



Il potere vincolante della soft law

Forza impositiva e sanzioni non sono necessarie per migliorare i comportamenti professionali

di **DARIA SCARCIGLIA**

Avvocato

daria.scarciglia@gmail.com

https://dariascarciglia.com/

Una domanda ricorrente, nei più svariati ambiti professionali, è quale sia l'efficacia normativa di linee guida e manuali di buone pratiche, se si possano considerare atti vincolanti o ad adesione volontaria. È un'ottima domanda, che non merita una risposta frettolosa.

In primo luogo, è utile rammentare che si tratta di atti appartenenti alla cosiddetta *soft-law*¹, a quella sorta di zona grigia, cioè, tra le diverse fonti del Diritto, a cui si contrappone in quanto emanata da soggetti e secondo procedure distanti dai tradizionali strumenti di normazione.

La *soft-law*, divenuta sempre più attuale, anche grazie al dibattito giuridico sulle sue caratteristiche, è nata come alternativa al modello tipico del trattato internazionale che, per la sua forza vincolante, spingeva talvolta le diplomazie a rifiutare di assumere impegni ritenuti troppo gravosi. Per non frustrare il senso delle relazioni internazionali, s'iniziò a ricorrere alle dichiarazioni d'intenti, alle raccomandazioni, alle risoluzioni, sino a giungere alle linee-guida ed alla codificazione di buone pratiche.

E dunque, dalla metà degli anni 70 del secolo scorso, l'espressione *soft-law* viene tradotta letteralmente come "legge debole" o "legge attenuata" e, talvolta, come "quasi-legge", definizione che riporta alla memoria il grande Nicolò Carosio, giornalista sportivo, ed il suo "quasi-goal!" urlato ai microfoni radiofonici e divenuto ironicamente sinonimo di uno sforzo encomiabile quanto infruttuoso.

In effetti, verrebbe da pensare che una legge attenuata (o una quasi-legge) sia una norma privata di quelle caratteristiche che la rendono efficace e che, pertanto, non sia sensato nemmeno chiamarla "legge". Nello specifico, si imputa alla *soft-law* la mancanza di coattività, intesa come contenuto precettivo obbligatorio, la cui inosservanza preveda l'applicazione di una sanzione.

Incontestabilmente, questi atti sono caratterizzati dall'assenza di previsioni sanzionatorie, ma è innegabile che siano tutt'altro che improduttivi di conseguenze giuridiche rilevanti.

Il loro contenuto ha sempre uno scopo dichiarato e, il più delle volte, il loro impiego risponde ad esigenze di flessibilità e rapidità che i tradizionali strumenti normativi non possiedono. Linee guida e manuali di buone pratiche codificano un sapere tecnico, che viene reso disponibile per raggiungere obiettivi migliorativi in una specifica disciplina, tracciando quindi un solco assai definito tra coloro che ambiscono a tali risultati e quanti optano per il mantenimento di uno stato di fatto che, seppure corretto da un punto di vista strettamente legale, non rappresenta l'*optimum* in quello specifico settore.

Se poi le aree tecniche interessate riguardano materie d'impatto generale ed estese ad un ampio numero di operatori diversi, come accade per la salute pubblica, per l'igiene degli alimenti ed il benessere animale, la *soft-law* si rende addirittura necessaria, poiché realizza finalità importanti e rispetta il principio di sussidiarietà. È poi discutibile se all'assenza di sanzioni corrisponda la non obbligatorietà dell'atto di *soft-law*, il quale comunque condiziona l'operato dei

È MOLTO PEGGIO SE LA SANZIONE LA INFLIGGE IL CLIENTE

Il Codice europeo delle buone pratiche veterinarie è stato adottato dalla FVE nel 2003. Redatto da un gruppo di lavoro istituito in seno all'UEVP (Union of European Veterinary Practitioner), è disponibile in lingua italiana nella traduzione curata da ANMVI (www.anmvi.it). Il Codice, approvato dalla FNOVI, ha rappresentato la base per la stesura del Disciplina ANMVI per le BPV, accreditato dall'ente CSQA ai fini della certificazione di qualità nell'ambito della clinica degli animali da compagnia. Già nel 2003, il Codice FVE-UEVP intendeva proporsi come uno standard, volontario, per tutte le strutture veterinarie europee, propedeutico alla certificazione di qualità (ISO 9001:2000). L'ANMVI ha fatto proprio questo percorso e l'ha tradotto in un Disciplina che consente alle organizzazioni professionali di presentarsi all'utenza con un valore aggiunto: oltre alla piena compliance degli obblighi di legge (pre-requisiti), come ad esempio le norme di sicurezza sul lavoro, le Buone Pratiche migliorano la capacità di fornire servizi professionali. Le aspettative dei clienti, la cura per i risvolti manageriali e relazionali, una certa attenzione ai risvolti documentali (consenso informato, documentazione clinica, ecc.) sono sempre più apprezzati dai clienti-proprietari, tanto più fidelizzanti se la struttu-

suoi destinatari ed incide sui loro comportamenti: conformarsi a delle linee-guida o adottare un manuale di buone pratiche offre il vantaggio di riflettere all'esterno la produzione di un miglioramento, e quindi comporta un ritorno in termini economici, d'immagine, di risultati positivi; va da sé che chi ne resta fuori affronta gli svantaggi collegati al rischio di mostrare uno scarso grado di aggiornamento e quindi di perdere "spazi di mercato". Insomma, è nella scelta tra adottare gli strumenti di *soft-law* oppure no che risiede una certa deterrenza, come è giusto che sia; diversamente sarebbe come ammettere che si è ligi all'obbligo della cintura di sicurezza in auto per non incorrere nelle sanzioni e non per salvarsi la vita, che è un bene certamente più prezioso dei punti sulla patente.

E allora non è del tutto esatto sostenere che la *soft-law* non abbia efficacia vincolante, ma è più corretto affermare che sia priva di efficacia vincolante diretta, poiché produce conseguenze giuridicamente rilevanti, che le conferiscono una capacità normativa mediata ed indiretta.

Del resto, proprio le tradizionali fonti del Diritto riconoscono il ruolo che la *soft-law* è chiamata a svolgere nell'ordinamento giuridico. Linee guida e buone pratiche sono richiamate ormai da una gran quantità di atti di normazione primaria, negli ambiti più svariati. Ne sono esempi le linee guida dell'Autorità Nazionale Anticorruzione, emanate in attuazione del D. Lgs. 50/2016, quelle sulla valutazione dei dirigenti scolastici in attuazione della Dir. 36/2016/UE, le linee guida sulla salute e la sicurezza sul lavoro richiamate dalla L. n. 81 del 2008². La legge di conversione del cosiddetto decreto Balduzzi³ stabilisce che l'esercente le professioni sanitarie il quale, nello svolgimento della propria attività, si attenga a linee guida e buone pratiche accreditate dalla comunità scientifica, non risponda penalmente per colpa lieve; e la legge, attualmente al vaglio del le-



ra e i professionisti che vi operano dimostrano uno sforzo di "soft law": fare più del minimo di legge.

La bontà di questo atteggiamento virtuoso è dimostrata dalla soddisfazione del cliente. In forma speculare, il mancato sviluppo di una mentalità "soft law oriented" può non comportare alcuna sanzione in punta di legge, ma può costare l'insoddisfazione di un cliente che non tornerà.

gislatore, sulla sicurezza delle cure in sanità e la responsabilità professionale degli esercenti le professioni sanitarie⁴, introduce nel nostro ordinamento l'obbligo di attenersi a buone pratiche e linee-guida di enti privati e pubblici, purché iscritti in un elenco appositamente istituito presso il Ministero della Salute.

Dubitare della loro efficacia vincolante è davvero insensato.

Qualche perplessità resta invece a proposito della copiosa produzione di linee-guida e manuali di buone pratiche, laddove manchi il "crisma" di un richiamo normativo esplicito.

Facciamo il caso del Codice di Buone Pratiche Veterinarie realizzato dalla FVE nel 2003 ed approvato in Italia dal Comitato Centrale della FNOVI il 29 gennaio 2005, con l'obiettivo di delineare "dei principi base e degli orientamenti deontologici"⁵. Il richiamo all'etica professionale ed alla deontologia veterinaria è sufficiente perché le Buone Pratiche Veterinarie della FVE rientrino nel campo di applicazione del Codice Deontologico dei Medici Veterinari⁶, la cui efficacia è assolutamente vincolante e non volontaria, come è stato già più volte ribadito anche dalla Corte di Cassazione, secondo cui le regole deontologiche si qualificano come norme giuridiche cogenti nell'ambito del cosiddetto *ordinamento di categoria*.

Il Codice di Buone Pratiche Veterinarie della FVE, all'art. 1, sancisce lo scopo di fornire una base per le organizzazioni veterinarie nazionali che ne fanno parte e che desiderino attuare i loro propri codici di buone pratiche veterinarie. Pertanto, si riconosce efficacia normativa ai manuali di B.P.V. generati dalla partecipazione alla FVE, in quanto espressione deontologica che li colloca a pieno titolo nell'ordinamento di categoria. Riconosciamo altrettanta efficacia ai numerosi manuali di B.P.V. emanati da Regioni ed altri enti locali, nel rispetto della loro potestà regola-

mentare.

Si tratta, come sopra esposto, di un'efficacia mediata ed indiretta, ma non priva di effetti sanzionatori, come potrebbero essere, ad esempio, delle misure disciplinari, e di altre conseguenze giuridiche, quali la perdita di occasioni di carriera professionale o l'insoddisfazione della clientela. E siccome è sul rischio di tali conseguenze che si misura l'adesione dei destinatari agli atti di *soft-law*, arriviamo finalmente alla risposta al quesito di apertura: le linee-guida ed i manuali di buone pratiche non sono tutti uguali e la loro efficacia normativa dipende in larga parte dalla forza impositiva e dall'autorevolezza del soggetto che li redige.

La loro volontarietà è apparente o, quanto meno, temporanea. Nel delineare i benefici di una spontanea adesione alla disciplina regolamentata, producono un graduale trasferimento, all'interno del proprio alveo, dei suoi destinatari. Accade che, inizialmente, l'adozione di linee-guida o di manuali di buone pratiche venga vista quasi come un'inutile stravaganza, ma è sufficiente evidenziare tale adesione come il tratto distintivo di una migliore qualità dell'attività professionale svolta, perché si inneschi un processo di omologazione, con un livello di accelerazione sempre maggiore e tale da lasciare poche alternative a chi ne è ancora escluso: adeguarsi o segnare il passo.

E allora ci si deve domandare se tutta questa produzione di *soft-law* sia positiva o se, invece, non si corra il rischio di restarvi impantanati. Per capirlo è utile tenere bene a mente gli obiettivi: si ricorre alla produzione di linee-guida o di codici di comportamento, di manuali di buone pratiche, per migliorare la funzionalità di un determinato settore, per innalzare il livello della qualità di beni e servizi, per realizzare finalità di elevato interesse per l'ordinamento e per la collettività. Ciò dovrebbe implicare, necessariamente, la consapevolezza che questi obiettivi non possono essere conseguiti se non a patto di armonizzare tra loro le politiche che presiedono all'attuazione dei vari strumenti di *soft-law*. Spesso, invece, manca la visione d'insieme, si generano inutili quanto pericolose sovrapposizioni, si approfitta di questo strumento moderno di normazione per tentare di by-passare la legge e si finisce, giustamente, col chiedersi se un manuale di buone pratiche emanato a livello locale prevalga su una confliggente norma di rango primario.

La domanda è legittima (e la risposta, chiaramente, è no!), ma rivela un difetto di fondo: non dovrebbe accadere che si faccia delle buone pratiche un ordinamento nell'ordinamento, perché in tal modo si tradisce la natura stessa della *soft-law*, che è, in parole molto povere, quella di tracciare soluzioni e non di creare problemi. La *soft-law*, pur con tutti i suoi limiti, è espressione di una collettività che, in fin dei conti, ha voglia di assumersi qualche responsabilità.

Un proverbio cinese dice che, quando soffia il vento del cambiamento, alcuni costruiscono muri; altri, mulini a vento.

¹ La Professione Veterinaria, n. 31/2006, pag. 8, "Le fonti del Diritto: una famiglia allargata".

² Testo Unico in materia di tutela della salute e della sicurezza nei luoghi di lavoro.

³ Legge n. 189 del 2012.

⁴ DDL 2224 (cosiddetto DDL Gelli).

⁵ Prefazione al Codice di Buone Pratiche Veterinarie FVE.

⁶ Art. 3 C.D.M.V.: Ambito di applicazione - Le norme deontologiche si applicano a tutti i Medici Veterinari nella loro attività, nei loro reciproci rapporti e nei confronti degli utenti.