

COMPARATIVE LAW IN TIMES OF EMERGENCIES



Giorgio Giannone Codiglione
Leonardo Pierdominici

Studies in Law
and Social Sciences



Università degli Studi Roma Tre
Dipartimento di Giurisprudenza
Collana “Studies in Law and Social Sciences”

8

**Giorgio Giannone Codiglione
Leonardo Pierdominici**

COMPARATIVE LAW IN TIMES OF EMERGENCIES



RomaTre-Press
2022

Questo volume è stato realizzato con il contributo della Associazione Italiana di Diritto Comparato (AIDC).

Collana pubblicata nel rispetto del Codice etico adottato dal Dipartimento di Giurisprudenza dell'Università degli Studi Roma Tre, in data 22 aprile 2020.

Il volume pubblicato è stato sottoposto a previa e positiva valutazione nella modalità di referaggio *double-blind peer review*.

Coordinamento editoriale:
Gruppo di Lavoro *Roma TrE-Press*

Elaborazione grafica della copertina: **MOSQUITO**, mosquitoroma.it

Impaginazione: Colitti-Roma colitti.it

Caratteri tipografici utilizzati:
Brandon Grotisque(copertina e frontespizio)
Adobe Garamond Pro (testo)

Edizioni: Roma TrE-Press ©
Roma, dicembre 2022
ISBN: 979-12-5977-137-7

<http://romatrepress.uniroma3.it>

Quest'opera è assoggettata alla disciplina *Creative Commons attribution 4.0 International License* (CC BY-NC-ND 4.0) che impone l'attribuzione della paternità dell'opera, proibisce di alterarla, trasformarla o usarla per produrre un'altra opera, e ne esclude l'uso per ricavarne un profitto commerciale.



L'attività della *Roma TrE-Press* è svolta nell'ambito della
Fondazione Roma Tre-Education, piazza della Repubblica 10, 00185 Roma



Table of Contents

PRESENTATION	XI
--------------	----

RULE OF LAW

CRISTINA COSTANTINI, <i>Ontologia Dell'emergenza e politica della giurisdizione. crisi estetiche dell'ordine globale e fenomenologia nostalgica del corpo politico</i>	3
--	---

GIOVANNI D'ALESSANDRO, CRISTINA GAZZETTA, <i>Emergenza (sanitaria) e Stato di diritto. Alcune riflessioni in chiave comparata</i>	15
---	----

FRANCESCO DURANTI, <i>Separazione dei poteri e forma di governo nelle esperienze costituzionali nordiche</i>	33
--	----

CONSTITUTIONAL LAW AND FUNDAMENTAL RIGHTS

ANTONIA BARAGGIA, <i>Il ruolo delle istituzioni nazionali per i diritti umani in tempo di crisi</i>	47
---	----

CARLO GARBARINO, <i>Recenti evoluzioni delle politiche fiscali nazionali e sistema delle risorse proprie UE</i>	63
---	----

FEDERICO GIRELLI, FRANCESCO CIRILLO, <i>Bilanciamenti emergenziali e obblighi eccezionali. Libertà personale, privacy e libertà di salute nel corso della pandemia da Covid-19</i>	81
--	----

FRANCESCO BIAGI, <i>Estados de emergencia y crisis pandémica: algunas reflexiones sobre el papel de los Tribunales Constitucionales</i>	97
---	----

LETIZIA PALUMBO, ALESSANDRA PERA, <i>The COVID-19 Crisis, Human Rights and Unfair Models of Production: The Case of Migrant Workers in the Agri-food Sector in European Countries</i>	127
---	-----

GIUSEPPE ROSSI, <i>Keeping the Enemy at Bay: Emergency, Entropy, Time, and the Law</i>	163
--	-----

ANGIOLETTA SPERTI, <i>Institutional and public communication of constitutional courts in times of pandemic</i>	191
--	-----

PRIVATE LAW PERSPECTIVES

MARIASSUNTA IMBRENDA, <i>Debiti pecuniari e nuovi paradigmi tra crisi, emergenze, flessibilità</i>	211
--	-----

LEYSSEY LEON HILARIO, <i>Fortuna e fatalità della imitazione giuridica nei tempi del Coronavirus. I rimedi contrattuali italiani messi alla prova... in terre latinoamericane</i>	231
GIOVANNI SCIANCALEPORE, <i>Covid -19 e alterazione del sinallagma contrattuale: prospettive comparate</i>	247
ANDREY SHIRVINDT, <i>No Ordinary Remedies for Extraordinary Situations? Some Remarks on the Fate of the Hardship Provisions of the Russian Civil Code</i>	269
MARCO TORSSELLO, <i>International Emergencies in Transnational Commercial Law: Synchronicities and Mismatches between Domestic Courts and International Arbitral Tribunals</i>	289
ANTONIO LAS CASAS, <i>Mercati finanziari e transizione ecologica: il modello dei green bonds</i>	313
GIANLUCA SCARCHILLO, <i>Come le pandemie cambiano il diritto attraverso le lenti del comparatista</i>	333
LAURA VAGNI, <i>Forme testamentarie e libertà di testare: emergenza pandemica e transizione digitale</i>	351
NOAH VARDI, <i>Le politiche di accesso al credito nei contesti emergenziali</i>	369
COMMERCIAL AND COMPANY LAW	
SABRINA BRUNO, <i>International Corporate Law and the Emergency of Climate Change</i>	387
BARBARA DE DONNO, LIVIA VENTURA, <i>Verso un nuovo Statuto delle imprese "for benefit" del "Quarto settore" e il new normal post-covid</i>	401
FEDERICO PERNAZZA, DOMENICO BENINCASA, <i>Governance, Emergency Legislation and Insolvency of Enterprises in Times of Pandemic</i>	433
HEALTH CARE	
CLAUDIA MORGANA CASCIONE, <i>The treatment of the elderly in time of Covid-19: attempts at protection or a new form of ageism?</i>	473
DOMITILLA VANNI, <i>Vaccinazione anti COVID-19 e consenso del minore ultrasedicenne</i>	495

ADRIANA CIANCIO, <i>Shaping the Social Dimension of the EU: Lessons from the Pandemic Crisis</i>	519
MARGHERITA COLANGELO, <i>Il settore farmaceutico e la concorrenza ai tempi del Covid-19: brevi riflessioni sulla collaborazione tra imprese durante la pandemia</i>	539
AMALIA DIURNI, <i>Health Impact Assessment: comparison of models</i>	553

Amalia Diurni*

Health Impact Assessment: comparison of models

SOMMARIO: 1. Introduzione – 2. *Health Impact Assessment* – 2.1. *Tight e Broad Perspective* – 2.2. Modelli di HIA nel mondo – 3. Il ruolo della prassi nel confronto con i poteri tradizionali – 4. Conclusioni.

1. *Introduzione*

Nel decimo anniversario della Conferenza mondiale sui determinanti sociali della salute¹ e a due anni circa dalla dichiarazione di pandemia da Covid 19 dell'OMS, è tempo di bilanci circa la diffusione dell'HIA nel mondo e la sua efficacia nell'imporre nel dibattito politico e sociale a livello nazionale, regionale e internazionale la questione della salute umana 'globale' (nelle molteplici connotazioni del termine) in modalità sia autonoma che coordinata con il più classico tema dell'ambiente. La sua promozione di origine sovranazionale si è scontrata con l'eterogeneità delle realtà locali sotto il profilo politico, economico, socio-culturale, strutturale e di sistema, trasformando uno strumento dalle indiscutibili potenzialità in un'arena in cui diversi attori confrontano le rispettive forze su principi, valori, diritti, dati e (pre)visioni.

L'investigazione attraverso le metodologie della macrocomparazione

* Ordinario di Diritto privato comparato, Dipartimento di Management e Diritto, Università degli Studi di Roma Tor Vergata.

¹ Si tratta della Conferenza di Rio del 2011, di cui v. *infra* nota 8. L'espressione 'determinanti sociali della salute' è stata sviluppata dagli studiosi G. DAHLGREN e M. WHITEHEAD nel 2006, a conclusione di anni di ricerca sul tema, avviata a inizio anni novanta con l'opera dal titolo *Policies and Strategies to Promote Social Equity in Health. Institute for Future Studies, Stockholm*, 1991, che si può leggere nella versione rivisitata dopo la Conferenza dell'OMS che ne ha sancito la rilevanza internazionale: <https://core.ac.uk/download/pdf/6472456.pdf>. Nell'era delle tecnologie di informazione e comunicazione, anche i determinanti della salute sono stati oggetto di revisione. Ne hanno fatto oggetto di ricerca L. RICE e R. SARA in un interessante articolo (sebbene nel titolo ci si riferisca a quella attuale come «era dell'informazione», definizione molto discussa negli ambienti scientifici delle varie discipline): *Updating the determinants of health model in the Information Age*, in *Health Promotion International*, 2019, 34 (6), p. 1241 ss.

delle molte fisionomie che la valutazione di impatto sulla salute ha assunto nei processi di sua contestualizzazione nell'ambito domestico e la verifica dell'operatività dei modelli che ne sono conseguiti fornisce informazioni rilevanti sul ruolo e il valore dell'expertise tecnico-scientifico e della sua capacità predittiva nel dibattito politico, sulla distribuzione del potere decisionale nell'interazione tra settori, sulla valenza reale dei diritti collettivi nella relazione tra istituzioni e cittadini.

Il contributo al dibattito giuridico che codesta analisi può apportare consiste nella mappatura sistemologica della diffusione e dell'applicazione dello HIA in Europa e nel mondo da inserire in un più ampio percorso di comprensione delle attuali dinamiche del *legal process*.

Tra i molti quesiti formulati dagli organizzatori di questo colloquio, dunque, quelli che hanno ispirato questo mio intervento sono i seguenti:

“Do emergencies bring to forefront new political and institutional actors such as scientists, predictive analysts or even more safety experts. How do they operate? What is their interaction with traditional powers?”

Anticipando le conclusioni cui sono giunta, questa mia relazione ha due obiettivi: da una parte, dimostrare l'effettiva emersione di nuovi attori che possono porsi, a seconda delle circostanze, in collaborazione o in competizione con i classici formanti del diritto; i nuovi attori sono - nel caso specifico della valutazione di impatto sulla salute - scienziati, analisti, tecnici, ma - ampliando l'orizzonte - possono essere di volta in volta professionisti, quali economisti, giuristi, medici, ingegneri, operatori di settore. In tal senso, un parallelismo si può senz'altro fare ad esempio con il settore finanziario²: è noto che sono i *back offices* degli istituti finanziari

² La maggior parte dei prodotti della finanza attualmente in circolazione sono stati creati nei back offices degli istituti finanziari con procedimenti di produzione che coinvolgono molte figure professionali. Derivati e *collaterals* sono il risultato di pratiche che vanno dalla produzione di documenti (*swaps, master agreements*), alla registrazione (*book-entry, filing*) allo scambio finale (borse, OTC). Strumenti finanziari, transazioni negoziali e le connesse garanzie sono messi a punto da esperti legali in collaborazione con analisti e operatori. Le operazioni di finanza necessitano che beni, controparti e contesto siano preventivamente e predittivamente valutati sulla base di modelli matematici e calcoli delle probabilità senza i quali non è pensabile conseguire l'obiettivo di ridurre al minimo o almeno contenere entro limiti ragionevoli i rischi innati alle operazioni stesse. Negli ultimi anni i cc.dd. *social studies of finance* hanno riflettuto sul valore epistemologico della prassi e delle tecniche dei mercati finanziari, affiancando la prospettiva antropologica ai modelli economici e osservando i frutti dell'immaginazione popolare intorno ad essi: cfr. D. MACKENZIE, *Material Markets: how economic agents are constructed*, Oxford, 2009, p. 83 ss. Secondo la teoria più recente, lo scenario della finanza attuale sarebbe il risultato, da una parte, della natura fittiva dei rimedi predisposti per superare gli ostacoli del tempo e dello spazio e, dall'altra, dell'ignoranza dei giuristi, che devono affidarsi ad esperti analisti ed economisti e giuridicizzare prassi di cui

e bancari le vere fucine delle novità dei mercati e della regolamentazione degli strumenti negoziali che li accompagnano.

Tutte queste figure di pratici ed esperti sono da ricondursi ad un quarto formante del diritto: quello della prassi, che come gli altri, ed eventualmente, ma non necessariamente con gli altri, contribuisce a modellare le regole della vita sociale.

Il secondo obiettivo che mi prefiggo è la dimostrazione che, come nei settori a dimensione internazionale (finanza, M&A), così nelle questioni con respiro globale, come la tutela del pianeta e degli esseri umani (e non) che lo vivono, ci sono due forze che influenzano il *legal process*: una centripeta ed una centrifuga.

La prima è costituita proprio dalla prassi, dalla diffusione di conoscenze empiriche, scientifiche e professionali e dalla loro applicazione alla realtà concreta cosicché - pur partendo da un'estrema varietà di espressioni e di esperienze - la prassi tende a convergere verso soluzioni simili o per lo meno assimilabili, allo stesso modo di un corpo con moto circolare che si vede attratto verso il centro. Le regole per il contenimento della pandemia da Covid³ ben esemplificano quanto intendo rappresentare.

La seconda è la forza centrifuga esercitata da istituzioni con personalità o rilievo internazionale, ma anche regionale, soggetti pubblici internazionali⁴ oppure soggetti privati di rilievo internazionale⁵ che creano contenuti giuridici e concettuali con potenziale globale. Questi contenuti si diffondono con un movimento che, come quello centrifugo appunto,

non hanno pieno controllo: cfr. A. RILES, *Collateral Expertise. Legal Knowledge in the Global Financial Markets*, in *Current Anthropology*, 2010 (51, 6), p. 795 ss., seguito dai commenti di C. J. GREENHOUSE, *ivi*, p. 806 s.; R. C. LIM - N. M. STOLZENBERG, *ivi*, p. 810 s.; M. VALVERDE, *ivi*, p. 812 s. Tali pratiche sono caratterizzate da modalità di socializzazione: alla tradizionale socializzazione verticale che caratterizza il rapporto tra operatori e istituzioni, si affianca una socializzazione orizzontale, definita "post-sociale" che unisce i vari expertise degli attori coinvolti: cfr. H. MIYAZAKI, *Between arbitrage and speculation: an economy of belief and doubt*, in *Economy and Society*, 2007 (36), p. 408 s.

³ Durante la pandemia e tuttora la AIDC ha svolto un ruolo fondamentale nel diffondere i contenuti delle analisi scientifiche delle regole prodotte e delle modalità di loro produzione nell'impatto con un evento di dimensione globale: www.comparativecovidlaw.it

⁴ Si consideri l'Organizzazione mondiale della sanità e il ruolo primario che ha svolto nella dimensionalità del concetto di salute: cfr. *infra* pp. seguenti e nota 9.

⁵ Continuando ad attingere dal settore finanziario si rammenta il ruolo svolto dalle associazioni di categoria nella regolamentazione dei prodotti finanziari di riferimento per mezzo di *Master Agreements* che costituiscono fonte di diritto uniforme [per *swaps* e derivati l'International Swaps and Derivatives Association (ISDA) con il suo *Master Agreement*; per i *repos* il *Global Master Repurchase Agreement* dell'ICMA; per il prestito titoli il *Global Master Securities Lending Agreement* dell'ISLA].

parte dal centro con direzione verso gli estremi della circonferenza.

Queste due forze non solo sono in relazione l'una all'altra, ma tendono spontaneamente all'equilibrio. In fisica è ciò che rende possibile che la luna giri intorno alla terra e la terra intorno al sole; in diritto è il meccanismo che rende possibile la nascita di regole uniformi, una *legal convergence*⁶.

2. Health Impact Assessment (HIA)

L'Health Impact Assessment, nell'acronimo HIA, ossia la valutazione di impatto sulla salute, può essere preso ad esempio di come l'emergenza ambientale e sanitaria porti di fatto all'emersione di nuovi attori e nuove modalità di interazione di questi con i classici formanti del diritto, nonché alla creazione di regole per mezzo di un duplice andamento, centrifugo e centripeto.

Ufficialmente l'OMS e il *Consensus Paper* di Göteborg⁷ definiscono

⁶ La convergenza sotto il profilo giuridico consiste nell'avvicinamento tra loro di regole nazionali a livello micro e dei sistemi giuridici stessi a livello macro. Mentre l'espressione '*legal transplant*' coniata da Walton, su cui Watson ha costruito la propria teoria della circolazione dei modelli, si concentra sul meccanismo di trasferimento, o letteralmente trapianto giuridico; quello di '*legal convergence*' viene teorizzato da B. S. MARKESINIS, *Learning from Europe and Learning in Europe*, in B. S. MARKESINIS (a cura di), *The Gradual Convergence: Foreign Ideas, Foreign Influences and English Law on the Eve of the 21st century*, Oxford, 1994, p. 30s., e poi formalizzato nei reports su *Progress towards convergence* 1995 e 1996 dell'allora Istituto Monetario Europeo, in riferimento all'art. 131 TFUE (ex art. 108 TCE), poi ripreso nell'art 14.1 del Protocollo (n. 4) sullo statuto dell'ESCB e della BCE. In tale contesto viene definito come "the adaptation of national legislation, inclusive of statutes of NCBs (...). The Treaty and the Statute do not require harmonisation of national legislation. National peculiarities may continue to exist. The Treaty and the ESCB/ECB Statute require the removal of incompatibilities between the Treaty and the Statute on the one hand and national legislation on the other (...). The Treaty and the Statute do not prescribe the manner in which national legislation needs to be adapted. This may be achieved by references to the Treaty and the Statute, by the incorporation of provisions thereof, by the simple deletion of incompatibilities or by a mixture of those methods": IME, *Legal Convergence in the Member States of the European Union*, Francoforte, 1997, p. 1s. Contrario da principio ad entrambe le teorie, P. LEGRAND, *European Legal Systems are not converging*, in *The International and Comparative Law Quarterly*, 1996 (45/1), p. 52 ss.; ID., *The Impossibility of 'Legal Transplants'*, in *Maastricht Journal of European and Comparative Law*, 1997 (4), p. 111 ss. Le modalità con cui la convergenza può realizzarsi sono svariate e tutte esplorate nonostante alcuni ne preferiscano una ad un'altra: cfr. la disputa tra R. Zimmerman e O. Lando, tra *ius commune* e codificazione.

⁷ Nel 1999 lo *European Centre for Health Policy* ha reso pubblico il c.d. *Gotheburg Consensus Paper*, con la finalità di fornire attraverso la VIS un modello di salute fondato

la valutazione di impatto sulla salute come: “un insieme di procedure, metodi e strumenti volti a valutare in modo sistematico gli effetti possibili (positivi o negativi, diretti o indiretti) di una politica, di un programma o di un progetto sulla salute pubblica e la ripartizione di tali effetti sulla popolazione”. Dieci anni fa, a Rio prima nel 2011 con la conferenza mondiale dell’OMS sui determinanti sociali della salute⁸ e poi nel 2012 con la conferenza delle Nazioni Unite sullo sviluppo sostenibile⁹, venne posta all’attenzione internazionale l’HIA quale strumento indispensabile ad introdurre la salute nel dibattito politico e sociale, nazionale, regionale e globale. È, a mio avviso, la sua stessa natura sistematica a renderlo il veicolo idoneo a superare un’ottica riduttivamente biofisica della salute per estendere la visuale verso i suoi determinanti di tipo sociale e l’equità non solo e non tanto rispetto all’accesso alla sanità, ma soprattutto riguardo la redistribuzione dei rischi. Il pensiero va intuitivamente alla c.d. ‘sindrome Nimby’¹⁰, che si riferisce al fenomeno dell’opposizione delle comunità locali a opere di cruciale interesse generale, accusate di avere effetti pregiudizievole per i luoghi e i residenti delle zone dove saranno collocati.

Orbene, l’HIA aiuta a supportare o avversare con evidenze tecnico-scientifiche piani e proposte politiche laddove sia ‘*prospective*’ e, dunque, anticipi gli eventuali, possibili o probabili rischi per la salute collettiva; vale viceversa a correggere i progetti politici e amministrativi rispetto alla loro realizzazione qualora sia ‘*concurrent*’ con lo scopo di migliorare le

sui valori di democrazia, equità e sostenibilità: *Health Impact Assessment: Main concepts and suggested approach (Gothenburg Consensus Paper)*, Bruxelles, 1999. La definizione è stata successivamente ampliata da QUIGLEY e AL., *HIA International Best Practice Principles*, Special Publication Series No. 5, Fargo, USA 2006, ad includere anche la finalità cui la HIA tende, ossia «*identifies appropriate actions to manage those effects*». Nel 2010 E. ELLIOTT - E. HARROP - G.H. WILLIAMS, *Contesting the science: public health knowledge and action in controversial land-use developments*, in P. BENNETT et AL. (a cura di), *Risk Communication and Public Health*, 2^a ed., Oxford, 2010, hanno proposto una definizione evoluta della VIS come “*a process through which evidence (of different kinds), interests, values and meanings are brought into dialogue between relevant stakeholders (politicians, professionals and citizens) in order imaginatively to understand and anticipate the effects of change on health and health inequalities in a given population*”.

⁸ La Conferenza si è conclusa con la Dichiarazione di Rio che è consultabile in lingua italiana sul sito del Ministero della Salute: http://www.salute.gov.it/imgs/C_17_publicazioni_1735_allegato.pdf.

⁹ La Conferenza si è conclusa con il documento *Future We Want*, consultabile all’indirizzo: <https://sustainabledevelopment.un.org/index.php?menu=1298>.

¹⁰ Nimby è l’acronimo di ‘*not in my backyard*’. Caratteristico della sindrome Nimby è l’atteggiamento di un singolo o di un’intera collettività che, mentre manifesta interesse per la soluzione di un problema, si mostra indisponibile a lasciarsi coinvolgere direttamente.

condizioni di benessere della popolazione e di ridurre i costi di medio e lungo periodo per Stato e collettività; ovvero, nella peggiore delle ipotesi, ossia quando è ‘*retrospective*’, limitandosi ad accertare gli effetti di un piano già realizzato o di una politica già attuata, funge da strumento di bilancio finale, di valutazione a posteriori dell’operato della P.a. e, dunque, se positiva quale esempio virtuoso, se viceversa negativa quale allarme per amministratori e amministrati¹¹.

L’HIA, dunque, ha un impatto diretto sulla salute pubblica, ma altresì su efficienza ed economicità dell’azione amministrativa. Basandosi su evidenze analitiche e tecnico-scientifiche trasparenti, essa tuttavia spesso è invisibile alla politica, che vede minacciato il proprio potere da quella che abbiamo chiamato la prassi: un’*authority* che, pur non avendo facoltà autoritative, ha un’autorevolezza priva di confini, per lo meno confini geopolitici; un’autorevolezza che crea consenso e cultura ‘*over the counter*’.

Peraltro, lo strumento della valutazione di impatto non è una novità: nasce negli Stati Uniti degli Anni Settanta con lo storico pionieristico National Environmental Policy Act (NEPA)¹². Esso impone alle agenzie governative lo svolgimento di un Environment Impact Assessment (EIA) in via preliminare (ossia quale valutazione di impatto ambientale ‘*prospective*’) all’adozione di azioni e programmi potenzialmente incidenti direttamente o indirettamente sulla qualità dell’ambiente umano, anche quando coinvolgono attività di privati. La funzione è quella di valutare alternative e potenziali misure di mitigazione del rischio o del danno.

Il perimetro semantico della locuzione ‘ambiente umano’ che si trova nel NEPA è tale da poter includere i profili attinenti alla salute nell’ampia accezione concepita dall’OMS di “uno stato di completo benessere fisico, mentale e sociale e non semplicemente l’assenza di malattia e di infermità”¹³. Cionondimeno, nella prassi amministrativa e imprenditoriale

¹¹ Per maggiori dettagli, sebbene a carattere piuttosto divulgativo, si rinvia alla Guida pratica elaborata dallo WHIASU gallese, il quale grazie alla vocazione eclettica a livello metodologico e procedurale offre una elaborazione teorico-pratica di sintesi delle esperienze interne e internazionali: *Wales HIA Support Unit, A practical guide*, 2011, <http://www.wales.nhs.uk/sites3/Documents/522/Whiasu%20Guidance%20Report%20%28English%29%20V2%20WEB.pdf>.

¹² K. ALEXANDER, *Overview of NEPA Requirements*, in *CRS Report for Congress*, aprile 2017, p. 1 ss. Quale atto federale, il NEPA implica il coinvolgimento delle sole agenzie di governo federale. Tuttavia, ad esso si sono affiancati cc.dd. mini-NEPA interni a singoli Stati: cfr. A. BURATTI, *La valutazione di impatto sanitario nella legislazione e nella prassi amministrativa degli Stati Uniti*, in M. DI FOLCO - M. MENGOSI (a cura di), *La salute nelle valutazioni di impatto ambientale*, Napoli, 2020, p. 182 s.

¹³ Nel preambolo della Costituzione dell’OMS del 1948 la salute viene definita “a state

statunitense tali profili sono stati via via marginalizzati, visti come potenzialmente ostativi e indubbiamente onerosi.

2.1. Tight e Broad Perspective

In effetti, l'HIA soffre di un'ontologica gregarietà nei confronti dell'EIA, che persiste soprattutto in quei paesi il cui modello di valutazione di impatto ambientale ha fatto scuola ed è ampiamente circolato: dagli Stati Uniti¹⁴ ad Australia¹⁵ e Canada¹⁶, che dei primi condividono premesse e contenuti. Nel continente europeo, la Germania è stata precocemente protagonista dell'interventismo ambientalista, tant'è che anche lì la HIA non riesce ad affrancarsi dalla valutazione di impatto ambientale. Ne è testimonianza la confusione terminologica generata dall'utilizzo promiscuo di un'espressione riecheggiante l'*Umweltverträglichkeitsprüfung* quale *Gesundheitsverträglichkeitsprüfung* accanto ad altre altrettanto diffuse quali *Gesundheitsfolgenabschätzung*, *Gesundheitsfolgenanalyse* o da ultimo *Gesundheitsbilanz*¹⁷.

Orbene, questa subalternità ha indotto tali paesi ad operare con una c.d. '*tight perspective*', in ragione di una concezione arcaica della salute come assenza di malattia, impattando in modo restrittivo sull'uso delle prove di effetto che si limitano ai soli aspetti biomedici. Questo gruppo di sistemi giuridici ha sviluppato di conseguenza modelli HIA nel solco dell'EIA, con una spiccata vocazione per la ricerca quantitativa¹⁸ e

of complete physical, mental and social well-being and not merely the absence of disease or infirmity". Con il susseguirsi delle critiche dal passaggio al nuovo millennio e dopo ampio dibattito, nel 2011 alcuni autori hanno proposto una revisione di tale definizione, riprendendo l'intuizione espressa da G. CANGUILHEM nel testo *The Normal and the Pathological* del 1943 [cfr. l'editoriale di The Lancet, *What is health? The ability to adapt*, 2009 (373), p. 781], ritenendo la salute come "the ability to adapt and self manage in the face of social, physical, and emotional challenges": M. HUBER ET AL., *How should we define health?*, in BMJ, 2011 (343), p. 235 ss.

¹⁴ La lettura restrittiva del NEPA è stata avvalorata dalla US Supreme Court nel caso *Metropolitan Edison vs People Against Nuclear Energy*, 1983 (460 U.S. 766, 771).

¹⁵ Cfr. B. HARRIS-ROXAS ET AL., *Health impact assessment in Australia*, in J. R. KEMM (a cura di), *Health Impact Assessment. Past achievement, current understanding, and future progress*, Oxford 2013, p. 233 ss.

¹⁶ Cfr. L. ST-PIERRE - A. MENDELL, *Health Impact Assessment in Canada*, in J. R. KEMM (a cura di), op. cit., p. 224 ss.

¹⁷ Cfr. R. FEHR - O. MEKEL, *Health Impact Assessment in Germany*, in J. R. KEMM (a cura di), op. cit., p. 157.

¹⁸ Per meglio comprendere da un punto di vista tecnico in cosa consista una valutazione

l'ossessione per la precisione nel calcolo del rischio.

D'altro canto, una *'broad perspective'* caratterizza invece l'approccio di quei paesi, British Columbia¹⁹, Finlandia²⁰, Svizzera²¹, Regno Unito²², Nuova Zelanda²³, che hanno recepito la più moderna ed estensiva definizione di salute dell'OMS e i cui modelli di valutazione, di conseguenza, includono tra gli effetti negativi anche le modificazioni indotte sui determinanti della salute. Quest'ottica valorizza gli aspetti sociologici e la percezione del rischio da parte della popolazione. Ne consegue sì una certa approssimazione, che però è controbilanciata da un approccio più qualitativo che quantitativo. È in questo gruppo che, diversamente da quello precedente, si è andata sviluppando l'implementazione in forma autonoma dell'HIA, sotto impulso della prassi e della ricerca scientifica, sollecitato dal supporto politico e finanziario dell'OMS.

2.2. I modelli di HIA nel mondo

I due approcci, *tight* e *broad*, hanno espresso anche modelli diversi²⁴: il modello Merseyside²⁵ è quello che ha riscosso più successo, avvalorando

di tipo quantitativo, cfr. J. R. KEMM, *Quantitative assessment*, in J. R. KEMM (a cura di), op. cit., p. 25 ss.

¹⁹ Il governo della British Columbia nel 1993 è stato, infatti, tra i pionieri dell'integrazione della VIS come strumento autonomo rispetto alla valutazione di impatto ambientale nel processo di analisi delle politiche statali, enfatizzando la partecipazione collettiva e la sensibilizzazione dei settori non sanitari. Tuttavia, dopo il cambio di governo nel 1996 venne smantellato il sistema HIA, circostanza che non ha impedito a quell'esperienza di circolare a livello internazionale e di risorgere con la riforma del *Public Health Act* del 2008: v. *infra* nota 36.

²⁰ Cfr., Ministero della Giustizia finlandese, *Impact Assessment in Legislative Drafting. Guidelines*, cit., p. 36.

²¹ Cfr. N. SIMOS - J. CANTOREGGI, *Health impact assessment in Switzerland*, in J. R. KEMM (a cura di), op. cit., p. 177 ss.

²² Ne sono esempio le politiche di *empowerment* della cittadinanza poste in essere con varie modalità sia in Inghilterra con l'applicazione del modello Merseyside, che in Irlanda, in Galles e Scozia: cfr. A. DIURNI, op. cit., *passim*.

²³ Cfr. L. SIGNAL E AL., *Strengthening health, wellbeing and equity: embedding policy-level HIA in New Zealand*, in *Social Policy Journal of New Zealand*, 2006, 29, p. 24 s.

²⁴ Ai modelli Merseyside e Bielefeld, che sono i più diffusi, si sono affiancate le esperienze della British Columbia e quella svedese, per il quale si permetta rinviare a A. DIURNI, La valutazione di impatto sulla salute in prospettiva comparatistica, in M. DI FOLCO e M. MENGOSI (a cura di), op. cit., p. 165.

²⁵ Il modello è consultabile all'indirizzo: http://www.precaution.org/lib/06/mersey_hia_

l'indipendenza della valutazione di impatto sanitario rispetto a quello ambientale. Concepito a Liverpool nel 1997, il modello Merseyside si struttura sui determinanti sociali della salute, con un'estensione dell'analisi ai profili socioeconomici e culturali. I suoi punti di forza sono, da una parte, la chiara distinzione tra procedura e metodologia, dall'altra, il carattere democratico e partecipativo, con l'inclusione di tutti gli *stakeholders* nei processi valutativi e decisionali nell'ottica dello sviluppo sostenibile delle comunità interessate, realizzazione concreta dei diritti collettivi.

Diverso è il modello Bielefeld, concepito in Germania per migliorare l'integrazione della salute umana all'interno della procedura di valutazione di impatto ambientale, quindi ancillare ad esso. La valutazione di impatto ambientale, infatti, è a tal punto acquisita nei processi di esame e approvazione dei progetti sia generali che settoriali, sia a livello di *Bund* che a livello di *Länder*, da aver irrimediabilmente contaminato e sottomesso la valutazione di impatto sanitario subentrata successivamente. Non diversamente negli Stati Uniti, dove l'HIA si è pur fatto strada, ma per via volontaria nelle prassi delle amministrazioni locali, su stimolo proveniente dall'ambito scientifico o su iniziativa delle associazioni civiche, in assenza di un mandato legislativo, federale o statale che fosse. Molto vivace su questo fronte la città di San Francisco²⁶.

Anche l'Europa ha fatto la sua parte quale istituzione regionale. Senza ripercorrere la filogenesi dell'attuale art. 168 TFUE, basti ricordare che l'Unione europea ha tra i suoi compiti garantire "un livello elevato di protezione della salute umana", da tradurre in azioni indirizzate «al miglioramento della sanità pubblica, alla prevenzione delle malattie e affezioni e all'eliminazione delle fonti di pericolo per la salute umana». La UE ha dunque accolto anch'essa un concetto ristretto di salute. Ciononostante, nell'ottica della sua protezione, la commissione europea ha finanziato lo sviluppo di varie iniziative riguardanti la valutazione di impatto sulla salute, tra le quali la più feconda è stata svolta da un gruppo di esperti e ricercatori inglesi, irlandesi, olandesi e tedeschi, i cui risultati sono stati pubblicati nel 2004²⁷. Questo studio non solo ha fotografato

guide_2nd_edn.010601.pdf. Si segnala che la guida britannica pubblicata nel 2010 dal Department of Health, Health Impact Assessment of Government Policy curiosamente non vi espresso fa riferimento: https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/216009/dh_120110.pdf.

²⁶ A. BURATTI, op. cit., p. 186 s.

²⁷ Cfr. D. ABRAHAMS E AL., Policy Health Impact Assessment for the European Union: Final Project Report, 2004, da consultare all'indirizzo https://ec.europa.eu/health/ph_projects/2001/monitoring/fp_monitoring_2001_frep_11_en.pdf.

la situazione esistente all'interno dei singoli paesi membri, ma ha operato una sintesi critica di tali esperienze, arrivando infine a formulare una metodologia specifica per la UE, la c.d. *European Policy HIA* (EPHIA), che chiamerò modello UE.

La prima bozza del modello è stata poi testata con due modalità differenti: da una parte, passando sotto la lente una selezione a campione di iniziative politiche comunitarie di vario tipo e livello operate tra il 2002 e il 2003, applicandovi retrospettivamente il modello UE; dall'altra, provvedendo direttamente a condurre studi pilota su progetti interni a singoli stati membri o interstatuali.

3. HIA: il ruolo della prassi nel confronto con i poteri tradizionali

Di estremo interesse comparatistico è l'osservazione delle modalità di azione della prassi quale formante: perché ciascuno dei partecipanti ha sperimentato nel proprio paese il modello abbozzato con il lavoro congiunto e, nel farlo, ciascuno ha adattato il modello comune alla propria cultura e al proprio contesto: in Germania è stato sviluppato un modello matematico sul solco dell'approccio quantitativo che è proprio del modello Bielefeld; nel Regno Unito sono stati raccolti dati attingendo le informazioni direttamente dagli *stakeholders* su modello Merseyside; in Olanda²⁸ e Irlanda²⁹, viceversa, la partecipazione dei soggetti interessati è stata inclusiva, con la loro integrazione diretta all'interno del gruppo di lavoro nell'ottica di una capillare democratizzazione dei processi decisionali.

L'applicazione alternativa e congiunta di diversi approcci metodologici e procedurali costituisce il punto di forza del modello UE ed è prova del potere della prassi e della sua forza centripeta, della capacità di indurre

²⁸ Cfr. M. BEKKER, *The politics of healthy policies. Redesigning Health Impact Assessment to integrate health in public policy*, Rotterdam 2007, p. 15 ss.

²⁹ La valutazione di impatto sulla salute ha cominciato a diffondersi nell'isola irlandese dal 2001 quale ulteriore sviluppo della politica sanitaria. Non è stata, però, mai integrata a livello legislativo né nell'Irlanda del Nord né nella Repubblica di Irlanda, le quali viceversa hanno costituito insieme un unico organismo con tre finalità statutarie: rafforzare la ricerca, potenziare le competenze in materia sanitaria e sviluppare e valutare politiche e programmi aventi ad oggetto la salute. Nasce così l'*Institute of Public Health in Ireland* (IPH), che nel tempo è divenuto il centro di riferimento per la valutazione di impatto sulla salute nell'isola: cfr. O. METCALFE - C. HIGGINS - T. LAVIN, *Health impact assessment in the island of Ireland*, in J. R. KEMM (a cura di), op. cit., p. 137 s.; e G. STOKER, *New localism, progressive politics and democracy*, in *The Political Quarterly*, 75 (2004), Supplement 1, p. 9 ss.

convergenza. Il modello UE, in effetti, è stato finanziato affinché potesse essere fruito dalle stesse istituzioni europee nel processo decisionale regionale, ma ha operato altresì quale strumento divulgativo della cultura della sostenibilità e di un concetto di salute ampio dentro e fuori l'Europa, dando prova di grande maturità nell'ampio e disomogeneo scenario internazionale.

Eppure, non ci si può esimere dal dare conto della circostanza che, come ci spiega anche la fisica, non viviamo in un sistema inerziale. Ci sono altre forze che intervengono: nell'arena si affrontano i poteri tradizionali, i classici attori politici e istituzionali. Ed infatti, nonostante la metodologia UE sia stata pubblicata nel 2004, nel 2006 la Commissione europea, che pure la aveva voluta e finanziata, nell'elaborare una guida per migliorare l'attività regolamentare³⁰ si è focalizzata sulla valutazione degli impatti economici, ambientali e sociali, considerando i rischi sulla salute “*of specific nature*”³¹.

Questo è solo uno dei molti esempi³² di come la prassi possa creare modelli, con relative regole e procedure, ma poi è la volontà politica a decidere della loro istituzionalizzazione; come similamente la dottrina offre stimoli esegetici e propone originali strumenti giuridici, ma sono giurisprudenza e legislatore a dare ad essi forza legale. L'esempio più eclatante in tal senso è quello della British Columbia, il cui governo nel 1993 è stato il primo al mondo ad integrare la valutazione di impatto sulla salute come strumento autonomo e indipendente rispetto alla

³⁰ Si tratta della *Better Regulation – Simply Explained* del 2006, seguita dalla più recente *Better Regulation Guidelines* del 2015, che si compone di un capitolo dedicato alla valutazione di impatto (*Impact Assessment, IA*), ritenuta necessaria per le iniziative della Commissione europea che possano avere impatti economici, ambientali o sociali significativi (“*required for Commission initiatives that are likely to have significant economic, environmental or social impacts*”): <https://ec.europa.eu/info/sites/info/files/better-regulation-guidelines-impact-assessment.pdf>.

³¹ Cfr. Commissione Europea, *Better Regulation Guidelines*, Maggio 2015, p. 25: <https://ec.europa.eu/info/sites/info/files/better-regulation-guidelines.pdf>. Il *Better Regulation – Simply Explained* della Commissione europea del 2006 ha influenzato in modo significativo il Ministero della Giustizia finlandese al momento della redazione delle linee guida *Impact assessment in legislative drafting*, cit., pubblicate nel 2008: v. spec. p. 10 ss.

³² Altro esempio è quello del *Collateral Law Reform Group* dell'ISDA, il quale, per salvare l'operatività dell'alienazione fiduciaria dal rischio di nullità per violazione del divieto di patto commissorio o di riqualficazione in sede giudiziaria in termini di garanzia pignoratizia, rischi elevati in Italia, Danimarca, Finlandia, Grecia, Spagna, Lussemburgo e Olanda, pubblicò nel 2000 uno studio dal titolo *Collateral Arrangements in the European Financial Markets*, che fece da supporto all'azione lobbistica con cui la medesima associazione fece pressione nei confronti della UE per ottenere una regolamentazione di settore favorevole, in effetti ottenuta con la Direttiva 2002/47/CE.

valutazione di impatto ambientale nel processo di analisi delle politiche statali, peraltro con un' enfasi inusuale in quel periodo storico alla partecipazione collettiva e alla sensibilizzazione dei settori non sanitari in un'ottica di vera collaborazione intersettoriale. L'esperienza della British Columbia ha ispirato altre iniziative nel mondo e il modello così creato è stato apprezzato e copiato (in Olanda³³, Irlanda³⁴ e Galles³⁵, ad esempio). Ciononostante, la mancata istituzionalizzazione con legge ordinaria ne ha reso fragile il destino. Il cambio di governo nel 1996 ne ha decretato il lento, inesorabile declino, fino al 2008 quando la VIS è stata inserita all'interno della riforma del *Public Health Act*. Storia simile è occorsa in Olanda tra il 1996 e il 2003³⁶.

L'elemento chiave per consolidare i risultati della convergenza virtuosa tra nuove forze e tradizionali poteri è, in definitiva, l'istituzionalizzazione, intendendo per 'istituzionalizzazione' in questo ambito non solo forme di regolamentazione ufficiale adottate dalla pubblica autorità, ma altresì qualunque altra forma di stabile e rilevante diffusione nella pratica, una diffusione tale per cui ci siano regole che ne sovrintendono lo svolgimento. Non v'è dubbio, infatti, che le migliori condizioni per una reale operatività della valutazione di impatto sulla salute si rinvergono nella forza della determinazione politica e nel sostegno impegnato da parte

³³ V. *infra* nota 36.

³⁴ Cfr. R. BANKEN, *Strategies for Institutionalizing HIA*, in *Health Impact Assessment Discussion Papers No 1*, Bruxelles 2001, p. 9, e *supra* nota 29.

³⁵ Il Galles ha creato un modello aperto, strutturato in modo flessibile intorno alla finalità della tutela della salute in senso ampio e dei suoi determinanti. Il criterio della funzionalità rende possibile sviluppare di volta in volta strumenti fatti su misura per i loro utilizzatori e per aggiungere valore e qualità al processo decisionale, utilizzando modelli di altri paesi, come accaduto con il modello della British Columbia, oppure componendone uno con elementi di più modelli: cfr., E. ELLIOT e AL., *Devolution, evolution, and expectation: health impact assessment in Wales*, in J. R. KEMM (a cura di), op. cit., p. 118 ss. V. altresì *supra* nota 11.

³⁶ Fino al 2003, infatti, il processo di integrazione dell'HIA nella struttura politico-amministrativa olandese aveva fatto progressi a seguito dell'istituzione nel 1996 presso la *Netherlands School of Public Health* (NSPH) dell'*Intersectoral Policy Office* (IPO) e la redazione ad opera di quest'ultimo di un quadro giuridico-metodologico di riferimento per la pianificazione politica nazionale e locale. A seguito di un cambio di maggioranza nel 2003, questo cammino virtuoso si è interrotto: lo svolgimento dell'HIA è stato attribuito al *Center for Health Impact Assessment of Disasters* (CGOR) presso il *National Institute for Public Health and the Environment* (RIVM), così da ridimensionarne l'ambito di applicazione da un punto di vista contenutistico alle sole catastrofi e dal punto di vista metodologico alla più solida valutazione di impatto ambientale. Cfr. L. DEN BROEDER - B. STAATSEN, *Development of health impact assessment in the Netherlands*, in J. R. KEMM (a cura di), op. cit., p. 141 ss.

della collettività tutta, aziende e liberi cittadini, in quanto alla fine è la collettività *that have choice and voice*³⁷.

L'archetipo di un impegno permeante l'intera società è costituito dalla Tailandia³⁸, in cui il processo di istituzionalizzazione dell'HIA è stato avviato dalla riforma del sistema sanitario nazionale nel 2000, che ha posto a suo fondamento un concetto ampio di salute, declinandolo per ogni settore sul principio «*all for health*». Il processo è stato altresì corroborato dalla contestuale volontà della commissione di revisione costituzionale di introdurre la valutazione di impatto sulla salute nella nuova Costituzione³⁹ e dalla istituzione di una *National Health Assembly*, un *National Health Committee* e un *Health Systems Research Institute*, quali luoghi di discussione il primo⁴⁰, coordinamento il secondo⁴¹, ricerca e sviluppo il terzo rispetto alle strategie pubbliche con impatto sulla salute. Ruolo cardine per la realizzazione del nuovo corso, inoltre, è stato attribuito, da

³⁷ Il riferimento è alla teoria dell'*exit & voice* di Hirschman [A. O. HIRSCHMAN, *Exit, Voice and Loyalty*, Cambridge (MA), 1970], applicata all'ambito del settore sanitario ovvero più in generale alle politiche impattanti sulla salute: cfr. R. FORSTER - J. GABE, *Voice or Choice? Patient and Public Involvement in the National Health Service in England under New Labour*, in *Int. Journal of Health Services*, 2008 (38), 333 ss. Con *choice* si intende il coinvolgimento diretto del cittadino o delle organizzazioni che lo rappresentano o lo assistono nella fase della progettazione e programmazione, oltre che nelle decisioni circa la loro realizzazione.

³⁸ Per approfondimenti cfr. W. PHOOLCHAROEN - D. SUKKUMNOED - P. KESSOMBOON, *Development of health impact assessment in Thailand: Recent experiences and challenges*, in *Bulletin of the World Health Organization*, 2003, 465 ss.

³⁹ Section 58 Constitution of the Kingdom of Thailand: «(1) In regard to any undertaking by the State or which the State will permit any person to carry out, if such undertaking may severely affect the natural resources, environmental quality, health, sanitation, quality of life or any other essential interests of the people or community or environment, the State shall undertake to study and assess the impact on environmental quality and health of the people or community and shall arrange a public hearing of relevant stakeholders, people and communities in advance in order to take them into consideration for the implementation or granting of permission as provided by the law. (2) A person and a community shall have the right to receive information, explanation and reasons from a State agency prior to the implementation or granting of permission under paragraph one. (3) In the implementation or granting of permission under paragraph one, the State shall take precautions to minimise the impact on people, community, environment, and biodiversity and shall undertake to remedy the grievance or damage for the affected people or community in a fair manner without delay».

⁴⁰ Cfr. Sec. 40 *National Health Act 2007*, che statuisce la possibilità di organizzare *Health Assemblies* locali o a progetto, purché in accordo con regole e procedure dettate dal *National Health Committee*.

⁴¹ Sec. 25 (5) *National Health Act 2007*, a tal proposito, attribuisce al *National Health Committee* il potere e il dovere «to prescribe rules and procedure on monitoring and evaluation in respect of national health system and the impact on health resulting from public policies, both in the level of policy making and implementation».

una parte, alla decentralizzazione dei processi decisionali e dell'allocazione delle risorse, dall'altra, alla partecipazione collettiva su modello olandese e irlandese⁴², seguendo la direzione di una forte democratizzazione dei processi decisionali in ogni campo e per ogni progetto con potenziali nocività, con il fine di una «*health for all*».

4. Conclusioni

L'osservazione comparata delle dinamiche nazionali, regionali e internazionali di creazione, ascesa e diffusione dell'HIA aiuta, in definitiva, a meglio comprendere quale siano ruolo e valore della prassi, dell'expertise tecnico-scientifico, quale la loro capacità predittiva nel dibattito politico. Questo strumento ha dato evidenza della distribuzione del potere decisionale nell'interazione tra settori e della valenza reale dei diritti collettivi nella relazione tra istituzioni e cittadini.

Certo, è innegabile che la promozione della valutazione di impatto sulla salute da parte di forze di origine sovranazionale si sia scontrata con l'eterogeneità delle realtà locali, eterogeneità sotto il profilo politico, economico, socio-culturale, strutturale e di sistema, trasformando – come detto in apertura - uno strumento dalle indiscutibili potenzialità in un'arena in cui diversi attori confrontano le rispettive forze su principi, valori, diritti, dati e (pre)visioni.

Altresì innegabile è però che la prassi ha non solo raccolto le suggestioni provenienti dall'alto (UE) o dal centro (OMS), ma le ha sviluppate con la modellazione teorica e l'applicazione pratica, atteggiandosi come un vero formante nel *legal process*. È di tutta evidenza che questo formante, esercitando una forza centripeta, intuitivamente si coordina con i soggetti di rilievo internazionale che esercitano viceversa una forza centrifuga, operando una convergenza, che nel caso specifico della HIA si realizza in concreto tra il concetto ampio di salute e la sua tutela sostanziale, pur nella poliedricità delle fisionomie che lo strumento di fatto assume nei singoli contesti nazionali.

⁴² Cfr. W. PHOOLCHAROEN E AL., *op. loc. ult. cit.*

ABSTRACT

On the 10th anniversary of the World Conference on Social Determinants of Health and almost three years after the WHO's declaration of COVID-19 pandemic, it is time to take stock of the diffusion of HIA around the world and of its effectiveness to impose the question of 'global' human health (in multiple connotations of this term) in political and social debate on national, regional and international level in an autonomous manner as well as in coordination with the more classical theme – environment. Its promotion of supranational origin clashed with the heterogeneity of local realities in political, economic, socio-cultural, structural and systemic terms, transforming a tool with unquestionable potential into an arena where different actors confront their respective strengths in terms of principles, rights, policies, data, predictions and views.

Investigation through the macro-comparative methods of the multiple physiognomies that HIA has taken on in the processes of its contextualisation in the domestic sphere and functionality verification of the resulting models provides relevant information on the role and value of technical and scientific expertise and its predictive capacity in the political debate, on the distribution of decision-making power in the interaction between sectors, and on the real value of collective rights in the relationship between institutions and citizens.

The contribution that this analysis may bring to the legal debate consists in the systemological mapping of the diffusion and application of HIA in Europe and worldwide, which can be included in a broader understanding of the current dynamics of the legal process.