

**Gennaio
Marzo
2025**

Sanità Pubblica e Privata

Rivista di diritto e organizzazione sociale e sanitaria

fondata nel 1981



*direzione: Fabio Roversi-Monaco,
Carlo Bottari, Davide Croce*

Responsabilità medica dopo la Legge Gelli-Bianco

Disturbo da gioco d'azzardo

Decision making

Diritto alle ferie dei dipendenti pubblici in sanità

Conosci i servizi inclusi nell'abbonamento a **Sanità Pubblica e Privata**?



Trimestrale (4 numeri all'anno)
cartacei e digitali

I SERVIZI INCLUSI NELLA RIVISTA



Versione digitale della rivista e archivio storico

Il servizio che ti permette di consultare e cercare i contenuti di interesse della rivista: passato e presente a portata di click.



Videocorsi

“PA digitale channel” è il canale di formazione online che mette a disposizione 11 video corsi a cura dell'Avv. Ernesto Belisario: gli adempimenti a carico delle Amministrazioni e le principali novità illustrate con taglio fortemente operativo. Servizio disponibili in diretta o in differita.



L'esperto risponde

Il servizio di risposta ai quesiti con il supporto dei migliori esperti del settore. Ogni abbonamento prevede due quesiti all'anno.

Per accedere ai servizi

Collegati alla pagina della rivista su **periodicimaggioli.it**, il sito dedicato agli abbonati delle riviste che ti offre:

- › Motore di ricerca potenziato
- › Biblioteca personale
- › Area riservata dell'abbonato
- › Servizio di notifica dei contenuti

SCOPRI DI PIÙ SU
periodicimaggioli.it

Sanità Pubblica e Privata

Rivista di diritto e organizzazione sociale e sanitaria

Rivista
fondata nel
1981

Direttore responsabile

Manlio Maggioli

Direttori

Fabio Roversi Monaco

Professore emerito di Diritto amministrativo nell'Università di Bologna

Carlo Bottari

Professore ordinario di Diritto costituzionale nell'Università di Bologna

Davide Croce

Presidente CREMS Centro sull'Economia e il Management nella Sanità e nel Sociale, Castellanza

Comitato scientifico

Mario Bertolissi – Professore ordinario di Diritto costituzionale nell'Università di Padova

Tommaso Bonetti – Professore associato di Diritto amministrativo nell'Università di Bologna

Carlo Bottari – Professore ordinario di Diritto costituzionale nell'Università di Bologna

Marzio Branca – Consigliere di Stato a riposo

Giuseppe Caia – Professore ordinario di Diritto amministrativo nell'Università di Bologna

Luigi Carbone – Presidente di sezione del Consiglio di Stato

Guido Carpani – Direttore generale FOI, Federazione Ordini Farmacisti Italiani

Sabino Cassese – Giudice emerito della Corte costituzionale

Fabio Cintioli – Professore ordinario di Diritto amministrativo nell'Università San Pio V di Roma

Edoardo Croce – Docente presso CREMS Centro sull'Economia e il Management nella Sanità e nel Sociale

Paco D'Onofrio – Docente nell'Università di Bologna

Rosario Ferrara – Professore ordinario di Diritto amministrativo nell'Università di Torino

Carlo Emanuele Gallo – Professore ordinario di Diritto amministrativo nell'Università di Torino

Ranieri Guerra – Docente presso CREMS Centro sull'Economia e il Management nella Sanità e nel Sociale

Giuseppe Morbidelli – Professore ordinario di Diritto amministrativo nella Sapienza – Università di Roma

Roberto Nania – Professore ordinario di Istituzioni di diritto pubblico nella Sapienza – Università di Roma

Francesco Pegreff – Università di Enna

Alessandra Pioggia – Professore ordinario di Diritto amministrativo nell'Università di Perugia

Andrea Pisaneschi – Professore ordinario di Diritto costituzionale nell'Università di Siena

Antonio Saitta – Professore ordinario di Diritto costituzionale nell'Università di Messina

Maria Alessandra Sandulli – Professore ordinario di Diritto amministrativo nell'Università di Roma tre

Alceste Santuari – Professore associato di Diritto dell'economia nell'Università di Bologna

Franco G. Scoca – Professore emerito di Diritto amministrativo nella Sapienza – Università di Roma

Ernesto Sticchi Damiani – Professore emerito di Diritto amministrativo nell'Università di Lecce

Mario Luigi Torsello – Presidente di sezione del Consiglio di Stato

Rosaria Trizzino – Presidente di sezione TAR Toscana

Claudia Tubertini – Professore associato di Diritto amministrativo nell'Università di Bologna

Redazione

Veronica Aloviseti, Beatrice Bertarini, Antonio Carastro, Claudia Corbetta (caporedattore), Paolo De Angelis, Francesco De Nardo, Luca Dimasi, Federico Laus, Carolina Magli, Guido Franchi Scarselli, Boris Vitiello

Per invii di proposte di articoli:

Redazione Maggioli Editore – Via del Carpino, 8 – 47822 Santarcangelo di Romagna (RN);
tel. 0541.628411 – fax 0541.622778; e-mail: editore@maggioli.it

SPISA – Scuola di Specializzazione in Studi sull'Amministrazione Pubblica dell'Università di Bologna
Via Belmeloro, 10 – 40126 Bologna; tel. 051.2094050 – fax 051.2094060

Sanità Pubblica e Privata

Rivista di diritto e organizzazione sociale e sanitaria

Redazione Maggioli Editore

Via del Carpino, 8 – 47822 Santarcangelo di R. (RN)
tel. 0541.628411 – fax 0541.622778

Amministrazione e diffusione

Maggioli Editore

Via del Carpino, 8 – 47822 Santarcangelo di Romagna (RN)
tel. 0541.628111 – fax 0541.622100

Maggioli Editore è un marchio Maggioli Spa

Servizio Clienti

tel. 0541.628200 – fax 0541.622595
e-mail: abbonamenti.riviste@maggioli.it
www.periodicimaggioli.it

Pubblicità

MAGGIOLI ADV

Concessionaria di pubblicità per Maggioli Spa

Via del Carpino, 8 – 47822 Santarcangelo di R. (RN)
tel. 0541.628736 – 8272 – fax 0541.624887

e-mail: maggioliadv@maggioli.it

www.maggioliadv.it

Filiali

Milano – Via F. Albani, 21 – 20149 Milano

tel. 02.48545811 – fax 02.48517108

Bologna – Piazza VIII Agosto, Galleria del Pincio, 1 –
40126 Bologna

tel. 051.229439 – 228676 – fax 051.262036

Roma – Piazza delle Muse, 8 – 00197 Roma

tel. 06.5896600 – fax 06.5882342

Bruxelles (Belgium) – Avenue d'Auderghem, 68
1040 Bruxelles

tel. +32 27422821 – international@maggioli.it

Maggioli Spa

Azienda con Sistema di Gestione Qualità certificato ISO
9001:2015

Iscritta al registro operatori della comunicazione

Progetto grafico Niki Caragiulo

Registrazione Presso il Tribunale di Rimini
del 5 dicembre 1980 al n. 189/80

Tutti i diritti riservati

È vietata la riproduzione, anche parziale, del materiale
pubblicato senza l'autorizzazione dell'Editore.

Le opinioni espresse negli articoli appartengono ai singoli
autori, dei quali si rispetta la libertà di giudizio, lasciandoli
responsabili dei loro scritti.

Gli autori garantiscono la paternità dei contenuti inviati
all'Editore manlevando quest'ultimo da ogni eventuale
richiesta di risarcimento danni proveniente da terzi che
dovessero rivendicare diritti su tali contenuti.

Stampa Maggioli Spa – Santarcangelo di Romagna (RN)

I servizi del tuo abbonamento



Rivista Spe-
cializzata



Archivio storico
digitale



Videocorsi



L'esperto ri-
sponde

www.periodicimaggioli.it

Condizioni di abbonamento

- Rivista in formato cartaceo + digitale **euro 335,00**
- Rivista in formato digitale **euro 172,64** (comprensivo dell'IVA al 4% da versare all'Erario)

Il prezzo di una copia cartacea della rivista è di **euro 72,00**

Il prezzo di una copia cartacea arretrata è di **euro 75,00**

I Privati e Liberi professionisti possono attivare un abbonamento
annuale alla rivista "Sanità Pubblica e Privata" in formato
cartaceo + digitale a **euro 205,00**

L'Abbonamento "Unico" alla rivista "Sanità Pubblica e Privata"
dà diritto ad una serie di utili **Servizi online**:

- Archivio Storico digitale dei precedenti numeri della rivista
- I Video corsi online di PA Digitale channel
- L'esperto risponde

Per ulteriori informazioni e per scoprire le promozioni attive visiti
il sito www.periodicimaggioli.it

Il pagamento dell'abbonamento può essere effettuato tramite
Bonifico Bancario presso

BANCO BPM S.p.A. - filiale di Cesena

iban: IT5900503423900000000112925

intestato a Maggioli Spa - Periodici - Via del Carpino, 8 - 47822

Santarcangelo di Romagna (RN). Ulteriori informazioni e

promozioni attive sono disponibili sul sito www.maggiolieditore.it
dove è possibile sottoscrivere l'abbonamento.

La rivista è disponibile anche nelle migliori librerie

L'abbonamento decorre dal 1° gennaio con diritto al ricevimento
dei fascicoli arretrati ed avrà validità per un anno. In mancanza di
esplicita revoca, da comunicarsi in forma scritta entro il termine
di 45 giorni successivi alla scadenza dell'abbonamento, la Casa
Editrice, al fine di garantire la continuità del servizio, si riserva di
inviare il periodico anche per il periodo successivo. La disdetta
non sarà ritenuta valida qualora l'abbonato non sia in regola
con tutti i pagamenti. Il rifiuto o la restituzione dei fascicoli della
rivista non costituiscono disdetta dell'abbonamento a nessun
effetto.

I fascicoli non pervenuti possono essere richiesti dall'abbonato
non oltre 20 giorni dopo la ricezione del numero successivo.

Tutte le condizioni di abbonamento sono disponibili su www.periodicimaggioli.it/terms-and-condition



Sommario

Diritto

- 5** **La responsabilità medica tra regime contrattuale ed extracontrattuale: evoluzione giurisprudenziale e nuovi scenari dopo la Legge Gelli-Bianco**
Carmelo Moschella
- 12** **Disturbo da gioco d'azzardo: la patologia e le tutele nella prospettiva del diritto pubblico**
Simone Donati

Organizzazione

- 31** **Il decision making in ambito sanitario**
Emilio Corteselli

Economia e management

- 36** **Direzione strategica in sanità: la differenza tra gestire e amministrare**
Convenga F., Croce E., Dal Ben G., Tessarin M., Perina F., Possamai E., Formentini S., Simoni S., Croce D.
- 40** **Terapie oncologiche e infusionali: l'ottimizzazione dei percorsi infusionali nei DH oncologici e il rispetto del tempo dei pazienti**
Coletta P.G., Convenga F., Cantisani C., De Nardo F., Croce D.

Giurisprudenza commentata

- 47** **Alcune osservazioni sul diritto alle ferie dei dipendenti pubblici in Sanità, tra diritto individuale e tutela del datore di lavoro (Corte di Giustizia Unione Europea 18 gennaio 2024 - C-218/22)**
Commento a cura di Nicola Enrichens

Sanità Pubblica e Privata

ti propone

WELFARE OGGI

La rivista del settore socio - sanitario



Diretto da Rita Cutini

SCARICA
UN FASCICOLO
IN OMAGGIO!



Scopri di più su
shop.periodicimaggioli.it

La responsabilità medica tra regime contrattuale ed extracontrattuale: evoluzione giurisprudenziale e nuovi scenari dopo la Legge Gelli-Bianco

Carmelo Moschella*

La responsabilità medica rappresenta un campo di crescente rilevanza giuridica e sociale, caratterizzato dall'alternarsi di paradigmi giurisprudenziali volti a bilanciare la tutela del paziente con la protezione della professione medica. Questo articolo analizza l'evoluzione del concetto di responsabilità medica in Italia, partendo dall'impostazione tradizionale di responsabilità extracontrattuale e passando per l'affermazione della teoria del "contatto sociale", che ha riconosciuto una dimensione contrattuale di fatto nel rapporto medico-paziente. L'introduzione delle recenti riforme legislative, in particolare la Legge Balduzzi e la Legge Gelli-Bianco, ha riaperto il dibattito, determinando un ritorno alla responsabilità extracontrattuale per il medico dipendente e sollevando nuove questioni interpretative. L'articolo si propone di offrire una riflessione critica sulle implicazioni di tali cambiamenti, valutando se il sistema giuridico italiano possa elaborare un modello normativo che concili le esigenze di tutela del paziente e quelle di protezione della professionalità medica, in un contesto di crescente complessità normativa e sociale.

Sommario:

1. Introduzione.
2. La teoria extracontrattuale della responsabilità medica.
3. Mutamenti negli orientamenti giurisprudenziali: dagli effetti protettivi al contatto sociale.
4. L'intervento del legislatore con la Legge Balduzzi ed il contrasto tra le giurisprudenze.
5. La nuova disciplina della responsabilità medica secondo la Legge Gelli-Bianco.
6. Conclusioni.

1. Introduzione

Il tema della responsabilità medica si colloca al crocevia tra due esigenze giuridiche fondamentali: la tutela del paziente e la corretta delimitazione dei confini della responsabilità ascrivibile al medico. Tradizionalmente, la giurisprudenza aveva optato per un'impostazione che qualificava la responsabilità del medico dipendente all'interno del regime extracontrattuale, basandosi sull'assenza di un vincolo negoziale diretto tra il sanitario e il paziente. Tale configurazione, tuttavia, non teneva conto della complessità del rapporto terapeutico, un rapporto intrinsecamente fiduciario, ove il paziente affida la propria salute alla competenza e alla professionalità del medico. In questa prospettiva, la successiva affermazione della teoria del "contatto sociale", sostenuta dalla Corte di Cassazione a partire

dalla fine degli anni '90, ha rappresentato un tentativo di colmare il divario tra la realtà sostanziale del rapporto e la sua qualificazione giuridica. La dottrina ha così accolto favorevolmente l'idea che l'obbligazione assunta dal medico nei confronti del paziente potesse assumere una dimensione contrattuale *de facto*, ancorché priva di una base negoziale formalmente espressa, in forza del vincolo fiduciario che si instaura nel momento in cui il medico accetta di prestare la propria opera professionale. Tuttavia, le recenti riforme legislative hanno riaperto il dibattito, spostando nuovamente il baricentro interpretativo verso la disciplina della responsabilità extracontrattuale. In questo scenario, pare opportuno interrogarsi sulle implicazioni pratiche e teoriche, tanto per il paziente quanto per il medico, della nuova disciplina.

*Dottorando di ricerca in Diritto ed Economia.

2. La teoria extracontrattuale della responsabilità medica

La giurisprudenza più risalente attraeva la responsabilità del medico dipendente all'area extracontrattuale, postulando un rapporto di immedesimazione organica con l'ente ospedaliero¹. Ciò si fondava sul semplice assunto che non esistesse, tra medico e paziente, alcun tipo di contratto, diversamente da quanto accadeva da un lato tra struttura sanitaria e paziente, dall'altro tra struttura sanitaria e medico. Questa impostazione è stata tuttavia oggetto di pesanti critiche da parte di una dottrina che non riteneva ragionevole considerare l'esercente la professione medica alla stregua di un terzo, soggetto al generico dovere del *neminem laedere*². In giurisprudenza si è ritenuto che l'applicazione della disciplina aquiliana avrebbe urtato l'esigenza che la forma giuridica da assegnare al rapporto medico-paziente fosse il più possibile aderente alla realtà materiale³. Applicando il regime della responsabilità extracontrattuale si sarebbe ridotto al momento terminale, quello del danno, una vicenda che si struttura da un momento antecedente, come rapporto in cui il paziente si affida alle cure del medico e il medico accetta di prestarle. A ciò si aggiunga che, abbracciando la tesi "aquiliana", il paziente avrebbe potuto agire per il risarcimento del danno solo nelle ipotesi in cui, per effetto dell'intervento sanitario, si fosse trovato, all'esito dell'attività medica, in una condizione peggiore rispetto a quella precedente. Nel caso in cui il paziente non avesse realizzato un risultato positivo per la sua salute, ma ciononostante non fosse "peggiorato", non sarebbe stata configurabile alcuna responsabilità del medico, non essendo rinvenibile un danno rispetto alla situazione *quo ante*.

3. Mutamenti negli orientamenti giurisprudenziali: dagli effetti protettivi al contatto sociale

Sia in dottrina che in giurisprudenza si andava delineando un sempre maggiore interesse nel ten-

tativo di applicare la disciplina contrattuale alla responsabilità del medico. Le ragioni erano legate al più favorevole regime per il paziente danneggiato, garantito dall'applicazione dell'art. 1218 c.c. in luogo dell'art. 2043 c.c. La via percorsa è stata, dapprima, quella di ipotizzare un contratto, quello tra struttura e medico, con effetti protettivi a favore di terzo. Il paziente sarebbe così divenuto il terzo beneficiario del contratto di lavoro stipulato tra ente erogatore del servizio sanitario e professionista medico⁴, orientamento abbandonato dalla stessa Corte dopo pochi anni⁵. Con sentenza n. 589/1999 la Cassazione percorre, infatti, un'altra via nell'applicazione del regime di responsabilità contrattuale anche al medico dipendente, giustificandola attraverso la teoria del c.d. contatto sociale. Ivi si legge che *"va subito rilevato che non si può criticare la definizione come 'contrattuale' della responsabilità del medico dipendente di struttura sanitaria, limitandosi ad invocare la rigidità del catalogo delle fonti ex art. 1173 c.c.⁶, che non consentirebbe obbligazioni contrattuali in assenza di contratto. Infatti la più recente ed autorevole dottrina ha rilevato che l'art. 1173 c.c., stabilendo che le obbligazioni derivano da contratto, da fatto illecito o da altro atto o fatto idoneo a produrle in conformità dell'ordinamento giuridico, consente di inserire tra le fonti principi, soprattutto di rango costituzionale (tra cui può annoverarsi il diritto alla salute), che trascendono singole proposizioni legislative. Suggesta dall'ipotesi legislativamente prevista di efficacia di taluni contratti nulli, ma allargata altresì a comprendere i casi di rapporti che nella previsione legale sono di origine contrattuale e tuttavia in concreto vengono costituiti senza una base negoziale e talvolta grazie al semplice 'contatto sociale' (secondo un'espressione che risale agli scrittori tedeschi), si fa riferimento, in questi casi al 'rapporto contrattuale di fatto o da contatto sociale'. [...] La categoria mette in luce una possibile dissociazione tra la fonte – individuata secondo lo sche-*

(4) V. Cass. 22 novembre 1993, n. 11503.

(5) V. Cass. 22 gennaio 1999, n. 589.

(6) "Le obbligazioni derivano da contratto, da fatto illecito, o da ogni altro atto o fatto idoneo a produrle in conformità dell'ordinamento giuridico", art. 1173 c.c.

(7) V. art. 2126, comma 1; art. 2332, commi 2 e 3 c.c.

(1) V. Cass., sez. III, 24 marzo 1979, n. 1716.

(2) V. ZANA, *Responsabilità medica e tutela del paziente*, 1993.

(3) V. Cass. 22 gennaio 1999, n. 589.

ma dell'art. 1173 – e l'obbligazione che ne scaturisce. Quest'ultima può essere sottoposta alle regole proprie dell'obbligazione contrattuale, pur se il fatto generatore non è il contratto."

Il modello di riferimento è dunque tedesco; la tesi impone al medico l'adempimento di obblighi di protezione della sfera giuridica del paziente che derivano dall'affidamento di questi alla professionalità del medico, con un'obbligazione che si fonda ex art. 1173 c.c. ed è qualificata come "altro fatto". Si postula quindi l'esistenza di un preesistente rapporto obbligatorio tra paziente e medico che non si caratterizza in un obbligo di prestazione, ma in un obbligo di protezione della sfera giuridica altrui che si fonda sul combinato disposto della clausola generale di correttezza e buona fede (ex art. 1175 c.c.) e del precetto costituzionale di solidarietà sociale (ex art. 2 Cost.). La Suprema Corte ha scelto di valorizzare l'affidamento che il malato ripone nello status di professionista sul presupposto che quel contatto sociale fondi specifici doveri di protezione alla cui violazione consegua un inadempimento agli effetti dell'art. 1218 c.c. Così, secondo la Corte, si è finalmente adeguata alla sottostante realtà materiale la forma giuridica in questa particolare materia, superando la tradizionale bipartizione tra torto e contratto, stigmatizzando il "contatto sociale" quale modello di responsabilità che rinviene la propria fonte ed i criteri di imputazione nello status del medico che esercita una professione c.d. protetta. Ciò è dovuto al fatto che non sarebbe ragionevole richiedere al medico una condotta diversa, ed applicare dunque un diverso regime di responsabilità, a seconda che esista o meno un contratto, considerato il fatto che questi esercita un servizio di pubblica necessità che non può svolgersi senza un'abilitazione da parte dello Stato. La giurisprudenza ha individuato nel "contatto sociale" la fonte di un rapporto che, nel suo contenuto, non aveva ad oggetto la mera protezione del paziente da occasioni o rischi di danno, ma una prestazione analoga a quella nascente dal contratto d'opera professionale. Viene dunque esclusa la teoria dell'obbligazione senza prestazione ed attraverso l'espedito del contatto sociale al paziente è riconosciuto il diritto di dedurre in giudizio non solo il diretto peggioramento delle sue condizioni di salute, ma anche l'esito insoddisfacente delle cure e quindi la semplice inaltera-

zione della condizione clinica. Così Cass. 13 aprile 2007, n. 8826, secondo cui *"La natura contrattuale della responsabilità del medico dipendente dell'ente ospedaliero verso il paziente è da questa Corte con consolidato orientamento fondata sul contatto sociale instaurantesi tra quest'ultimo ed il medico chiamato ad adempiere nei suoi confronti la prestazione dal medesimo convenuta con la struttura sanitaria. Al riguardo, vale precisare, non si tratta di contatto sociale dal quale insorge, secondo quanto prospettato da una parte della dottrina, una obbligazione senza prestazione. Nel contatto sociale è infatti da ravvisarsi la fonte di un rapporto che quanto al contenuto non ha ad oggetto la "protezione" del paziente, bensì una prestazione che si modella su quella del contratto d'opera professionale, in base al quale il medico è tenuto all'esercizio della propria attività nell'ambito dell'ente con il quale ha stipulato il contratto, ad essa ricollegando obblighi di comportamento di varia natura, diretti a garantire che siano tutelati gli interessi emersi o esposti a pericolo in occasione del detto "contatto", e in ragione della prestazione medica conseguentemente da eseguirsi"*.

4. L'intervento del legislatore con la Legge Balduzzi ed il contrasto tra le giurisprudenze

L'ormai consolidata tesi contrattualistica è iniziata a vacillare con la legificazione della materia, che ha visto nell'arco di soli cinque anni susseguirsi due testi normativi, le cc.dd. Legge Balduzzi e Legge Gelli-Bianco, che hanno invertito la tendenza e soppiantato il c.d. contatto sociale promuovendo un ritorno alla responsabilità extracontrattuale del medico dipendente. Questo processo ha trovato genesi nell'art. 3 della Legge Balduzzi che richiama esplicitamente la disciplina dell'art. 2043 c.c., sebbene la sua timida formulazione non abbia permesso la risoluzione dell'acceso dibattito dottrinale e giurisprudenziale. Ivi si legge che *"l'esercente la professione sanitaria che nello svolgimento della propria attività si attiene a linee guida e buone pratiche accreditate dalla comunità scientifica non risponde penalmente per colpa lieve. In tali casi resta comunque fermo l'obbligo di cui all'articolo 2043 del codice civile. Il giudice, anche nella determinazione del risarcimento del danno, tiene debitamente*

conto della condotta di cui al primo periodo". È proprio sul primo comma dell'articolo 3 che si sono affrontate due scuole di pensiero che possono essere compendiate da un lato nella c.d. tesi milanese, che prende il nome dalla pronuncia del Tribunale di Milano e che ha inteso interpretare la volontà del legislatore nel senso di una netta inversione di tendenza ed un superamento del c.d. contatto sociale; dall'altro orientamento, sostenuto da una pronuncia della Terza Sezione della Corte di Cassazione, che ha inteso il dettato normativo nel senso di un richiamo alla responsabilità *ex delicto*, intesa come paradigma della responsabilità civile nel sistema penale. Così, secondo questa corrente di pensiero, il previgente modello del contatto sociale sarebbe rimasto in vigore.

Più nel dettaglio, la tesi del Tribunale di Milano concludeva che la responsabilità del medico dipendente della struttura sanitaria sarebbe stata extracontrattuale, secondo un'interpretazione letterale dell'art. 3, comma 1, Legge Balduzzi. Nella motivazione della sentenza del Tribunale di Milano, prima sezione civile del 17 luglio 2014, si legge che *"prima di esaminare il merito delle domande, è opportuno reinquadrare e rimettere a fuoco il sistema della responsabilità civile da 'malpractice medica' a seguito della c.d. Legge Balduzzi, che è stata oggetto di diverse opzioni interpretative e di applicazioni giurisprudenziali non sempre convincenti. All'esito di una non breve riflessione favorita dai vari contributi anche giurisprudenziali noti, ritiene il Tribunale adito che la citata legge del 2012 induca a rivedere il 'diritto vivente' secondo cui sia la responsabilità civile della struttura sanitaria sia quella del medico andrebbero in ogni caso ricondotte nell'alveo della responsabilità da inadempimento ex art. 1218 c.c. [...] Il tenore letterale dell'art. 3 comma 1 della Legge Balduzzi e l'intenzione del legislatore conducono a ritenere che la responsabilità del medico (e quella degli altri esercenti professioni sanitarie) per condotte che non costituiscono inadempimento di un contratto d'opera (diverso dal contratto concluso con la struttura) venga ricondotta dal legislatore del 2012 alla responsabilità da fatto illecito ex art. 2043 c.c. e che, dunque, l'obbligazione risarcitoria del medico possa scaturire solo in presenza di tutti gli elementi costitutivi dell'illecito aquiliano (che il danneggiato ha l'onere di provare)"*.

Di diverso avviso la Corte di Cassazione che, facendo perno su una formulazione della lettera di legge piuttosto nebbiosa, ha continuato a sostenere con forza la propria consolidata giurisprudenza, continuando a far riferimento al "contatto sociale" ed a richiamare la disciplina della responsabilità contrattuale nei confronti del medico dipendente nelle sue sentenze. Emblematica, in questo senso, la sentenza n. 4030 della terza sezione della Corte di Cassazione datata 19 febbraio 2013, secondo cui *"Il riferimento è al d.l. 13 settembre 2012 n. 158, art. 3 comma 1, convertito nella L. 8 novembre 2012, che esclude la responsabilità medica in sede penale, se l'esercente dell'attività sanitaria si attiene a linee guida e buone pratiche accreditate dalla comunità scientifica. Ma la stessa norma prevede che in tali casi, la esimente penale non elide l'illecito civile e che resta fermo l'obbligo di cui all'art. 2043 c.c., che è clausola generale del neminem laedere, sia nel diritto positivo, sia con riguardo ai diritti umani inviolabili quale è la salute. La novellazione, che non riguarda la fattispecie in esame, ha destato non poche perplessità anche di ordine costituzionale, in relazione all'art. 77 Cost., comma 2, in quanto il testo originario del decreto legge⁸ non recava alcuna previsione di carattere penale e neppure circoscriveva il novero delle azioni risarcitorie esperibili da parte dei danneggiati. La premessa che indica una particolare evoluzione del diritto penale vivente, per agevolare l'utile esercizio dell'arte medica, senza il pericolo di pretestuose azioni penali, rende tuttavia evidente che la materia della responsabilità civile segue le sue regole consolidate, e non solo per la responsabilità aquiliana del medico, ma anche per la c.d. responsabilità contrattuale del medico e della struttura sanitaria, da contatto sociale"*.

Da queste profonde incertezze e dai contrasti generati in dottrina e giurisprudenza, oltre che a causa delle diverse lacune di cui soffriva, nono-

(8) "Fermo restando il disposto dell'articolo 2236 del codice civile, nell'accertamento della colpa lieve nell'attività dell'esercente le professioni sanitarie il giudice, ai sensi dell'articolo 1176 del codice civile, tiene conto in particolare dell'osservanza, nel caso concreto, delle linee guida e delle buone pratiche accreditate dalla comunità scientifica nazionale ed internazionale". Art. 3, comma 1, d.l. 13 settembre 2012, n. 158 prima della modifica.

stante i buoni propositi, la Legge Balduzzi, è sorta l'esigenza del legislatore, soltanto cinque anni dopo, ad intervenire per una seconda volta con la Legge Gelli-Bianco.

5. La nuova disciplina della responsabilità medica secondo la Legge Gelli-Bianco

Se, tendenzialmente, la Legge Gelli-Bianco si limita a cristallizzare il costante orientamento giurisprudenziale relativo alla responsabilità della struttura sanitaria, una netta inversione di tendenza è ravvisabile con riguardo alla responsabilità dell'esercente la professione sanitaria, ora inequivocabilmente ascritta alla responsabilità extracontrattuale. L'art. 7, comma 3 della l. 24/2017 risolve definitivamente i dubbi interpretativi sorti con la Legge Balduzzi e chiarisce che *"L'esercente la professione sanitaria di cui ai commi 1 e 2 risponde del proprio operato ai sensi dell'articolo 2043 del codice civile, salvo che abbia agito nell'adempimento di obbligazione contrattuale assunta con il paziente"*. Perentoriamente esclusa, dunque, la possibilità di esperire un'azione contrattuale da parte del paziente danneggiato verso il medico, salva l'ipotesi di specifico accordo contrattuale tra medico privato e paziente, così come viene obliterata l'idea del contatto sociale, non più operante nel rapporto tra medico e paziente. Il rischio di questa nuova impostazione, correttamente rilevato in dottrina, è quello che applicando il sistema del doppio binario possano aver luogo sentenze, riferite allo stesso fatto, dall'esito contraddittorio, stanti i diversi criteri di valutazione della responsabilità riferibili al medico ed alla struttura sanitaria⁹. Ancora, parte della dottrina ritiene che, per quanto riguarda la disciplina relativa all'onere della prova, debba applicarsi alla responsabilità medica il regime previsto per le professioni protette, fondato sul principio della vicinanza alla prova¹⁰. Spetterebbe in questo caso, nonostante la natura aquiliana della responsabilità, al medico l'onere di dimostrare l'esatto adempimento dell'ob-

bligazione ovvero le circostanze impeditive che ne hanno determinato l'inadempimento, dovendo il paziente limitarsi a dimostrare l'esistenza del rapporto di cura, il danno ed il nesso causale. Chiarisce la questione la III sezione della Corte di Cassazione, con ordinanza n. 6248 del 5 marzo 2021, in cui si legge che *"La questione di diritto è quella della prova del nesso causale nella responsabilità sanitaria che la giurisprudenza più che consolidata di questa Corte pone a carico del danneggiato. È il danneggiato a dover provare il nesso causale tra il danno e la condotta del sanitario in base al principio del 'più probabile che non', mentre solo all'esito dell'assolvimento, da parte del danneggiato di tale suo onere probatorio, è onere della parte debitrice provare la causa imprevedibile ed inevitabile dell'impossibilità esatta della prestazione"*. L'obbligazione medica rientra a pieno titolo tra le obbligazioni professionali, caratterizzate da un'attività particolarmente qualificata del sanitario cui il paziente fa affidamento. L'affidamento del paziente sarà tanto maggiore quanto maggiore sarà la specializzazione del professionista. La responsabilità del medico ha dunque origine dalla violazione dei doveri relativi allo svolgimento della sua professione, tra cui il dovere di diligenza. Cass. civ. n. 12995/06 chiarisce il contenuto del dovere di diligenza specificando che *"La diligenza si specifica, invero, come posto in rilievo in dottrina, nei profili della cura, della cautela, della perizia e della legalità. Quest'ultima in particolare consiste – sotto l'aspetto dell'integrità materiale – nella mancanza di vizi e nell'idoneità dell'opera all'uso. La perizia si sostanzia invece nell'impiego delle abilità e delle appropriate nozioni tecniche peculiari dell'attività esercitata, con l'uso degli strumenti normalmente adeguati; ossia con l'uso degli strumenti comunemente impiegati, in relazione all'assunta obbligazione, nel tipo di attività professionale o imprenditoriale in cui rientra la prestazione dovuta"*. Considerata la natura spiccatamente professionale dell'obbligazione, da svolgersi con osservanza delle *leges artis*, la valutazione della colpa medica si deve fondare sui principi di prevedibilità ed evitabilità. Il livello di diligenza richiesto non sarà dunque quello del buon padre di famiglia, ma quello di un debitore qualificato che deve rispettare e seguire determinati accorgimenti e standard tecnici e professionali. La diligenza richie-

(9) V. DE MATTEIS, *Le responsabilità in ambito sanitario. Il regime binario: dal modello teorico ai risvolti applicativi*, 2017.

(10) V. TODESCHINI, *La responsabilità medica. Guida operativa alla riforma Gelli Bianco; inquadramento, profili civili e penali, assicurazione, procedimento stragiudiziale e giudiziale, casistica*, 2019.

sta non è la medesima per tutti i medici, essendo influenzata dalle peculiarità soggettive sia del singolo professionista che della struttura sanitaria presso cui egli esercita la propria attività. Così Cass. 9 ottobre 2012, n. 17143, che specifica come *“la condotta del medico specialista (a fortiori se tra i migliori del settore) va esaminata non già con minore ma al contrario semmai con maggior rigore ai fini della responsabilità professionale, dovendo aversi riguardo alla particolare specializzazione e alla necessità di adeguare la condotta alla natura e al livello di pericolosità della prestazione, implicante scrupolosa attenzione e adeguata preparazione professionale. [...] Ai diversi gradi di specializzazione corrispondono infatti diversi gradi di perizia”*. E non varrà neppure il rigido rispetto delle linee guida ad escludere la responsabilità del medico¹¹. È lo stesso codice deontologico a riconoscere la piena autonomia dell'esercente nella scelta della cura. Questi dovrà certamente tenere conto delle linee guida e delle direttive impartitegli, ma dovrà altresì interpretarle con ragionevolezza, tenendo conto le circostanze del caso concreto con l'unico fine di preservare la salute del paziente. Su questa linea anche Cass., sez. III, ordinanza n. 30998 del 30 novembre 2018 in cui si legge che *“le c.d. linee guida (ovvero le leges artis sufficientemente condivise almeno da una parte autorevole della comunità scientifica in un determinato tempo) non rappresentano un letto di Procuste insuperabile. Esse sono solo un parametro di valutazione della condotta del medico: di norma una condotta conforme alle linee guida sarà diligente, mentre una condotta difforme dalle linee guida sarà negligenza o imprudente. Ma ciò non impedisce che una condotta difforme dalle linee guida possa essere ritenuta diligente, se nel caso di specie esiste-*

vano particolarità tali che imponevano di non osservarle (ad esempio, nel caso in cui le linee guida prescrivano la somministrazione d'un farmaco verso il quale il paziente abbia una conclamata intolleranza, ed il medico perciò non lo somministri); e per la stessa ragione anche una condotta conforme alle linee-guida potrebbe essere ritenuta colposa, avuto riguardo alle particolarità del caso concreto”.

Uno degli obblighi principali del medico, nei confronti del paziente, è quello dell'informazione. Perché possa procedersi ad un trattamento terapeutico, infatti, è necessario che il consenso del paziente sia informato, cioè fondato su una piena conoscenza delle possibili conseguenze dannose o controindicazioni della terapia. Come chiarito da Cass. 12 marzo 2010, n. 6045 *“L'informazione corretta del paziente in merito al trattamento da praticare costituisce un dovere autonomo del medico, del tutto indipendente dal dovere e dall'obbligo di eseguire correttamente la prestazione professionale richiestagli”*. Il diritto al consenso informato si fonda sul principio di autodeterminazione del paziente, sul suo diritto di accettare la prestazione medica e, specularmente, di rifiutare il trattamento sanitario. Questi principi trovano tutela negli artt. 2, 13, 32 Cost. Il consenso informato deve essere comprensibile, cioè espresso con un linguaggio semplice e chiaro; veritiero, cioè non falsamente illusorio; obiettivo, cioè basato su fonti tecnico-scientifiche fondate; esaustivo, cioè finalizzato a dare una comprensione globale del trattamento al paziente, eventualmente chiarendo ogni dubbio. Il consenso è sempre revocabile, nel senso che in qualsiasi momento il paziente può decidere di interrompere il trattamento o la cura. Il consenso informato costituisce, tra l'altro, un'obbligazione diversa dal corretto adempimento della prestazione per il medico, come chiarito da Cass., sez. III, 29 marzo 2019 ordinanza n. 8756 in cui si legge che *“È jus receptum nella giurisprudenza di legittimità il principio per cui la responsabilità del sanitario per violazione dell'obbligo del consenso informato discende dalla tenuta della condotta omissiva di adempimento dell'obbligo di informazione circa le prevedibili conseguenze del trattamento cui il paziente venga sottoposto e dalla successiva verifica – in conseguenza dell'esecuzione del trattamento stesso, e, quindi, in forza di un nesso di causalità con essa – di un aggravamento delle condizioni di salu-*

(11) V. Cass. pen. 2 marzo 2011, n. 8254 secondo cui *“I rischi che ancora incombevano, avrebbero dovuto indurre a trascurare prassi, linee guida e statistiche ed a mantenere la degenza ospedaliera, che certo avrebbe garantito tempestivi interventi che sarebbero valsi a salvare la vita del paziente”*; ed ancora *“Il rispetto delle “linee guida”, quindi, assunto nel caso di specie quale parametro di riferimento della legittimità della decisione di dimettere dall'ospedale il B. e di valutazione della condotta del medico, nulla può aggiungere o togliere al diritto del malato di ottenere le prestazioni mediche più appropriate né all'autonomia ed alla responsabilità del medico nella cura del paziente”*.

te del paziente”; e che “ai fini della configurazione di siffatta responsabilità, è del tutto indifferente se il trattamento sia stato eseguito correttamente o meno, svolgendo rilievo la correttezza dell’esecuzione agli effetti della configurazione di una responsabilità sotto un profilo diverso, cioè riconducibile, ancorché nel quadro dell’unitario ‘rapporto’ in forza del quale il trattamento è avvenuto, direttamente alla parte della prestazione del sanitario concretatesi nello svolgimento dell’attività di esecuzione del trattamento”. Ancora, “tale consenso è talmente inderogabile che non assume alcuna rilevanza, al fine di escluderlo, il fatto che l’intervento ‘absque pactis’ sia stato effettuato in modo tecnicamente corretto per la semplice ragione che, a causa del totale ‘deficit’ di informazione, il paziente non è posto in condizione di assentire al trattamento, consumandosi nei suoi confronti, comunque, una lesione di quella dignità che connota l’esistenza nei momenti cruciali della sofferenza fisica e/o psichica”.

Da ultimo, l’applicazione della normativa relativa alla responsabilità extracontrattuale rende il termine di prescrizione più stringente, per il paziente, rispetto alla disciplina previgente. L’art. 2947, comma 1 c.c. prevede infatti che “Il diritto al risarcimento del danno derivante da fatto illecito si prescrive in cinque anni dal giorno in cui il fatto si è verificato”. Nel caso di danno rimasto occulto troverà applicazione l’art. 2935 del codice civile, secondo cui “La prescrizione comincia a decorrere dal giorno in cui il diritto può essere fatto valere” e dunque dal giorno in cui il danno cessa di essere occulto diventando palese.

6. Conclusioni

La parabola evolutiva della responsabilità medica, scandita dall’alternanza tra paradigmi contrattuali e aquiliani, riflette la difficoltà del sistema giuridico di trovare una soluzione stabile e coerente che sappia contemperare le esigenze di tutela del paziente con quelle, non meno rilevanti, di garantire al medico una cornice di responsabilità equilibrata e conforme alla peculiarità della sua attività professionale. La teoria del “contatto sociale”, pur avendo offerto per un certo tempo una risposta ef-

ficace all’esigenza di inquadrare il rapporto medico-paziente secondo una prospettiva contrattuale, ha mostrato limiti sul piano della certezza del diritto e, soprattutto, ha finito per esporre il medico a un regime di responsabilità che non sempre rispecchiava la natura oggettiva del rischio clinico. L’intervento del formante legislativo, ed in particolare la Legge Gelli-Bianco, pur restituendo al medico dipendente un regime di responsabilità extracontrattuale, ha arricchito il dibattito di nuove sfide interpretative, finalizzate ad un corretto inquadramento giuridico del fenomeno. Resta ancora aperta la questione se il diritto positivo italiano saprà, nei prossimi anni, fornire un modello normativo che, superando le antinomie tra le tradizioni contrattualistiche e aquiliane, riesca a tracciare una via più equilibrata e coerente con le esigenze della moderna responsabilità medica, in cui la tutela dei diritti del paziente e la protezione della professionalità medica trovino un punto di convergenza.

Bibliografia

- CHINDEMI D. (2018), *Responsabilità del medico e della struttura sanitaria pubblica e privata*, IV ed., Altalex editore.
- DE MATTEIS R. (2017), *Le responsabilità in ambito sanitario. Il regime binario: dal modello teorico ai risvolti applicativi*, II ed., Wolters Kluwer Cedam.
- FRANZONI M. (2011), *Le responsabilità nei servizi sanitari. Responsabilità civile, responsabilità penale, diritto processuale, amministrativo e del lavoro, profili medico-legali e comparatistici, analisi economica*, Zanichelli editore.
- TODESCHINI N. (2019), *La responsabilità medica. Guida operativa alla riforma Gelli Bianco; inquadramento, profili civili e penali, assicurazione, procedimento stragiudiziale e giudiziale, casistica*, II ed., UTET Giuridica.
- ZANA M. (1993), *Responsabilità medica e tutela del paziente*, Giuffrè Editore.

Sitografia

- <https://www.brocardi.it/>
- <https://www.gazzettaufficiale.it/>
- <http://www.italgiure.giustizia.it/sncass/>

Disturbo da gioco d'azzardo: la patologia e le tutele nella prospettiva del diritto pubblico

Simone Donati*

Il gioco d'azzardo rappresenta una di quelle attività umane che, in base alle diverse prospettive culturali, morali e scientifiche che si adottano per analizzarlo, può essere interpretato in maniera molto diversa e spesso controversa. Quando manifestato in forme negative o estreme, può essere visto come un vizio legato a una debolezza personale oppure come un comportamento illecito che deve essere regolamentato, punito e represso in ambito legale.

Sommario:

1. Il quadro normativo in materia di giochi e scommesse. 1.1. La tutela della salute e il regime concessorio tra diritto comunitario e giurisprudenza della Corte di Giustizia. 1.2. Il d.lgs. 41/2024: principi fondamentali.

2. Disturbo da gioco d'azzardo: l'organizzazione dell'assistenza. 2.1. Cenni generali sulla diagnosi da disturbo da gioco d'azzardo. 2.2. Il ruolo dello psicologo del SerT nel trattamento del GAP. 2.3. La prevenzione del disturbo da gioco d'azzardo.

3. Il gambling su Twitch: distorsione della concorrenza, ludopatia, responsabilità degli streamer e della piattaforma tra rimpiazzabilità e credibilità. 3.1. La VPN: una scorciatoia assai pericolosa. 3.2. La truffa di 'ItsSliker'. Arriva la risposta di Twitch. 3.3. Atto finale: nel 2023 l'AGCOM multa Twitch e Google per la pubblicità al gioco d'azzardo.

1. Il quadro normativo in materia di giochi e scommesse

Dalla nozione fornita dall'art. 721 c.p.¹ si evince che, affinché un gioco possa essere qualificato come d'azzardo, è necessario il coinvolgimento di due elementi: il fine di lucro da parte del soggetto che gioca e l'aleatorietà della vincita o della perdita, che deve essere connaturata al gioco stesso. Il gioco d'azzardo è incluso espressamente anche nell'art. 1933² del codice civile: tale norma vieta sia il pagamento di un debito di gioco e di scommessa, sia al perdente di vedersi rimborsato quanto esso ha spontaneamente pagato. Quindi, tutti i giochi e le scommesse che non abbiano come oggetto scom-

messe sportive e/o lotterie organizzate danno vita a rapporti non giuridicamente vincolanti, poiché queste vengono disciplinate dagli artt. 1934 e 1935 c.c. Il legislatore italiano ha elaborato una normativa piuttosto complessa e articolata in materia di giochi e scommesse al fine di garantire la sicurezza pubblica, combattere il crimine organizzato, prevenire le frodi fiscali e proteggere i minori: infatti, la normativa in questione è la risultante di numerosi interventi che si sono susseguiti nel tempo, spesso e volentieri contenuta in leggi finanziarie piuttosto che in leggi *ad hoc*. Tale circostanza complica ulteriormente l'acquisizione di una conoscenza sistematica dell'argomento. La legislazione vigente è orientata a differenziare tra giochi consentiti e giochi vietati, e a definire le procedure per regolamentare e legalizzare la materia in questione. L'art. 88 del TULPS³ costituisce il fondamento legislativo per i giochi d'azzardo in Italia. Tale norma stabilisce

(1) Art. 721, comma 1 c.p.: "Sono giochi d'azzardo quelli nei quali ricorre il fine di lucro e la vincita o la perdita è interamente o quasi interamente aleatoria".

(2) Art. 1933 c.c.: "Non compete azione per il pagamento di un debito di giuoco o di scommessa, anche se si tratta di giuoco o di scommessa non proibiti. Il perdente, tuttavia, non può ripetere quanto abbia spontaneamente pagato dopo l'esito di un giuoco o di una scommessa in cui non vi sia stata alcuna frode. La ripetizione è ammessa in ogni caso se il perdente è in incapace".

(3) R.d. 18 giugno 1931, n. 773, come modificato dai commi 2-ter e 2-quater della legge 22 maggio 2010, n. 73, di conversione del decreto-legge 25 marzo 2010, n. 40.

*Dottore in Giurista per le Imprese e per la Pubblica Amministrazione, Università di Bologna.

i principali criteri per organizzare e controllare i giochi pubblici, insieme ai requisiti per ottenere l'autorizzazione a svolgere le attività di gioco.

L'art. 4 della l. 401/1989 introduce "l'esercizio abusivo di attività di gioco o di scommessa". Nel corso del tempo, questa norma è stata soggetta a varie modifiche che ne hanno determinato un ampliamento, soprattutto con l'apertura delle frontiere al gioco *online*. In particolare, la norma contempla una vasta gamma di fattispecie, sia contravvenzionali che delittuose, destinate a sanzionare diverse condotte legate al gioco d'azzardo. Queste regole si applicano ai giochi controllati dallo Stato (ivi compresi la *longa manus* costituita dagli enti pubblici) e dai suoi concessionari e, nel caso in cui tali giochi siano organizzati dagli stessi soggetti, sono addirittura incoraggiati in virtù delle entrate fiscali che generano per lo Stato.

La legge 23 dicembre 2005, n. 266⁴ ha conferito all'AAMS il compito uniformare le disposizioni con l'obiettivo di prevenire e limitare l'illegalità correlata alla distribuzione *online* del gioco, nonché di inibire l'accesso ai portali non provvisti dell'autorizzazione richiesta dalla legge per svolgere attività di gioco in conformità della disciplina vigente.

La legge 4 agosto 2006, n. 248⁵ ha liberalizzato il mercato del gioco (ad esempio, eliminando l'obbligo di concessioni per i giochi *online*) e ha dettato i principi alla base della tutela della concorrenza e della libera circolazione delle merci, con l'obiettivo minimo di garantire che tutti i consumatori potessero avere accesso a prodotti e servizi a condizioni popolari su tutto il territorio nazionale.

Il d.lgs. 21 novembre 2007, n. 231⁶ ha come obiettivo la prevenzione del riciclaggio di denaro, beni o

altri utili, nonché la repressione di tale reato in Italia, in collaborazione con le autorità internazionali. In altre parole, tale provvedimento impone ai suoi destinatari di collaborare con le autorità di controllo nazionali sia passivamente (avendo la premura di conoscere i clienti e conservando i loro documenti) che attivamente (segnalando situazioni sospette circa la legalità dell'operazione). Queste disposizioni sono state integrate nel d.lgs. n. 90/2017, che ha dato attuazione alla Direttiva 2015/849/UE. Infine, il decreto dignità ha introdotto definizioni e regole sui disturbi correlati a giochi e scommesse, riconoscendo la dipendenza da gioco d'azzardo.

1.1. La tutela della salute e il regime concessorio tra diritto comunitario e giurisprudenza della Corte di Giustizia

La legislazione interna è stata fortemente influenzata dal diritto dell'Unione, anche se non è mai stata adottata una regolamentazione europea specifica per la materia in questione. Il legislatore nazionale, infatti, ha tenuto ben presente alcuni principi enunciati nei Trattati – libertà di stabilimento e libertà di prestazione dei servizi ai sensi degli artt. 49 e 56 TFUE, considerando anche i principi di effettività e di proporzionalità –, oltre a diverse sentenze emesse dalla Corte di Giustizia. Sono stati altresì adottati atti di *soft law*, i quali hanno confermato alcuni cardini portanti dell'ordinamento comunitario. Il coinvolgimento delle istituzioni europee ha avuto origine con la 'relazione Schaldemose', che ha portato ad una risoluzione con cui il Parlamento ha chiesto alla Commissione di analizzare, insieme ai governi nazionali, l'impatto (economico e non economico) derivante dalla fornitura di servizi di gioco d'azzardo transfrontaliero⁷. Questa risoluzione ha portato all'adozione del *Libro Verde sul gioco d'azzardo online nel mercato interno*⁸, la quale ha avviato una consultazione pubblica sulle normative nazionali relative ai giochi, che possono essere di tipo monopolistico o aperte al libero mercato, coesistendo a livello internazionale con limitate

(4) Legge finanziaria per il 2006, recante "Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato". Art. 1, commi 525 e ss.

(5) Conversione in legge, con modificazioni, del decreto-legge 4 luglio 2006, n. 223, recante "Disposizioni urgenti per il rilancio economico e sociale, per il contenimento e la razionalizzazione della spesa pubblica, nonché interventi in materia di entrate e di contrasto all'evasione fiscale".

(6) Nota anche 'normativa antiriciclaggio'. Attuazione della direttiva 2005/60/CE concernente la prevenzione dell'utilizzo del sistema finanziario a scopo di riciclaggio dei proventi di attività criminose e di finanziamento del terrorismo nonché della direttiva 2006/70/CE che ne reca misure di esecuzione.

(7) Parlamento UE, Risoluzione del 10 marzo 2009 sull'integrità del gioco d'azzardo on-line (2008/2215(INI)).

(8) COM (2011) 128 definitivo, del 24 marzo 2011.

opportunità di gioco transfrontaliero. Questa situazione è stata modificata dalla comparsa dei giochi *online*, sollecitando il bisogno di affrontare in modo condiviso argomenti e problematiche relative alla pubblicità e al marketing, tutela dei consumatori e dei più giovani, tassazione, lotta alla criminalità organizzata, onestà e impegno sociale. La Commissione europea, adottando la Raccomandazione 2014/478/UE⁹, cioè un atto di *soft law* non vincolante per gli Stati membri¹⁰, ha tracciato una serie di precetti chiave che si raccomanda agli Stati membri di tenere ben saldi: in particolare, ha messo in evidenza che, grazie ad un sostanziale vuoto normativo nel diritto europeo, gli Stati membri possono decidere autonomamente il livello di tutela offerto ai giocatori, purché le misure adottate siano adeguate, congrue e proporzionate agli obiettivi e rispettino le norme dei Trattati e le decisioni della Corte di Giustizia. Se da un lato la giurisprudenza di Lussemburgo si è concentrata principalmente sulla protezione delle libertà garantite dai Trattati, dall'altro la Commissione ha agito con maggior determinazione per difendere i diritti dei consumatori¹¹.

La giurisprudenza della Corte di Giustizia ha avuto un impatto determinante ed un ruolo fondamentale nell'orientare la normativa interna, *in primis* inquadrando la materia nell'ambito della libera circolazione dei servizi¹². Successivamente ha risposto alle domande circa l'interpretazione

delle libertà comunitarie, riconoscendo un ampio grado di autonomia in capo agli Stati membri in merito alle scelte legislative da adottare in materia, fermo restando che tale discrezionalità trova un limite nei principi di proporzionalità ed effettività in un ambito non armonizzato come quello del gioco d'azzardo. I giudici di Lussemburgo sono stati interpellati soprattutto per valutare se la riserva originaria ed il regime concessorio fossero conformi al diritto comunitario. La Corte di Giustizia ha riconosciuto che una riserva come quella italiana può essere legittima se è conforme ai principi europei, giustificata da motivi di politica sociale evidenti e proporzionata agli obiettivi perseguiti¹³. Ciò è stato fatto nonostante l'ordinamento europeo non incentivi le misure restrittive al libero mercato o i monopoli statali. L'atteggiamento della Corte di Giustizia ha subito un cambiamento significativo con la sentenza Gambelli del 2003: infatti, la pronuncia ha stabilito che le libertà di stabilimento e di prestazione di servizi fossero ostacolate dalla legislazione italiana in materia di concessioni per lo svolgimento di attività di scommesse e dalle relative sanzioni penali. La Corte ha stabilito che le limitazioni imposte dal legislatore italiano non potevano rientrare né nelle limitazioni alle libertà fondamentali ammissibili dal sistema dei Trattati, né nelle clausole specifiche per le libertà di stabilimento e prestazioni di servizi (motivi di ordine pubblico, pubblica sicurezza, sanità pubblica), poiché si tratta di misure discriminatorie. Non potrebbero nemmeno essere incluse nelle esigenze imperative connesse all'interesse generale che possono giustificare l'applicazione di misure restrittive di qualsiasi libertà fondamentale, poiché la Corte ha sostenuto con forza che le limitazioni in questione non potevano essere imposte per motivi di interesse generale – come la tutela dei consumatori, la prevenzione delle frodi e l'incitamento dei cittadini ad una spesa eccessiva per il gioco –, che possono essere legittimate alla luce della dottrina. Tuttavia, il legislatore interno ha mostrato un'incoerenza nel suo approccio, incoraggiando i consumatori

(9) Raccomandazione della Commissione del 14 luglio 2014, "Sui principi per la tutela dei consumatori e degli utenti dei servizi di gioco d'azzardo on line e per la prevenzione dell'accesso dei minori ai giochi d'azzardo on line".

(10) La raccomandazione ha un ruolo di stimolo nei confronti degli Stati membri, con l'obiettivo di persuaderli ad informare le proprie legislazioni ad alcuni principi comuni, senza però vincolarli. Lo ha ribadito, proprio a proposito di questa raccomandazione, la Corte di Giustizia in CGUE, sentenza 20 febbraio 2018, causa C-16/16.

(11) Considerando n. 8 della Raccomandazione 2014/478/UE: "L'intervento a livello UE incoraggia gli Stati membri a garantire un elevato livello di protezione in tutta l'UE, in particolare alla luce dei rischi associati al gioco d'azzardo che comprendono lo sviluppo di patologie legate al gioco d'azzardo o altre conseguenze negative sul piano personale e sociale".

(12) Corte di Giustizia UE, sentenza 24 marzo 1994, causa C-275/92, Schindler.

(13) Corte di Giustizia UE, sentenza 21 ottobre 1999, causa C-67/98.

a sostenere l'industria del gioco e, allo stesso tempo, limitando la partecipazione a bandi di gara per l'esercizio di giochi e scommesse ai danni degli operatori stranieri. Le pressioni della Corte di Giustizia, che ha spesso criticato le restrizioni della normativa italiana per la partecipazione ai bandi di gara per l'esercizio dell'attività di giochi e scommesse, hanno contribuito a mantenere una situazione paradossale: il legislatore italiano non ha sempre seguito gli orientamenti della giurisprudenza europea, citando motivi legati all'ordine pubblico e relativi al rischio di favorire le infiltrazioni criminali; e poiché non poteva indire nuove gare, che sarebbero risultate illegittime e impugnabili, ha spesso esteso le concessioni già esistenti¹⁴, creando un contesto di incertezza per gli operatori del settore. Si può ritenere che l'Unione europea favorisca l'adozione di normative nazionali aventi l'obiettivo principale di garantire e tutelare la salute dei giocatori comunitari. Per questo motivo, gli Stati membri sono autorizzati ad esercitare un ampio controllo sulla gestione e sulla regolamentazione del mercato di settore: l'unico vincolo sostanziale stabilito dalle norme europee riguarda il divieto di discriminazione nazionale, cioè l'obbligo di adottare e attuare regole che non creino un trattamento differente tra i soggetti operanti in diversi Stati membri dell'Unione europea.

1.2. Il d.lgs. 41/2024: principi fondamentali

Il Governo, a seguito della delega conferita dal Parlamento con la legge fiscale 9 agosto 2023, n. 111¹⁵, ha deciso di iniziare dalla regolamentazione del gioco *online*¹⁶, settore che era ancora caratterizzato da un vuoto normativo sostanziale; la riorganizzazione del comparto fisico, invece, certamente più complessa a causa della presenza di un numero maggiore di soggetti coinvolti, è stata rimandata ad un decreto successivo. Il decreto

del 25 marzo 2024¹⁷ ha come obiettivo il riordino dei giochi pubblici ammessi in Italia, mettendo nero su bianco i principi generali applicabili tanto alla rete fisica quanto a quella a distanza. Già il titolo del decreto ha sollevato dei dubbi, poiché afferma di occuparsi dei giochi in senso lato, senza menzionare esplicitamente quella categoria di gioco caratterizzata dall'aleatorietà e dalle vincite in denaro, cioè il gioco d'azzardo. Scelte terminologiche simili rischiano di creare incertezze interpretative: ad esempio, ci si chiede se gli e-sports e i videogiochi *online* siano oggetto del decreto in questione. Centrale è l'art. 3, che fissa i principi ordinamentali del settore, applicabili tanto alla nuova frontiera del gioco quanto a quello tradizionale. Tuttavia, suscita delle perplessità la mancata menzione esplicita alla tutela della salute, la quale viene affrontata solamente negli artt. 14 e 15. Però, è vero che la legge delega del Parlamento aveva chiesto al Governo di trovare un equilibrio tra gli interessi pubblici e quelli erariali¹⁸: pertanto, l'unica previsione esplicita non poteva che riguardare i minori, i quali sono ancora soggetti al divieto di gioco d'azzardo conformemente alle direttive europee.

Non ha suscitato meno perplessità la questione relativa al gioco responsabile (lett. d)). L'art. 2¹⁹, infatti, fornisce una definizione che suggerisce che ci sia un tipo di gioco che possa essere considerato 'responsabile', che consiste nell'insieme di misure finalizzate ad ostacolare le forme compulsive di gioco, aventi lo scopo di favorire la maturazione di un giocatore in grado di comportarsi in maniera equilibrata, consapevole e controllata. Non includere il termine "d'azzardo" solleva ulteriori interrogativi e mette in evidenza quanto sia significativa la sua assenza. Poiché si tratta di questioni attinenti all'ordine pubblico e

(14) La legge n. 197/2022 (bilancio 2023) ha prorogato al 31 dicembre 2024 le concessioni in scadenza il 31 dicembre 2022.

(15) Il Parlamento ha delegato il Governo ad emanare un decreto per riorganizzare il settore del gioco d'azzardo.

(16) I giochi "a distanza" ossia effettuati in modalità interattiva attraverso una piattaforma di gioco su internet, Tv o telefono e non con la presenza fisica del giocatore a un tavolo di gioco o in uno specifico luogo o locale.

(17) D.lgs. 25 marzo 2024, n. 41, recante "Disposizioni in materia di riordino del settore dei giochi, a partire da quelli a distanza, ai sensi dell'art. 15 della legge 9 agosto 2023, n. 111". Tale decreto è entrato in vigore il 4 aprile 2024.

(18) Così l'art. 15, comma 1, legge 9 agosto 2023, n. 111.

(19) Art. 2, c. 1, lett. g), d.lgs. 24 marzo 2024, n. 41: "l'insieme delle misure volte a ridurre la diffusione di comportamenti di gioco eccessivo o problematico, sviluppando nel giocatore la capacità di giocare in modo equilibrato, consapevole e controllato".

alla sicurezza, i concetti espressi in questo articolo rientrano nella competenza esclusiva dello Stato: ciò significa che le Regioni possono esercitare la propria competenza concorrente solo nel settore della salute, se lo desiderano. Il decreto continua menzionando i principi comunitari della libera concorrenza e della non discriminazione, richiamati più volte dalla Corte di Giustizia riguardo alla scelta dei partecipanti alle gare per le concessioni pubbliche. Comunque, il legislatore non menziona (o si dimentica di menzionare) le fonti europee che considerano la salute come principale interesse nella disciplina di settore, né menziona la possibilità per gli Stati membri di limitare tali libertà per proteggere la salute individuale e sociale, a patto che ciò avvenga in modo proporzionato e ragionevole.

La classificazione delle fonti di cui all'art. 5 offre diversi spunti di riflessione: *in primis*, (art. 5, c. 1, lett. a)) dalle competenti fonti internazionali ed europee si passa ai regolamenti ministeriali, senza menzionare la normativa regionale nell'elenco. Poi, è particolare evidenziare che il Ministro della Salute non è incluso nella lista dei soggetti autorizzati ad adottare fonti secondarie²⁰. Particolare è il precetto alla lett. b), con il quale il decreto si definisce come "legge fondamentale della materia". Non serve chiarire che nel nostro ordinamento non esista questa fonte di diritto: l'utilizzo di una locuzione simile suggerisce l'esistenza di una fonte sovraordinata alla legge, che si interpone fra essa e la Costituzione e, chiaramente, così non è: ai sensi dell'art. 117, comma 3 Cost., l'unica interpretazione costituzionalmente orientata è che il decreto in questione contenga dei dettami che sono considerati principi fondamentali. Il legislatore, verosimilmente, non si rifaceva a tale tesi, la quale sarebbe stata altrimenti spiegata in modo più approfondito e non sarebbe stata seguita dall'ulteriore autoproclamazione, secondo la quale il decreto è altresì "quadro regolatorio nazionale di carattere primario".

Le varie categorie autorizzate del comparto *online* sono specificate nell'art. 6, comma

1²¹. Tuttavia, non è esclusa l'espansione e l'arricchimento di tale elenco in virtù di una disposizione che ne consente l'integrazione tramite regolamento. Il decreto stabilisce i requisiti e gli obblighi necessari per partecipare ai bandi di concessione, la cui durata è fissata a nove anni. È interessante osservare che, nonostante le normative esistenti in materia²², non c'è menzione dell'utilizzo che viene fatto dei dati dei giocatori: è reale il pericolo che tali informazioni vengano usate per creare profilazioni o per ampliare l'offerta dei giochi personalizzata. Per questo motivo, deve essere introdotta una disposizione che obblighi il concessionario ad utilizzare i dati esclusivamente per scopi contabili.

Il Titolo III del decreto contiene le norme relative alla salvaguardia della salute e inizia con l'affermazione che è la primarietà della normativa occuparsi della salute del giocatore. La maniera in cui è stato redatto il primo comma dell'art. 14 sollecita alcune considerazioni: è interessante osservare, innanzitutto, che l'obiettivo primario della seguente disciplina sia esplicitato solamente all'art. 14; è altrettanto singolare che nessuno dei principi fondamentali della materia individuati in un atto normativo faccia riferimento a ciò che l'atto stesso considera come suo obiettivo principale. C'è poi da trattare il fatto che il termine 'azzardo' sia utilizzato solamente in tre occasioni e sempre negli artt. 14 e 15, riservati alla tutela della salute. Quello che risulta chiaro è il concreto tentativo, sebbene fuorviante, di equiparare il gioco d'azzardo una

(21) Art. 6, comma 1, d.lgs. 24 marzo 2024, n. 41: "a) scommesse, a quota fissa e a totalizzatore, su eventi, anche simulati, sportivi, inclusi quelli relativi alle corse dei cavalli, nonché su altri eventi; b) concorsi pronostici sportivi e ippici; c) giochi di ippica nazionale; d) giochi di abilità, inclusi i giochi di carte in modalità torneo e in modalità diversa dal torneo, nonché giochi di sorte a quota fissa; e) scommesse a quota fissa con interazione diretta tra i giocatori; f) bingo; g) giochi numerici a totalizzatore nazionale; h) giochi numerici a quota fissa; i) lotterie a estrazione istantanea o differita; l) ulteriori giochi svolti in modalità virtuale o digitale, anche attraverso il metaverso, istituiti e disciplinati con regolamento".

(22) Art. 12 Regolamento (UE) 2016/279 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 27 aprile 2016, relativo alla protezione delle persone fisiche con riguardo al trattamento dei dati personali, nonché alla libera circolazione di tali dati e che abroga la direttiva 95/46/CE (regolamento generale sulla protezione dei dati).

(20) La lett. d) prevede infatti, tra le fonti del settore, il "regolamento del Ministro", intendendo con Ministro esclusivamente il Ministro dell'economia e delle finanze (art. 2, c. 1, lett. q)).

conseguenza patologica del gioco pubblico, che anzi è legale e persino incoraggiato. In una visione simile, il gioco d'azzardo è considerato tale solo se è patologico.

2. Disturbo da gioco d'azzardo: l'organizzazione dell'assistenza

Il GAP – 'gioco d'azzardo patologico' – è un disturbo ampiamente diffuso, ma non altrettanto adeguatamente valutato sul piano epidemiologico. Recentemente, sono emerse nuove forme di dipendenza che non hanno nulla a che fare con sostanze chimiche o attività legali: tali fenomeni vengono definiti con il termine "New addiction", il quale comprende le c.d. 'dipendenze da comportamento', le 'technological addiction' e le 'dipendenze da attività legali'. Si è soliti ritenere che i termini 'addiction' e 'dipendenza' siano sinonimi, quando in realtà hanno significati distinti: *dependence* si riferisce alla dipendenza fisica e chimica, ovvero da una sostanza di cui non può fare assolutamente a meno; *addiction* descrive la condizione in cui l'individuo, motivato dalla dipendenza psicologica, ricerca costantemente l'oggetto della sua dipendenza, senza il quale la propria vita sarebbe priva di significato secondo la sua logica. Studi empirici hanno indotto molti ricercatori a considerare il GAP come una dipendenza che, sebbene non preveda l'assunzione di sostanze chimiche come avviene con le droghe, presenta i medesimi sintomi.

Prima di parlare del disturbo da gioco d'azzardo, è importante notare che, nella lingua inglese, esiste una distinzione tra *play* e *gambling*: il primo si riferisce al gioco inteso come un insieme di regole; il secondo riguarda quella particolare categoria di gioco in cui i concetti di ricompensa e di "caso" sono presenti. Callois²³ ha distinto i giochi in: giochi di competizione (*agon*), nei quali il vincitore vince perché ritenuto il migliore; giochi di travestimento (*mimicry*), che implicano il fingere di essere un'altra persona, assumendone le sembianze e i comportamenti; giochi di vertigine (*illinx*), ovvero quei giochi che provocano stordimento come il gi-

rotondo e le montagne russe; e giochi di alea, dove vincere o perdere dipende unicamente dal caso, e non da specifiche abilità. Affinché il gioco d'azzardo sia incluso in quest'ultima categoria, deve presentare tre criteri fondamentali: scommessa di denaro e/o oggetti di valore; impossibilità di 'tirarsi indietro' una volta giocata la somma; casualità del risultato. Per molte persone, il gioco rappresenta un modo per scappare dalla realtà: esso rappresenta un'opportunità per sognare una realtà alternativa a quella attuale, un luogo in cui cercare sollievo dai vincoli della vita quotidiana; per loro, è il momento più idoneo per immaginare una vita migliore, più ricca, più felice. Frequentemente vengono considerati come espressione del medesimo concetto i termini 'gioco d'azzardo patologico' e 'ludopatia': quest'ultima viene definita come l'incapacità di resistere all'impulso di giocare d'azzardo o di scommettere nonostante l'individuo sia pienamente consapevole delle gravi conseguenze che possono derivarne. Proprio per questo motivo, si dice che la ludopatia sia un disturbo del comportamento che fa parte dei disturbi del controllo e dell'impulso. Tale fenomeno viene quindi definito come una 'piena' dipendenza patologica e, quindi, una malattia neuro-psicobiologica che comporta, nella maggior parte dei casi, conseguenze cliniche e sociali; proprio come nelle malattie, infatti, si ricorre alla diagnosi, alla cura e alla riabilitazione e inoltre, sempre come nelle malattie, esiste un qualcosa che porta alla dipendenza anche se, in questo caso, non è coinvolta alcuna sostanza, come succede invece nell'alcolismo o nella dipendenza da droghe.

Cesare Guerreschi²⁴ ha elaborato una classificazione dei diversi tipi di giocatori d'azzardo: i giocatori compulsivi con sindrome da dipendenza sono quelli che perdono il controllo sulla loro modalità di gioco, e proprio il gioco d'azzardo diventa la cosa più importante della loro vita; i giocatori per fuga con sindrome da dipendenza sono quei giocatori che utilizzano il gioco come una sorta di rifugio da sensazioni come ansia, solitudine, rabbia e/o depressione, sfruttando il gioco d'azzardo per fron-

(23) R. CALLOIS, *I giochi e gli uomini. La maschera e la vertigine*, Bompiani, Milano, 1981.

(24) C. GUERRESCHI, *Il gioco d'azzardo patologico. Liberati dal gioco e dalle altre nuove dipendenze*, Ed. Kappa, Roma, 2003.

teggiate situazioni difficili; i giocatori sociali costanti concepiscono il gioco d'azzardo come una forma di relax e divertimento, riuscendo a mantenere il controllo sulla propria attività di gioco; i giocatori sociali adeguati giocano unicamente per divertirsi e socializzare, senza che il gioco incida negativamente su aspetti fondamentali della loro vita, come la famiglia e il lavoro; i giocatori antisociali si dedicano al gioco con l'unico scopo di guadagnare denaro, spesso ricorrendo a metodi illegali; infine, i giocatori professionisti sono i soggetti che si sostengono economicamente attraverso il gioco d'azzardo, e intendono quest'ultimo come una vera e propria professione. Le prime due categorie citate racchiudono tutti coloro che necessitano di un'assistenza psicologica e psichiatrica, che vengono definiti "vittime del gioco" e vivono in un contesto segnato da sofferenza, menzogne, debiti e disperazione; inoltre, i giocatori compulsivi si trovano frequentemente in situazioni di incapacità di resistere all'impulso di giocare, evidenziando l'urgenza di interventi terapeutici adeguati. Un'altra classificazione dei giocatori è proposta da Francisco Alonso-Fernandez nel 1999, che li distingue nei seguenti tipi: **giocatore sociale**: è quel giocatore che mantiene un elevato livello di autocontrollo sul gioco senza che questo abbia un impatto negativo sulla sua vita personale; **giocatore problematico**: tale è il giocatore che è ossessionato dal gioco e tende a ricorrere a qualsiasi mezzo pur di vincere, non accettando le conseguenze delle sconfitte e reagendo spesso in modo violento; **giocatore patologico**: in tal caso, il gioco è il segno di una patologia preesistente; **giocatore dipendente**: è quel giocatore che manifesta una vera e propria dipendenza dall'attività di gioco.

La fenomenologia del GAP è stata descritta e schematizzata da R.L. Custer²⁵. Le esperienze dei giocatori patologici sono molto differenti, ma possono essere identificati degli aspetti comuni, che vanno dal gioco occasionale a quello abituale, dal gioco problematico a quello patologico. Le cosiddette "tappe" attraverso cui passano i giocatori

patologici sono due: lo stadio "discendente", che comprende la fase vincente, la fase perdente, la fase della disperazione ed infine la perdita della speranza; lo stadio "della risalita", invece, che include la fase critica, la fase di ricostruzione e la fase di crescita. Ora analizziamo le fasi una ad una.

FASE VINCENTE: è una fase che dura generalmente dai 3 ai 5 anni ed è caratterizzata da un'altissima percentuale di vincite rispetto alle perdite. In questa fase, il soggetto tende a sviluppare una dipendenza, percependo il gioco sia come unico rimedio alla noia e all'ansia, sia come la principale fonte di piacere e benessere; **FASE PERDENTE**: questa fase dura solitamente oltre i 5 anni ed è caratterizzata da un aumento significativo di tempo e denaro spesi nel gioco. Il giocatore tende a concentrarsi sui giochi in cui crede di avere il 100% di possibilità di vincita e quando perde attribuisce la colpa alla sfortuna. Qui emerge "la rincorsa della perdita", in cui il giocatore tenta di recuperare la quantità sprecata in un'unica giocata; **FASE DELLA DISPERAZIONE**: rispetto alle precedenti, questa dura solo alcuni mesi ed è la fase in cui il soggetto perde completamente il controllo sull'attività di gioco. Continua a giocare non per divertimento ma per alleviare il suo stato di sofferenza, che spesso deriva dal gioco stesso. Il soggetto, in questa fase, è disposto a compiere atti illeciti pur di ottenere denaro da destinare al gioco; **FASE DELLA SPERANZA**: il soggetto continua a giocare, però l'emergere delle pressioni dei creditori lo conduce ad una profonda depressione, accompagnata dal desiderio di farla finita. È un periodo in cui la vita familiare subisce un crollo e il coniuge del giocatore tende ad attribuirgli tutta la colpa delle difficoltà; **FASE CRITICA**: si ha quando l'individuo riconosce di aver bisogno di aiuto e interrompe l'attività di gioco. Il soggetto comincia a proiettarsi nel futuro, riprende l'attività lavorativa e si impegna a saldare i debiti accumulati in precedenza; **FASE DI RICOSTRUZIONE**: questa fase segna il momento in cui il soggetto inizia a stabilire i ritmi del suo nuovo stile di vita e si impegna ad abbandonare i tipici comportamenti del giocatore patologico; **FASE DI CRESCITA**: Custer afferma che l'adozione di un nuovo stile di vita è la fase finale del recupero dell'individuo. L'importanza del gioco diminuisce gradualmente, poiché l'individuo ha imparato a non dare più importanza al gioco, svol-

(25) R. L. CUSTER, *Profile of the pathological gambler*, in *Journal of Clinical Psychiatry*, 1984, pp. 35-48.

gendo attività alternative e dedicando maggior attenzione a persone che in passato aveva trascurato. Prima, infatti, il soggetto non riusciva a mostrare affetto e interesse verso gli altri, mettendo al primo posto i propri bisogni di gioco e trascurando quelli della famiglia.

2.1. Cenni generali sulla diagnosi da disturbo da gioco d'azzardo

Il gioco d'azzardo patologico è stato ufficialmente riconosciuto dall'American Psychiatric Association sin dal 1980. Nel 1984 è stato inquadrato tra i "Disturbi del controllo degli impulsi non classificati altrove". Nel 2014, infine, è stato inserito tra i "Disturbi correlati a sostanze e disturbi da addiction". Dal punto di vista clinico, la comunità scientifica ha messo in luce che i comportamenti legati al gioco d'azzardo attivano meccanismi di ricompensa simili a quelli riscontrati nei disturbi da uso di sostanze. Dal DSM-5²⁶ emerge, inoltre, che tale disturbo può essere associato ad un "Disturbo antisociale di personalità", noto anche come 'psicopatia' o 'sociopatia'. Per giungere ad una diagnosi di "disturbo da gioco d'azzardo" è indispensabile riscontrare almeno quattro dei criteri indicati nel Manuale²⁷ nell'arco di un anno. La locuzione "disturbo da gioco d'az-

zardo" è senza dubbio la più appropriata per definire la dipendenza da gioco. Ancora oggi si utilizza frequentemente il termine 'ludopatia' per descrivere lo stesso fenomeno: sembra che l'uso di questa dicitura fosse motivata principalmente da ragioni politiche, con l'intento di non demonizzare la cultura del gioco d'azzardo. Infatti, l'accostamento di termini come 'disturbo' e 'azzardo' può generare un'associazione negativa che influisce sull'accesso a tali attività. Secondo quanto riportato sul sito del Ministero della Salute, il disturbo da gioco d'azzardo è definito come "una vera e propria patologia, che rende incapaci di resistere all'impulso di giocare d'azzardo o fare scommesse in denaro".

Alcuni autori sostengono che il contatto occasionale con il gioco d'azzardo non genera necessariamente una patologia correlata al gioco. Una simile condizione, infatti, può essere causata da una varietà di fattori correlati sia alla persona (di natura biologica o psicologica) che agli aspetti sociali (quelli familiari, lavorativi o sociali). La vulnerabilità personale del soggetto può, quindi, contribuire allo sviluppo di una dipendenza. Sono state identificate due categorie di giocatori, in relazione al diverso grado di coinvolgimento psicologico con il gioco d'azzardo: i *problematic gamblers*, i quali alternano periodi di astinenza o lontananza dal gioco ad altri in cui l'attività di gioco presenta un alto rischio di perdita di controllo. In molti casi, la persona è costantemente preoccupata per le scommesse, comincia ad ingannare anche le persone che gli stanno accanto riguardo ai soldi persi nel gioco, lascia il lavoro o la scuola e inizia a manifestare sintomi di ansia e di rabbia. Tuttavia, tali individui si sentono di avere in mano la situazione e non confessano di aver bisogno di aiuto; i *pathological gamblers*, invece, mostrano i tratti tipici del "Disturbo da gioco d'azzardo". Un comportamento caratteristico di questa fase è la c.d. "rincorsa delle vincite", in cui si gioca nel disperato tentativo di recuperare le perdite. La situazione potrebbe farsi talmente seria da sfociare nell'isolamento sociale e persino in rischi di suicidio dovuti ai debiti e alle problematiche finanziarie, oltre ai conflitti familiari e professionali.

(26) Quinta edizione del *Manuale Diagnostico e Statistico dei Disturbi mentali*. Rappresenta un pilastro fondamentale nella diagnosi e nella classificazione dei disturbi mentali, utilizzato da psichiatri, psicologi e medici di tutto il mondo.

(27) Da American Psychiatric Association, *op. cit.*, p. 681: si legge che il soggetto "1) è eccessivamente assorbito dal gioco d'azzardo (per esempio, è eccessivamente assorbito nel rivivere esperienze passate di gioco d'azzardo, nel soppesare o programmare la successiva avventura, o nel pensare ai modi per procurarsi denaro con cui giocare); 2) ha bisogno di giocare d'azzardo con quantità crescenti di denaro per raggiungere l'eccitazione desiderata; 3) ha ripetutamente tentato senza successo di controllare, ridurre o interrompere il gioco d'azzardo; 4) è irrequieto o irritabile quando tenta di ridurre o interrompere il gioco d'azzardo; 5) gioca d'azzardo per sfuggire i problemi o per alleviare un umore disforico (ad esempio: sentimenti di impotenza, colpa, ansia o depressione); 6) dopo aver perso al gioco, spesso torna ad un altro gioco per giocare ancora (rincorrendo le proprie perdite); 7) mente ai membri della famiglia, al terapeuta o ad altri per occultare l'entità del proprio coinvolgimento nel gioco d'azzardo; 8) ha commesso azioni illegali come falsificazione, frode, furto o appropriazione indebita per finanziare il gioco d'azzardo; 9) ha messo a repentaglio o perso una relazione significativa, il lavoro, oppure opportunità scolastiche o di carriera per il gioco d'azzardo; 10) fa affidamento su al-

tri per reperire il denaro per alleviare una situazione finanziaria disperata causata dal gioco d'azzardo".

2.2. Il ruolo dello psicologo del SerT nel trattamento del GAP

Il Sistema Sanitario Nazionale, mediante la legge 26 giugno 1990 n. 162, ha istituito presso tutte le ASL il SerT – Servizio per le Tossicodipendenze –, il quale, quindi, è un servizio pubblico dedicato alla cura, prevenzione e riabilitazione delle persone con malattie legate all'uso di sostanze psicoattive, come ad esempio droghe e alcool, in grado di generare dipendenza. Nel SerT lavorano diverse figure professionali, come per esempio medici ed infermieri, psicologi, assistenti sociali, educatori e personale OTA²⁸, che svolgono il loro lavoro nella cornice istituzionale della sanità pubblica. I SerT seguono i criteri fissati dai livelli essenziali di assistenza (LEA) per garantire un trattamento, una cura ed una riabilitazione dall'uso di sostanze, permettendo al cittadino di scegliere dove ricevere assistenza in tutta Italia, nel rispetto delle risorse disponibili.

Quindi, viene costituito un percorso specifico per il GAP, tenuto conto che, essendo dipendenze comportamentali, assumono particolare visibilità le caratteristiche psicologiche del disturbo: pertanto, l'operatore di riferimento, che comunque collabora con le figure citate prima, nel GAP è lo psicologo. Gli invianti possono essere i medici di medicina generale piuttosto che il CPS²⁹ qualora ci fosse la comorbidità con una malattia psichiatrica. Anche il familiare può comunicare il nome del paziente da assistere, perché spesso il soggetto tende a negare la sua condizione oppure non è in grado di chiedere aiuto. Il sintomo in questione è eterogeneo, poiché non è assimilabile o sintetizzabile in una serie di comportamenti predefiniti. In linea generale, in qualunque contesto sorga il dubbio dell'esistenza di questo disturbo, ci si può avvalere di un numero telefonico dedicato per l'invio del paziente. Effettuato questo primo passaggio, la struttura valuta l'appropriatezza della domanda: si fissa un appuntamen-

to con il giocatore e si apre una 'cartella socioassistenziale', con la quale inizia la fase di triage e di accoglimento della domanda, affinché vengano pesate la gravità del disturbo e l'eventuale consapevolezza o grado di motivazione al trattamento. Il primo passo per lo psicologo è rendersi conto della personalità del paziente, poiché il disturbo può essere certamente supportato da disfunzioni organiche o di privazione ambientale e culturale. Quindi, si indaga relativamente alla condizione medica del soggetto e di valutare se riesca a percepire la minaccia che lo circonda. Vengono approfonditi, poi, anche le risorse psicologiche, come ad esempio la capacità di affrontare le difficoltà e le tematiche legate al sintomo, per ravvisare il grado del disturbo, che può variare da lieve a moderato a severo. In sintesi, il primo step è la fase di triage e di accoglienza del paziente, nel quale diversi professionisti operano una valutazione multidimensionale in merito al disturbo, andando però a sottolineare le aree di maggiore gravità del paziente per arrivare poi alla definizione di una gravità di esso. La questione è che, spesso, il giocatore tende a negare di vedere il disturbo, perché il gioco è pensato come un'attività di svago e passatempo piuttosto che come una malattia. Tuttavia, ci sono alcuni giocatori che transitano verso la patologia ed altri che rimangono in un rango di gioco socialmente accettato e che non produce delle compromissioni significative. La difficoltà sta proprio nell'individuare i meccanismi comportamentali che potrebbero causare la patologia, e per farlo sono necessari strumenti diagnostici affinati. La consapevolezza è uno step fondamentale, poiché permette di prendere in esame le risorse personali del soggetto: infatti, se il livello di consapevolezza non è quello richiesto, spesso vengono chiamati i familiari proprio per ottimizzare quelle che sono la coscienza e il grado di gestione all'interno delle famiglie del disturbo. Così, si creano dei confini affinché il soggetto si renda gradualmente conto di avere un disturbo e che ha bisogno di assistenza.

Dopo la fase iniziale di accoglienza, valutazione e diagnosi, l'aspetto multidimensionale del problema rende indispensabile condividere i risultati della prima fase di screening: a tal fine, tutti gli operatori coinvolti devono partecipare ad una riunione, nella quale si condividono le analisi effettuate nella fase diagnostica; si inizia a pensare a dei pro-

(28) Operatore Tecnico per l'Assistenza.

(29) Il Centro Psico Sociale è la struttura territoriale dell'Unità Operativa di Psichiatria (UOP) e rappresenta, per il cittadino, il punto di accesso al sistema dei servizi per la Salute Mentale. In altre parole, è la struttura deputata alle attività ambulatoriali psichiatriche nonché al coordinamento e all'attivazione di quelle domiciliari e sul territorio.

grammi di intervento; quindi, a quali obiettivi questi devono avere e a come strutturarli. Vale a dire che si ipotizza la creazione di un progetto individualizzato che consideri gli obiettivi ed, eventualmente, coinvolga i servizi di rete, coinvolgendo anche delle strutture qualora ci fosse la necessità, ad esempio, di allontanare il paziente dalla propria famiglia. Tutto ciò avviene considerando l'analisi individuale e familiare del giocatore, non standardizzabile, insieme alla cura di cui ha bisogno. Bisogna sottolineare che la fase iniziale non è intoccabile, anzi viene sempre rivista e rimodulata in base ai miglioramenti possibili ed auspicabili durante la cura. Tutto questo ha una durata all'incirca di sei mesi, all'interno dei quali vengono avviati dei trattamenti specifici. Il paziente può essere sottoposto ad interventi singoli o collettivi, e altresì può avere come 'oggetto' la famiglia del giocatore, la quale sarà fortemente coinvolta in tutti i meccanismi di patologia. Inoltre, possono esservi situazioni gravemente compromesse nelle quali è necessario l'allontanamento una volta aver provato tutti i possibili interventi e dopo aver utilizzato tutte le risorse disponibili che, però, non sono bastate. Perciò, sono nate queste 'comunità di riabilitazione' all'interno di strutture residenziali (nelle quali il paziente deve rimanere 24/7) o semiresidenziali (in queste è prevista la frequentazione diurna, e non continua) a seconda degli interventi che si devono attuare. Trascorsi sei mesi, si somministrano nuovamente gli stessi strumenti che sono stati adoperati inizialmente per vedere se c'è una corrispondenza oppure un miglioramento rispetto agli obiettivi preposti. In questi casi, si può procedere alla dimissione; altrimenti, sarà opportuno programmare ulteriori interventi.

2.3. La prevenzione del disturbo da gioco d'azzardo

La prevenzione 'sanitaria' consiste in un insieme di azioni volte a 'schivare' l'insorgenza, la diffusione e l'aggravarsi delle malattie, impedendo danni irreversibili nei casi in cui la patologia è già sorta. Solitamente, per il GAP e le cosiddette 'Nuove dipendenze', il programma di prevenzione è un vero e proprio dilemma, perché non coinvolgono delle modifiche chimiche e biologiche all'interno dell'organismo di chi ne è portatore, dimostrando che le conseguenze di tali dipendenze sono molto simili

li e spesso sovrapponibili con le dipendenze da sostanze, nonostante ci siano delle diversità evidenti. Non è necessario evitare completamente le nuove dipendenze legate ad abitudini e comportamenti quotidiani come il cibo, il sesso, lo shopping, internet e il gioco, ma è doveroso implementare un metodo complesso di prevenzione affinché il soggetto che attua i comportamenti citati poc'anzi non vada incontro ad una patologia legata ad essi. L'Australian Psychological Society afferma che esistono alcuni standard che devono essere rispettati in qualsiasi tipologia di intervento. Ad esempio, l'intervento psicologico deve essere fornito solo ed esclusivamente da persone formate ed esperte; è necessaria l'adozione di interventi che vengano considerati efficaci da ricerche empiriche; che i primi segni di comorbidità siano immediatamente individuati e trattati; l'implementazione di tecniche affinché i problemi iniziali non risorgano.

Le azioni preventive si suddividono in tre tipi: la prevenzione primaria è il tipo tradizionale e principale di prevenzione e include tutte le azioni destinate ad ostacolare l'insorgenza delle malattie nella popolazione, affrontando le cause e i fattori predisponenti. In questo tipo di prevenzione l'aspetto moralistico viene risaltato, enfatizzando il gioco come svago piuttosto che l'unico strumento per ottenere denaro; quindi, tale prevenzione promuove il gioco come una forma di intrattenimento per il giocatore senza focalizzarsi sul lato economico, suggerendo che la pubblicità e gli strumenti informativi circa le conseguenze del gioco sfrenato dovrebbero trovarsi *in primis* nei luoghi in cui il gioco viene distribuito.

La prevenzione secondaria è quella che ha come obiettivo di individuare precocemente sia i soggetti malati che quelli ad alto rischio, per evitare lo sviluppo e l'aggravamento della malattia. Questa strategia preventiva propone di condurre degli studi sui vari pattern di gioco, sul perché le persone giocano, sulle disparità legate all'età e al genere tra i giocatori con l'obiettivo di individuare modalità di trattamento uniformi quando si individuano i primi sintomi del gioco problematico.

L'ultima forma di prevenzione è la terziaria, la quale mira a ridurre la gravità e le complicità di malattie già instaurate e spesso si sostanzia nella terapia.

Per una buona prevenzione è necessario promuovere il gioco ed evidenziarne l'aspetto ludico e socializzante, considerando anche i rischi e adottando delle misure di prevenzione per un gioco responsabile; tutto ciò è possibile se si attuano delle campagne di informazione e di sensibilizzazione rivolte alla popolazione in generale, ma in particolar modo ai giovani, in quanto più esposti ai rischi. Brevemente, esistono varie misure essenziali per prevenire il gioco d'azzardo: informare circa le reali possibilità di vincita dei vari giochi, sui rischi che potrebbero incorrere e sulle possibilità di aiuto; promuovere iniziative di aggiornamento per il personale e per tutti quegli operatori e per quei soggetti che si relazionano frequentemente con i giovani, affinché possano individuare i sintomi del gioco problematico ed avviare tutta una serie di misure per contrastare tali sintomi, controllando anche le giocate delle persone e la loro durata, il denaro speso e il comportamento dei vari soggetti nel corso dell'attività di gioco. In sostanza, è compito dello Stato promuovere la salute pubblica tra i cittadini ed è proprio lo Stato a dover attuare una serie di misure di prevenzione attraverso strumenti quali informazione, pubblicità, norme, la promozione del gioco responsabile e un adeguato e corretto utilizzo delle varie risorse disponibili per delineare e avviare programmi di prevenzione.

3. Il gambling su Twitch: distorsione della concorrenza, ludopatia, responsabilità degli streamer e della piattaforma tra rimpiazzabilità e credibilità

Sin dal 2017, anno in cui Twitch³⁰ finì sotto l'egida di Amazon, tale piattaforma rappresenta un passaggio obbligato per chi vuole costruirsi una carriera da streamer. Durante la pandemia, questa ha avuto un'esplosione di popolarità relativamente sia ai creatori di contenuti sia al pubblico,

ma ad una simile crescita non seguirono dei passi in avanti: nonostante negli ultimi anni tanti progetti più maturi della media siano approdati sulla piattaforma, la stessa non si è resa appetibile ad un pubblico nuovo e diverso, non ha migliorato l'esperienza dell'utente (l'accesso ad una live, anche per coloro che sono più avvezzi agli strumenti tecnologici, non è semplice come altri colossi che occupano degli stessi contenuti, ad esempio YouTube). Non solo non ha migliorato i suoi difetti, ma sembra che ci abbia investito sopra e a tutto ciò si aggiungono alcuni elementi di ordine etico ed economico che, nel corso del tempo, hanno fatto giungere ad una presa di posizione di alcuni streamer, i quali hanno preferito pubblicare i loro contenuti altrove. Di principale rilevanza è il fatto che, dal periodo della pandemia fino ad ottobre 2022 (come vedremo successivamente), Twitch ha promosso attivamente il gioco d'azzardo, considerando che il pubblico prevalente è costituito da giovani e minorenni: infatti, quando un utente accedeva a Twitch trovava tantissimi canali che, in ogni momento del giorno, proponevano contenuti legati a poker *online*, slot machine e simili. Ovviamente, una buona fetta di responsabilità se la sono aggiudicata gli streamer: sebbene sia condivisibile l'idea secondo la quale essi non debbano essere considerati come degli educatori del proprio pubblico, è lecito aspettarsi che sappiano distinguere cosa è giusto da ciò che è sbagliato: in altre parole, mentre ci si deve aspettare che gli streamers rispettino le regole precise della piattaforma, non gli si può chiedere di assumere un ruolo educativo, cosa che al massimo si può auspicare. Bisogna evidenziare, poi, come gli influencer – includendo in tale termine sia i tiktokker che gli youtuber ed in generale i creatori di contenuti – siano diventati gli idoli degli adolescenti, proprio come lo erano i calciatori per la generazione precedente. Quindi, se un qualsiasi streamer fa delle live in cui gioca al poker *online*, è facile pensare che qualche utente che lo sta guardando lo voglia emulare. Il problema è più circoscritto quando si tratta di adulti mentre è ben più amplificato se un adolescente chiede (o nel peggiore dei casi, sottrae di nascosto) documenti e carta d'identità per registrarsi su un sito di casinò *online* e per perdere una quantità qualsiasi di soldi. Nella carriera da creatore di

(30) Twitch è una delle piattaforme di streaming più popolari al mondo, dove a farla da padrone sono i contenuti in diretta (le c.d. live streaming). All'acquisto della piattaforma, sin dalle origini specializzata in videogiochi ed e-sports, da parte di Amazon per una cifra di poco inferiore al miliardo di dollari corrispose un'espansione dei contenuti: dall'attualità al 'just chatting', dal cinema ai fumetti e così via.

contenuti, così come in qualsiasi altro lavoro, l'acquisizione di nuove competenze permette di rendere lo stesso streamer più indispensabile agli occhi del pubblico, del datore di lavoro, dei colleghi e via dicendo, tanto che è proprio il fatto di rendersi non rimpiazzabile che determina il successo in ambito lavorativo. E contenuti come il gioco d'azzardo rendono lo streamer più che rimpiazzabile: se un qualsiasi streamer basa i propri contenuti sulle slot machine, il suo pubblico sarà costituito da ragazzi giovani che, nel momento in cui il creatore di contenuti non può andare in live anche solo per un giorno per svariate ragioni (influenza, infortunio o semplicemente perché ha altri programmi), lo rimpiazzeranno in pochi istanti e non sentiranno la sua mancanza, perché ha portato in live qualcosa che tutti potrebbero fare. Per tali ragioni, era auspicabile un "risveglio" da parte degli streamer, i quali potrebbero investire tempo e denaro in tantissimi altri modi e attività, e potrebbero così capire che i vantaggi economici non necessariamente portano a vantaggi personali, anzi a volte possono esporre fragilità ben più dolorose. E la responsabilità della piattaforma è assoluta, ricordando che l'art. 9 del decreto dignità³¹ vieta qualsiasi forma di pubblicità, anche indiretta, relativa a giochi o scommesse. In aggiunta, si pensi all'esperienza diretta di chi sta scrivendo sulla piattaforma, che nonostante non abbia mai aperto una live di slot machine si è trovato spesso e volentieri canali consigliati nella home di Twitch il cui contenuto principale era legato al gioco d'azzar-

do. Considerato ciò, come si fa a dare credibilità ad una piattaforma che da un lato si è mostrata ipersensibile a contenuti controversi relativi alla community LGBT, al politicamente corretto e così via, e dall'altro è troppo leggera quando un creatore di contenuti, ad esempio davanti a migliaia di ragazzini di dodici anni, porta come contenuto prevalente le slot machine e il gioco d'azzardo e, nel momento in cui perde i soldi, si inalbera e impreca per otto ore al giorno? Questa sbadataggine è dovuta essenzialmente al fatto che quel tipo di contenuto era diventato di moda e comportava un maggiore pubblico ed un maggiore ritorno economico sia per i singoli streamer che per la piattaforma. Il tema della credibilità non è di secondaria importanza, poiché da quella della piattaforma dipende inevitabilmente quella dello streamer. Fu proprio la consapevolezza che Twitch non aveva compiuto alcun passo di maturazione, rimanendo quella piattaforma adolescenziale che era alle origini, che portò alcuni influencer prima a dibattere sui temi accennati in questo paragrafo in aggiunta a quelli di ordine economico non trattati in questo testo, poi a decidere di migrare in altre piattaforme sulle quali pubblicare i propri contenuti. Infatti, si può affermare che, nel momento in cui la piattaforma non compie degli atti di maturazione e non dimostra di voler investire sul lungo periodo e sui creatori di contenuti, questa si relega a diventare irrilevante e sostituibile proprio come gli streamer che hanno avuto tanto successo grazie a questi contenuti.

Curaçao, una piccola isola situata nel mare dei Caraibi sotto le dipendenze dei Paesi Bassi, è rinomata per rilasciare in maniera facile e veloce licenze a basso prezzo per casinò *online*, alla sola condizione che la sede e i server di tale casinò siano collocati sul suo suolo. È curioso come una licenza così tanto regolamentata e affidabile, tra i Paesi in cui i casinò con questo tipo di licenza non possono operare, c'è persino la stessa isola di Curaçao e gli Stati Uniti³². Quindi, tale isola è stata la sede di ol-

(31) Decreto-legge 12 luglio 2018, n. 87, art. 9: "(...) a decorrenza dalla data di entrata in vigore del presente decreto è vietata qualsiasi forma di pubblicità, anche indiretta, relativa a giochi o scommesse con vincite di denaro nonché al gioco d'azzardo, comunque effettuata e su qualunque mezzo, incluse le manifestazioni sportive, culturali o artistiche, le trasmissioni televisive o radiofoniche, la stampa quotidiana e periodica, le pubblicazioni in genere, le affissioni e i canali informatici, digitali e telematici, compresi i social media. Dal 1° gennaio 2019 il divieto di cui al presente comma si applica anche alle sponsorizzazioni di eventi, attività, manifestazioni, programmi, prodotti o servizi e a tutte le altre forme di comunicazione di contenuto promozionale, comprese le citazioni visive e acustiche e la sovraimpressione del nome, marchio, simboli, attività o prodotti la cui pubblicità, ai sensi del presente articolo, è vietata. Sono esclusi dal divieto di cui al presente comma le lotterie nazionali a estrazione differita (...)".

(32) Agli operatori di gioco d'azzardo *online* autorizzati a Curaçao è espressamente vietato operare in: Aruba (isola dei Caraibi situata a nord del Venezuela), Bonaire (a sud della Venezuela, insieme ad Aruba e Curaçao costituiscono le c.d. 'isole ABC'), Curaçao,

tre cinquecento casinò *online* e alcuni di questi sono diventati molto popolari (si pensi a *Stake.com*, *Roobet* e *Duelbits*) soprattutto grazie alle varie collaborazioni con gli influencer, in particolare con alcuni degli streamer più seguiti al mondo su Twitch³³. In America, a fare scalpore fu il caso di *Stevewilldoit*³⁴, uno streamer che, durante una live sponsorizzata da Roobet, se ne uscì con una riflessione alquanto pacchiana secondo cui se usasse i suoi soldi nelle live di casinò, la situazione sarebbe molto pericolosa e stressante. In effetti, la sua carità aveva da sempre generato dei dubbi alla stregua di uno che lancia soldi per aria come se fosse l'incarnazione di una fiaba natalizia: ma dietro questa maschera di Babbo Natale si è nascosto un manipolatore che ha giocato sulle emozioni e sui portafogli dei propri seguaci, attirandoli nella trappola del gioco d'azzardo. Collaborando con i casinò (cioè, dal momento in cui gli stessi casinò finanziano il saldo e persino l'animazione del suo rifornimento), fingeva di vincere somme astronomiche, creando l'illusione che qualsiasi utente potesse fare lo stesso se fosse stato disposto a rischiare i soldi che ha guadagnato duramente. In conclusione, si può affermare che quello di *Stevewilldoit* è un vivido esempio di come non comportarsi su Internet. Le sue azioni non sono altro che una manipolazione della fiducia e delle speranze dei giovani, un tentativo di trarre profitto dal loro entusiasmo e dal desiderio di una vita facile. Invece di dare un esempio positivo e ispirare i suoi seguaci a qualcosa di veramente utile, ha scelto la via dell'inganno e della manipolazione. Ed è una via che, si spera, verrà condannata e dimen-

ticata quando la società si renderà conto del pieno pericolo di tali canali di "intrattenimento". D'altronde, questa "storia" impartisce la classica lezione di non credere a tutto quello che si vede su Internet, soprattutto quando si tratta di soldi e carità da parte di soggetti il cui obiettivo principale è quello di trarre profitto.

Una fattispecie simile in Italia è uscita nel 2022 grazie ad una live su Twitch del *Cerbero Podcast*³⁵, durante la quale era ospite *JK3*³⁶, il quale ha vinto centoventicinquemila euro giocando a 'Crazy Time'³⁷. Egli ha ammesso apertamente di collaborare, sapendo che una prassi simile è illegale in Italia, con un sito che non è in licenza AAMS e che gli dà un saldo periodico di cinquecento euro per giocare sullo stesso, ed in cambio lo streamer deve mostrare in live un link e consigliare ai propri utenti di premerlo nel caso in cui questi volessero giocare alle slot machine o a poker *online*. Se già a livello morale il gioco d'azzardo è di per sé discutibile, attraverso questo modo di fare si instaurano delle pratiche che rappresentano a tutti gli effetti la promozione di un'attività potenzialmente dannosa per il pubblico senza che lo streamer in questione ne prenda attivamente parte, dal momento che i soldi sono del sito e il creatore di contenuti non sta scommettendo una cifra del proprio patrimonio. Un altro esempio emblematico è quello che ha coinvolto *Tonytubo*³⁸ il quale, oltrepassato il termine del 18 ot-

Francia, Paesi Bassi, Saba, Statia, St. Maarten, Singapore e USA. Tuttavia, ogni altra giurisdizione può avere le proprie regole che limitano la capacità di un operatore *online* autorizzato di condurre affari in quel Paese.

(33) Dopo aver acquisito una centralità globale, la regolamentazione di Curaçao ha ora adottato normative più rigorose per migliorare la credibilità e l'integrità del suo quadro giuridico, nonché per allinearsi agli standard internazionali.

(34) Steve Deleonardis è un popolare streamer ed influencer e che vantava quasi un milione e mezzo di abbonati su Twitch, dove, sin dal 2019, si è impegnato in sfide folli come il consumo di quantità ingenti di alcol e regalare auto ai passanti. Poi, si è dedicato a giocare decine di migliaia di dollari per ogni mano in giochi come il blackjack e la roulette.

(35) Canale Twitch fondato da Gianluca Miele, Davide Marra e Simone Santoro nel 2018 che portò una ventata d'aria fresca nella piattaforma, grazie a format sempre diversi e caratteri ben differenti tra di loro. Il Podcast ha chiuso i battenti a giugno 2024 a tempo indeterminato: non è escluso che, prima o poi, possano tornare a pubblicare contenuti sulla piattaforma viola.

(36) Simone Alessandrini è un creatore di contenuti che, aperto il proprio canale Youtube nel 2013, poi si è spostato prima su Twitch poi su Kick, piattaforme sulle quali ha portato spesso e volentieri il gioco d'azzardo. È conosciuto altresì per essere il fratello di Mirko Alessandrini (in arte *CiccioGamer89*), uno degli youtuber e streamer più conosciuti in Italia.

(37) Crazy Time è uno dei principali giochi di casinò dal vivo, ispirato al popolare gioco della 'Ruota della Fortuna'.

(38) Antonio Mercogliano, personaggio storico del web e tra i primi in Italia ad aver trasformato la propria passione per i videogiochi in una professione come youtuber e streamer. Così come il Gabbrone, è passato a Kick per continuare a giocare alle slot machine.

tobre 2022 – data che, come vedremo successivamente, è stata tombale per i contenuti di gioco d'azzardo – ha affermato di giocare sia con soldi propri sia con quelli di un sito di Malta, grazie al c.d. 'cashback': questo consente all'influencer di giocare una certa cifra e, nel caso in cui la perdesse, il sito gli garantisce la metà della quantità giocata. In aggiunta il sito, per i primi tre mesi, invece di pagarlo con uno stipendio fisso, gli regalava dei 'fan bonus', cioè degli incentivi di saldo che, una volta che sono stati giocati e rigiocati, si trasformano in una piccola percentuale di ricarica reale. In altre parole, giocava senza spendere un euro e spingendo al massimo il link di affiliazione. I siti come quelli con cui collaborava Tonytubo, nonostante siano dotati di una licenza europea (e non italiana), vanno a lavorare in 'passporting', vale a dire che si appoggiano sulla struttura europea per poi lavorare in concreto con della clientela proveniente al di fuori del Paese in cui sono riconosciuti. Questo modo di fare rappresenta un vero e proprio sotterfugio utile a bypassare il problema, perché poi il Governo italiano preferisce pagare le multe all'Unione europea in virtù degli ingenti introiti che riceve, ma porta i singoli soggetti a scavalcare quelle che sono le regolamentazioni locali che impongono ai giocatori italiani che vogliono giocare su Internet in modo illegale. Questi esempi appena citati, ovviamente, non dimostrano che tutti gli streamer sponsorizzati da un sito specifico utilizzino soldi finti, ma palesano e confermano una prassi esistente e, fino a quando la "poca lucidità" di qualche individuo non ha portato a dichiararlo ad alta voce, non c'era modo di saperlo per certo.

Un altro problema legato a questo tipo di sponsorizzazioni dirette è che i casinò offshore come Stake e Roobet sono disposti a pagare una quantità incomprensibile di soldi. Adin Ross³⁹ ha mostra-

to per errore un'offerta di uno di questi cripto casinò (2 milioni di dollari al mese), che poi rifiutò perché un altro casinò gli offriva di più. Il sito in questione era Duelbits, che ha sempre sede e licenza a Curaçao e può essere raffigurato come il fratello minore di Stake: se anche un sito come Duelbits può permettersi di pagare quella cifra ad un influencer, fa paura anche solo immaginare quanti soldi può avere un sito come Stake. Di base, i casinò con licenza in Curaçao pagano meno tasse rispetto ai siti con licenza AAMS e le regolamentazioni dei primi sono più flessibili rispetto a quelle dei secondi: innanzitutto, non c'è una vera e propria verifica dell'età, non è richiesto un documento per la registrazione e non viene accertata l'esistenza e la veridicità dell'indirizzo di residenza. In altre parole, è molto più facile per un minorenne accedere ad un sito di questo tipo piuttosto che ad un sito regolamentato o con licenza AAMS. In secondo luogo, autoescludersi è praticamente impossibile: così come è possibile eliminare l'account, è altrettanto realizzabile la creazione di un nuovo account senza particolari ostacoli. I soldi 'fake', cioè dati dal sito di casinò allo streamer per sponsorizzare lo stesso sito, permettono al creatore di contenuti di giocare in maniera più spericolata e per più tempo. A quel punto, ciò che lo spettatore si trova davanti è una visione distorta del gioco d'azzardo, e non più una visione reale dello stesso con tutto quello che ne consegue: basti pensare al crollo mentale del Gabbrone, la cui crisi in diverse live streaming funge da deterrente. Le live in questione rappresentano appieno il lato oscuro della ludopatia, la perfetta rappresentazione dell'esempio da non seguire, ed è giusto, a parere di chi scrive, che coloro che lo guardano giocare per ore ed ore vedano anche l'altra faccia della medaglia. Il problema è che questi esempi non possono moltiplicarsi nel caso in cui lo streamer riceva i crediti da giocare sul sito dal sito stesso, oppure quando i singoli influencer siano pagati così tanto da rendere superflua una perdita che per l'utente medio sarebbe gravissima. Ed è proprio qui che, fino ad ottobre 2022, era auspicabile che 'Twitch America' prendesse una posizione netta non permettendo sponsorizzazioni di casinò, perché solo così verrebbero ridotte in maniera drastica le ore e i soldi che gli

(39) Streamer americano che, una volta bannato in modo permanente da Twitch nel 2023, ha firmato un accordo di esclusiva con Kick. Ha generato polemiche per aver trasmesso in streaming il Super Bowl LVII e per aver aperto il sito web di Pornhub durante una live streaming su Twitch. Il ban del 2023 fu l'ottavo della sua carriera e avvenne per "condotta odiosa", dopo aver mostrato la sua chat live su Kick inondata di messaggi razzisti e antisemiti da parte degli spettatori.

streamer sarebbero disposti a spendere. La situazione in Italia era ben diversa, poiché queste pratiche rimasero limitate⁴⁰.

3.1. La VPN: una scorciatoia assai pericolosa

Nel caso in cui un soggetto usi una VPN⁴¹ per giocare su siti non dotati di una certificazione ADM ma di una licenza a Curaçao, inizialmente non si avranno conseguenze e il sito accetterà volentieri i suoi soldi, anche perché altrimenti non collaborerebbero con streamer come J0k3r, essendo ben a conoscenza che il suo è un pubblico esclusivamente italiano e che egli stesso vive in Italia. Siti di questo tipo non hanno problemi ad accettare e a far depositare soldi agli utenti che, secondo il loro stesso regolamento, non dovrebbero di base giocare. Basta aprire i 'Termini e Condizioni Generali' del sito *1win* i quali, alla voce 9.4⁴², dichiarano che per ragioni legali, non accetta clienti da una lista di Paesi, tra cui l'Italia. Quindi, a depositare i soldi e a giocare sui siti di casinò con una VPN non ci sono problemi, ma al momento del ritiro del denaro qualche dubbio sorge: ad esempio, se un utente sta giocando su un casinò senza certificazione ADM sul

cui stesso regolamento c'è scritto che l'utente accetta di non aprire un conto in queste giurisdizioni, può succedere che lo stesso sia baciato dalla fortuna e vincere una somma spropositata di denaro. Si può tranquillamente immaginare che, nel momento in cui proverà a ritirarli, il sito comincerà a chiedere qualche informazione in più e quando capirà che non si trova in Russia (come in qualsiasi altro Paese dal quale il sito accetta i clienti) ravviseranno una violazione delle regole in virtù del fatto che quell'utente stava nascondendo la propria posizione reale. Ai sensi della voce 10.4⁴³, nel caso si manifestasse un problema relativo alle informazioni che l'utente deve inserire al momento della registrazione, quest'ultimo sarebbe in torto.

Non è possibile usare le VPN per giocare su Robet o Stake. Nei loro termini di servizio, l'Italia non è menzionata tra i Paesi proibiti ma, dal momento in cui è la legge italiana a vietare di giocare su quei siti, sarà nuovamente necessario usare la VPN violando i loro termini di servizio. Bisogna ricordare che il discorso relativo alle sponsorizzazioni dirette a questo tipo di casinò è una questione assai discussa in America, ma assai limitata in Italia, dove è illegale sponsorizzare, in qualsiasi forma e su qualsiasi mezzo, il gioco d'azzardo. Nel nostro Paese sono più comuni i referral link, sui quali il focus si sposta principalmente sulla morale individuale: c'è chi pensa a prescindere che portare il gioco d'azzardo in live sia sbagliato, e c'è chi ritiene che questo sia scorretto nella misura in cui viene sponsorizzato indirettamente. Quindi, i link di affiliazione non sono altro che un cavillo legale, poiché a livello pratico hanno gli stessi effetti di una sponsorizzazione diretta, con il vantaggio che sono siti legali e regolamentati in Italia. La logica alla base è la stessa di chi fuma sigarette: coloro che fumano non ne stanno sponsorizzando una determinata marca, ma

(40) L'unico caso borderline è rappresentato dallo streamer Francesco Marzano, in arte *Marza*, il quale, seppur sia residente in Portogallo, gode di un pubblico prettamente italiano.

(41) VPN è l'acronimo di 'Virtual Private Network' e si sostanzia in un servizio che protegge la connessione internet e la privacy online. Le VPN creano un tunnel crittografato per i dati, proteggono l'identità online nascondendo l'indirizzo IP e consentono agli utenti di utilizzare gli hotspot Wi-Fi pubblici in sicurezza.

(42) Per motivi legali, non accettiamo Clienti dai seguenti paesi: 9.4.1. La restrizione assoluta si applica a Stati Uniti, Canada, Regno Unito, Spagna, Lettonia, Lituania, Paesi Bassi, Francia, Italia, Svizzera, Albania, Barbados, Pakistan, Siria, Sud Sudan, Isole Cayman, Haiti, Giamaica, Corea del Nord, Malta e Panama. Le persone che risiedono o si trovano in questi paesi non sono autorizzate ad aprire conti o depositare fondi sul sito web. Sono possibili modifiche nell'elenco delle giurisdizioni e possono essere apportate dalla Società senza preavviso ai Clienti. Accetti di non aprire un conto o trasferire fondi su di esso, essendo nel territorio di una delle giurisdizioni di cui sopra. 9.4.2. Lista nera. Oltre alla clausola 9.4.1, tutti i giochi NetEnt sono vietati nei seguenti paesi: Afghanistan, Albania, Angola, Australia, Cambogia, Vietnam, Guyana, Hong Kong, Indonesia, Iran, Iraq, Israele, Kuwait, Laos, Myanmar, Namibia, Nicaragua, Corea del Nord, Pakistan, Panama, Papua Nuova Guinea, Filippine, Serbia, Singapore, Corea del Sud, Sudan, Siria, Taiwan, Uganda, Yemen, Zimbabwe, Belgio, Bulgaria, Danimarca, Estonia, Lettonia, Lituania, Messico, Portogallo e Romania.

(43) 1win, 'Termini e condizioni generali' voce 10.4. "Il Cliente conferma che, al momento della registrazione al Sito, ha fornito informazioni complete e affidabili su di sé, e nel caso in cui si verificano modifiche in esso, il Cliente si impegna ad aggiungerle immediatamente al proprio profilo. Il mancato rispetto o l'ignoranza di questa regola può comportare l'applicazione di restrizioni, la sospensione o il blocco dell'account, nonché l'annullamento dei pagamenti".

fumano semplicemente perché è quello che vogliono fare. C'è chi sostiene che, allo stesso modo in cui una persona può guardare un film dove gli attori protagonisti sono oltremodo carismatici e fumano, puoi assistere ad una live di un determinato streamer in cui gioca a poker *online*. Il problema diventerebbe lampante nel momento in cui un qualsiasi casinò offrisse dei crediti sottobanco ad uno streamer, e quest'ultimo poi mettesse in atto una sorta di sponsorizzazione non dichiarata: sottolineando ancora una volta che qualsiasi forma di pubblicità al gioco d'azzardo è vietata, subentra inevitabilmente nel discorso un elemento morale, poiché il creatore di contenuti starebbe mostrando al proprio pubblico uno show basato sul casinò che non comprende la possibilità di andare in perdita. Ed è ormai assodato che l'enfatizzazione di quest'ultima sia una componente fondamentale di questo tipo di contenuto e, se venisse meno, lo spettacolo stesso non avrebbe un'importante forza attrattiva verso gli spettatori.

In merito, è necessario menzionare l'offerta proposta a *NanniTwitch*⁴⁴, il quale ha dichiarato di essere stato contattato da un'azienda che lavora con tutti i siti italiani con licenza AAMS, la quale gli ha offerto una doppia strada: lo streamer poteva fornire direttamente il contatto dell'agenzia per cui lavora (eVox⁴⁵), alla quale poi l'azienda avrebbe dato un budget da distribuire ai vari creatori di contenuti per giocare alle slot machine; in alternativa, poteva optare per la c.d. 'single content creator', grazie alla quale l'azienda avrebbe trasmesso direttamente allo streamer i soldi per giocare (se li avesse persi, l'azienda lo avrebbe rifornito ripetendo il ciclo all'infinito, e nel caso in cui ottenesse delle vincite, poteva tranquillamente tenersi il 'bottino') la cui quantità dipende da una serie di variabili (il pubblico presente, gli abbonamenti al canale eccetera), e in cambio lo streamer avrebbe dovuto giocare in una decina di siti legali tra i più conosciuti con l'obbligo mettere un link nella propria chat che ri-

manda direttamente agli stessi siti. Oltre al budget da giocare, era previsto a favore dello streamer un bonus di cinquanta euro per ogni utente che avesse creato un account tramite quel link, più un utile del 25% dei soldi caricati sugli stessi account creati dagli utenti. Lo streamer in questione ha rifiutato tale offerta, perché non aveva la minima intenzione di portare un contenuto simile nel proprio canale. Ma nel caso in cui un determinato soggetto avesse accettato una simile offerta, questo sarebbe diventato un promulgatore del gioco d'azzardo non solo giocandoci, bensì direttamente, attivamente e di nascosto, attuando uno 'schema Ponzi' di notevole pericolosità: più l'utente diventa ludopatico, più lo streamer guadagna sulla sua malattia. In altre parole, lo streamer starebbe lucrando sulle dipendenze del proprio pubblico.

3.2. La truffa di 'ItsSliker'. Arriva la risposta di Twitch

Una risposta generale di Twitch a tutte le questioni sollevate è arrivata tramite Twitter (oggi denominato 'X') il 21 settembre 2022, alle ore 12.09⁴⁶, la quale ha spiegato che la piattaforma vieterà lo streaming di siti dedicati al gioco d'azzardo che includono slot, roulette o giochi di dadi non dotati di una licenza valida negli Stati Uniti o in altre giuri-

(46) Di seguito il comunicato: "I contenuti legati al gioco d'azzardo su Twitch sono stati un grosso argomento di discussione nella community, e qualcosa abbiamo attivamente revisionato sin dall'ultimo aggiornamento delle nostre politiche in questo campo. Oggi, vogliamo aggiornarvi sui nostri piani. Mentre proibiamo la condivisione di link o codici riferiti a siti che includono slot, roulette o giochi di dadi, abbiamo visto alcune persone che aggirano queste regole ed espongono la community a potenziali danni. Così, effettueremo un aggiornamento della nostra policy il prossimo 18 ottobre per proibire lo streaming di siti di gioco d'azzardo che includono slot, roulette o giochi di dadi che non sono licenziati negli Stati Uniti o in altre giurisdizioni che forniscono un'adeguata protezione al consumatore. Questi siti includono Stake.com, Rollbit.com, Duelbits.com e Roobet.com. D'altro canto, ne potremo identificare altri a mano a mano che andiamo avanti. Occorre precisare che non si tratta di una stretta totale: saranno consentite le live che hanno ad oggetto scommesse sportive, fantasy sport e poker, mentre lo streaming di slot, roulette e dadi sarà vietato. Condivideremo presto le specifiche sull'aggiornamento alle nostre politiche sul gioco d'azzardo, inclusa la parte riguardante il linguaggio tecnico, per assicurarci che tutto sia chiaro relativamente alle nuove regole prima che entrino in vigore il 18 ottobre".

(44) Alessandro Nannipieri è uno streamer italiano diventato famoso in particolare grazie alle sue apparizioni nelle live di Dario Moccia, streamer tra i più conosciuti in Italia e non solo.

(45) eVox rappresenta l'agenzia di management di riferimento in Italia per i creatori di contenuti.

sdizioni che forniscono un'adeguata protezione al consumatore. In altre parole, poiché i siti menzionati hanno indotto gli streamer a fare delle cose che non avrebbero potuto fare ai sensi della regolamentazione del Paese in cui abitano (permettendo ai creatori di contenuti di puntare più in alto grazie ai crediti che lo stesso sito gli dà e creando un intrattenimento *ad hoc* condito da spettatori fasulli), Twitch ha deciso a monte che, su questi siti, nessuno potrà più giocare a prescindere dalla Nazione in cui si è residenti, poi ogni Stato avrà la propria lista di siti licenziati. La piattaforma, quindi, ha imposto una stretta doverosa al gioco d'azzardo soprattutto a causa dell'impatto che questo contenuto ha sui giovani, non dichiarando però come ha intenzione di agire per contrastare i link di affiliazione. E, chi vorrà, potrà ancora giocare su altri siti, ma coloro i quali hanno investito tanto tempo e denaro, oltre ad aver stravolto i contenuti del proprio canale per andare in una precisa direzione, subiranno un impatto non indifferente. Basti pensare a quei creatori di contenuti che hanno concluso dei contratti con i siti menzionati nel contratto, i quali sono stati costretti ad abbandonare Twitch e a migrare su altre piattaforme.

Si ritiene che la miccia a livello di attenzione pubblica che ha mobilitato Twitch sia stata la truffa messa in atto da *ItsSliker*⁴⁷ ai danni dei suoi colleghi e della propria community. Nella fattispecie, lo streamer si è inizialmente rivolto ad alcuni suoi colleghi affermando di avere un problema con il suo conto bancario, chiedendo quindi dei prestiti; successivamente ha esteso l'invito ad alcuni tra i suoi spettatori più fidati mediante il suo server Discord⁴⁸. Ogni volta prometteva di saldare il debito nell'arco dei successivi due mesi, ma a distanza di due anni nessuno ha ricevuto i propri soldi indietro.

(47) Streamer inglese classe '94 che, nonostante non abbia mai avuto picchi di popolarità assurdi, divenne famoso perché conduceva una vita al limite, soprattutto per quello che riguardava la dipendenza dal gioco.

(48) Discord è un'applicazione di comunicazione gratuita e online nata nel 2015 che consente di chattare, effettuare chiamate vocali e videochiamate con amici, colleghi e persone con interessi simili. Grazie alla sua interfaccia intuitiva e user-friendly, Discord è in grado di soddisfare le esigenze di una vasta gamma di utenti, dai videogiocatori ai professionisti, dai ragazzi alle famiglie.

Il 17 settembre 2022, l'utente *Mikelpree* di Twitch America ha condiviso il video utilizzato dallo streamer per ottenere i prestiti, portando finalmente alla luce del sole la faccenda. Poco dopo, un altro utente ha postato molteplici conversazioni avvenute su Discord tra lo streamer in cerca di soldi ed alcuni suoi spettatori: nella maggior parte di queste, *ItsSliker* chiedeva l'età dell'interlocutore (alcuni si riveleranno minorenni), il suo lavoro, la sua disponibilità economica e allegava sempre la situazione del suo conto bancario. Le cifre andavano da qualche centinaio di dollari ad alcune migliaia: un utente ha persino accumulato molteplici prestiti per un totale di settemila dollari da agosto 2021 a gennaio 2022. Successivamente, alcuni colleghi streamer e youtuber hanno ammesso di aver raggiunto le decine di migliaia di dollari. Lo streamer ha poi risposto a *Mikelpree* per spiegare brevemente la situazione, affermando che non è mai stata sua intenzione truffare tutte quelle persone e che aveva già iniziato a ripagare alcuni debiti, ma senza fornire alcuna prova. Sebbene da alcune stime iniziali si sia supposto che la somma totale di cui sia in debito si aggiri intorno ai duecentomila dollari, lo stesso *ItsSliker* ha poi ammesso di aver mentito sullo stato del suo conto bancario e che tutti i soldi presi in prestito servivano a finanziare la sua (autodiagnosticata) dipendenza da gioco d'azzardo, arrivando persino a chiedere in prestito fino a centomila dollari in un solo mese al suo collega e amico *Trainwrecks*. In conclusione, egli affermava di sentirsi incredibilmente in colpa e di essere intenzionato a restituire tutto ciò di cui si era indebitato negli anni, sebbene le cifre effettive sembrino ben lontane da quelle stimate. Nonostante Twitch, nel proprio comunicato, non parli di truffe ma di gioco d'azzardo in sé, si ritiene che il teatrino messo in piedi dallo streamer inglese abbia accelerato i tempi per far agire Twitch su un tema su cui c'era da tempo malumore. L'annuncio della piattaforma viola ha fatto in modo di levare la parte più marcata di quello che da tempo era diventato una tendenza, cosicché solo quegli streamer che hanno una reale passione per il gambling continueranno a portare quel tipo di contenuto, senza sovvenzioni, soldi finti e bonus di natura economica, mentre tutti gli altri abbandoneranno le slot machine per dedicarsi ad altro. Quello di Twitch è stato, a tutti gli effetti, un cambiamento radica-

le: rimuovendo i siti che hanno dopato il mercato (e con questi tutti i vantaggi che derivano ai creatori di contenuti), gli streamer giocheranno ad armi pari e di conseguenza nessuno porterà più il gioco d'azzardo come prima. I ragazzi che guardavano quelle live senza spingersi a giocare in prima persona, nella migliore delle ipotesi, si disabitueranno a quel tipo di contenuto e continueranno a guardare quello stesso streamer anche solo perché gli piace il modo in cui quest'ultimo intrattiene; poi, c'è chi si sposterà su altre piattaforme streaming per continuare a guardare un format che gli piace davvero.

3.3. Atto finale: nel 2023 l'AGCOM multa Twitch e Google per la pubblicità al gioco d'azzardo

L'AGCOM⁴⁹, in data 12 dicembre 2023, ha multato Twitch e Google per il gioco d'azzardo, per una somma di novecentomila euro alla prima e di due milioni duecentocinquantomila euro per la seconda⁵⁰, perché hanno veicolato della pubblicità indiretta relativa al gioco d'azzardo. Bisogna sottolineare che l'AGCOM aveva avviato un procedimento anche nei confronti di Tiktok, la quale ha dimostrato in qualche modo di non avere responsabilità⁵¹. In particolare, "è stata accertata la presenza di oltre 80 canali YouTube e Twitch contenenti più di ventimila video che pubblicizzavano slot machine, gioco d'azzardo, scommesse sportive e gratta e vinci". Ciò è stato possibile grazie al fatto che, nel corso degli anni, l'AGCOM ha ricevuto delle segnalazioni su possibili violazioni del decreto dignità, e successivamente è andata a verificare le stesse con i

suoi tempi e con le sue modalità. Una volta terminato questo primo step, ha contattato i tre hosting providers sostenendo che erano corresponsabili, in maniera consapevole o meno, perché non avevano fatto nulla per prevenire questi atti illeciti, perciò sono meritevoli di sanzione. Fa abbastanza sorridere il fatto che l'AGCOM si sia limitata ad accertare gli atti illeciti al periodo dal 2022 in poi, quando sappiamo benissimo che il fiorire di questo tipo di sponsorizzazioni risale al periodo della pandemia sino al 18 ottobre 2022. Aggiungendo il fatto che tanti nomi illustri non sono stati segnalati, possiamo tranquillamente affermare che il lavoro dell'AGCOM non sia stato certosino: la sensazione è che chi si è occupato dei controlli non conosca appieno le piattaforme, sebbene basti selezionare, sulla piattaforma in questione, il Paese e la categoria per prendere nota di tutti coloro che hanno streamato il casinò in passato. Probabilmente, si sono limitati a chiedere conto dei canali che le sono stati segnalati, o da privati o dalla Guardia di Finanza, senza preoccuparsi né delle azioni di altri streamer né di cosa sia successo tra il 1° gennaio 2019 – entrata in vigore del decreto dignità – fino ad agosto 2022, cercando di arginare un fiume in piena, cogliendo solo alcuni che hanno pagato per tutti, come dei veri e propri capri espiatori; tanto che ci si aspettava che questo fosse solo il primo di una serie di provvedimenti che andavano ad evidenziare la responsabilità degli streamer e delle piattaforme streaming. È singolare che l'AGCOM colpisca anche il mondo degli streamer, perché si occupa più che altro di chi fornisce il servizio. Poi, è vero che la piattaforma potrebbe rifarsi sui singoli streamer: questi ultimi, quindi, potrebbero essere sanzionati da una norma separata di applicazione del decreto dignità, ed in seconda istanza anche dalla piattaforma. In aggiunta, dal momento in cui Twitch ha deciso di bannare sei creatori di contenuti per cercare di fuggire dalle proprie responsabilità (l'AGCOM non ha richiesto tale provvedimento, ma piuttosto che venissero rimossi i video in contrasto con il decreto), uno streamer potrebbe ritenere di essere stato bannato ingiustamente, attivarsi e fare causa alla piattaforma. A questo, ci si è posti la questione se una piattaforma può essere oggettivamente responsabile di tutto ciò che viene caricato sulla stessa. Nel merito, bisogna distinguere tra due tipi di hosting: l'*ho-*

(49) L'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni, istituita dalla l. 249/1997, ha la finalità di assicurare la corretta competizione tra gli operatori e gli interessi degli utenti. Fa parte delle 'authorities', cioè di quegli enti disciplinati dalla legge che godono di autonomia sia dal punto amministrativo che finanziario.

(50) L'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni ha sanzionato Google Ireland Ltd. per 2.250.000,00 euro e Twitch Interactive Germany GmbH per 900.000,00 euro per la violazione del divieto di pubblicità del gioco d'azzardo ai sensi dell'articolo 9 del decreto-legge n. 87 del 12 luglio 2018, convertito in legge 96 del 9 agosto 2018 c.d. "Decreto Dignità".

(51) Con la delibera n. 316/23/CONS l'Autorità ha, invece, archiviato il procedimento nei confronti di TikTok Technology Ltd., avendo rilevato l'assenza di un rapporto contrattuale con i 30 creatori di contenuti che hanno effettuato il caricamento dei contenuti contestati.

sting attivo è costituito da quei sistemi che spingono gli utenti a visionare i contenuti della stessa piattaforma e, grazie al data mining⁵² ed alla profilazione, questo tipo di hosting riesce a conoscere bene i propri utenti; l'*hosting passivo*, al contrario, è quello che non controlla e non influisce in alcun modo sui contenuti che vengono caricati e memorizzati. Se YouTube rientra in quest'ultima categoria, Twitch è un esempio di hosting attivo. Quindi, se effettivamente controlla gran parte dei propri utenti vuol dire che è a conoscenza dei contenuti che portano sul proprio canale; di conseguenza, la piattaforma non può sostenere di non essere a conoscenza di simili comportamenti. A differenza di Twitch, YouTube non ha bannato i canali, ma ha preso dei provvedimenti diversi: ha cancellato i video incriminati, ha limitato la possibilità di andare in live o di caricare video per un determinato periodo di tempo e, formalmente, quei canali in Italia sono oscurati grazie al geoblocking.

Ultimo elemento particolare, non per importanza, è quello relativo alla lingua italiana. Infat-

ti, nel merito Twitch ha osservato che "l'uso della lingua è stato considerato un fattore chiave in caso di condotte transfrontaliere per stabilire l'applicabilità della legge nazionale e la giurisdizione delle autorità italiane, nonché per escludere entrambe". Più nello specifico, la piattaforma viola ha specificato che ventiquattro dei canali segnalati non provenissero dall'Italia e che i loro contenuti non potessero essere considerati destinati al pubblico italiano, in quanto la lingua utilizzata non è l'italiano. Nei confronti di tali canali, conseguentemente, Twitch ha dichiarato di non aver preso alcun provvedimento, ritenendo non configurabile la promozione del gioco d'azzardo, in quanto una loro gran parte è in lingue probabilmente incomprensibili per l'utente medio italiano. Chissà cosa sarebbe successo al già citato Marza (residente in Portogallo ma con un pubblico prettamente italiano), nel caso in cui fosse stato segnalato all'Autorità Garante. E l'assenza della sua menzione ha fatto molto rumore, considerando gli importanti accordi conclusi con Stake.

(52) Il data mining è una tecnica di analisi assistita da computer utilizzata per elaborare ed esplorare grandi insiemi di dati. Tale pratica trasforma i dati grezzi in conoscenza pratica.

Il decision making in ambito sanitario

Emilio Corteselli*

L'articolo ha l'obiettivo di far conoscere il decision making, la valutazione economica, la razionalizzazione, il razionamento e il Qaly. In particolare si cercherà di capire che il nesso di causalità tra azione del medico e risultato sul paziente (outcome) non è mai standardizzabile a priori, vista la caratteristica relazionale del servizio erogato. Si cercherà di comprendere la differenza tra efficacia, efficienza e customer satisfaction. Si introdurrà il concetto di benchmark e di stakeholder.

1. Il “decision making”

Il nesso di causalità tra azione del medico e il risultato sul paziente (outcome) non è mai standardizzabile a priori, vista la caratteristica relazionale del servizio erogato. Sono tuttavia stati introdotti metodi di misurazione dell'efficacia, dell'efficienza e della *customer satisfaction*.

A partire dagli anni novanta del XX secolo, la rilevanza strategica della soddisfazione del cliente come obiettivo aziendale è andata sempre aumentando a livello globale, sostenuta da alcune tendenze evolutive del mercato. Tra le cause dell'orientamento alla soddisfazione del cliente, Busacca¹ adduce alcune tendenze strutturali del rapporto domanda ed offerta: il progressivo incremento della pressione concorrenziale, che aumenta nelle aziende, anche pubbliche, il bisogno di una vicinanza psicologica nei confronti del cliente; l'affermarsi di nuove fonti di vantaggio competitivo, connesse allo sviluppo delle risorse immateriali dell'azienda, anche pubblica, legate al valore aggiunto del prodotto e in generale tutte le caratteristiche che avvolgono la fisicità del prodotto/servizio; l'aumento della complessità tecnologica dei prodotti/servizi, caratteristica comune alla quasi totalità degli odierni mercati, manifesta i suoi effetti anche sui processi d'acquisto. Si rende infatti problematica, per il consumatore, la formulazione di criteri di scelta chiari ed espliciti. Alla luce di questa esigenza, si richiede allora una più attenta e attiva politica di servizio erogato dalla PA, che permea e avvolge il servizio stesso, ridefinendo le sue componenti intangibili a misura di utente.

2. La “valutazione economica”

Sin dalla sua istituzione, il Servizio Sanitario Nazionale è stato caratterizzato dai principi di “universalità” ed “eguaglianza”, come previsto dalla riforma del 1978 che si apriva con l'affermazione che “il Servizio Sanitario Nazionale è costituito dal complesso delle funzioni, delle strutture, dei servizi e delle attività destinati alla promozione, al mantenimento e al recupero della salute fisica e psichica di tutta la popolazione senza distinzione di condizioni individuali o sociali e secondo modalità che assicurino l'eguaglianza dei cittadini nei confronti del servizio”. Venne sancita l'obbligatorietà dell'assicurazione contro le malattie superando così il sistema mutualistico a favore di un sistema di sicurezza sociale caratterizzato dalla “universalità dell'assistenza” per tutta la popolazione tramite il SSN e finanziato con la fiscalità generale. La definizione di “universalità” è stata progressivamente precisata con riferimento alla situazione reddituale dei beneficiari prevedendo la compartecipazione, oppure l'esenzione, al costo delle prestazioni, e sulla natura della prestazione sanitaria richiesta, che deve risultare “appropriata”. Ciò ha contribuito all'affermazione sia di un'idea di universalità “forte” basata sul modello del “tutto a tutti a prescindere dai bisogni”, basato a sua volta sull'ipotesi di una sostanziale “uniformità organizzativa” sull'intero territorio nazionale, sia di un'idea di universalità “mitigata”, rappresentata dal modello delle “prestazioni necessarie ed appropriate a chi ne ha bisogno”, a sua volta basato sulla possibilità di differenziazione organizzativa nei singoli territori², ferma restando la garanzia del progressivo superamento delle disuguaglianze e degli squilibri sociali e territoriali.

(1) B. BUSACCA, *Le risorse di fiducia dell'impresa. Soddisfazione del cliente, creazione del valore, strategie di accrescimento*, UTET Università, 1994.

(2) Riforma del Titolo V della Costituzione.

*Dottore commercialista, docente a contratto nelle Università di Roma3, Roma1, San Raffaele.

li, finalità assicurata anche in sede di programmazione sanitaria³.

Le prestazioni erogabili da parte del SSN sono state selezionate in base al principio di “appropriatezza”, inteso sia come “appropriatezza clinica” delle prestazioni più efficaci a fronte del bisogno accertato, che di “appropriatezza come regime di erogazione della prestazione più efficace” ma al tempo stesso a minor consumo di risorse. Quindi il principio di “eguaglianza” ed il principio di “universalità” del SSN sono anche i presupposti per assicurare la coesione sociale del Paese e per contrastare le conseguenze sulla salute dovute alle disuguaglianze sociali, derivate dalle diverse condizioni socio-economiche dei singoli territori. L’idea iniziale di “eguaglianza” in base alla quale “gli individui con lo stesso stato di salute devono venire trattati egualmente” è evoluta nella idea che “gli individui con peggiore stato di salute o con maggiore bisogno devono venire trattati più favorevolmente” (“equità verticale”). Questa evoluzione del principio di “eguaglianza” ha consentito di individuare quattro ambiti in cui l’“equità” deve trovare realizzazione: l’accesso alle prestazioni e ai servizi sanitari; i risultati di salute in capo ai singoli soggetti; l’allocazione delle risorse e dei servizi secondo i bisogni; la tutela della “salute” nella Costituzione repubblicana.

Nella Costituzione italiana gli articoli concorrenti a creare il “contesto italiano” sono i seguenti:

- Art. 2. “La Repubblica riconosce e garantisce i diritti inviolabili dell’uomo, sia come singolo, sia nelle formazioni sociali ove si svolge la sua personalità, e richiede l’adempimento dei doveri inderogabili di solidarietà politica, economica e sociale”;
- Art. 3. “Tutti i cittadini hanno pari dignità sociale e sono eguali davanti alla legge, senza distinzione di sesso, di razza, di lingua, di religione, di opinioni politiche, di condizioni personali e sociali. È compito della Repubblica rimuovere gli ostacoli di ordine economico e sociale, che, limitando di fatto la libertà e l’eguaglianza dei cittadini, impediscono il pieno sviluppo della per-

sona umana e l’effettiva partecipazione di tutti i lavoratori all’organizzazione politica, economica e sociale del Paese”;

- Art. 32. “La Repubblica tutela la salute come fondamentale diritto dell’individuo e interesse della collettività, e garantisce cure gratuite agli indigenti. Nessuno può essere obbligato a un determinato trattamento sanitario se non per disposizione di legge. La legge non può in nessun caso violare i limiti imposti dal rispetto della persona umana”;
- Art. 41. “L’iniziativa economica privata è libera. Non può svolgersi in contrasto con l’utilità sociale o in modo da recare danno alla salute, all’ambiente, alla sicurezza, alla libertà, alla dignità umana. La legge determina i programmi e i controlli opportuni perché l’attività economica pubblica e privata possa essere indirizzata e coordinata a fini sociali e ambientali”.

Le opportunità sociali di godere di un buon livello di salute sembravano poter essere garantite dal progresso che la società ha vissuto in questi anni. Tuttavia, questo fenomeno non si riscontra in modo omogeneo ed uniforme per tutti i cittadini. Infatti, nonostante l’evoluzione delle condizioni di vita e il progresso del sistema di tutela sanitaria e sociale che fin dall’inizio degli anni ‘90 hanno migliorato le aspettative di vita e lo stato di salute in molti paesi, non si è verificata una tendenziale distribuzione omogenea nel rapporto benessere/malattia, come peraltro nella distribuzione dei redditi. La globalizzazione ha impattato sulla struttura economico-sociale delle democrazie occidentali, determinando una tendenziale crisi dei ceti medi, una perdita di importanza dei “corpi intermedi”, contribuendo alla affermazione di una società “liquida” e alla sfiducia verso le istituzioni e la politica. In pratica, la popolazione vive più a lungo ma l’agiatezza economica, l’istruzione scolastica, la posizione lavorativa e altri fattori incidono, diversamente per ognuno, sulla qualità della salute e sulle garanzie di un complessivo benessere della persona.

Margaret Whitehead precisava già nel 1990⁴

(3) Cfr. i “Piani di Rientro” imposti alle Regioni non performanti.

(4) Cfr. M. WHITEHEAD, *Physical Literacy: Throughout the Lifecourse* Routledge Studies in Physical Education and Youth Sport, 1990.

che: “il termine equità possiede una dimensione morale ed etica. Esso si riferisce alle differenze sociali ritenute evitabili, non necessarie ma anche ingiuste. Quindi, per poter ritenere un fenomeno non equo, bisognerebbe identificare la sua causa e valutarla ingiusta nel contesto sociale dove agisce”.

I determinanti di salute sono quei fattori che influenzano e determinano la salute e il benessere degli individui. In letteratura scientifica⁵ vengono distinti in:

A) determinanti prossimali, che includono: i fattori individuali non modificabili (età, sesso, etnia, caratteristiche genetiche); gli stili di vita individuali, alcuni dei quali possono essere a rischio (es.: abitudine al fumo, abuso di alcol, sedentarietà, consumo di droghe): si tratta di fattori modificabili con opportune politiche ed interventi di prevenzione e promozione della salute;

B) determinanti distali, che comprendono quei fattori individuali ed ambientali che sono responsabili delle disuguaglianze sociali e che influenzano l'azione degli altri determinanti di salute: le reti sociali in cui l'individuo è inserito all'interno della comunità (se deboli, esse rappresentano un fattore di rischio per lo stato di salute e benessere psico-sociale dell'individuo; al contrario, se forti, sono una risorsa per la comunità intera); il contesto specifico individuale (es.: livello di istruzione, condizione professionale, alloggio) o locale (es.: acqua e igiene, servizi sanitari locali) e, a livello più macro, le condizioni socio-economiche e culturali del contesto generale.

Circa la dinamica della spesa sanitaria, secondo i dati OECD, l'Italia è in controtendenza rispetto agli anni '90: a fronte infatti di aumenti quasi generalizzati, il nostro paese registrerebbe un drastico contenimento delle risorse destinate alla sanità pubblica, solo in parte mitigato dal recupero degli ultimi anni '90: dal 6,4% del PIL nel 1990 al 5,9% nel 2000. Secondo la Ragioneria Generale dello Stato, fra 50 anni la quota di risorse assorbita dal SSN sarà pari a 7,2 punti di PIL, un valore che è rispettivamente inferiore e pari a quelli attuali della Germania e del-

la Francia. Quali sono allora le ragioni del diffuso allarme per la spesa sanitaria? Lo stato della finanza pubblica imporrebbe un faticoso percorso di risanamento. Il grido di allarme sulla spesa sanitaria risponderrebbe quindi ad esigenze per lo più estranee alle dinamiche della sanità, funzionali più a favorire un progressivo ridimensionamento dell'intervento pubblico nel settore sanitario che a contenerne i costi e a migliorarne l'efficacia⁶.

La spesa sanitaria corrente tra il 2013 e il 2022 è passata da 109.429,4 a 129.271,2 milioni di euro, equivalente ad un incremento medio annuo dell'1,9%. Il persistente aumento della spesa osservato nel decennio in esame è contraddistinto da un'accelerazione tra il 2020 e il 2021 per via dei maggiori costi connessi con la gestione dell'emergenza sanitaria da Covid-19. Fino al 2019 l'incremento medio annuo è dell'1,1%, mentre nel biennio successivo ha raggiunto il 4,2%. In particolare, la crescita osservata nel 2020 (+5,4%) risulta essere più consistente di quella riscontrabile nel 2021 (+2,9%), presumibilmente per via dei diversi modelli organizzativi messi in atto dalle regioni per fronteggiare la crisi epidemiologica. Meno accentuato risulta, invece, il tasso di incremento (+1,9%) osservato nell'ultimo anno in ragione dell'attenuarsi degli oneri strettamente legati alle misure emergenziali benché in parte compensati dai citati rincari delle fonti energetiche. A livello di singola regione, nel 2020 solo il Molise ha mostrato un calo della spesa (-7,2%), principalmente dovuto ad iscrizioni contabili presenti nel 2019 registrate a carico del SSR in modo improprio. Per la provincia autonoma di Bolzano è, invece, rinvenibile l'aumento maggiore (+10,7%). Nel 2021 una leggera flessione dei costi si è manifestata in Calabria (-0,7%) ed in Emilia-Romagna (-0,1%). La crescita più rilevante è associata alla Sardegna (+6%). Nell'ultima annualità, invece, il decremento è riscontrabile nella provincia autonoma di Bolzano, in Toscana e in Molise visto che le restanti regioni fanno osservare un aumento con un valore massimo per la provincia autonoma di Trento di oltre 9 punti percentuali.

(5) Cfr. C. HOGSTEDT, H. MOBERG, B. LUNDGREN, M. BACKANS, *Health for all?*, Swedish National Institute of Public Health. Report 2008.

(6) Cfr. N. DIRINDIN, E. CARUSO, *Salute ed economia. Questioni di economia e politica sanitaria*, Il Mulino, 2019.

Nel complesso scenario della Sanità Pubblica, gli aspetti economici sono fortemente condizionati innanzitutto dal delicato equilibrio tra domanda di salute e offerta di prestazioni; tuttavia, la domanda può essere anche indotta: ad esempio, secondo la legge di Roemer⁷, un letto reso disponibile equivale ad un letto occupato, ovvero, l'aumento della disponibilità di posti-letto in un ospedale può stimolare un aumento della domanda. Abbiamo poi la "sindrome di Baumol", che è la correlazione tra aumento del reddito pro-capite e la spesa sanitaria; ovvero, è il benessere che può indurre la domanda. Nella sua pubblicazione del 1967 l'economista statunitense William Baumol ha postulato, con l'intento di spiegare i motivi che spingono la spesa pubblica a crescere costantemente, la c.d. "malattia dei costi" o "legge di Baumol". Essa aiuta a riflettere, alla luce dei tagli e dei de-finanziamenti al SSN degli ultimi anni, sull'importanza di una costante crescita della spesa sanitaria pubblica e sulle politiche da intraprendere nel futuro. Secondo la Legge di Baumol è possibile suddividere le attività economiche in due settori:

- i) settore progressivo;
- ii) settore non progressivo.

3. La "razionalizzazione" e il "razionamento"

Circa l'offerta, le previsioni sono di regola molto difficili, soprattutto sul lungo periodo, anche per il rapido evolversi delle tecnologie; è inoltre condizionata dalla competizione tra provider e dalla economicità delle prestazioni. Sono state individuate come cause di distorsione dell'offerta: gli elevati costi prodotti dai presidi sanitari insediati presso piccole comunità; le diseconomie di scala in ospedali con meno di 300/400 posti letto; le incertezze sui percorsi diagnostici e terapeutici; le manipolazioni determinate dal rapporto di agenzia tra medico e paziente, che è uno dei punti critici dell'economia sanitaria. Il paziente affida all'agente (il medico), in suo nome e per suo conto, la richiesta di prestazioni che non è in grado di scegliere per carenza di informazioni; il medico "agisce", ovvero effettua le

scelte in nome del paziente. L'ignoranza del paziente/consumatore è un notevole ostacolo al funzionamento della concorrenza: tra medico e paziente vi è una asimmetria informativa, poiché le informazioni tra chi acquista e chi vende i servizi sono certamente diverse. Il mercato sanitario è influenzato dal fatto che spesso non esiste un'adeguata informazione e, comunque sia, le informazioni non sono distribuite in modo omogeneo.

4. II QALY

L'efficienza economica è intesa come la misura delle modalità di allocazione delle risorse per ottenere i risultati più favorevoli al costo più basso. Il costo di una malattia (o di una cura) è la misura di tutte le risorse consumate. Una malattia non solo assorbe risorse (costi per il personale, farmaci, trattamento alberghiero ecc.), ma può comportare costi indiretti per la famiglia, per il datore di lavoro e per tutta la collettività. In economia sanitaria i metodi di misurazione sono molteplici. Nel misurare l'efficacia di una cura è importante valutare non solo l'*outcome* ma anche la qualità della vita. L'analisi di minimizzazione dei costi si basa sul concetto che, a parità di efficacia (o di *outcome*), la scelta debba ricadere sulla cura che comporti il costo più basso. Circa la analisi costo/benefici, è ormai scarsamente utilizzata in ambito sanitario, poiché si basa su valutazioni troppo soggettive del paziente, oltre che prestarsi a critiche dei difensori del *Welfare State* a causa delle discutibili decodificazioni del valore economico della salute.

Bibliografia

- Articolo presente in rete di FASSARI L., https://www.quotidianosanita.it/governo-e-parlamento/articolo.php?articolo_id=119152#:~:text=Il%20persistente%20aumento%20della%20spesa,raggiunto%20il%204%2C2%25.
- BANCHIERI G., FRANCESCHETTI L., VANNUCCI A., "Eguaglianza", "Equità" e "Diseguaglianze di salute", https://www.quotidianosanita.it/studi-e-analisi/articolo.php?articolo_id=114906.
- BATES L.J., SANTERRE R.E. (2013).
- BAUMOL W.J. (1967), *Macroeconomics of Unbalanced Growth: The Anatomy of Urban Crisis*, *The American Economic Review*, vol. 57, no. 3, 1967, pp. 415-426.

(7) Cfr. M. SHAIN, R. MILTON, *Hospital costs relate to the supply of beds*, in *Journal of Occupational and Environmental Medicine*, 1959.

- BUSACCA B. (1994), *Le risorse di fiducia dell'impresa. Soddisfazione del cliente, creazione del valore, strategie di accrescimento*, UTET Università.
- DIRINDIN N., CARUSO E. (2019), *Salute ed economia. Questioni di economia e politica sanitaria*, Il Mulino.
- FAVRETTO G. (2002), *Il cliente nella sanità*, Franco-Angeli.
- HOGSTEDT C., MOBERG H., LUNDGREN B., BACKANS M., *Health for all?*, Swedish National Institute of Public Health. Report 2008.
- <https://cms.omceo.me.it/wp-content/uploads/2015/11/Customer-Satisfaction-in-Sanit%C3%A0.pdf>.
- KAWACHI I., KENNEDY B.P., WILKINSON R.G., *The Society and Population Health Reader: Income Inequality and Health*, New Press, 1° novembre 1999, Edizione Inglese.
- PARETO V. (1906), *Manuale di Economia politica*.
- PARETO V. (1897), *Cours d'Economie Politique*.
- SCHIAVI G. (2004), *La misurazione della customer satisfaction nelle aziende sanitarie*, FrancoAngeli.
- SEN A. (2006), *Etica ed economia*, Laterza.
- SHAIN M., ROEMER M. (1959), *Hospital costs relate to the supply of beds*, in *Journal of Occupational and Environmental Medicine*.
- WHITEHEAD M. (1990), *Physical Literacy: Throughout the Lifecourse Routledge Studies*, in *Physical Education and Youth Sport*.
- Wikipedia.
- WILLIAMS M.D., BRAUN L.A., COOPER L.M., JOHNSTON J., WEISS R.V., QUALY R.L., LINDE-ZWIRBLE W. (2004), *Hospitalized cancer patients with severe sepsis: analysis of incidence, mortality, and associated costs of care*, Crit Care.

Direzione strategica in sanità: la differenza tra gestire e amministrare

1) Convenga F., 2) Croce E., 3) Dal Ben G., 4) Tessarin M., 5) Perina F., 6) Possamai E., 7) Formentini S., 8) Simoni S., 9) Croce D.

L'orizzonte temporale delle Aziende sanitarie è tradizionalmente limitato al budget annuale stabilito dalle Regioni. Se da un lato l'amministrazione 'tradizionale' dei servizi sanitari si concentra sul rispetto di leggi e regolamenti (Huebner & Flessa, 2022), dall'altro una strategia aziendale efficace richiede attenzione all'efficienza operativa e allo sviluppo delle potenzialità a lungo termine. In un settore complesso come quello sanitario, distinguere tra gestione e amministrazione può influire profondamente sull'efficacia e l'efficienza dei servizi offerti. In questo contesto, tale differenza non è meramente terminologica, ma riflette due approcci profondamente diversi alla *leadership* e alla *governance* delle organizzazioni.

L'amministrazione si concentra principalmente sulle attività operative quotidiane, sulla rapida risoluzione delle problematiche contingenti e sull'ottimizzazione delle risorse disponibili, siano esse umane, finanziarie o strutturali. Questo approccio è essenziale per garantire il funzionamento regolare dell'organizzazione nel breve termine e per rispondere efficacemente alle sfide immediate. La gestione strategica, invece, abbraccia una visione molto più ampia, che riguarda la pianificazione a lungo termine, la capacità di anticipare e interpretare le tendenze future del settore, nonché la volontà di innovare costantemente per adattarsi ai cambiamenti del mercato e alle esigenze mutevoli dei pazienti (Croce, 2024). Questa prospettiva olistica richiede una profonda comprensione del contesto economico, sociale e tecnologico in cui opera l'organizzazione, al fine di formulare strategie efficaci per il futuro. In un'epoca caratterizzata da sfide sanitarie sempre più complesse e in continua evoluzione – dalla pressione sui costi alla necessità imprescindibile di migliorare costantemente la qualità delle cure erogate, passando per l'integrazione di nuove tecnologie e l'adeguamento alle mutevoli aspettative dei pazienti – comprendere e applicare correttamente questi due paradigmi diventa cru-

ciale per il successo e la sostenibilità a lungo termine delle istituzioni.

La figura del *manager* assume un ruolo determinante nella gestione delle strutture sanitarie, poiché le competenze di un dirigente possono fare la differenza nel raggiungimento del successo e nel miglioramento dei servizi. Di seguito le principali competenze richieste nella direzione sanitaria (decreto legislativo n. 229 del 19 giugno 1999, art. 13) per garantire il successo e la sostenibilità a lungo termine della struttura:

- **Competenze gestionali:** in cui rientrano la pianificazione strategica, essenziale per allineare le finalità dell'organizzazione sanitaria con le esigenze dei pazienti e le priorità di salute pubblica, nonché la gestione delle risorse umane e finanziarie in un'ottica di sostenibilità.
- **Competenze manageriali:** legate alla gestione operativa, includono la capacità di organizzare, supervisionare e ottimizzare i processi quotidiani, garantendo che le attività siano svolte in modo efficiente e coerente con gli obiettivi prefissati. Tali competenze si estendono alla capacità di monitorare e analizzare le *performance* organizzative, integrando dati clinici, economici e sociali per prendere decisioni informate e intervenire tempestivamente laddove necessario.
- **Competenze relazionali e di leadership:** un *manager* sanitario deve essere in grado di comunicare in modo chiaro ed efficace con diversi *stakeholder*, sia interni che esterni, motivare il personale, promuovere la coesione dei *team* e creare un ambiente di lavoro collaborativo. Queste capacità favoriscono un clima organizzativo positivo, aumentano la soddisfazione lavorativa e migliorano l'*engagement* del personale sanitario, tutti elementi chiave per l'*improvement* continuo delle *performance* organizzative. Inoltre, il *manager* sanitario deve padroneggiare specifiche competenze tecniche legate, ad esempio, all'utilizzo di strumenti e tecnologie avan-

1) LIUC Business School; 2) LIUC Business School; 3) AOU Padova; 4) AOU Padova; 5) AOU Padova; 6) ASUGI - Azienda Sanitaria Universitaria Giuliano Isontina; 7) AULSS 2 Marca Trevigiana; 8) Università Ca' Foscari di Venezia; 9) LIUC Business School

zate. La crescente digitalizzazione del settore sanitario richiede una conoscenza approfondita di piattaforme di *e-health*, sistemi informativi ospedalieri (HIS) e tecnologie di supporto decisionale, come gli strumenti basati su *big data* e intelligenza artificiale. Queste competenze assicurano che le decisioni manageriali siano allineate alle necessità cliniche, migliorando così gli esiti di salute.

- **Competenze tecniche:** un manager deve conoscere gli strumenti gestionali e collegati alla produzione, che caratterizzano la sua azienda.

L'integrazione delle competenze in una visione sistemica e strategica consente al *manager* sanitario di affrontare le sfide del settore con resilienza e proattività, andando oltre la gestione operativa per diventare un elemento chiave nel miglioramento continuo della qualità e dell'efficacia dei servizi sanitari, oltre a favorire il benessere di pazienti e operatori. Una *leadership* informata e multidisciplinare è quindi essenziale non solo per la sostenibilità delle organizzazioni sanitarie, ma anche come leva strategica per affrontare i cambiamenti strutturali e sistemici del settore, garantendo un'evoluzione costante e una *risposta* adeguata alle esigenze in continua mutazione del sistema socio-sanitario.

Le sfide che attendono i Sistemi Sanitari Regionali sono molteplici e strettamente legate a variabili demografiche e socio-economiche, spesso esterne al settore socio-sanitario stesso. Queste sfide richiedono una visione di medio-lungo periodo, capace di anticipare scenari futuri e di formulare strategie di intervento per la mitigazione dei rischi. Un esempio evidente riguarda le trasformazioni che stanno modificando profondamente il mercato del lavoro all'interno delle Aziende sanitarie, con tassi di *turnover* sempre più elevati e difficoltà sempre più marcate nel reperire risorse professionali adeguate a garantire i livelli occupazionali richiesti. La risposta a queste problematiche deve essere articolata e prevedere interventi a breve, medio e lungo termine, per assicurare la sostenibilità e l'efficacia del sistema sanitario nel futuro.

Autonomia della Direzione

L'autonomia gestionale e decisionale della Direzione delle Aziende sanitarie costituisce un elemento cardine per una gestione strategica effica-

ce ed efficiente, sia nel settore pubblico che privato (Lega *et al.*, 2013). Questa capacità di prendere decisioni rapide e mirate è cruciale per rispondere con flessibilità alle esigenze specifiche del territorio e dei pazienti. Tuttavia, nelle strutture pubbliche, tale autonomia è spesso limitata da una burocrazia complessa e da controlli imposti dagli organi centrali, che osteggiano il ruolo di *leadership* strategica dei direttori, riducendo la possibilità di innovare e di adattare i servizi alle necessità in evoluzione dei pazienti. Una maggiore autonomia decisionale permette al *management* di allocare con flessibilità le risorse umane, tecnologiche e finanziarie in base alle effettive priorità e ai bisogni mutevoli dell'utenza. Si possono così ridisegnare i modelli organizzativi, introdurre innovazioni nei percorsi di cura, investire in nuove tecnologie sanitarie e adattare continuamente l'offerta di servizi al mutare delle esigenze epidemiologiche e delle aspettative dei pazienti.

L'autonomia gestionale non dovrebbe mai tradursi in una mancanza di controlli e responsabilità. È necessario prevedere, sia verso gli enti regolatori che verso la comunità di riferimento, adeguati meccanismi di *accountability* che impegnino i vertici aziendali a giustificare le loro scelte strategiche e a dimostrare il perseguimento di obiettivi di salute pubblica, qualità delle cure, efficienza operativa e sostenibilità economica. Solo un adeguato bilanciamento tra autonomia gestionale e responsabilità verso gli *stakeholder* può consentire alle organizzazioni di beneficiare appieno del valore aggiunto delle competenze manageriali dei propri direttori, traducendole in migliori *performance* cliniche, economiche e di soddisfazione dell'utenza.

Vi è dunque da un lato la necessità di un maggior margine di autonomia decisionale ed operativa; dall'altro l'esigenza di assicurare che le scelte adottate rispondano a criteri di efficacia allocativa ed economicità. A ciò si aggiunge l'esigenza di alleggerire un carico di lavoro burocratico-amministrativo nel tempo crescente, e tale da distogliere le organizzazioni, soprattutto in una condizione quale quella attuale di estrema difficoltà nel reperire risorse professionali adeguate, da attività a maggior valore aggiunto. A tal fine si ritiene utile una riprogettazione del sistema dei controlli, finalizzata ad evitare duplicazioni e ridondanze e ad enfa-

tizzare la rilevanza di quelli maggiormente orientati al risultato.

La motivazione del personale – La cultura aziendale come fattore distintivo

In un contesto efficiente, il personale rappresenta il cuore pulsante dell'organizzazione (Crist-Grundman & Mulrooney, 2011). La sua motivazione è imprescindibile per garantire prestazioni di qualità e conseguire gli obiettivi strategici aziendali. Come evidenziato da Lega *et al.* (2013), il coinvolgimento attivo dei professionisti sanitari nei processi decisionali e gestionali può contribuire significativamente al miglioramento delle *performance* organizzative. In tale ambito, la motivazione del personale riveste un ruolo fondamentale per l'efficacia e la produttività delle strutture.

Una cultura aziendale solida e condivisa può rappresentare un fattore chiave per incentivare la motivazione del personale. La cultura organizzativa, ovvero l'insieme di valori, credenze, pratiche e comportamenti che caratterizzano un'istituzione sanitaria (Fiore, 2009), non solo ne definisce l'identità, ma influenza profondamente la qualità dei servizi erogati. Il processo di auto-riflessione e auto-definizione della propria cultura è essenziale per costruire un'identità riconoscibile, capace di attrarre e trattenere talenti e risorse umane qualificate.

In primo luogo, il nostro settore sta affrontando una crisi di motivazione del personale, causata da molteplici fattori quali il *burnout* derivante da carichi di lavoro eccessivi, la mancanza di riconoscimento professionale e l'eccessiva burocratizzazione (West, Dyrbye & Shanafelt, 2018). Il rischio è quello di compromettere la qualità dei servizi e la sostenibilità a lungo termine del sistema. Per affrontare questa sfida e motivare il personale, è fondamentale che ogni professionista trovi un equilibrio tra la propria missione personale e la cultura dell'azienda in cui opera. Quando valori e obiettivi aziendali sono condivisi, la motivazione individuale si trasforma in un potente motore per il miglioramento continuo, generando un ambiente di lavoro collaborativo e innovativo, in cui ciascun membro si sente parte integrante di un progetto più grande. In questa prospettiva, una cultura aziendale ben strutturata diventa essenziale

per creare un ambiente coinvolgente, sano e trasparente, favorendo un dialogo costruttivo e aperto tra tutte le risorse.

In seconda istanza, la differenziazione strategica rappresenta un elemento chiave per le strutture sanitarie, specialmente in un contesto di crescente competizione. Per esempio, un grande ospedale potrebbe scegliere di concentrare le proprie risorse su specialità di alta complessità, garantendo così servizi di eccellenza in aree specifiche. Allo stesso modo, un ospedale di dimensioni più contenute potrebbe orientarsi verso servizi di prossimità, come il pronto soccorso e l'assistenza ai pazienti cronici, rispondendo in modo più mirato alle esigenze del territorio locale. Tale differenziazione contribuisce ad evitare una competizione diretta tra strutture di diversa scala e vocazione, promuovendo piuttosto una collaborazione basata sulla complementarità dei servizi.

Conclusioni

In conclusione, mettere in luce la vera essenza delle aziende sanitarie non è solo un esercizio strategico, ma una responsabilità imprescindibile per i Direttori Generali. La diffusione di una cultura organizzativa solida e il riconoscimento delle caratteristiche distintive di ogni struttura sono fondamentali per costruire un'identità forte e riconoscibile, capace di unire i professionisti attorno a obiettivi comuni e condivisi. Favorire questo allineamento tra la missione personale dei dipendenti e la visione aziendale non solo alimenta il senso di appartenenza, ma trasforma la motivazione individuale in un fattore di crescita collettiva.

Questa sinergia non è solo alla base del successo organizzativo, ma contribuisce anche a rendere il sistema più efficiente, equo e sostenibile nel lungo termine. I Direttori Generali hanno quindi il compito di guidare questo processo con una *leadership* consapevole e determinata, implementando strategie che valorizzino la natura unica di ogni realtà e promuovano una cultura aziendale capace di rispondere alle sfide del futuro con solidità e innovazione.

Bibliografia

- CRIST-GRUNDMAN D., MULROONEY G. (2011), *Effective Workforce Management Starts With Leveraging*

Technology, While Staffing Optimization Requires True Collaboration, Nursing Economics, 29(4).

- CROCE D. (2024), *Strategia e Governance*. Corso di Management e Leadership in Healthcare. Università LIUC Carlo Cattaneo, Castellanza (VA), giugno 2024.
- Decreto legislativo n. 229 (1999), *Articolo 13 – Modificazioni all’articolo 15 del decreto legislativo 30 dicembre 1992, n. 502*. 19 giugno 1999.
- FIORE B. (2009), *Metodi e tecniche di analisi organizzativa per lo studio delle organizzazioni come culture: descrizione, analisi e applicazione al settore sanitario, Mecosan*.
- HUEBNER C., FLESSA S. (2022), *Strategic management in healthcare: a call for long-term and systems-thinking in an uncertain system, International journal of environmental research and public health*, 19(14), 8617.
- LEGA F., PRENESTINI A., SPURGEON P. (2013), *Is management essential to improving the performance and sustainability of health care systems and organizations? A systematic review and a roadmap for future studies, Value in health: the journal of the International Society for Pharmacoeconomics and Outcomes Research*, 16(1 Suppl), S46–S51. <https://doi.org/10.1016/j.jval.2012.10.004>
- WEST C.P., DYRBYE L.N., SHANAFELT T.D. (2018), *Physician burnout: contributors, consequences and solutions, Journal of internal medicine*, 283(6), 516-529.

Terapie oncologiche e infusionali: l'ottimizzazione dei percorsi infusionali nei DH oncologici e il rispetto del tempo dei pazienti

Coletta P.G.*, Convenga F.*, Cantisani C.*, De Nardo F.*, Croce D.*

Introduzione: Lo studio analizza e ottimizza i processi infusionali in contesti oncologici, mirando a identificare inefficienze nei percorsi terapeutici. L'obiettivo è condurre un benchmarking per sviluppare soluzioni innovative che migliorino l'efficienza e la qualità dell'assistenza oncologica, considerando l'aumento dell'incidenza tumorale e la necessità di ottimizzare i percorsi di cura con risorse limitate.

Metodologia: L'approccio metodologico è integrato e multidisciplinare, combinando Lean Management e Value-Based Healthcare. Sono stati utilizzati strumenti gestionali per mappare e analizzare il percorso terapeutico, identificando attività a valore aggiunto e non a valore aggiunto, attraverso una revisione della letteratura, interviste con professionisti sanitari e analisi quantitative dei flussi di lavoro.

Risultati: L'analisi ha identificato inefficienze significative nel processo infusionale, con un tempo medio di attività non a valore aggiunto di 70 minuti. Le principali criticità comprendono ritardi nell'accoglienza dei pazienti, rallentamenti nei processi di preparazione dei farmaci e tempi logistici di trasporto. Sono state proposte quattro strategie di ottimizzazione: i) ottimizzazione dei processi esistenti tramite pianificazione dinamica; ii) implementazione di tecnologie come la posta pneumatica e l'identificazione RFID; iii) adozione di software gestionali avanzati con tracciamento e business intelligence; iv) un approccio ibrido che combina miglioramenti processuali e innovazioni tecnologiche.

Conclusioni: Lo studio propone un modello replicabile per migliorare l'efficienza dei processi oncologici, enfatizzando l'importanza di un approccio integrato che combina ottimizzazione dei processi, innovazione tecnologica e telemedicina. Sottolinea la necessità di soluzioni strategiche per un servizio sanitario sostenibile, centrato sul paziente, capace di rispondere alle sfide epidemiologiche e organizzative, con l'integrazione della telemedicina come elemento chiave per migliorare l'accessibilità alle cure e l'efficienza del modello assistenziale.

Introduzione e obiettivi

L'oncologia è un settore in rapida evoluzione, caratterizzato da progressi scientifici significativi e da un crescente impatto epidemiologico. Gli stili di vita e il progressivo invecchiamento della popolazione contribuiscono in maniera sostanziale ad un aumento dell'incidenza di alcune forme tumorali strettamente correlate all'età. Parallelamente, l'efficacia delle terapie attualmente disponibili ha condotto ad un notevole prolungamento della sopravvivenza per numerose tipologie di tumori, determinando un conseguente aumento della prevalenza dei pazienti oncologici (Croce, 2024; AIOM, 2023).

Un aspetto critico dell'assistenza oncologica è la gestione dei processi infusionali, che, se non ottimizzati, gravano sulle strutture sanitarie e sul per-

sonale. La terapia infusionale, erogata nei *Day Hospital*, richiede una pianificazione precisa e una gestione efficiente delle risorse per ridurre i tempi di attesa e migliorare la qualità dell'esperienza di cura. Indagini recenti hanno evidenziato diverse problematiche, tra cui lunghi tempi di attesa, carenze nell'organizzazione dei percorsi terapeutici, limitata implementazione di tecnologie avanzate e mancanza di figure professionali chiave, come il *Case Manager*, per una presa in carico globale e continuativa dei pazienti oncologici (CittadinanzAttiva, 2019).

Il presente studio si propone di analizzare e ottimizzare i processi infusionali oncologici, focalizzandosi sulla gestione del processo e sull'individuazione di soluzioni innovative e *best practices*

* Centro di Ricerca in Economia e Management in Sanità e nel Sociale, CREMS.

trasferibili a diversi contesti sanitari. Un ulteriore obiettivo è delineare le caratteristiche chiave di un *software* gestionale per ottimizzare la gestione del processo infusionale nei *Day Hospital*.

Materiali e metodi

Raccolta dei dati e metodologia di ricerca

La ricerca adotta un approccio integrato e multidisciplinare, combinando i principi del *Lean Management* e della *Value-Based Healthcare* (VBHC). Il *Lean Management* si concentra sull'eliminazione degli sprechi e sull'ottimizzazione dei processi, mentre la VBHC mira a generare valore per il paziente, monitorando esiti clinici e soddisfazione. Questa combinazione metodologica affronta la complessità dei processi infusionali oncologici in modo olistico, garantendo efficienza operativa e alta qualità dell'assistenza centrata sul paziente (Montesarchio *et al.*, 2012).

Nella fase iniziale della ricerca è stata eseguita una revisione sistematica della letteratura scientifica, con l'obiettivo di comprendere il quadro epidemiologico attuale delle patologie oncologiche e identificare le migliori pratiche organizzative e gestionali per l'ottimizzazione del processo infusionale.

La raccolta dei dati primari è stata condotta con una metodologia mista, integrando approcci qualitativi e quantitativi. Le interviste semi-strutturate con professionisti coinvolti nel processo infusionale hanno fornito dati qualitativi sulle criticità percepite, le dinamiche organizzative e le aree di miglioramento. L'analisi quantitativa è stata condotta su dati raccolti durante un periodo di osservazione di due settimane, focalizzandosi su tre parametri chiave: numero di pazienti trattati, tasso di rotazione delle poltrone per le infusioni e tempi delle diverse fasi del processo.

Analisi dei flussi AS-IS e mappatura dei processi

Nella fase successiva è stata eseguita un'analisi del processo attuale ("AS-IS") del *Day Hospital* oncologico. Sono stati utilizzati strumenti come lo *Swimlane Diagram* per mappare le attività di ogni attore coinvolto nel flusso terapeutico e la *Value Stream Map* (VSM) per identificare le attività a

valore aggiunto (VA) e non a valore aggiunto (NVA). Ogni fase del percorso del paziente, dall'accoglienza all'inizio della terapia infusionale, è stata tracciata, evidenziando aree critiche con ritardi e inefficienze. La rappresentazione ha facilitato l'individuazione dei punti deboli del processo, fornendo una base per sviluppare soluzioni efficaci.

L'analisi di *benchmarking* ha confrontato il processo attuale con quello di centri di eccellenza nel settore oncologico. L'analisi ha permesso di identificare pratiche avanzate e soluzioni innovative, come la gestione automatizzata delle agende e degli appuntamenti e l'uso di tecnologie per la preparazione e tracciabilità dei farmaci. Le *best practices* rilevate sono state in seguito valutate per verificarne l'adattabilità e la trasferibilità in contesti diversi, con un'attenzione particolare alla possibilità di applicarle in altri centri regionali.

Sono state elaborate proposte di ottimizzazione basate sui dati raccolti. Le soluzioni individuate includono opzioni con diversi impatti in termini di investimento, miglioramento dell'efficienza del processo infusionale, incremento della qualità delle cure e aumento della soddisfazione dei pazienti.

Risultati

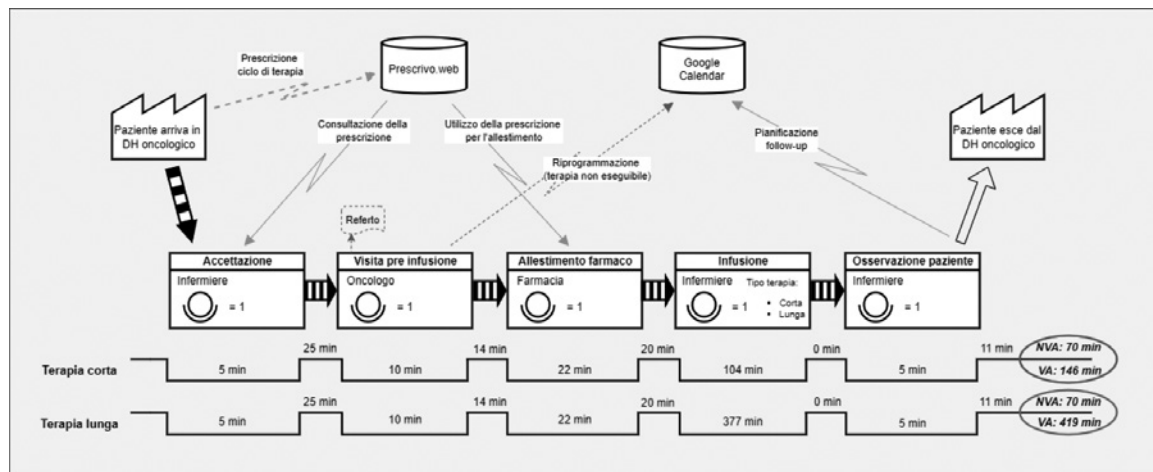
Efficienza e criticità del processo AS-IS

L'analisi del processo attuale ("AS-IS") presso il *Day Hospital* oncologico ha evidenziato diverse inefficienze operative, con particolare attenzione ai tempi non a valore aggiunto (NVA), che occupano una porzione significativa della durata totale del percorso del paziente. I tempi NVA identificati sono mediamente pari a 70 minuti, indipendentemente dalla durata delle terapie, che siano brevi o lunghe.

Le principali aree critiche individuate includono:

- **Ritardi iniziali nell'accoglienza del paziente:** Dopo l'ingresso nel *Day Hospital*, il tempo di attesa per la visita medica è mediamente di 25 minuti, dovuto a una gestione subottimale delle agende e alla disponibilità limitata delle risorse mediche.
- **Tempi di attesa tra visita medica e preparazione del farmaco:** La sincronizzazione insufficiente tra le diverse unità coinvolte nel processo, come ad esempio il reparto oncologico e la far-

Figura 1 – Value Stream Map del processo infusionale AS-IS



macia, determina un ritardo medio di 14 minuti, legato principalmente a inefficienze nella comunicazione o nei processi interni.

- **Inefficienze logistiche nel trasporto dei farmaci:** Un altro collo di bottiglia si riscontra nei tempi di attesa tra la preparazione del farmaco e l'inizio della somministrazione, con un ritardo medio di 20 minuti. Questo ritardo è dovuto a una metodologia di trasporto che non sempre ottimizza i tempi di consegna.
- **Attesa post-infusione:** Dopo il completamento della terapia infusionale, si registra un tempo medio di 11 minuti in attesa delle istruzioni post-terapia e della pianificazione degli appuntamenti successivi. Miglioramenti nella gestione del personale e nei sistemi informatici potrebbero ridurre questi tempi.

Le inefficienze emerse, principalmente legate ai tempi NVA, comportano un aumento complessivo del tempo di permanenza del paziente nel Day Hospital, riducendo l'efficienza del processo terapeutico. Queste dilatazioni temporali sono particolarmente evidenti nelle terapie brevi, dove i tempi NVA costituiscono una parte significativa della durata complessiva del processo. L'effetto domino ("snowball effect") che scaturisce da questi colli di bottiglia non solo impatta negativamente sull'esperienza del paziente, ma contribuisce anche ad aumentare il carico di lavoro per il personale sanitario, con un conseguente incremento dello stress operativo.

L'analisi comparativa dei processi adottati da centri di riferimento nel settore oncologico ha fornito indicazioni utili per ottimizzare i processi infusionali. L'approccio sistematico, insieme all'integrazione di soluzioni tecnologiche avanzate, ha consentito di individuare aree di miglioramento specifiche. Questi risultati hanno portato a suggerimenti pratici per l'implementazione di *best practices*, con l'obiettivo di aumentare l'efficienza operativa e la qualità delle cure erogate.

A seguito della ricerca, sono state proposte quattro soluzioni per ottimizzare il processo infusionale.

A) Ottimizzazione dei processi esistenti

La prima proposta si concentra sul miglioramento dell'efficienza operativa, evitando investimenti in nuove tecnologie e razionalizzando le risorse già disponibili tramite strumenti gestionali e organizzativi.

Uno degli interventi principali riguarda la revisione del sistema di pianificazione, introducendo un metodo di categorizzazione degli appuntamenti basato su codici colore per distinguere tra terapie brevi, medie e lunghe. Questo approccio facilita una distribuzione più equilibrata delle terapie durante la settimana. Si propone anche un sistema di *overbooking* controllato del 10-15%, basato sulle statistiche relative ai *no-show*, e un'interfaccia che permetta ai pazienti di confermare o disdire gli appuntamenti, riducendo ulteriormente i tempi di inattività.

Per quanto riguarda l'allocazione delle postazioni, si suggerisce l'uso di fogli di calcolo avanzati (ad esempio, Excel) con macro personalizzate per gestire dinamicamente l'assegnazione delle postazioni e monitorare la disponibilità, semplificando così il processo decisionale. Sul fronte della sicurezza e della tracciabilità, la proposta include l'implementazione di *checklist* digitali, utilizzabili su *tablet*, per verificare le prescrizioni e i dati anagrafici dei pazienti.

La **soluzione A** presenta numerosi vantaggi, tra cui una possibile riduzione dei tempi di attesa, una gestione più efficiente delle risorse e un incremento della sicurezza nella somministrazione dei farmaci. Tuttavia, la dipendenza dai processi manuali può comportare errori umani e la capacità di miglioramento risulta limitata rispetto a soluzioni più avanzate tecnologicamente.

B) Implementazione di soluzioni tecnologiche mirate

La soluzione B prevede l'adozione di tecnologie specifiche per affrontare le criticità nel processo infusionale oncologico, senza l'impiego di un sistema gestionale completo. Le principali innovazioni proposte includono:

- 1. Sistema di posta pneumatica:** Installazione di un sistema di tubi pneumatici tra i vari reparti, dotato di capsule antiurto e termoisolanti con sensori di temperatura. La tracciabilità RFID garantisce un *logging* automatico delle capsule, ottimizzando il flusso di lavoro e l'invio delle richieste di preparazione.
- 2. Identificazione dei pazienti:** Introduzione di braccialetti RFID e *scanner* portatili per monitorare i movimenti dei pazienti, migliorando l'identificazione e la localizzazione interna, contribuendo così all'ottimizzazione delle risorse.
- 3. Dashboard di monitoraggio in tempo reale:** Implementazione di una *dashboard* interattiva per visualizzare lo stato di occupazione delle postazioni e i tempi di attesa, con *display touchscreen* nelle aree comuni e sistemi di *alert* automatici per il personale.
- 4. Automazione della raccolta dati:** Digitalizzazione e automazione della raccolta dei dati clinici tramite dispositivi di misurazione collegati, riducendo il carico amministrativo e migliorando l'accuratezza. La cartella clinica elettronica sa-

rà ottimizzata con campi predefiniti per i parametri più rilevanti, supportata da dispositivi mobili robusti per il personale.

- 5. Sistema di notifiche automatiche:** Implementazione di una piattaforma multicanale per l'invio di promemoria ai pazienti e un'applicazione *mobile* per il personale sanitario, facilitando la comunicazione e la gestione dinamica degli appuntamenti.

Queste soluzioni offrono il potenziale per miglioramenti significativi nel processo, con riduzioni previste dei tempi di attesa per la consegna dei farmaci e una gestione più sicura ed efficiente delle risorse.

Tuttavia, l'implementazione presenta sfide, tra cui costi iniziali elevati, necessità di formazione del personale e complessità nell'integrazione con l'infrastruttura IT esistente. Nonostante ciò, i benefici attesi in termini di efficienza operativa, sicurezza del paziente e qualità del servizio possono giustificare l'investimento.

C) Adozione di un *software* gestionale integrato

La terza soluzione prevede l'adozione di un *software* gestionale integrato che colleghi tutte le fasi del percorso terapeutico, consentendo una gestione centralizzata delle informazioni. Le funzioni chiave che devono essere incluse all'interno di un capitolato tecnico per un *software* di gestione del processo sono:

- 1.** Gestione anagrafica pazienti
- 2.** Prescrizione elettronica delle terapie, con possibilità di personalizzare i piani terapeutici
- 3.** Archivio schemi di terapia
- 4.** Gestione piani terapeutici
- 5.** Gestione agende e prenotazioni per ottimizzare le risorse
- 6.** Gestione somministrazione terapie, con tracciatura e monitoraggio in tempo reale
- 7.** Cartella clinica informatizzata per gestire la documentazione clinica del paziente
- 8.** Integrazioni con altri sistemi (ad esempio, anagrafica, gestione delle risorse, farmacia)
- 9.** *Reporting* e *business intelligence* per analisi dati e monitoraggio attività
- 10.** Gestione sicura degli accessi e protezione dei dati sensibili
- 11.** Interfaccia utente intuitiva e multiplatforma (PC, tablet, smartphone)

12. Funzionalità di telemedicina per il monitoraggio a distanza dei pazienti (opzionale)
13. Supporto alla gestione del ciclo completo del farmaco, dalla prescrizione alla somministrazione
14. Conformità alle normative vigenti sulla sicurezza dei dati e dispositivi medici.

Le funzionalità del *software* gestionale sono state definite partendo dall'analisi approfondita di sistemi esistenti. A questo *framework* di base sono state integrate nuove funzionalità avanzate, rese possibili dai più recenti progressi tecnologici. In particolare, la componente di *Business Intelligence* è stata potenziata grazie all'integrazione di strumenti di intelligenza artificiale, che permettono un miglioramento significativo nella gestione dei dati e nell'analisi predittiva.

Un *software* di questo tipo potrebbe offrire molteplici vantaggi: dalla migliore efficienza operativa alla capacità di supportare le decisioni cliniche, grazie alla raccolta e all'analisi dei dati in tempo reale, favorendo così un processo decisionale più informato e tempestivo.

Sebbene questa soluzione presenti il potenziale per miglioramenti sostanziali e completi, le principali sfide riguardano i costi elevati, i tempi di imple-

mentazione lunghi e la possibile resistenza al cambiamento da parte del personale.

D) Approccio ibrido (combinazione di A e B)

La quarta soluzione propone un approccio ibrido, combinando l'ottimizzazione dei processi (soluzione A) con l'implementazione mirata di tecnologie (soluzione B). Questo approccio mira a risolvere le inefficienze strutturali, migliorando la gestione degli appuntamenti e il flusso dei farmaci, e allo stesso tempo introduce strumenti come il trasporto automatizzato dei farmaci e l'identificazione tramite braccialetti RFID per il monitoraggio dei pazienti. L'ottimizzazione dello *scheduling* e delle risorse, insieme a un programma di formazione modulare, garantisce una transizione efficace. Questo approccio permette di ridurre significativamente i tempi non a valore aggiunto (NVA), migliorando sia l'efficienza operativa che l'esperienza del paziente.

I vantaggi dell'approccio ibrido risiedono nell'equilibrio tra miglioramenti immediati e l'adozione di nuove tecnologie, offrendo anche una maggiore flessibilità. Tuttavia, la complessità della gestione di iniziative parallele può rappresentare una sfida, richiedendo una coordinazione efficace e un monitoraggio costante.

Tavola 1 – Confronto soluzioni proposte

Aspetti	Soluzione A	Soluzione B	Soluzione C	Soluzione D
Principali interventi	Revisione <i>scheduling</i> (<i>sistema dei colori</i>); Allocazione poltrone (Excel); Sistemi di <i>checklist</i> .	Posta pneumatica; Identificazione RFID; <i>Dashboard</i> in tempo reale; Automazione raccolta dati e monitoraggio <i>real time</i> .	<i>Software</i> completo integrato: gestione anagrafica, prescrizioni, agenda, poltrone e terapie; Cartella clinica informatizzata; <i>Reporting</i> avanzato.	Combinazione di A e B; Implementazione graduale.
Efficienza operativa	Moderata	Moderata	Moderata	Buona
Sicurezza del paziente	Moderata	Significativa	Ottimale	Buona
Costi di implementazione	Bassi	Medi	Elevati	Medio-alti
Tempi di implementazione	3-6 mesi	6-12 mesi	12-18 mesi	9-15 mesi
Complessità di adozione	Bassa	Media	Alta	Media
Potenziale miglioramento a lungo termine	Limitato	Buono	Eccellente	Molto buono
Flessibilità e scalabilità	Limitate	Buone	Eccellenti	Molto buone

Valutazione dell'efficacia delle soluzioni

Ciascuna delle soluzioni proposte offre un diverso equilibrio tra benefici potenziali, costi di implementazione e complessità operativa, permettendo di scegliere l'approccio più adatto alle esigenze e risorse disponibili. Per valutare l'efficacia delle soluzioni proposte e favorire un miglioramento continuo, sono stati individuati indicatori chiave di *performance* (KPI), che coprono aspetti come l'efficienza operativa, la gestione delle risorse, la qualità, la sicurezza e la *performance* del *software* gestionale. Questi KPI includono, per l'efficienza: il tempo medio di permanenza del paziente e la percentuale di tempo non a valore aggiunto. Per la gestione delle risorse, si monitorano il tasso di utilizzo delle risorse e il tasso di *no-show*. Gli indicatori di qualità includono il tasso di eventi avversi e la soddisfazione del paziente, mentre per il *software* gestionale si misurano gli errori del sistema e i tempi di risoluzione. L'uso di questi KPI permetterà di monitorare costantemente le prestazioni del sistema, identificando le aree da ottimizzare e valutando l'impatto delle soluzioni adottate.

Indipendentemente dal tipo di intervento migliorativo, l'implementazione della telemedicina rappresenta un elemento utile per migliorare significativamente l'efficienza operativa e l'accessibilità alle cure. Questa soluzione consente di gestire consultazioni pre-trattamento, *follow-up* post-trattamento e consulenze a distanza, riducendo gli accessi non necessari. Inoltre, la telemedicina facilita l'educazione del paziente attraverso la condivisione di informazioni e contenuti *online*. L'integrazione di questi servizi, supportata da evidenze scientifiche, può ottimizzare il percorso terapeutico senza compromettere la qualità dell'assistenza.

Conclusioni

Il progetto ha fornito un contributo significativo nell'analisi e nella riorganizzazione dei processi terapeutici, ponendosi come esempio per strutture sanitarie di dimensioni medie e piccole. In un contesto di crescente pressione sulle capacità operative delle strutture sanitarie e sulla qualità delle cure, l'analisi dei percorsi terapeutici e il confronto con centri di eccellenza hanno permesso di individuare soluzioni innovative e replicabili.

Tra le proposte emerse, figurano l'ottimizzazio-

ne dei processi, l'introduzione di strumenti tecnologici avanzati e l'adozione di *software* gestionali integrati, che, se combinati con un set di indicatori chiave di *performance* (KPI), possono facilitare un monitoraggio continuo e orientare le decisioni strategiche. L'implementazione di queste soluzioni non solo contribuirebbe a ridurre i tempi di attesa e a migliorare l'efficienza operativa, ma garantirebbe anche maggiore sicurezza per i pazienti e un incremento della qualità complessiva dell'assistenza.

Un aspetto cruciale emerso riguarda la saturazione degli spazi terapeutici, che sottolinea la necessità di una riconfigurazione territoriale dei centri di trattamento. L'adozione di un modello di rete, che include una logistica sanitaria avanzata e la tracciabilità del trattamento, potrebbe essere la chiave per affrontare le esigenze crescenti, migliorando l'accessibilità alle cure e ottimizzando l'uso delle risorse.

Guardando al futuro, l'integrazione della telemedicina offre opportunità rilevanti per ridisegnare i percorsi terapeutici, non solo in oncologia, ma in molteplici ambiti. Questo strumento consente di migliorare l'accesso ai trattamenti, promuovendo la sostenibilità del sistema sanitario anche in scenari caratterizzati da crescente complessità epidemio-logica e organizzativa.

Il progetto offre un approccio pratico e multidimensionale per affrontare le sfide del sistema sanitario, fornendo un modello che può essere applicato anche ad altre strutture sanitarie che affrontano problematiche simili. Tuttavia, è chiaro che il successo di tali iniziative dipende dalla capacità di adottare una visione strategica che superi la gestione locale, favorendo soluzioni di *governance* integrate per garantire un servizio sanitario equo e sostenibile.

Limiti dello studio

Il presente studio presenta alcuni limiti che devono essere considerati. In primo luogo, l'analisi dei dati è stata condotta su un periodo temporale limitato, il che potrebbe non riflettere appieno la variabilità operativa del contesto analizzato, soprattutto durante periodi di picco o di minore affluenza. Un altro limite significativo riguarda la fattibilità delle soluzioni proposte, che potrebbero richiedere investimenti finanziari e risorse umane che non sono fa-

cilmente disponibili. Inoltre, l'introduzione di nuove tecnologie e processi potrebbe incontrare resistenze da parte del personale, rallentando l'implementazione e riducendo l'efficacia iniziale degli interventi.

Tuttavia, i limiti evidenziati non precludono, secondo il gruppo di lavoro, l'applicabilità delle soluzioni in contesti più ampi, ma richiedono una pianificazione attenta e un adattamento alle risorse disponibili.

Bibliografia

- AIOM, AIRTUM, Fondazione AIOM, ONS, PASSI, PASSI d'Argento & SIAPEC (2023), *I numeri del cancro in Italia 2023*, Intermedia Editore. Accesso da: https://www.aiom.it/wp-content/uploads/2023/12/2023_AIOM_NDC-web.pdf.
- CittadinanzAttiva (2019), *Carta della qualità dei Day Hospital oncoematologici*. Accesso da: <https://www.cittadinanzattiva.it/multimedia/import/files/progetti/salute/carta-della-qualita-dei-day-hospital-oncoematologici.pdf>.
- CROCE D. (2024), *Terapie oncologiche e infusionali: ottimizzare i percorsi anche in funzione anti attesa*, *Sanità24 - Il Sole24Ore*. Accesso da: <https://www.sanita24.ilsole24ore.com/art/aziende-e-regioni/2024-05-09/terapie-oncologiche-e-infusionali-ottimizzare-percorsi-anche-funzione-anti-attesa-113211.php?uuid=AFYgSBcB>.
- MONTESARCHIO V., GRIMALDI A.M., FOX B.A., REA A., MARINCOLA F.M., ASCIERTO P.A. (2012), *Lean oncology: a new model for oncologists*, *Journal of translational medicine*, 10, 74. <https://doi.org/10.1186/1479-5876-10-74>.

Alcune osservazioni sul diritto alle ferie dei dipendenti pubblici in Sanità, tra diritto individuale e tutela del datore di lavoro

Corte di Giustizia Unione Europea
18 gennaio 2024 - C-218/22

- Massima non ufficiale -

“L’art. 7 della direttiva 2003/88 CE osta ad una normativa nazionale in applicazione della quale il lavoratore che non ha chiesto di poter esercitare il proprio diritto alle ferie annuali prima della cessazione del rapporto di lavoro perde automaticamente i giorni di ferie annuali retribuite cui aveva diritto ai sensi del diritto dell’Unione alla data di cessazione e, correlativamente, il proprio diritto ad un’indennità finanziaria per le ferie annuali retribuite non godute, senza una previa verifica del fatto che egli sia stato effettivamente posto dal datore di lavoro in condizione di esercitare una scelta a seguito di un’informazione adeguata da parte di quest’ultimo”.

SENTENZA DELLA CORTE (Prima Sezione)

18 gennaio 2024

«Rinvio pregiudiziale – Politica sociale – Direttiva 2003/88/CE – Articolo 7 – Articolo 31, paragrafo 2, della Carta dei diritti fondamentali dell’Unione europea – Indennità finanziaria per ferie annuali retribuite non godute versata alla fine del rapporto di lavoro – Normativa nazionale che vieta il pagamento di tale indennità in caso di dimissioni volontarie di un dipendente pubblico – Contenimento della spesa pubblica – Esigenze organizzative del datore di lavoro pubblico»

Nella causa C-218/22,

avente ad oggetto la domanda di pronuncia pregiudiziale proposta alla Corte, ai sensi dell’articolo 267 TFUE, dal Tribunale di L. (Italia), con decisione del 22 marzo 2022, pervenuta in cancelleria il 24 marzo 2022, nel procedimento

BU

contro

Comune di C.,

....(omissis)....

Sentenza

1 La domanda di pronuncia pregiudiziale ver-

te sull’interpretazione dell’articolo 7 della direttiva 2003/88/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 4 novembre 2003, concernente taluni aspetti dell’organizzazione dell’orario di lavoro (GU 2003, L 299, pag. 9), nonché dell’articolo 31, paragrafo 2, della Carta dei diritti fondamentali dell’Unione europea (in prosieguo: la «Carta»).

2 Tale domanda è stata presentata nell’ambito di una controversia tra BU, ex dipendente pubblico del Comune di C. (Italia), e detto Comune in merito al rifiuto di versare a BU un’indennità finanziaria per ferie annuali retribuite non godute alla data della cessazione del rapporto di lavoro a seguito delle dimissioni volontarie di BU al fine di accedere al collocamento in pensione anticipata.

...(omissis)...

4 L’articolo 7 della direttiva 2003/88, intitolato «Ferie annuali», così dispone:

«1. Gli Stati membri prendono le misure necessarie affinché ogni lavoratore benefici di ferie annuali retribuite di almeno 4 settimane, secondo le condizioni di ottenimento e di concessione previste dalle legislazioni e/o prassi nazionali.

2. Il periodo minimo di ferie annuali retribuite non può essere sostituito da un’indennità finanziaria, salvo in caso di fine del rapporto di lavoro».

Diritto italiano

5 L’articolo 36, comma 3, della Costituzione italiana così prevede:

«Il lavoratore ha diritto al riposo settimanale e a ferie annuali retribuite, e non può rinziararvi».

6 L’articolo 2109 del codice civile, rubricato «Periodo di riposo», ai commi 1 e 2 dispone:

«1. Il prestatore di lavoro ha diritto ad un giorno di riposo ogni settimana di regola in coincidenza con la domenica.

2. Ha anche diritto ad un periodo annuale di ferie retribuito, possibilmente continuativo, nel tempo che l’imprenditore stabilisce, tenuto conto delle esigenze dell’impresa e degli interessi del prestatore di lavoro. La durata di tale periodo è stabilita dalla legge, dalle norme corporative, dagli usi o secondo equità».

7 L’articolo 5 del decreto-legge del 6 luglio 2012, n. 95 – Disposizioni urgenti per la revisione del-

la spesa pubblica con invarianza dei servizi ai cittadini nonché misure di rafforzamento patrimoniale delle imprese del settore bancario (supplemento ordinario alla GURI n. 156, del 6 luglio 2012), convertito in legge, con modificazioni, dall'articolo 1, comma 1, della legge del 7 agosto 2012, n. 135, nella versione applicabile al procedimento principale (in prosieguo: il «decreto legge n. 95»), rubricato «Riduzione di spese delle pubbliche amministrazioni», al comma 8 prevede quanto segue:

«Le ferie, i riposi ed i permessi spettanti al personale, anche di qualifica dirigenziale, delle amministrazioni pubbliche inserite nel conto economico consolidato della pubblica amministrazione, come individuate dall'istituto nazionale di statistica (ISTAT) [Italia] ai sensi dell'articolo 1, comma 2, della legge 31 dicembre 2009, n. 196, nonché delle autorità indipendenti ivi inclusa la Commissione nazionale per le società e la borsa (Consob) [Italia], sono obbligatoriamente fruiti secondo quanto previsto dai rispettivi ordinamenti e non danno luogo in nessun caso alla corresponsione di trattamenti economici sostitutivi. La presente disposizione si applica anche in caso di cessazione del rapporto di lavoro per mobilità, dimissioni, risoluzione, pensionamento e raggiungimento del limite di età. Eventuali disposizioni normative e contrattuali più favorevoli cessano di avere applicazione a decorrere dall'entrata in vigore del presente decreto. La violazione della presente disposizione, oltre a comportare il recupero delle somme indebitamente erogate, è fonte di responsabilità disciplinare ed amministrativa per il dirigente responsabile. Il presente comma non si applica al personale docente e amministrativo, tecnico e ausiliario supplente breve e saltuario o docente con contratto fino al termine delle lezioni o delle attività didattiche, limitatamente alla differenza tra i giorni di ferie spettanti e quelli in cui è consentito al personale in questione di fruire delle ferie».

Procedimento principale e questioni pregiudiziali

8 BU è stato impiegato, dal 1° febbraio 1992 al 1° ottobre 2016, presso il Comune di C., con il profilo professionale di Istruttore direttivo.

9 A partire dal 1° ottobre 2016, a seguito di di-

missioni volontarie, BU ha cessato le sue funzioni per accedere al pensionamento anticipato.

10 Ritenendo di avere diritto a un'indennità finanziaria per 79 giorni di ferie annuali retribuite maturati nel periodo compreso tra il 2013 e il 2016, BU ha adito il Tribunale di L. (Italia), giudice del rinvio, proponendo una domanda di monetizzazione di tali giorni di ferie non goduti.

11 Il Comune di C. ha contestato tale domanda dinanzi al giudice del rinvio, richiamando l'articolo 5, comma 8, del decreto-legge n. 95. A suo avviso, il fatto che BU abbia fruito di ferie nel corso del 2016 dimostrerebbe che era a conoscenza del suo obbligo, derivante da tale disposizione, di fruire dei giorni di ferie maturati prima della fine del rapporto di lavoro. Inoltre, egli non avrebbe fruito del saldo delle ferie pur avendo rassegnato le dimissioni.

12 Il giudice del rinvio espone che i 79 giorni di ferie non goduti fatti valere da BU corrispondono a giorni di ferie annuali retribuite previsti dalla direttiva 2003/88, di cui 55 sarebbero dovuti per gli anni precedenti al 2016 e il resto per quest'ultimo anno di impiego. Tale giudice aggiunge che BU, nel corso del 2016, ha goduto di ferie corrispondenti a giorni maturati per anni precedenti, che erano stati riportati al 2013 e agli anni successivi. Tale situazione non implicherebbe tuttavia alcun comportamento abusivo da parte di BU che possa integrare quelli di cui al punto 48 della sentenza del 6 novembre 2018, Max-Planck-Gesellschaft zur Förderung der Wissenschaften (C-684/16, EU:C:2018:874).

13 Il giudice del rinvio osserva altresì che la Corte costituzionale (Italia), nella sentenza n. 95/2016, ha dichiarato che l'articolo 5, comma 8, del decreto-legge n. 95, applicabile ai dipendenti pubblici e che prevede, fatte salve talune eccezioni, che non possa essere prevista alcuna monetizzazione per le ferie retribuite non godute, era conforme ai principi sanciti dalla Costituzione italiana, senza violare quelli del diritto dell'Unione e neppure le norme di diritto internazionale. Tale giudice sarebbe giunto a questa conclusione individuando diverse eccezioni a tale regola, che non sarebbero pertinenti nel caso di specie.

14 La Corte costituzionale avrebbe tenuto conto

sia delle esigenze di contenimento della spesa pubblica sia dei vincoli organizzativi per il datore di lavoro pubblico, rilevando che tale normativa mirava a reprimere il ricorso incontrollato alla «monetizzazione» delle ferie non godute, nonché a riaffermare la preminenza del godimento effettivo delle ferie. Secondo quest'ultima, il divieto di versare un'indennità finanziaria sarebbe escluso qualora le ferie non siano state godute per ragioni indipendenti dalla volontà del lavoratore, come la malattia, ma non in caso di dimissioni volontarie.

15 Tuttavia, il giudice del rinvio nutre dubbi quanto alla compatibilità con il diritto dell'Unione ... (*omissis*)...

16 In tali circostanze, il Tribunale di L. ha deciso di sospendere il procedimento e di sottoporre alla Corte le seguenti questioni pregiudiziali:

«1) [Se] l'articolo 7 della direttiva [2003/88], e l'articolo 31, paragrafo 2, della [Carta] devono essere interpretati nel senso che ostano a una normativa nazionale, come quella discussa nel procedimento principale [ossia l'articolo 5, comma 8, del decreto-legge 6 luglio 2012, n. 95 (...)] che, per esigenze di contenimento della spesa pubblica nonché organizzative del datore di lavoro pubblico, prevede il divieto di monetizzazione delle ferie in caso di dimissioni volontarie del lavoratore pubblico dipendente; e, inoltre,

2) se – in caso di risposta affermativa [alla prima questione] – l'articolo 7 della direttiva [2003/88], e l'articolo 31, paragrafo 2, della [Carta] devono essere interpretati nel senso di richiedere che il pubblico dipendente dimostri l'impossibilità di fruire delle ferie nel corso del rapporto».

Sulle questioni pregiudiziali

Sulla ricevibilità

17 La Repubblica italiana sostiene che le questioni pregiudiziali sono irricevibili, dal momento che la giurisprudenza della Corte derivante dalle sentenze del 20 luglio 2016, Maschek (C341/15, EU:C:2016:576) e del 6 novembre 2018, Max-Planck-Gesellschaft zur Förderung der Wissenschaften (C-684/16, EU:C:2018:874), indicherebbe in modo chiaro come si dovrebbe interpretare il diritto nazionale affinché esso sia conforme al diritto dell'Unione, interpretazione che la Corte costituzionale avrebbe

adottato. Inoltre, la seconda questione conterrebbe affermazioni contraddittorie.

18 A tale riguardo, occorre ricordare, anzitutto, che, in base al regolamento di procedura della Corte, la circostanza che un giudice nazionale non sia tenuto a rivolgersi alla Corte o che la risposta a una domanda di pronuncia pregiudiziale sia asseritamente evidente alla luce del diritto dell'Unione non ha alcuna incidenza sulla ricevibilità di tale domanda (sentenza del 25 novembre 2021, job-medium, C-233/20, EU:C:2021:960, punto 16).

... (*omissis*)...

21 Secondo il giudice del rinvio, sul fondamento dell'articolo 5, comma 8, del decreto-legge n. 95, a BU non potrebbe essere versata l'indennità finanziaria che egli reclama per i giorni di ferie annuali retribuite non goduti alla data della cessazione del rapporto di lavoro, per il motivo che ha volontariamente posto fine a detto rapporto. In tale contesto, con le sue questioni, il giudice del rinvio si interroga sulla compatibilità di tale disposizione con l'articolo 7 della direttiva 2003/88 e con l'articolo 31, paragrafo 2, della Carta.

22 Pertanto, le questioni sollevate vertono sull'interpretazione del diritto dell'Unione e non risulta in modo manifesto che l'interpretazione di tali disposizioni richiesta da detto giudice non abbia alcun rapporto con la realtà effettiva o con l'oggetto del procedimento né che il problema sia di natura ipotetica. Inoltre, la Corte dispone degli elementi necessari per rispondere utilmente a tali questioni.

23 Le questioni poste sono, pertanto, ricevibili.

Nel merito

24 Con le sue due questioni, che occorre esaminare congiuntamente, il giudice del rinvio chiede, in sostanza, se l'articolo 7 della direttiva 2003/88 e l'articolo 31, paragrafo 2, della Carta debbano essere interpretati nel senso che ostano a una normativa nazionale che, per ragioni attinenti al contenimento della spesa pubblica e alle esigenze organizzative del datore di lavoro pubblico, prevede il divieto di versare al lavoratore un'indennità finanziaria per i giorni di ferie annuali retribuite maturati sia nell'ultimo anno di impiego sia negli anni precedenti e non goduti alla data della cessazione del rapporto

di lavoro, qualora egli ponga fine volontariamente a tale rapporto e non abbia dimostrato di non aver goduto delle ferie nel corso di detto rapporto di lavoro per ragioni indipendenti dalla sua volontà.

... (*omissis*)...

31 Come dichiarato dalla Corte, l'articolo 7, paragrafo 2, della direttiva 2003/88 non assoggetta il diritto a un'indennità finanziaria ad alcuna condizione diversa da quella relativa, da un lato, alla cessazione del rapporto di lavoro e, dall'altro, al mancato godimento da parte del lavoratore di tutte le ferie annuali cui aveva diritto alla data in cui detto rapporto è cessato (sentenza del 6 novembre 2018, *Max-Planck-Gesellschaft zur Förderung der Wissenschaften*, C-684/16, EU:C:2018:874, punto 23 e giurisprudenza citata). Tale diritto è conferito direttamente dalla suddetta direttiva e non può dipendere da condizioni diverse da quelle che vi sono esplicitamente previste (sentenza del 6 novembre 2018, *Kreuziger*, C-619/16, EU:C:2018:872, punto 22 e giurisprudenza citata).

32 Ne consegue, conformemente all'articolo 7, paragrafo 2, della direttiva 2003/88, che un lavoratore, che non sia stato in condizione di usufruire di tutte le ferie annuali retribuite prima della cessazione del suo rapporto di lavoro, ha diritto a un'indennità finanziaria per ferie annuali retribuite non godute. A tal fine è privo di rilevanza il motivo per cui il rapporto di lavoro è cessato. Pertanto, la circostanza che un lavoratore ponga fine, di sua iniziativa, al proprio rapporto di lavoro, non ha nessuna incidenza sul suo diritto a percepire, se del caso, un'indennità finanziaria per le ferie annuali retribuite di cui non ha potuto usufruire prima della cessazione del rapporto di lavoro (sentenze del 20 luglio 2016, *Maschek*, C-341/15, EU:C:2016:576, punti 28 e 29, nonché del 25 novembre 2021, *job-medium*, C-233/20, EU:C:2021:960, punti 32 e 34).

33 Tale disposizione osta a disposizioni o pratiche nazionali le quali prevedano che, al momento della cessazione del rapporto di lavoro, non sia versata alcuna indennità finanziaria per ferie annuali retribuite non godute al lavoratore che non sia stato in condizione di fruire di tutte le ferie annuali cui aveva diritto prima della cessazione di tale rapporto di lavoro, in particolare perché era in congedo per malattia per l'intera durata o per una

parte del periodo di riferimento e/o di un periodo di riporto (sentenza del 6 novembre 2018, *Max-Planck-Gesellschaft zur Förderung der Wissenschaften*, C684/16, EU:C:2018:874, punto 24 e giurisprudenza citata).

34 Del resto, prevedendo che il periodo minimo di ferie annuali retribuite non possa essere sostituito da un'indennità finanziaria, salvo in caso di fine del rapporto di lavoro, l'articolo 7, paragrafo 2, della direttiva 2003/88 mira anche a garantire che il lavoratore possa beneficiare di un riposo effettivo, per assicurare una tutela efficace della sua sicurezza e della sua salute (sentenza del 6 novembre 2018, *Max-Planck-Gesellschaft zur Förderung der Wissenschaften*, C-684/16, EU:C:2018:874, punto 33).

35 Pertanto, l'articolo 7, paragrafo 1, della direttiva 2003/88 non osta, in linea di principio, a una normativa nazionale recante modalità di esercizio del diritto alle ferie annuali retribuite espressamente accordato da tale direttiva, che comprenda finanche la perdita del diritto in questione allo scadere del periodo di riferimento o di un periodo di riporto, purché, tuttavia, il lavoratore che ha perso il diritto alle ferie annuali retribuite abbia effettivamente avuto la possibilità di esercitare questo diritto che tale direttiva gli conferisce (sentenza del 6 novembre 2018, *Max-Planck-Gesellschaft zur Förderung der Wissenschaften*, C-684/16, EU:C:2018:874, punto 35 e giurisprudenza citata).

36 Nel caso di specie, dalla decisione di rinvio risulta, da un lato, che il lavoratore ha maturato giorni di ferie annuali retribuite in diversi periodi di riferimento che sembrano essersi cumulati, una parte dei quali, maturati sia dal 2013 sia durante il 2016, non era ancora stata goduta quando il rapporto di lavoro è cessato il 1° ottobre 2016. Dall'altro lato, risulta che, in forza dell'articolo 5, comma 8, del decreto-legge n. 95, tale lavoratore non ha diritto all'indennità finanziaria relativa all'insieme di tali giorni di ferie non goduti per il solo motivo che ha posto volontariamente fine al rapporto di lavoro con il pensionamento anticipato, circostanza che avrebbe potuto prevedere in anticipo.

37 A tale proposito, dalle indicazioni contenute nella domanda di pronuncia pregiudiziale risulta che, secondo la Corte costituzionale, tale disposizione si prefigge di reprimere il ricorso incontrollato

lato alla “monetizzazione” delle ferie non godute. Pertanto, parallelamente a misure di contenimento della spesa pubblica, la regola introdotta da tale disposizione avrebbe lo scopo di riaffermare la preminenza del godimento effettivo delle ferie rispetto al versamento di un’indennità finanziaria.

38 Quest’ultimo obiettivo corrisponde a quello perseguito dalla direttiva 2003/88, in particolare dal suo articolo 7, paragrafo 2, il quale, come ricordato al punto 34 della presente sentenza, mira in particolare a garantire che il lavoratore possa beneficiare di un riposo effettivo, per assicurare una tutela efficace della sua sicurezza e della sua salute.

39 In vista di tale obiettivo, e poiché l’articolo 7, paragrafo 1, della direttiva 2003/88 non osta, in linea di principio, a una normativa nazionale recante modalità di esercizio del diritto alle ferie annuali retribuite espressamente riconosciuto da tale direttiva che comprenda finanche la perdita di detto diritto alla fine di un periodo di riferimento o di un periodo di riporto, tale direttiva non può, in linea di principio, vietare una disposizione nazionale ai sensi della quale, al termine di tale periodo, i giorni di ferie annuali retribuite non goduti non potranno più essere sostituiti da un’indennità finanziaria, neppure in caso di successiva cessazione del rapporto di lavoro, allorché il lavoratore ha avuto la possibilità di esercitare il diritto che detta direttiva gli attribuisce.

40 Orbene, il motivo della cessazione del rapporto di lavoro non è rilevante ai fini del diritto all’indennità finanziaria previsto dall’articolo 7, paragrafo 2, della direttiva 2003/88 (v., in tal senso, sentenza del 25 novembre 2021, *job-medium*, C-233/20, EU:C:2021:960, punti 32 e 34).

41 Dalle considerazioni che precedono risulta che la normativa nazionale di cui trattasi nel procedimento principale, come interpretata dalla Corte costituzionale, che prevede il divieto di versare al lavoratore un’indennità finanziaria per ferie annuali retribuite non godute alla data della cessazione del rapporto di lavoro per il motivo che quest’ultimo ha posto fine volontariamente al rapporto di lavoro che lo vincola al suo datore di lavoro, introduce una condizione ulteriore a quelle espressamente previste all’articolo 7, paragrafo 2, della direttiva 2003/88, rammentate al punto 31 della presente sentenza. Inoltre, tale divieto riguarda, in particola-

re, l’ultimo anno di impiego nonché il periodo di riferimento nel corso del quale è intervenuta la cessazione del rapporto di lavoro. Pertanto, tale normativa nazionale limita il diritto a un’indennità finanziaria per le ferie annuali non godute al momento della cessazione del rapporto di lavoro, il quale costituisce uno degli aspetti del diritto alle ferie annuali retribuite, come risulta dalla giurisprudenza citata al punto 29 della presente sentenza.

42 A tale riguardo, occorre ricordare che possono essere apportate limitazioni al diritto alle ferie annuali retribuite purché siano rispettate le condizioni previste all’articolo 52, paragrafo 1, della Carta, vale a dire che siffatte limitazioni siano previste dalla legge, rispettino il contenuto essenziale di tale diritto e, nel rispetto del principio di proporzionalità, siano necessarie e rispondano effettivamente a finalità di interesse generale riconosciute dall’Unione [sentenza del 22 settembre 2022, *LB* (Prescrizione del diritto alle ferie annuali retribuite), C-120/21, EU:C:2022:718, punto 36 e giurisprudenza citata].

43 Nel caso di specie, la limitazione di cui trattasi nel procedimento principale all’esercizio del diritto fondamentale di cui all’articolo 31, paragrafo 2, della Carta è prevista dalla legge, più in particolare dall’articolo 5, comma 8, del decreto-legge n. 95.

44 Per quanto riguarda gli obiettivi perseguiti dal legislatore nazionale, sui quali il giudice di rinvio si interroga in particolare, dalla formulazione della prima questione discende che essi, quali risultano dalla rubrica dell’articolo 5 del decreto-legge n. 95 e come interpretati dalla Corte costituzionale, sono, da un lato, il contenimento della spesa pubblica e, dall’altro, le esigenze organizzative del datore di lavoro pubblico, ivi compresa la razionale programmazione del periodo di ferie e l’incentivazione all’adozione di comportamenti virtuosi delle parti del rapporto di lavoro.

... (*omissis*)...

48 Se, invece, il lavoratore, deliberatamente e con piena cognizione delle conseguenze che ne sarebbero derivate, si è astenuto dal fruire delle ferie annuali retribuite dopo essere stato posto in condizione di esercitare in modo effettivo il suo diritto alle stesse, l’articolo 31, paragrafo 2, della Carta non

osta alla perdita di tale diritto né, in caso di cessazione del rapporto di lavoro, alla correlata mancanza di un'indennità finanziaria per le ferie annuali retribuite non godute, senza che il datore di lavoro sia tenuto a imporre a detto lavoratore di esercitare effettivamente il suddetto diritto (v., in tal senso, sentenza del 6 novembre 2018, Max-Planck-Gesellschaft zur Förderung der Wissenschaften, C-684/16, EU:C:2018:874, punto 56).

49 A tale proposito, il datore di lavoro è segnatamente tenuto, in considerazione del carattere imperativo del diritto alle ferie annuali retribuite e al fine di assicurare l'effetto utile dell'articolo 7 della direttiva 2003/88, ad assicurarsi concretamente e in piena trasparenza che il lavoratore sia effettivamente in condizione di fruire delle ferie annuali retribuite, invitandolo, se necessario formalmente, a farlo, e nel contempo informandolo, in modo accurato e in tempo utile a garantire che tali ferie siano ancora idonee ad apportare all'interessato il riposo e la distensione cui esse sono volte a contribuire, del fatto che, se egli non ne fruisce, tali ferie andranno perse al termine del periodo di riferimento o di un periodo di riporto autorizzato, o non potranno più essere sostituite da un'indennità finanziaria. L'onere della prova incombe al datore di lavoro (v. in tal senso, sentenza del 6 novembre 2018, Max-Planck-Gesellschaft zur Förderung der Wissenschaften, C-684/16, EU:C:2018:874, punti 45 e 46).

50 Ne consegue che, qualora il datore di lavoro non sia in grado di dimostrare di aver esercitato tutta la diligenza necessaria affinché il lavoratore sia effettivamente in condizione di fruire delle ferie annuali retribuite alle quali aveva diritto, circostanza la cui verifica spetta al giudice del rinvio, si deve ritenere che l'estinzione del diritto a tali ferie alla fine del periodo di riferimento o del periodo di riporto autorizzato e, in caso di cessazione del rapporto di lavoro, il correlato mancato versamento di un'indennità finanziaria per le ferie annuali non godute violino, rispettivamente, l'articolo 7, paragrafo 1, e l'articolo 7, paragrafo 2, della direttiva 2003/88 nonché l'articolo 31, paragrafo 2, della Carta (v., in tal senso, sentenza del 6 novembre

2018, Max-Planck-Gesellschaft zur Förderung der Wissenschaften, C-684/16, EU:C:2018:874, punti 46 e 55).

... (*omissis*)...

52 Alla luce di tutte le considerazioni che precedono, occorre rispondere alle questioni poste dichiarando che l'articolo 7 della direttiva 2003/88 e l'articolo 31, paragrafo 2, della Carta devono essere interpretati nel senso che ostano a una normativa nazionale che, per ragioni attinenti al contenimento della spesa pubblica e alle esigenze organizzative del datore di lavoro pubblico, prevede il divieto di versare al lavoratore un'indennità finanziaria per i giorni di ferie annuali retribuite maturati sia nell'ultimo anno di impiego sia negli anni precedenti e non goduti alla data della cessazione del rapporto di lavoro, qualora egli ponga fine volontariamente a tale rapporto di lavoro e non abbia dimostrato di non aver goduto delle ferie nel corso di detto rapporto di lavoro per ragioni indipendenti dalla sua volontà.

... (*omissis*)...

P.Q.M., la Corte (Prima Sezione) dichiara:

L'articolo 7 della direttiva 2003/88/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 4 novembre 2003, concernente taluni aspetti dell'organizzazione dell'orario di lavoro, e l'articolo 31, paragrafo 2, della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea devono essere interpretati nel senso che ostano a una normativa nazionale che, per ragioni attinenti al contenimento della spesa pubblica e alle esigenze organizzative del datore di lavoro pubblico, prevede il divieto di versare al lavoratore un'indennità finanziaria per i giorni di ferie annuali retribuite maturati sia nell'ultimo anno di impiego sia negli anni precedenti e non goduti alla data della cessazione del rapporto di lavoro, qualora egli ponga fine volontariamente a tale rapporto di lavoro e non abbia dimostrato di non aver goduto delle ferie nel corso di detto rapporto di lavoro per ragioni indipendenti dalla sua volontà.

... (*omissis*)...

Commento a cura di Nicola Enrichens*

1. La questione

Il presente contributo intende proporre alcune osservazioni relativamente al tema della “monetizzazione delle ferie” dei dipendenti pubblici, muovendo dall’art. 7, paragrafo 2, della Direttiva 2003/88/CE¹, secondo cui “*il periodo minimo di ferie annuali retribuite non può essere sostituito da un’indennità finanziaria, salvo in caso di fine del rapporto di lavoro*”.

Il solco tracciato dalla Corte di Cassazione² ha richiamato la sentenza in commento, consolidando il principio secondo cui “*l’art. 7 della direttiva 2003/88 CE osta ad una normativa nazionale in applicazione della quale il lavoratore che non ha chiesto di poter esercitare il proprio diritto alle ferie annuali prima della cessazione del rapporto di lavoro perde automaticamente i giorni di ferie annuali retribuite cui aveva diritto ai sensi del diritto dell’Unione alla data di cessazione e, correlativamente, il proprio diritto ad un’indennità finanziaria per le ferie annuali retribuite non godute, senza una previa verifica del fatto che egli sia stato effettivamente posto dal datore di lavoro in condizione di esercitare una scelta a seguito di un’informazione adeguata da parte di quest’ultimo*”.

La pronuncia della Corte di Giustizia Europea sviscera alcuni principi, che muovono anche dalle argomentazioni esposte dall’Avvocatura Generale presso la Corte del Lussemburgo.

Alcuni di questi principi depongono a favore del dipendente pubblico; altri, ancorché significativi, depongono a favore del datore di lavoro degli enti pubblici.

In via preliminare, occorre considerare che nell’alveo delle norme volte al contenimento della spesa pubblica si pone anche l’art. 5, comma 8,

d.l. n. 95/2012, che ha stabilito il divieto di monetizzazione delle ferie maturate, precisando che “*le ferie, i riposi ed i permessi spettanti al personale, anche di qualifica dirigenziale, delle amministrazioni pubbliche (...) sono obbligatoriamente fruiti secondo quanto previsto dai rispettivi ordinamenti e non danno luogo in nessun caso alla corresponsione di trattamenti economici sostitutivi*”, neppure “*in caso di cessazione del rapporto di lavoro per mobilità, dimissioni, risoluzione, pensionamento e raggiungimento del limite di età*”, con conseguente futura inapplicabilità delle “eventuali disposizioni normative e contrattuali più favorevoli”.

Il giudice del rinvio pregiudiziale ha sollevato la questione interpretativa di detta disposizione, con quella contenuta nell’art. 7 Dir. UE n. 88/2003, ai sensi del quale il periodo minimo di ferie annuali retribuite non può essere sostituito da un’indennità finanziaria, “salvo in caso di fine del rapporto di lavoro”.

In sintesi, la giurisprudenza della CGUE³ ha precisato che contrasta con il suddetto art. 7 Dir. 2003/88/CE (e con l’art. 31, comma 2, TFUE) la norma nazionale che vieti la monetizzazione delle ferie non godute laddove il rapporto lavorativo si estingua senza che il lavoratore possa esser stato messo nella effettiva, concreta ed oggettiva possibilità di fruirne entro un ragionevole lasso temporale successivo alla loro maturazione, trascorso inutilmente il quale la monetizzazione non sarebbe tuttavia più consentita.

2. Sul diritto alle ferie e sull’obbligo di motivazione: informativa e diritto personale

È pacifico che il diritto alle ferie sia una manifestazione irrinunciabile, costituzionale ed inderogabile del “libero” riposo di cui gode il lavoratore,

(1) La Direttiva 2003/88/CE integra e modifica la Direttiva 93/104/CE, ed è stata recepita nell’ordinamento italiano con d.lgs. n. 66/2003 e ss-mm-ii.

(2) Cass. civ., sez. lav., ord. 6 febbraio 2024, n. 3339.

(3) *Ex plurimis* e da ultimo Corte Giust. UE, grande sezione, sent. 6 novembre 2018.

* PhD. Diritto persona e mercato.

tuttavia è più difficile argomentare a sostegno delle pretese di chi richiede, in tempi non più emergenziali, come fu, ad esempio, nel corso della pandemia da Co-Sars-Cov-2, il pagamento delle ferie non godute per un lasso di tempo molto lungo; si pensi, ad esempio, al caso in cui il lavoratore non “chieda” ferie e lavori ininterrottamente per tre o quattro anni. Anche in questo caso verrebbe in rilievo un diritto al riposo volontariamente non fruito da parte del lavoratore, con il rischio di “monetizzazione di un diritto personale”.

In altre parole, il dubbio interpretativo emerge proprio con riferimento al fatto che le ferie sono, per loro natura, un diritto “personale” del lavoratore ed hanno come fine il recupero delle energie “spese” nell’esecuzione del contratto di lavoro. Ciò posto, la monetizzazione un diritto personale evidenzia ampi margini di discussione, in quanto il ristoro garantito dalle ferie assume, in primo luogo, la funzione di “recupero psico-fisico”, e, solo mediamente, la funzione di “fruizione di un corrispettivo”, percepito anche durante riposo.

Alcuni principi esposti nella sentenza possono, dunque, essere utili per chiarire le questioni che ruotano attorno all’orientamento giurisprudenziale della CGUE in tema di ferie, monetizzazione e indennità sostitutiva:

1. A tal fine, e come rilevato anche dall’avvocato generale nelle sue conclusioni, il datore di lavoro è segnatamente tenuto, in considerazione del carattere imperativo del diritto alle ferie annuali retribuite e al fine di assicurare l’effetto utile dell’articolo 7 della direttiva 2003/88, ad assicurarsi concretamente e in piena trasparenza che il lavoratore sia effettivamente in grado di fruire delle ferie annuali retribuite, invitandolo, se necessario formalmente, a farlo, e nel contempo informandolo – in modo accurato e in tempo utile a garantire che tali ferie siano ancora idonee ad apportare all’interessato il riposo e il relax cui esse sono volte a contribuire – del fatto che, se egli non ne fruisce, tali ferie andranno perse al termine del periodo di riferimento o di un periodo di riporto autorizzato o, ancora, alla cessazione del rapporto di lavoro se quest’ultima si verifica nel corso di un simile periodo.

2. Inoltre, l’onere della prova, in proposito, incombe al datore di lavoro. Ove quest’ultimo non sia in grado di dimostrare di aver esercitato tutta la di-

ligenza necessaria affinché il lavoratore fosse effettivamente in condizione di fruire delle ferie annuali retribuite alle quali aveva diritto, si deve ritenere che l’estinzione del diritto a tali ferie e, in caso di cessazione del rapporto di lavoro, il correlato mancato versamento di un’indennità finanziaria per le ferie annuali non godute violino, rispettivamente, l’articolo 7, paragrafo 1, e l’articolo 7, paragrafo 2, della direttiva 2003/88.

3. Se, invece, detto datore di lavoro è in grado di assolvere l’onere probatorio gravante sul medesimo a tale riguardo, e risulti quindi che il lavoratore, con colpa, ovvero con cognizione delle conseguenze che ne sarebbero derivate, si è astenuto dal fruire delle ferie annuali retribuite dopo essere stato posto in condizione di esercitare in modo effettivo il suo diritto alle medesime, l’articolo 7, paragrafi 1 e 2, della direttiva 2003/88 non osta alla perdita di tale diritto né, in caso di cessazione del rapporto di lavoro, alla correlata mancanza di un’indennità finanziaria per le ferie annuali retribuite non godute.

4. Infatti, come rilevato dall’avvocato generale ai paragrafi 52 e 53 delle sue conclusioni, un’interpretazione dell’articolo 7 della direttiva 2003/88 che sia tale da incentivare il lavoratore ad astenersi deliberatamente dal fruire delle proprie ferie annuali retribuite durante i periodi di riferimento o di riporto autorizzato applicabili, al fine di incrementare la propria retribuzione all’atto della cessazione del rapporto di lavoro, sarebbe, come risulta dal punto 49 della presente sentenza, incompatibile con gli obiettivi perseguiti con l’istituzione del diritto alle ferie annuali retribuite.

Data tale ricostruzione, muovendo da alcuni orientamenti della Corte di Cassazione italiana⁴ si possono enucleare alcuni principi, che di seguito si riportano;

a) le ferie costituiscono un diritto personale di riposo, fondamentale ed irrinunciabile del lavoratore e, correlativamente, obbligano il datore di lavoro all’erogazione del beneficio;

b) è, dunque, il datore di lavoro il soggetto te-

(4) Cass. civ., sez. lav., 14 giugno 2022, ord. n. 19189 (ASL Veneziana c. altri); Cass. civ., sez. lav., 5 maggio 2022, ord. n. 14268; Cass. civ., sez. lav., 20 giugno 2023, ord. n. 17643.

nuto a provare di avere adempiuto al suo obbligo di concedere le ferie annuali retribuite;

c) la perdita del diritto alle ferie ed alla corrispondente indennità sostitutiva alla cessazione del rapporto di lavoro può verificarsi, tendenzialmente, nel caso in cui il datore di lavoro offra la prova:

1. di avere invitato il lavoratore a godere delle ferie;
2. di avere avvisato il lavoratore – in modo accurato ed in tempo utile a garantire che le ferie siano ancora idonee ad apportare all’interessato il riposo ed il relax cui esse sono volte a contribuire – del fatto che, se egli non ne fruisce, tali ferie andranno perse al termine del periodo di riferimento o di un periodo di riporto autorizzato.

Il dipendente pubblico beneficia, dunque, di un sostanziale diritto alle ferie; in caso di cessazione del rapporto di lavoro, egli matura un diritto ad una indennità, che potrà essere riconosciuta ogniquale volta l’Azienda vada a ledere il sinallagma contrattuale che lo lega con il proprio dipendente, in caso di omissione, per “colpa”, dell’obbligo di informativa e di conseguente motivazione del provvedimento di diniego⁵.

3. Conclusioni

Là dove la normativa è di dettaglio – si pensi, in particolare, ai contratti collettivi di lavoro stipulati tra l’ARAN e le organizzazioni sindacali maggiormente rappresentative – questa dovrebbe essere, in quanto più specifica, quantomeno prevalente, nel rispetto del principio di legalità e del principio di gerarchia delle fonti. In particolare, la sentenza del giudice europeo richiama anche l’art. 2109 c.c., che si era curato, già dal 1942, di prevedere “il diritto di riposo per i lavoratori dell’impresa”⁶.

Ora, l’applicazione *tout-court* dell’art. 2109 c.c. è stata, almeno in parte, superata dal contenuto

di norme più specifiche afferenti alla contrattazione collettiva, con particolare riferimento all’art. 32, comma 13, del contratto collettivo relativo alla dirigenza medica⁷ e all’art. 49, comma 14, del contratto collettivo relativo al Comparto Sanità⁸, che di seguito si riporta: “*In caso di indifferibili esigenze di servizio o personali che non abbiano reso possibile il godimento delle ferie nel corso dell’anno, le ferie dovranno essere fruito entro il primo semestre dell’anno successivo*”.

In ogni caso, l’indennità sostitutiva per ferie non godute non pare affrancabile al lavoratore per quelle ipotesi in cui il datore di lavoro abbia accuratamente invitato, formalmente e per iscritto, il lavoratore, circa la possibilità di poter usufruire delle ferie e, ciononostante, il lavoratore non lo abbia fatto nei termini previsti dalla legge, dalla contrattazione collettiva e dai regolamenti aziendali perché, in tali ipotesi, il datore di lavoro ha mostrato un atteggiamento attivo riguardo all’informativa precauzionale resa al lavoratore.

Del resto, è difficile ipotizzare il diritto alle ferie come un diritto esclusivo alla loro monetizzazione, in quanto verrebbe meno il presupposto fondativo delle ferie, quale è il periodo di riposo.

Riassumendo, il divieto di versare un’indennità finanziaria sembrerebbe affievolito qualora le ferie non siano state godute per ragioni indipendenti dalla volontà del lavoratore incombendo sul datore di lavoro sia l’onere di provare di aver fatto tutto quanto possibile per consentire le ferie del lavoratore, sia, in alternativa, l’onere di provare che il diniego delle ferie è stato determinato da motivate esigenze aziendali, non essendo sufficiente l’adduzione di sole motivazioni di “deficit patrimoniale”⁹.

Quest’ultima osservazione crea non poche difficoltà a livello statutale in quanto non è ancora stata prevista, o, quantomeno, non è ancora attiva, in riferimento ai bilanci degli enti pubblici, una quota di accantonamento per il pagamento dell’indennità

(5) La natura della responsabilità del datore di lavoro ha dunque una duplice natura: è precontrattuale (art. 1337 e ss. c.c.), in relazione all’omessa informativa; è contrattuale, in relazione alla colpa legata alla mancata erogazione del beneficio.

(6) Anche se la Corte Costituzionale, con sent. 30 dicembre 1987, n. 616, ha dichiarato l’illegittimità costituzionale della norma, “nella parte in cui non prevede che la malattia insorta durante il periodo feriale ne sospende il decorso”.

(7) Art. 32, comma 13, CCNL dirigenza medica, 23 gennaio 2024.

(8) Art. 49, comma 14, CCNL comparto sanità, 2 novembre 2022.

(9) L’art. 5, comma 8, d.l. 95/2012 era infatti stato introdotto per supportare il meccanismo della “*spending review*”.

sostitutiva per ferie non godute. Pertanto, a fronte delle sempre più frequenti “richieste di monetizzazione delle ferie”, il patrimonio economico degli enti pubblici potrebbe subire perdite consistenti¹⁰.

Infine, si consideri che, anche alla luce del contrasto interpretativo che è emerso tra la giurisprudenza della CGUE e la normativa italiana, incombe sul datore di lavoro fornire una prova liberatoria in merito all'adeguata informativa resa al lavoratore contenente il diniego dell'indennità sostitutiva per ferie non godute. In questa direzione, la dottrina recente¹¹ ha avuto modo di precisare che, “ad esempio, sono state ritenute efficaci in funzione di prova liberatoria¹²: la dimostrazione della previa programmazione della chiusura aziendale, con conseguente godimento delle ferie collettive di tutti i dipendenti; la richiesta di pianificare le ferie, anche tramite un monitoraggio di quelle residue, in modo da poter intervenire tempestivamente ed evitare l'accumulo; la spedizione di comunicazioni scritte al dipendente contenenti l'invito a fruire delle ferie”.

Si noti, poi, che l'art. 5, comma 8, d.l. n. 95/2012, recante il divieto di monetizzazione delle ferie, dichiarato non costituzionalmente illegittimo dalla

Corte Costituzionale¹³, con sentenza, non può essere “disapplicato” dalla Pubblica Amministrazione, in quanto *non spetta all'Autorità amministrativa disapplicare la norma nazionale ritenendosi viceversa tale attività riservata solo ed esclusivamente al giudice*; infatti, *la disapplicazione costituisce null'altro che il risultato del previo esercizio della funzione interpretativa che la legge riserva al Giudice e non può, invece, trovare collocazione nell'attività di amministrazione attiva, ove la P.A. deve seguire la legge vigente e non porvisi in volontaria inosservanza*¹⁴. Tra l'altro, secondo quanto contenuto nella disposizione nazionale, la violazione dell'art. 5, comma 8 d.l. n. 95/2012, oltre a comportare il recupero delle somme indebitamente erogate, “è fonte di responsabilità disciplinare ed amministrativa per il dirigente responsabile”.

In linea conclusiva, appurato un significativo “contrasto” giurisprudenziale, interpretativo e normativo, sono auspicabili provvedimenti a riguardo, nel solco di un orientamento più collimante con le prerogative datoriali, con le esigenze di contenimento dei costi pubblici, e con i diritti “personali” del lavoratore.

(10) Corte dei conti Marche, sez. contr., delib. 150/2023.

(11) Così M. MIRACOLINI, *Il divieto di monetizzazione delle ferie annuali retribuite non godute per i dipendenti della P.A.*, in *Il Lavoro nella Giurisprudenza*, f. 7/2024, p. 673 ss.

(12) Così Cass. civ. 27 novembre 2023, n. 32807; Cass. civ. 20 giugno 2023, n. 17643; Cass. civ. 8 luglio 2022, n. 21780.

(13) Corte Cost. 6 maggio 2016, n. 95, che ha escluso il contrasto di detta norma con gli artt. 3 e 36 Cost.

(14) *Ex multis* T.A.R. Puglia, Lecce, 27 novembre 2020, n. 895.

FORUMN.A.

FORUM DELLA NON AUTOSUFFICIENZA
E DELL'AUTONOMIA POSSIBILE



I PROSSIMI APPUNTAMENTI

1 **21**
MAGGIO
2025
MILANO
Quark Hotel

2 **26-27**
NOVEMBRE
2025
BOLOGNA
Savoia Hotel

www.nonautosufficienza.it



