronte all'impossibilità. Già Daniel Callahan, ad esempio, rilevava come, a fronte dell'invecchiamento della popolazione e dei sempre maggior costi dovuti all'allungamento di aspettativa di vita, all'aumento delle malattie croniche e all'impiego di farmaci e dispositivi sempre più raffinati e costosi, fosse divenuto impossibile curare tutti, per un tempo indefinito e con i migliori trattamenti possibili<sup>6</sup>. La medicina contemporanea, in questo senso, è diventata così efficace, ma anche dispendiosa, da non poter, paradossalmente, essere esercitata in termini realmente universalistici, e da dover essere, in qualche modo, limitata.

Da questo punto di vista, la selezione dei malati da Coronavirus che possono avere accesso alle terapie intensive costituirebbe il punto estremo di uno spettro di pratiche che però non è nuovo in medicina. Semplificando molto, la stessa parola *triage* (ordinariamente utilizzata in pronto soccorso) significa proprio selezione.

---

<sup>4</sup> G. CALABRESI-P. BOBBIT, *Scelte tragiche*, Giuffrè, Milano, 2006.

<sup>5</sup> Riecheggia drammaticamente lo spinoziano *Omnis determinatio, est negatio*.

<sup>6</sup> D. CALLAHAN, *Setting Limits: Medical Goals in an Aging Society*, Georgetown University Press, 1995, traduzione italiana: *La medicina impossibile. Le utopie e gli errori della medicina moderna*, Baldini Castoldi Dalai, Milano, 2000.

La seconda prospettiva entro cui inquadrare la necessità di adottare criteri per tale tragica selezione si collega, invece, ad un cambiamento di paradigma rispetto alla pratica abituale. Non si tratterebbe di un incremento di intensità, di carattere meramente quantitativo, della scelta da compiere, quanto piuttosto di un radicale mutamento qualitativo della natura stessa della decisione da assumere. Da questo punto di vista, in estrema sintesi, mentre il *triage* di pronto soccorso non mette a rischio la vita dei malati, ma distribuisce nel tempo richieste dilazionabili, il “*triage* in emergenza pandemica” – come è stato definito in un documento del Comitato Nazionale per la Bioetica pubblicato nello scorso aprile – è invece frutto di una scelta ben più lacerante, le cui conseguenze sono connotate da un estremo tasso di tragicità. In questo senso, la selezione per l’accesso ai trattamenti salva-vita sarebbe il frutto di una scelta di abbandono posta al di fuori dell’orizzonte della pratica medica; per cui i professionisti della salute, fra l’altro, non avrebbero ricevuto alcuna formazione specifica.

Quale dei due approcci illustrati sia il più convincente non è facile dire con certezza, almeno per chi scrive; entrambe le posizioni, forse, presentano aspetti più o meno condivisibili. Qualunque sia l’inquadramento preferito, in ogni caso, la questione suscita, dal punto di vista costituzionale, perlomeno due interrogativi<sup>7</sup>.

Il primo si riferisce alla difficoltà di impiegare, in termini propri, la tecnica del bilanciamento di interessi<sup>8</sup>. Nel caso di specie, la scelta da compiere non può giungere ad un equilibrio fra la ragionevole compressione di un diritto a fronte della proporzionata prevalenza di un altro, ma perviene a pregiudicare in radice ogni chance di guarigione di un malato rispetto ad un altro. La questione, veramente drammatica e crudele, è quella di dare una valutazione, se non direttamente alle esistenze dei malati, all’aspettativa di vita di una persona rispetto all’aspettativa di vita di un’altra.

In questo modo, inoltre, pare impossibile mantenere la garanzia del contenuto essenziale del diritto (*Wesensgehalt*)<sup>9</sup>. Nonostante sia ritenuto a priori incompressibile, un limite di resistenza al bilanciamento, tale profilo, in concreto, viene ad essere integralmente ed irrimediabilmente compromesso, assieme alla vita stessa del malato escluso dalle cure.

Questo ordine di considerazioni porta al secondo interrogativo suscitato dalla, pur necessaria, logica alla base della scelta illustrata: come poter declinare il principio di eguaglianza riconosciuto nella nostra Costituzione con la necessità di assicurare la maggior salute possibile per il maggior numero di persone? Già il primo comma dell’art. 3 della Costituzione, e certamente il secondo, impongono che, a fronte di situazioni di particolare vulnerabilità e debolezza, la Repubblica compia ogni sforzo per permettere l’esercizio del diritto in questione. A fronte della maggior gravità della situazione clinica

---

<sup>7</sup> Discorso equivalente, *mutatis mutandis*, potrebbe farsi da un punto di vista bioetico e deontologico.

<sup>8</sup> Per tutti, R. BIN, *Diritti e argomenti. Il bilanciamento degli interessi nella giurisprudenza costituzionale*, Giuffrè, Milano, 1992; A. MORRONE, *Il bilanciamento nello stato costituzionale: teoria e prassi delle tecniche di giudizio nei conflitti tra diritti e interessi costituzionali*, Giappichelli editore, Torino, 2014.

<sup>9</sup> Fra gli altri, D. MESSINEO, *La garanzia del “contenuto essenziale” dei diritti fondamentali*, Giappichelli editore, Torino, 2012. Per la giurisprudenza costituzionale, in riferimento alla salute, fra le molte, le [sentenze n. 1146 del 1988](#), [n. 267 del 1998](#), [n. 309 del 1999](#) e [n. 252 del 2001](#). In termini generali, fra gli altri, L. BUSATTA, *La salute sostenibile. La complessa determinazione del diritto ad accedere alle prestazioni sanitarie*, Giappichelli editore, Torino, 2018.

di un malato, in termini specifici, si devono approntare tutti i presidi per salvarlo. Non silito nella sua dimensione meramente formale, il principio di eguaglianza impone, infatti, di trattare categorie disomogenee in modo ragionevolmente differenziato e, quindi, nel caso di specie, condurrebbe all'impiego di più risorse e di un maggior numero di professionisti, proprio perché a maggior rischio di perdita del bene vita, si dovrebbe rispondere con un maggior impegno a recuperarlo. In condizioni ordinarie, insomma, a maggior vulnerabilità si risponde con maggiore sforzo e maggior impiego di mezzi e risorse.

In fasi del tutto straordinarie, come quella prodotta dall'emergenza pandemica, questa logica non è semplicemente modificata, avvicinandosi agli estremi rimanendo però all'interno dello stesso spettro; essa risulta semplicemente sovvertita: a maggior vulnerabilità corrisponde la rinuncia all'intervento. Infatti, è un dato purtroppo innegabile che, laddove non vi siano risorse sufficienti per tutti i malati, sia necessario adottare criteri di accesso ai trattamenti, nella amara consapevolezza che ogni parametro adottato porterà a trattare alcuni malati e a non trattarne altri.

Sull'individuazione degli indici concreti di tali criteri si è aperto a livello nazionale e internazionale un vivacissimo dibattito all'interno delle società scientifiche e dei comitati etici nazionali, cui ha contribuito, anche in Italia, la dottrina giuridica<sup>10</sup>. A parte l'irrealistica proposta di curare comunque tutti, invocando un principio universalistico smentito dai dati di fatto, il criterio tendenzialmente accolto è stato quello di assicurare il recupero della maggior salute possibile per il maggior numero di persone: un criterio purtroppo spietato (in termini propri: che non lascia spazio alla pietà) inquadrabile all'interno di un orizzonte di stampo utilitaristico. Al di là delle molte rinunce (in termini anzitutto umanitari) sottese a tale scelta obbligata, emerge il fatto che per assicurare il maggior beneficio terapeutico per il maggior numero di ammalati, il principio di eguaglianza risulta stravolto rispetto alla logica ordinaria illustrata. In termini concreti quanto dolorosi, diventa necessario individuare i malati che hanno una maggiore e più rapida possibilità prognostica di guarigione e impiegare le scarse risorse a loro beneficio, a svantaggio dei pazienti più gravi. A fronte di una maggiore vulnerabilità, in mancanza di risorse sufficienti per tutti, segue una tragica quanto rassegnata esclusione. Come si intuisce, tale situazione crea, da ogni punto di vista (bioetico, deontologico, giuridico), problemi di proporzioni gigantesche.

D'altro canto, non paiono ravvisabili, almeno a chi scrive, alternative maggiormente condivisibili. Partendo dalla consapevolezza che ogni criterio (anche quello che rinuncia a qualsiasi scelta) non può essere eticamente o giuridicamente neutro, le alternative proposte si sono limitate, pur con alcune distinzioni, ad adottare il principio generale dell'accesso alle cure in ordine temporale (*first come, first served*)<sup>11</sup>. Tuttavia, anche in situazioni ordinarie – si pensi ai codici assegnati al pronto soccorso – tale parametro è corretto dalla gravità della situazione clinica. E ancor più in fasi straordinarie, tale criterio

---

<sup>10</sup> Anche su questo aspetto, la letteratura è amplissima ed ha coinvolto riviste di ambito sia giuridico sia etico e scientifico. Tutti i principali comitati nazionali di bioetica, oltre al *Nuffield Council on Bioethics* e l'*Hastings Center*, si sono inoltre espressi: cfr. il dossier presente [Biodiritto-BioLaw Journal](#).

<sup>11</sup> Fra gli altri, cfr. gli scenari e le proposte presentate in J.E. EZEKIEL, ET AL., *Fair Allocation of Scarce Medical Resources in the Time of Covid-19*, in [The New England Journal of Medicine](#), 382;21, 21 maggio 2020.



risulterebbe del tutto casuale e non sostenuto da alcun motivo ragionevole, portando a escludere dalle cure i malati che si siano presentati successivamente alla saturazione dei posti letto disponibili. Esso ricorda da vicino un altro criterio, quello legato ad una selezione a caso, una estrazione a sorte in cui nessuno dovrebbe o potrebbe scegliere criteri di accesso prioritari<sup>12</sup>. Anche questa, pure, è una decisione non eticamente o giuridicamente neutra e, francamente, appare non basata su alcun motivo ragionevole. Inoltre, è foriera di una diseconomicità complessiva che potrebbe facilmente portare ad un impiego del tutto irrazionale e inefficace delle scarse risorse disponibili.

In termini generali, quindi, in tutti gli ordinamenti che si sono posti il dilemma illustrato si sono elaborati criteri di scelta tendenzialmente riconducibili alla precedenza dei malati con maggiore possibilità prognostica di guarigione. A questo punto, peraltro, si è aperto un dibattito relativo agli indicatori più efficaci per interpretare correttamente il criterio prescelto. In Italia, il confronto è sorto grazie a un documento della SIAARTI (Società Italiana di Anestesia Analgesia Rianimazione e Terapia Intensiva) che ha avuto il merito di sollecitare con franchezza un dibattito pubblico quanto mai opportuno su un tema delicatissimo<sup>13</sup>. Su tale tematica, è intervenuto, poi, il Comitato Nazionale per la Bioetica con il citato documento su “Covid-19: la decisione clinica in condizioni di carenza di risorse e il criterio del “*triage* in emergenza pandemica”<sup>14</sup>.

Al fine di mantenere l’aderenza al dato costituzionale, oltre che ai principi bioetici maggiormente condivisi, il documento ha escluso criteri che si concentrassero su categorie fisse e prestabilite a priori, come la disabilità o l’appartenenza ad una specifica professione, o su requisiti unici, come l’età, privilegiando un criterio complessivo e articolato di appropriatezza clinica. In particolare, il documento suggerisce che “[o]gni paziente va visto nella globalità della sua situazione clinica, tenendo in considerazione tutti i necessari fattori di valutazione [...]: gravità del quadro clinico in atto, comorbidità, quadro di terminalità a breve, ecc.” L’età, in questo contesto, non è stata ritenuta come fattore indicativo di per sé, ma è stata presa in considerazione “in ragione della correlazione con la valutazione clinica attuale e prognostica”<sup>15</sup>. In questo modo, 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”.

Come detto, nessuno avrebbe voluto arrivare al punto di dover selezionare i malati da curare; e se in passato sono stati commessi errori nel non predisporre strutture e

---

<sup>12</sup> Si veda la discussione di tale posizione in A.H.M. AN TOMM ARIA, ET AL., *Ventilator Triage Policies During the COVID-19 Pandemic at U.S. Hospitals Associated With Members of the Association of Bioethics Program Directors*, in *Annals of Internal Medicine*, 24 aprile 2020. Lo stesso concetto di lotteria è ora discusso in riferimento all’accesso alla sperimentazione clinica: A.A. IYER, ET AL., *Advantages of Using Lotteries to Select Participants for High-Demand Covid-19 Treatment Trials*, in *Ethics and Human Research*, 22 giugno 2020.

<sup>13</sup> Il documento è del 6 marzo 2020 ed è intitolato “[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](#)”.

<sup>14</sup> Approvato in data 8 aprile 2020 e pubblicato sul [sito del CNB](#).

<sup>15</sup> Il citato documento SIAARTI, diversamente, considera la possibilità di porre un limite di età per l’accesso in terapia intensiva: “[n]on si tratta di compiere scelte meramente di valore, ma di riservare risorse che potrebbero essere scarsissime a chi ha in primis più probabilità di sopravvivenza e secondariamente a chi può avere più anni di vita salvata”.

posti letto in grado di far fronte alla presente emergenza, è necessario che la situazione venga quanto prima corretta. Nella situazione creatasi, in ogni caso, va registrato che, per quanto possa essere stato doloroso adottare e impiegare criteri di selezione per l'accesso ai trattamenti di sostegno vitale, la condizione di insufficienza delle risorse non ha lasciato alternative. In questo senso, la valutazione dei malati da curare è stata una tragica necessità; una necessità che si è imposta, a causa dell'indicato *shortage*, ma che, in quanto gravemente lesiva, fra l'altro, del principio di eguaglianza, deve essere per quanto possibile contrastata, e comunque limitata a periodi eccezionali e temporanei, oltre che orientata a principi quanto più possibile ragionevoli e condivisi. Non si dovrà dimenticare che la scarsità di risorse è una condizione che, almeno per il futuro, deve essere superata, adottando logiche di *preparedness* che permettano di affrontare efficacemente futuri pandemie<sup>16</sup>.

### 3. Povertà ed etnia come indici di mortalità: una diseguaglianza intollerabile

Procedendo nell'analisi dell'intersezione fra salute e eguaglianza, il secondo profilo che si è scelto di menzionare brevemente in questo contributo è quello relativo al fatto che la pandemia, a livello globale, stia colpendo con maggior intensità le nazioni e le classi sociali più povere.

Citando dall'*Economist*, ad esempio, va registrato come "Brazil is adding around 25,000 new confirmed cases a day, more than the United States. Russia and India are not far behind, with 8,000 or so apiece. All told, poorer countries account for some three-quarters of the 100,000 or so new cases detected around the world each day"<sup>17</sup>. E i dati registrati nelle ultime settimane confermano come focolai di particolare intensità si stiano sviluppando in diversi paesi asiatici (Bangladesh, India, Pakistan) e in tutta l'Africa.

Tale situazione è purtroppo destinata a far aumentare i tassi di diseguaglianza già registrati a livello globale. Un recente documento delle Nazioni Unite, significativamente intitolato *When it rains it pours: Covid-19 exacerbates poverty risks in the poorest countries*, riporta la seguente analisi. "As the number of COVID-19 cases continues to rise in Africa and Southern Asia, and the global economy enters a synchronized recession unseen since the Second World War, the world's poorest countries brace for yet another shock that threatens to deepen global inequalities and exacerbate an already challenging situation"<sup>18</sup>.

Oltre ad un aumento a livello globale delle diseguaglianze fra Stati cd. ricchi e poveri, la pandemia sta producendo effetti fortemente discriminatori anche all'interno dei singoli Paesi. Gli strati sociali più bisognosi e già esposti a svantaggi strutturali, così, risultano i più colpiti, facendo riemergere tradizionali fattori di discriminazione quali il

---

<sup>16</sup> Si veda al riguardo, ad esempio, la documentazione raccolta dallo *European Centre for Disease Prevention and Control* al [sito web del Centro europeo per la prevenzione e il controllo delle malattie](#) o entro lo [Strategic Preparedness and Response Plan](#) dell'Organizzazione Mondiale della Sanità.

<sup>17</sup> *The pandemic is still gathering pace in most of the world*, in *The Economist*, 4 giugno 2020.

<sup>18</sup> Il [documento](#), elaborato nell'ambito della *United Nations Conference on Trade and Development*, è stato redatto, ad inizio maggio 2020, da P. AKIWUMI e G. VALENSISI, della Division for Africa and Least Developed Countries.

colore della pelle. “At first, the coronavirus pandemic was called the great equalizer” si è così registrato. “But as more data becomes available, one thing is clear: Covid-19 has only magnified the systemic inequalities that persist in the United States. And nonwhite Americans, especially African Americans, have been hit hard on nearly every front”<sup>19</sup>.

Se – abbiamo visto *supra* – le gravi conseguenze prodotte dalla necessitata selezione dei malati con maggior probabilità di guarigione costituisce uno strappo al principio di eguaglianza dovuto all’impossibilità, allo stato, di alternative, lo sfavore dovuto ad elementi come la povertà o il colore della pelle non può, viceversa, in alcun modo considerarsi necessitato e va quindi ritenuto ancor più inaccettabile. In questo senso, nessuna condizione di *shortage* o di necessario *triage* pandemico può giustificare, nemmeno in via temporanea o in termini eccezionali, una distinzione basata sulla condizione sociale o sull’origine etnica. Tale situazione discriminatoria non potrebbe conciliarsi in nessun modo con i più basilari principi riconducibili al costituzionalismo contemporaneo. E tali fattori di selezione, al pari di quelli che si basassero, ad esempio, sulla demenza o sul genere dei malati, non devono in alcun modo correlarsi all’accesso alle cure. Il loro denunciato collegamento con gli indici di mortalità, quindi, costituisce una intollerabile lesione del principio di eguaglianza in tempi ordinari quanto in tempi straordinari. Da questo punto di vista, in termini sintetici, si potrebbe sostenere come la lotta contro il Covid-19 passi anche attraverso una necessaria lotta verso ogni tipo di discriminazione di questo genere.

Su questa linea, sono state proposte diverse iniziative tese a impedire che la pandemia aggravi la situazione di diseguaglianza indicata. Fra queste, ad esempio, Unaid, a metà maggio, ha raccolto l’adesione di oltre 140 esperti e leader a livello mondiale in merito a un programma basato su tre punti<sup>20</sup>. Si tratta, in sintesi, di assicurare la condivisione obbligatoria in tutto il mondo di tutte le conoscenze, le informazioni e le tecnologie relative al Covid-19, articolando un *pool* di licenze liberamente disponibili in tutti i paesi (i)<sup>21</sup>. Inoltre, si raccomanda di stabilire un piano globale ed equo, finanziato dalle nazioni ricche, di produzione e distribuzione rapida delle cure e del futuro vaccino (ii)<sup>22</sup>, garantendo che i vaccini, la diagnostica, i test e i trattamenti siano forniti gratuitamente a tutti e in qualsiasi luogo (iii).

Nella stessa ottica, un gruppo altrettanto numeroso di personalità di diversa estrazione (da premi Nobel a uomini dello spettacolo, da religiosi a politici) ha lanciato l’iniziativa tesa a “*Declare Covid-19 Vaccine A Global Common Good Now*”<sup>23</sup>.

---

<sup>19</sup> La citazione è da un articolo del 9 maggio 2020 di H. KAUR per la CNN: [The coronavirus pandemic is hitting black and brown Americans especially hard on all fronts](#). Fra gli altri, incrociano il fattore etnico con quello relativo alla mortalità, con esiti non coincidenti: M. WEBB HOOPER, [COVID-19 and Racial/Ethnic Disparities](#), in *Journal of American Medical Association*, 11 maggio 2020; M. CHOWKWANYUN, [Racial Health Disparities and Covid-19 — Caution and Context](#), in *The New England Journal of Medicine*, 6 maggio 2020; K. RAVI, [Ethnic Disparities in COVID-19 mortality: are comorbidities to blame?](#), in *The Lancet*, 19 giugno, 2020.

<sup>20</sup> [The People’s vaccine](#).

<sup>21</sup> I Paesi dovrebbero essere autorizzati a utilizzare su larga scala le garanzie e le clausole di flessibilità contenute nella Dichiarazione di Doha del WTO e sugli accordi TRIPS al fine di garantire l’accesso ai farmaci per tutti.

<sup>22</sup> Si esorta ad avviare, non appena cure e vaccino saranno messi a punto, la produzione di miliardi di dosi e la formazione degli operatori sanitari necessari per la somministrazione.

<sup>23</sup> [Declare Covid-19 Vaccine A Global Common Good Now](#).

Sottolineando le diverse responsabilità, ai diversi livelli, nel combattere la pandemia, il documento sottolinea la necessità di un contrasto condotto a livello globale. L'efficacia di ogni azione, anche a favore dei paesi più ricchi, è infatti legata ad una eradicazione totale delle cause alla base dell'infezione; cause che vanno eliminate ovunque perché, come abbiamo già purtroppo registrato, anche un solo focolaio localizzato può essere occasione di propagazione del contagio a livello planetario.

Tali iniziative possono essere considerate utopistiche, ma il loro concreto realizzarsi è condizione necessaria perché (anche) il principio di eguaglianza possa essere ristabilito fra, e all'interno di, ogni paese.

#### 4. ... di necessità virtù?

La situazione prodotta dalla pandemia è fra le più gravi che possano capitare. Il paragone con la guerra è per tanti versi forzato e improprio; ma alla pari di quanto accade in periodo bellico, si sta concretizzando il rischio che le conseguenze più pesanti della pandemia siano sofferte dalle classi sociali e dai paesi già più svantaggiati. Come in guerra, si sono generate tensioni nei confronti dei principi costituzionali, non solo di eguaglianza, di carattere straordinario. In alcuni ospedali e terapie intensive, così, si sono dovuti adottare criteri di selezione per decidere dell'impiego di risorse scarse. Tale situazione è fra le più drammatiche; vissuta, fra l'altro, da parte di specialisti i cui scopi deontologici e professionali sono guidati da una logica universalistica della cura.

Tale condizione ricorda una delle occasioni che si può sostenere abbia contribuito alla nascita della stessa bioetica. A fronte della costruzione dei primi macchinari per la dialisi (1962), il *Seattle Artificial Kidney Center* si trovò a dover selezionare i malati che avrebbero potuto usufruire dei pochi dispositivi. Venne quindi istituito un comitato incaricato di scegliere quali pazienti avessero la precedenza: vista la natura delle decisioni da adottare, propriamente di vita o di morte, la commissione venne soprannominata dalla stampa *God Committee* o – appunto – *Life or Death Committee*<sup>24</sup>. A causa del carattere confuso, disorganico e del tutto istintivo delle motivazioni poste alla base delle decisioni del comitato, ci si convinse della necessità di strutturare e dare ordine ad una serie di principi (bioetici, appunto) che potessero orientare il comportamento da adottare in situazioni così delicate<sup>25</sup>.

Allo stesso modo, la tragedia che si è consumata in alcuni territori a seguito dell'impossibilità di contrastare il Covid-19 deve convincere ad adottare tutte le misure necessarie per poterlo fare in una possibile occasione futura. Se è essenziale che la situazione di impreparazione non si ripeta, e che con essa non si ripeta la compressione

---

<sup>24</sup> La composizione di tale organo rispondeva a logiche di larga rappresentatività sociale più che di competenza medica. Ne facevano parte un funzionario di banca, un impiegato statale, una casalinga, un avvocato, un prete, un sindacalista ed un medico chirurgo. Dopo aver deciso di escludere i minorenni e i malati con un'età superiore ai 45 anni, a motivo dei maggiori rischi legati a possibili complicanze, il comitato scelse i criteri da considerare: "age, sex, marital status and number of dependents, income, net worth, emotional stability, educational background, occupation, past performance and future potential, and references". Cfr. I. MARINO, *Nelle tue mani. Medicina, fede, etica e diritti*, Einaudi, 2009, 15.

<sup>25</sup> Ci si permetta il rinvio a C. CASONATO, *Introduzione al biodiritto*, Giappichelli editore, Torino, 2012, 9.

di principi costituzionali come la salvaguardia della vita e della salute e la tutela del principio di eguaglianza, è necessario trarre alcuni insegnamenti.

In particolare, se è necessario che le forzature straordinarie nei confronti di alcuni principi costituzionali di base rientrino il prima possibile, è altrettanto fondamentale che un altro straordinario, quello virtuoso, venga reso ordinario ed usuale.

In queste settimane, così, si stanno facendo investimenti non comuni in ricerca, e si sta predisponendo l'allocazione di risorse ingenti per la sanità. È necessario rendere ordinarie tali logiche al fine, ad esempio, di incentivare una ricerca indipendente ancora troppo sottodimensionata, contrastare un fenomeno di *brain-drain* ancora diffuso e recuperare i troppi posti letto persi negli ultimi anni. Puntare sulla prevenzione e sul rendere appetibili stili di vita virtuosi, che sappiamo essere i principali determinanti della salute, è un altro profilo su cui insistere, anche per affiancare l'impegno individuale ai compiti istituzionali del SSN. In termini di decisione politica, inoltre, si dovrebbero rendere stabili i canali di comunicazione fra i luoghi delle decisioni politiche e i luoghi della conoscenza scientifica e tecnologica: dovrebbe essere questo un altro straordinario virtuoso da rendere ordinario.

Ancora, risulta imprescindibile procedere nell'informatizzazione del SSN, nell'assicurare la *interoperability* e la condivisione di dati che, con le opportune garanzie, possano contribuire a innalzare i livelli collettivi di salute, anche grazie a un utilizzo costituzionalmente orientato delle nuove tecnologie e dell'intelligenza artificiale. E si dovrebbe fare un salto di qualità in termini di *preparedness*, in modo da allocare le risorse necessarie a fronteggiare possibili nuove epidemie e da strutturare una filiera più trasparente ed efficace nelle responsabilità e nei compiti di gestione della sanità.

A livello globale, inoltre, è essenziale rendere costante l'attenzione verso più alti standard di igiene e sanità pubblica, sostenere l'implementazione della disciplina sulla sicurezza alimentare e procedere ad un ripensamento complessivo dei modelli di sfruttamento animale e ambientale. Questi alcuni degli insegnamenti da trarre, in un periodo che tutti ci auguriamo passi presto, e non passi invano.

## ELENCO DELLE AUTRICI E DEGLI AUTORI

**Fulvia Abbondante**, Ricercatrice di Istituzioni di Diritto pubblico, Università degli Studi di Napoli Federico II.

**Paola Bilancia**, Professoressa ordinaria di Diritto costituzionale, Università degli Studi di Milano.

**Carlo Casonato**, Professore ordinario di Diritto pubblico comparato, Università di Trento.

**Marilisa D'Amico**, Professoressa ordinaria di Diritto costituzionale, Università degli Studi di Milano.

**Giovanna De Minico**, Professoressa ordinaria di Diritto costituzionale, Università degli Studi di Napoli Federico II.

**Maria Francesca De Tullio**, Dottoressa di ricerca in "Diritti umani. Teoria, storia e prassi", Università degli Studi di Napoli Federico II.

**Laura Grimaldi**, Dottoranda di ricerca in "Diritti umani. Teoria, storia e prassi", Università degli Studi di Napoli Federico II.

**Maria Cristina Grisolia**, Professoressa ordinaria di Diritto costituzionale, Università degli Studi di Firenze.

**Francesca Niola**, Dottoressa di ricerca in Diritto pubblico, Sapienza Università di Roma.

**Maria Orefice**, Dottoressa di ricerca in "Diritti umani. Teoria, storia e prassi", Università degli Studi di Napoli Federico II.

**Alessandro Picarone**, Consulente legale.

**Andrea Patroni Griffi**, Professore ordinario di Diritto costituzionale, Università degli Studi della Campania Luigi Vanvitelli.

**Federico Gustavo Pizzetti**, Professore ordinario di Diritto costituzionale, Università degli Studi di Milano.

**Antonio Ruggeri**, Professore emerito di Diritto costituzionale, Università degli Studi di Messina.

**Lara Trucco**, Professoressa ordinaria di Diritto costituzionale, Università degli Studi di Genova.

**Massimo Villone**, Professore emerito di Diritto costituzionale, Università degli Studi di Napoli Federico II.

**Alfonso Vuolo**, Professore ordinario di Diritto costituzionale, Università degli Studi di Napoli Federico II.

Il Volume raccoglie gli atti del Webinar “Stato di diritto – Emergenza – Tecnologia”, organizzato dal Centro Ermes (*European Research Centre on Media for E-Society*).

Il tema centrale della riflessione è quanto dello Stato di diritto, separazione dei poteri e libertà fondamentali, sia derogabile dall'emergenza. La ragione dell'accostamento dei termini emergenza e tecnologia è nella possibilità che gli effetti socialmente asimmetrici dell'emergenza da Covid-19 possano essere compensati dalla tecnologia, a condizione che la stessa sia orientata verso l'uguaglianza sostanziale.

Gli Autori si interrogano sul carattere necessario o opportuno di una clausola emergenziale *ad hoc* in Costituzione; sul delicato bilanciamento tra i diritti fondamentali; sulla compatibilità costituzionale della misura di coesistenza degli stessi con i principi di proporzionalità e precauzionalità; sulla tecnologia come nuova modalità di esercizio delle libertà; e sul ruolo della tecnica rispetto alla politica anche ai fini dell'imputazione delle distinte responsabilità al decisore politico e al soggetto tecnico.

GIOVANNA DE MINICO è professoressa ordinaria di Diritto Costituzionale, Dipartimento di Giurisprudenza, Università degli Studi di Napoli Federico II. Già componente della Commissione parlamentare per la *Dichiarazione dei Diritti in Internet* e del Consiglio Superiore delle Comunicazioni. Coordinatrice di gruppi di ricerca internazionali. Direttrice del Centro Ermes. Autrice di numerosi monografie e saggi, italiani e stranieri – in tema di Autorità Indipendenti; *Regulation*; Libertà fondamentali; Internet e Legge della paura – nonché di articoli sulla stampa nazionale.

MASSIMO VILLONE è professore emerito di Diritto Costituzionale presso l'Università degli Studi di Napoli Federico II. Già direttore del Dipartimento di diritto costituzionale italiano e comparato. Senatore della Repubblica nelle XII, XIII, XIV e XV Legislature. Presidente della 1ª Commissione del Senato nella XIII e vicepresidente nella XIV. Componente della Commissione D'Alema nella XIII Legislatura. Autore di monografie, manuali e saggi – in tema di forma di governo; sistemi elettorali; costi della politica; autonomie territoriali e federalismo differenziato – nonché di articoli sulla stampa locale e nazionale.

Stampato da Calameo.com **CONSULTA ONLINE**

ISBN 978-88-945618-0-7