



UNIVERSITA' DEGLI STUDI DI CATANIA
DIPARTIMENTO DI SCIENZE POLITICHE E SOCIALI

**DOTTORATO DI RICERCA
IN “SCIENZE POLITICHE”
CICLO XXV**

ALESSANDRO FOTI

IL DIRITTO ALLA SALUTE.
TUTELA MULTILIVELLO
NEI SISTEMI GIURISDIZIONALI
NAZIONALE, INTERNAZIONALE
E SOVRANAZIONALE.

TESI DI DOTTORATO

Tutor:

Chiar.mo Prof. Giuseppe Vecchio

Coordinatore:

Chiar.mo Prof. Fabrizio Sciacca

ANNO ACCADEMICO 2012-2013

*Dedico questo lavoro ai miei genitori,
entrambi scomparsi durante questi anni
di dottorato:*

*A mio padre, magistrato,
che mi ha insegnato che cosa è la giustizia;*

*A mia madre,
che ha combattuto fino all'ultimo istante
contro la sua malattia.*

INDICE

Introduzione	p. 6
Capitolo I	
Il diritto alla salute	p. 11
Paragrafo I	
Il diritto alla salute tra evoluzione storica e definizioni giuridiche.	p. 12
Paragrafo II	
Il contenuto del diritto alla salute.	p. 29
Capitolo II	
Tutela nazionale del Diritto alla Salute	p. 46
Paragrafo I	
Costituzione Italiana e Diritto alla Salute.	p. 47

Paragrafo II

Ordinamento giuridico italiano e Diritto alla Salute. p. 69

Paragrafo III

La tutela della Salute nelle sentenze della Corte Costituzionale. p. 74

Paragrafo IV

Segue: la sentenza n. 85 del 2013 sul cd. “decreto ILVA”. p. 100

Paragrafo V

La tutela della Salute nelle sentenze della Corte di Cassazione. p. 115

Capitolo III

Tutela internazionale e sovranazionale

del Diritto alla Salute p. 134

Paragrafo I

La dimensione internazionale

e sovranazionale del Diritto alla Salute. p. 135

Paragrafo II

Organizzazioni internazionali “regionali” e Diritto alla Salute. p. 141

Paragrafo III

La tutela della Salute nelle sentenze
della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo. p. 148

Paragrafo IV

La tutela della Salute nelle sentenze
della Corte di Giustizia dell'Unione Europea. p. 159

Conclusioni p. 172

Bibliografia p. 177

Sentenze p. 190

INTRODUZIONE

Nelle moderne democrazie occidentali, il tema della salute si trova al centro di un ampio dibattito che investe sia la società civile che le istituzioni pubbliche: da una parte, infatti, i cittadini sono diventati sempre più consapevoli che la qualità della loro vita dipende anche da un sistema sanitario efficiente ed efficace, in cui le strutture preposte rispondano con servizi adeguati ai loro bisogni; dall'altra parte, lo Stato ha già da tempo inserito tra le sue priorità anche quella relativa alla salute e si pone costantemente il compito di organizzare gli strumenti e le risorse per offrire trattamenti sanitari all'altezza delle esigenze dei singoli.

Questo dibattito sulla salute vede quindi protagonisti, da un lato, i cittadini, e dall'altro lato lo Stato, inteso come l'insieme di tutti i poteri pubblici, non solo centrali ma anche periferici, ossia regionali e locali. Il ruolo giocato rispettivamente dai cittadini e dallo Stato passa attraverso un parallelismo, una simmetria e una dialettica di diritti e di doveri, in cui, ad esempio, al diritto del singolo di ricevere cure adeguate per un suo malessere corrisponde il dovere dello Stato di offrire le cure richieste, e in cui al diritto dello Stato di imporre una

vaccinazione obbligatoria per fronteggiare il pericolo di eventuali epidemie corrisponde il dovere del cittadino di sottoporsi a questa misura di prevenzione.

Possiamo allora affermare che sotto l'etichetta di “diritto alla salute” si ritrovi un insieme di diritti e di doveri, sia degli individui che dello Stato. Tuttavia è opportuno sottolineare come questo concetto sia il recente risultato di un processo iniziato molto indietro nel tempo. Nei secoli scorsi, infatti, la salute era un fatto assolutamente individuale: essa non assumeva la qualifica di diritto e quindi gli individui non potevano pretendere alcun intervento pubblico né per la sua realizzazione né per la sua tutela. Come vedremo nel corso della trattazione, dalla fine del XIX secolo il ruolo statale in questo settore si è fatto via via più incisivo, in seguito sia ai progressi scientifici, sia all'emersione, negli anni 60, di una nuova forma di Stato, chiamato Stato sociale o *Welfare State*.

Sempre all'interno dell'analisi sul diritto alla salute, non è possibile negare il ruolo che in questo ambito hanno svolto e continuano a svolgere in misura crescente alcuni Enti e Organizzazioni apparsi sulla scena internazionale a cominciare dalla seconda metà XX secolo. In alcuni casi, tra i compiti di questi soggetti vi è quello di difendere i diritti degli individui e di stigmatizzare gli atti statali che risultino aver violato tali diritti. Questo è proprio uno dei ruoli della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, nata all'interno del sistema del Consiglio d'Europa. In altri casi, con la creazione di questi Organismi internazionali gli Stati si prefiggono di mettere in campo legislazioni e politiche comuni al fine di operare in sinergia in diversi ambiti. Come esempio di questi ultimi Enti, occorre in primo luogo citare l'Unione Europea. Anche il settore della salute è stato e

continua ad essere interessato dall'azione positiva di tutti questi soggetti internazionali: essi si affiancano e a volte giungono perfino a sostituirsi agli Stati per garantire un livello adeguato di salute per gli individui.

La presente tesi di ricerca intende verificare il contenuto e la natura giuridica del diritto alla salute. Nello stesso momento, si analizzerà la tutela multilivello che questo diritto riceve nell'attuale configurazione policentrica dei poteri legislativi e giurisdizionali, in cui attori diversi, provenienti da sistemi giuridici differenti, sono chiamati ad occuparsi della realizzazione e della difesa dei diritti fondamentali¹. In particolare, la tutela del diritto alla salute dell'individuo è affidata, in primo luogo, agli organi legislativi e giurisdizionali nazionali, e, in modo congiunto e simmetrico, ma a volte anche in modo prevalente e predominante, ad organi sovranazionali e internazionali. Questa tutela multilivello appare una diretta conseguenza del rango di diritto primario e inviolabile che è stato riconosciuto al diritto alla salute nei moderni sistemi costituzionali occidentali, tra cui quello italiano, e in alcuni sistemi sovranazionali e internazionali.

Il primo capitolo si soffermerà a studiare la natura giuridica e il contenuto del diritto alla salute; in quell'occasione, si evidenzieranno le opinioni espresse su questo argomento da autorevoli studiosi, sia italiani che stranieri.

Nel secondo capitolo si individueranno gli strumenti costituzionali, legislativi e giurisdizionali a cui il nostro sistema giuridico affida la tutela del

¹ Per un approfondimento sulla teoria della tutela multilivello dei diritti fondamentali si rimanda a G. Demuro, *Costituzionalismo europeo e tutela multilivello dei diritti. Lezioni*, G. Giappichelli Editore, Torino, 2009; A. Cardone Andrea, *Diritti fondamentali (tutela multilivello dei)*, in *Enciclopedia del Diritto, Annali, IV*, Ed. Giuffrè, Milano, 2011, p. 335 ss.; P. Bilancia, *Le nuove frontiere della tutela multilivello dei diritti*, in www.associazionedeicostituzionalisti.it

diritto alla salute. Si analizzerà nel dettaglio l'art. 32 della nostra Costituzione, dedicato appunto a questo diritto, e si prenderanno in considerazione alcune importanti sentenze della Corte Costituzionale e della Corte di Cassazione aventi ad oggetto proprio il diritto alla salute. Tra le altre, fermeremo la nostra attenzione sulla recente sentenza n. 85 del 2013 emessa dalla Consulta in merito al decreto cd. “salva ILVA”.

Il terzo capitolo sarà dedicato alla tutela che alcuni Organismi internazionali e sovranazionali, quali l'Organizzazione delle Nazioni Unite, il Consiglio d'Europa e l'Unione Europea, assicurano al diritto di cui si tratta. Si passerà quindi a individuare quali strumenti sovranazionali e internazionali hanno a disposizione gli individui per difendere il loro diritto alla salute. Un riferimento a questo diritto è contenuto infatti in numerosi atti internazionali, molti dei quali hanno valore vincolante per gli Stati che li hanno sottoscritti; tra questi atti, alcuni offrono ai cittadini perfino la possibilità di intraprendere delle vere e proprie azioni legali nei confronti del loro stesso Stato, al fine di difendere, di fronte ad organi giurisdizionali internazionali, il loro diritto alla salute. Verranno successivamente analizzate alcune sentenze della Corte di Strasburgo e della Corte di Lussemburgo per vedere quale tutela il diritto alla salute abbia ricevuto nel corso degli anni da parte di questi due organi giurisdizionali.

Così come richiesto dallo spirito interdisciplinare del XXV Corso di Dottorato in “Scienze Politiche”, il presente lavoro di ricerca è stato portato avanti cercando di offrire una prospettiva che abbracciasse diversi angoli di indagine. Per questo motivo sono stati utilizzati contributi scientifici provenienti da differenti

settori di studio, quali il diritto privato, il diritto costituzionale, il diritto internazionale, il diritto dell'organizzazione internazionale e la teoria dei diritti umani. In questo modo, si è voluto dare una visione quanto più ampia possibile dell'attuale tutela del diritto alla salute.

CAPITOLO PRIMO

IL DIRITTO ALLA SALUTE

Paragrafo I

Il diritto alla salute tra evoluzione storica e definizioni giuridiche.

Il tema del “diritto alla salute” è già da tempo entrato nel comune sentire dei cittadini appartenenti alle moderne democrazie occidentali. Di “diritto alla salute” si legge e si sente parlare molto spesso attraverso giornali, riviste, libri, radio, televisione, internet. Si può quindi affermare che l'espressione “diritto alla salute” appartenga ormai al linguaggio corrente. Al giorno d'oggi, la maggioranza dei cittadini è cosciente che essi siano titolari di questo diritto; di conseguenza, essi affermano a gran voce tale loro diritto nei confronti dei soggetti chiamati ad assolvere a compiti di natura sanitaria e assistenziale.

Occorre però sottolineare come l'emersione di questo “diritto alla salute” sia un fenomeno relativamente recente². Nei secoli passati, infatti, i nostri antenati non avrebbero mai pensato di poter rivendicare un tale diritto, sia perché mancava del tutto un sistema sanitario fornito alla totalità dei cittadini da parte di un unico

² Come affermato da R. Ferrara, il diritto alla salute, che oggi ci appare come “una regola di civiltà costituzionale (...) quasi ovvia e scontata (...), rappresenta il frutto di un processo lungo e faticoso”. Cfr. R. Ferrara, *Il diritto alla salute: i principi costituzionali*, in R. Ferrara e C. Sartoretti (a cura di), *Trattato di Biodiritto. Salute e sanità*, Giuffrè Editore, Milano, 2010, p. 4

ente nazionale, sia perché la medicina non aveva ancora fatto i progressi che noi oggi conosciamo. Le malattie, e soprattutto quelle infettive, erano un elemento quotidiano della vita. La medicina veniva praticata come un'arte da sedicenti medici, i quali ignoravano quali fossero le vere cause delle malattie e, di conseguenza, non erano nelle condizioni di sapere quali cure sarebbero state opportune per alleviare le sofferenze e per far guarire la popolazione. Per questo motivo, a volte ammalarsi significava morire dopo qualche giorno se non dopo qualche ora.³

L'evoluzione nella conoscenza dei vari tipi di malattia, delle loro cause, dei sintomi e dei rimedi, ha permesso alla medicina di diventare una scienza e ai malati, attuali o potenziali, di rivendicare il loro diritto ad avere una “buona salute”.

Bisogna inoltre ricordare come fino all'inizio del secolo scorso il tema della salute fosse avvertito dal potere statale esclusivamente come un problema di ordine pubblico interno e internazionale. Le politiche a tutela della salute erano rivolte soprattutto a contrastare la diffusione di malattie e di epidemie tra la popolazione: in un contesto storico in cui non si disponeva di cure valide, l'azione statale era diretta non tanto a fare guarire gli ammalati, quanto piuttosto a non fare ammalare i sani. Ad esempio, nel caso di epidemie le soluzioni che le istituzioni approntavano prevedevano l'isolamento degli ammalati in luoghi appositi, quali i lazzaretti, e la chiusura delle porte delle città per impedire alla gente di entrare e di uscire. Tutte queste misure, come si vede, rientravano all'interno delle politiche

³ Cfr. C. Sauvat, *Réflexions sur le droit à la santé*, Ed. Presses Universitaires d'Aix-Marseille, Aix-en-Provence (FR), 2004, p. 15 ss.

di controllo del territorio.⁴ Anche negli anni a noi più vicini abbiamo assistito a fenomeni epidemiologici nei cui confronti gli Stati sono intervenuti attraverso misure sanitarie che riguardavano il controllo del territorio, della popolazione e degli alimenti: basti pensare al caso della “mucca pazza” e dell'influenza aviaria.

Muovendoci su un campo semantico, cercheremo di dare alcune definizioni del concetto di salute⁵. Innanzi tutto la salute può essere intesa come assenza di malattia: è questa la definizione che si trova di solito nei dizionari. Si tratta di una enunciazione essenzialmente negativa, per cui, a ben vedere, invece di dire che cosa sia la salute, si dice piuttosto che cosa essa non sia. Una definizione in senso positivo è invece quella data da Pergolesi⁶, secondo il quale la salute è uno “stato anatomico-fisiologico corrispondente, in atto e in potenza, ad un essere naturalmente normale”. Un'altra definizione che ci sembra interessante è quella di Prodi⁷, secondo cui la salute è uno “stato ottimale corrispondente a funzioni filogeneticamente stabilite, che nell'uomo comprendono anche funzioni logiche, affettive, relazionali e implicano sistemi interpersonali e strutture sociali”. Per questo autore, la salute di un individuo non deve essere quindi valutata considerando soltanto il suo fisico ma si deve tener conto anche delle relazioni sociali e affettive che questo soggetto instaura con l'ambiente nel quale egli vive.

Tornando al campo del diritto, possiamo affermare che nessun testo legislativo definisce esattamente che cosa si debba intendere per “salute”. Unica

4 Cfr. R. Ferrara, *op. cit.*, p. 4 ss

5 Cfr. B. Pezzini, *Il diritto alla salute: profili costituzionali*, in “Diritto e Società”, nuova serie – n. 1, 1983, pag. 22 ss.

6 F. Pergolesi, *Diritto costituzionale*, Ed. CEDAM, Padova, 1963, vol. II, p. 1963.

7 G. Prodi, *Salute/malattia*, in *Enciclopedia Einaudi*, Torino, 1981, vol. 12, p. 422.

eccezione è costituita dal Preambolo della Costituzione dell'Organizzazione Mondiale della Sanità, ossia l'Agenzia specializzata creata nell'aprile del 1948 all'interno dell'Organizzazione delle Nazioni Unite al fine di condurre tutti i popoli al più alto livello possibile di salute. In questo Preambolo si trova infatti la seguente definizione di salute: **“uno stato di completo benessere fisico, mentale e sociale che non consiste soltanto in una assenza di malattia o di infermità”**. Una definizione molto vasta, come si vede, che ingloba sia la salute fisica che quella mentale, e che prende in considerazione anche le condizioni sociali. Essa inoltre non si limita a considerare la salute soltanto come sinonimo di “non-malattia” ma come sinonimo di uno stato di benessere. Il cambiamento di prospettiva è evidente: se, fino a quel momento, “essere in buona salute” significava “non avere malattie”, da allora in poi “essere in buona salute” significa “stare bene”.

Tuttavia questa nozione di salute è stata sottoposta a critiche sin dal suo apparire.⁸ Alcuni studiosi non hanno infatti mancato di evidenziare la sua ampiezza e quindi la sua indeterminatezza. A queste critiche si può rispondere ricordando il fatto che i redattori dello Statuto dell'O.M.S. erano soprattutto dei politici e dei diplomatici; essi, all'indomani della seconda guerra mondiale, erano assolutamente ottimisti sui positivi sviluppi dell'umanità sia in termini di pace e di progresso che in termini di salute. Del resto, proprio in quegli anni la penicillina stava facendo miracoli sconfiggendo numerose malattie fino ad allora mortali, quali la sifilide e la polmonite. I fondatori dell'O.M.S. credevano quindi che la salute fosse ormai alla portata di tutti. Negli anni seguenti la stessa

⁸ Cfr. C. Sauvat, *op. cit.*, p. 27

Organizzazione si sarebbe resa conto di aver commesso un errore di valutazione ed essa si porrà degli obiettivi meno ambiziosi e più realistici, come è avvenuto nel 1978 con la Dichiarazione di Alma Ata.⁹

Alcuni commentari stranieri inoltre hanno ritenuto che la definizione data dal Preambolo dell'O.M.S. sia troppo estesa per poter affermare che la salute abbia il valore di un concetto giuridico. Essi hanno infatti evidenziato come una concezione così vasta rischia di inglobare ogni attività umana e, di conseguenza, alla fine essa non identificherebbe uno specifico settore di attività rivolto in modo diretto alla salute. La definizione dell'O.M.S. sarebbe quindi difficilmente utilizzabile per fondare una politica della salute, in quanto implicitamente essa indurrebbe a considerare ogni azione politica come una sotto-categoria della politica della salute.¹⁰

Sempre sul piano internazionale, troviamo un riferimento al diritto alla salute nella Dichiarazione Universale dei Diritti dell'Uomo, firmata a Parigi il 10 dicembre 1948. In questo testo, che per la prima volta nella storia ha sancito i diritti che spettano ad ogni essere umano in quanto tale, a prescindere da ogni differenza di nazionalità, razza, lingua, cultura, religione e sesso, ritroviamo l'art. 25 che al primo comma così recita: “Ogni individuo ha diritto ad un tenore di vita sufficiente a garantire la salute e il benessere proprio e della sua famiglia, con particolare riguardo all'alimentazione, al vestiario, all'abitazione, e alle cure

9 Come si legge nella Dichiarazione di Alma Ata, il programma del Nuovo Ordine Sanitario Internazionale lanciato dall'O.M.S. aveva lo scopo di “dare a tutti i popoli del mondo, da qui all'anno 2000, un livello di salute che permetta loro di condurre una vita socialmente ed economicamente produttiva”.

10 Di questo avviso R. Evans, in *Introduction*, in R. Evans, M. Barer e T. Marmor, *Être ou ne pas être en bonne santé: biologie et déterminants sociaux de la maladie*, John Libbey Eurotext/Les presses de l'Université de Montréal, Paris/Montréal, 1996

mediche e ai servizi sociali necessari; e ha diritto alla sicurezza in caso di disoccupazione, malattia, invalidità, vedovanza, vecchiaia o in altro caso di perdita di mezzi di sussistenza per circostanze indipendenti dalla sua volontà.”

Anche il Patto internazionale sui diritti economici, sociali e culturali del 1966 prende in considerazione il diritto alla salute; all'art. 12 leggiamo infatti: “Gli Stati parte del presente Patto riconoscono il diritto di ogni persona a godere del migliore stato di salute fisica e mentale che sia capace di raggiungere”.

Molto simile risulta la disposizione dell'articolo 11 della Carta Sociale Europea del 1961, in cui si stabilisce che “ogni individuo ha il diritto di beneficiare di tutti i mezzi che gli permettano di godere del migliore stato di salute che possa raggiungere”.

Per quanto riguarda il valore di questi Atti, si deve sottolineare come esso rimanga confinato al piano politico internazionale, in quanto tutti questi documenti non sono altro che delle dichiarazioni di principi, che non sono in grado di produrre degli effetti diretti nei confronti dei cittadini degli Stati firmatari. In particolare, essi non hanno il potere di fare sorgere delle situazioni giuridiche in capo ai singoli. La protezione accordata al diritto alla salute da questi atti internazionali ha quindi bisogno di essere presa in carico da ciascuno Stato contraente sul piano interno.¹¹

Facendo una rapida disamina delle Carte Costituzionali straniere, si può affermare che molte di esse contengono riferimenti al diritto alla salute. Tuttavia, soltanto pochissime riconoscono una esplicita protezione alla salute. Tra queste

¹¹ Cfr. M. Luciani, *Salute. Diritto alla Salute – Dir. Cost.*, in *Enciclopedia Giuridica Treccani*, XXVII, Roma, 1991, p. 1

ritroviamo le Costituzioni portoghese e spagnola, rispettivamente del 1976 e del 1978, le Costituzioni dei Paesi dell'Europa dell'Est¹², e le Costituzioni di alcuni Paesi in via di sviluppo¹³.

Il diritto alla salute è stato quindi inserito in numerosi documenti, quali accordi internazionali e costituzioni, aventi tutti un altissimo valore politico, morale e/o giuridico. Tuttavia, secondo alcuni autori, questo diritto sarebbe utopistico a causa della sua indeterminatezza.¹⁴ Infatti, assumere come compito quello di assicurare la salute ai cittadini sarebbe un compito impossibile per uno Stato, perfino per uno Stato-provvidenza. Nessuno Stato può garantire in eterno il mantenimento della buona salute per la sua popolazione, semplicemente perché tutti gli esseri umani sono per natura mortali e il deterioramento della salute è un evento naturale che, prima o poi, ci coinvolge tutti. Il diritto a una buona salute, nell'opinione di questi studiosi, non sarebbe quindi un vero e proprio diritto, quanto piuttosto un desiderio. Il vero diritto che lo Stato dovrebbe garantire sarebbe invece il “diritto alla protezione della salute”. Sarebbe questo il corretto significato che si dovrebbe quindi attribuire all'espressione “diritto alla salute”.

Queste ultime considerazioni ci invitano a riflettere sulla natura giuridica del diritto alla salute. E' pur vero che la maggioranza delle Carte Costituzionali parla di diritto alla salute *tout court*, ma è altrettanto vero che lo studioso deve andare al di là delle semplici espressioni testuali per poter cogliere la portata reale

12 La presenza della tutela del diritto alla salute nelle Costituzioni di questi Paesi si spiega in quanto, durante l'esperienza comunista, i cd. “diritti sociali” venivano messi al primo posto tra gli obiettivi dell'azione politica.

13 In questi Paesi la protezione della salute resta più che altro un desiderio, un *wishful thinking*, come affermato da M. Luciani, *op. cit.*, p. 2

14 Cfr. C. Sauvat, *op. cit.*, p. 31

dei fenomeni giuridici. In particolare, occorre individuare se si tratta di un vero e proprio diritto.

Per procedere nella nostra analisi, cercheremo di ricostruire brevemente le diverse categorie di “diritto” elaborate dalle differenti scuole giuridiche nel corso dei secoli, al fine di poter valutare dove il cd. diritto alla salute debba essere collocato. Del resto, nel discorso sui diritti è usuale procedere per classificazioni.

La prima distinzione che va fatta riguarda il **diritto oggettivo** e il **diritto soggettivo**. Il primo è rappresentato dall'insieme delle norme che formano l'ordinamento giuridico di una determinata società in un determinato momento storico. Per questo motivo esso viene chiamato anche diritto positivo, in quanto appunto *ius in civitate positum*¹⁵. Il diritto soggettivo è invece costituito dalla situazione di vantaggio che l'ordinamento, attraverso il diritto oggettivo, attribuisce ad un soggetto nei confronti degli altri consociati. Il titolare di un diritto soggettivo gode quindi di una situazione giuridica qualificata a cui viene attribuita un'ampia tutela. Questa situazione soggettiva si concretizza anche nel potere di agire per soddisfare il proprio interesse (in latino, *agere licere*). In altri termini, mentre il diritto oggettivo costituisce la *norma agendi*, il diritto soggettivo individua una *facultas agendi*.

Questa distinzione tra diritto oggettivo e diritto soggettivo ha delle origini abbastanza recenti; di essa infatti non vi era traccia né nella cultura giuridica greca né in quella ebraica. I primi a utilizzare il termine “diritto soggettivo” col significato che noi ancora oggi gli attribuiamo, furono i giusnaturalisti del XVII

15 Cfr. A. Torrente – P. Schlesinger, *Manuale di diritto privato*, XIII ed., Giuffrè Editore, Milano, 1990, p. 8 ss.

secolo. Secondo la definizione data dall'olandese Ugo Grozio, principale rappresentante di questa corrente di pensiero, il diritto soggettivo indicherebbe una facoltà morale in forza della quale la persona, cui compete tale facoltà, può pretendere una cosa o un comportamento altrui con giustizia¹⁶. Inoltre, secondo i giusnaturalisti, il diritto soggettivo non deriva la sua esistenza dal diritto oggettivo ma nasce e si afferma spontaneamente e “naturalmente” nell'ambito delle relazioni umane. Il diritto oggettivo, al contrario, segue cronologicamente il diritto soggettivo e non fa altro che riconoscere agli individui, attraverso la normazione, delle situazioni giuridiche che essi già prima avevano in natura.

A questa concezione si contrappone nettamente la dottrina giuspositivista, la quale afferma che i diritti degli individui derivano dall'ordinamento giuridico e non dalla natura. Di conseguenza, secondo i giuspositivisti, di cui il tedesco Hans Kelsen è il massimo rappresentante, i diritti soggettivi non esistono di per sé ma soltanto nella misura in cui essi vengono stabiliti e conferiti ai singoli dal diritto oggettivo.¹⁷

All'interno dei diritti soggettivi, la prima distinzione riguarda i **diritti assoluti** e i **diritti relativi**: nel primo caso, al titolare è attribuito un potere che egli può far valere nei confronti di tutti i consociati (*erga omnes*); invece nel secondo caso il titolare del diritto può esercitare questo potere soltanto nei confronti di uno o più soggetti determinati (*in personam*). La suddetta distinzione è stata elaborata nel XIX secolo dalla dottrina pandettistica.

Tra i diritti assoluti vi sono i **diritti reali**, ossia i diritti su una cosa (*iura in*

16 Cfr. C. Sauvat, *op. cit.*, p. 87

17 *Ivi*, p. 92

re). Questi diritti attribuiscono al titolare una potestà su un bene: nel caso del diritto di proprietà la potestà sarà piena, mentre nel caso di un diritto reale su un bene altrui tale potestà sarà limitata. Al diritto del titolare si contrappone il reciproco dovere di tutti gli altri consociati: essi, infatti, hanno il dovere di astenersi dal compiere qualsiasi atto che possa impedire al titolare di esercitare o meno il proprio diritto su quel determinato bene.

Per quanto riguarda i diritti relativi, essi derivano da uno specifico rapporto che lega tra di loro soltanto alcuni soggetti: da un lato vi è il titolare del diritto e dall'altro vi è uno o più consociati, i quali sono obbligati a tenere una determinata condotta nei confronti del primo. La suddetta condotta assumerà le forme di un obbligo di dare, di fare o di non fare. Il titolare del diritto viene designato soggetto attivo, mentre il titolare dell'obbligo è il soggetto passivo. Tra i diritti relativi vi sono i **diritti di credito**, detti anche diritti personali. Nei rapporti di credito il titolare del diritto viene chiamato creditore, il soggetto passivo è detto debitore e l'obbligazione a cui quest'ultimo è tenuto prende la forma di una prestazione.

Sempre all'interno dei diritti soggettivi vi è un'altra categoria, costituita dai **diritti potestativi**: essi consentono al titolare di creare, modificare o estinguere la situazione giuridica di un altro soggetto indipendentemente dalla volontà di quest'ultimo. Nel caso dei diritti potestativi, in capo al soggetto passivo vi sarebbe non tanto un obbligo quanto una soggezione.

Tra i diritti soggettivi si possono distinguere i **diritti patrimoniali** dai **diritti non patrimoniali**: i primi riguardano beni e interessi che possono avere

una valutazione economica, mentre i secondi tutelano interessi che hanno un carattere prevalentemente morale o ideale. Sia i diritti reali che i diritti di credito appartengono alla categoria dei diritti patrimoniali; il carattere distintivo della patrimonialità consente al titolare di questi diritti di poterli trasferire ad altri e/o di rinunciarvi, in tutto o in parte. Tra i diritti non patrimoniali vi sono invece i diritti della personalità, i diritti di famiglia e i diritti soggettivi pubblici: al contrario dei diritti patrimoniali, essi sono indisponibili e quindi il titolare non può rinunciarvi né può trasferirli ad altri.

In particolare, i **diritti della personalità**, detti anche diritti personalissimi o diritti sulla propria persona¹⁸, sono dei diritti soggettivi assoluti che si riferiscono ad aspetti essenziali e necessari della personalità umana. Come già detto, essi sono indisponibili e non sono trasmissibili agli eventuali eredi: si acquistano con la nascita e si estinguono con la morte. A questa particolare tipologia di diritti appartengono il diritto alla vita, il diritto al nome, il diritto all'identità personale e dell'identità sessuale, il diritto alla riservatezza e all'immagine, il diritto alla tutela dell'integrità fisica e dell'integrità morale. Nell'ordinamento italiano, un riferimento esplicito a questi diritti si ritrova innanzi tutto nell'articolo 2 della Costituzione, in cui si stabilisce che “la Repubblica riconosce e garantisce i diritti inviolabili dell'uomo, sia come singolo sia nelle formazioni sociali ove si svolge la sua personalità”. La tutela di questi diritti è stata inoltre prevista in numerosi articoli sia del codice civile che del codice penale. Sul piano internazionale, tali diritti vengono tutelati da alcuni Trattati e Convenzioni, quali, ad esempio, la Convenzione Europea per la salvaguardia dei

¹⁸ Cfr. A. Torrente – P. Schlesinger, *op. cit.*, p. 304 ss.

diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, firmata a Roma nel 1950, e la Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea, firmata a Nizza nel 2000.

I **diritti di famiglia** sono invece costituiti da quei diritti che nascono in capo agli individui in quanto facenti parte di una famiglia, ossia di una comunità i cui membri sono legati da vincoli di matrimonio, di parentela e/o di affinità.

I **diritti soggettivi pubblici** sono i diritti che i cittadini, e in alcuni casi anche gli stranieri e gli apolidi, possono far valere nei confronti dello Stato e degli enti pubblici quando questi ultimi agiscono in posizione di supremazia. La teoria dei diritti soggettivi pubblici si deve soprattutto al tedesco George Jellinek¹⁹ e all'italiano Santi Romano. Questa teoria prendeva le mosse dalla concezione hobbesiana dello Stato sovrano e cercava di stabilire i limiti all'azione statale attraverso le garanzie riconosciute alle libertà individuali. Il costituzionalismo realizzato nella maggioranza dei Paesi occidentali, soprattutto a partire dalla metà del XX secolo, ha modificato le premesse metodologiche da cui partivano questi autori, tanto è vero che attualmente, più che di diritti soggettivi pubblici, si parla di **diritti fondamentali**. Con questa espressione ci si riferisce a due tipologie di diritti, che alcune volte possono anche coincidere: infatti, da una parte, per diritti fondamentali si intendono quei diritti che sono stati enunciati in atti normativi di rango primario, quali le Costituzioni; dall'altra parte, essi individuano tutti quei diritti che appartengono ad ogni essere umano in quanto tale. In quest'ultima accezione si parla più propriamente di **diritti umani** o **diritti dell'uomo**. La teoria dei diritti umani prende le mosse dalla concezione giusnaturalistica²⁰: essa ritiene

19 Cfr. C. Sauvat, *op. cit.*, p. 165

20 Vedi *supra*, p. 19 ss.

che alcuni diritti siano connaturati all'essere umano e anteriori all'ordinamento giuridico, il quale non avrebbe il potere di concederli bensì avrebbe il dovere di riconoscerli e di garantirli.

Gli studiosi distinguono i diritti umani di prima, seconda e terza generazione, in ragione al periodo storico in cui questi diritti hanno cominciato a essere reclamati da parte dei cittadini nei confronti del potere statale.²¹ I diritti umani di prima generazione, detti anche “diritti classici”, consistono soprattutto in diritti civili e politici, quali il diritto di coscienza, di religione, di associazione, di stampa, di circolazione, la libertà personale, l'uguaglianza di fronte alla legge, il diritto di avere un giusto processo, e così via; essi si sono affermati a partire dal XVIII secolo sotto la spinta dell'illuminismo e del costituzionalismo liberale.

I diritti umani di seconda generazione comprendono i diritti economici, sociali e culturali: essi si sono consolidati soprattutto dalla seconda metà del secolo scorso e richiedono, per la loro piena realizzazione, un'azione indispensabile, diretta e concreta da parte dello Stato. Questa tipologia di diritti ha lo scopo di ridurre le differenze di ordine socio-economico presenti tra i cittadini, al fine di condurre la popolazione ad un livello quanto più elevato possibile di benessere. L'inserimento di questi diritti nelle Carte Costituzionali delle democrazie occidentali ha dato vita al *Welfare State*, ossia allo *Stato sociale*, il cui compito è quello di accompagnare con interventi positivi l'intera vita dei suoi cittadini, “dalla culla alla bara” come affermavano i laburisti inglesi negli anni 70.

21 Cfr. A. Saccucci, *Profili di tutela dei diritti umani tra Nazioni Unite e Consiglio d'Europa*, Ed. CEDAM, Padova, 2005, p. 4. Questa classificazione è ampiamente accolta anche dalla letteratura straniera in materia: si veda per tutti C. Sauvat, *op. cit.*, p. 60

In tempi a noi più vicini, i cambiamenti delle condizioni di vita sociale, originati dai fenomeni della globalizzazione e del progresso tecnologico, hanno dato origine a una serie di nuovi diritti umani, definiti di terza generazione, che apparterebbero alla comunità internazionale nel suo complesso²²; tra questi diritti possiamo annoverare il diritto allo sviluppo, ad un ambiente sano, alla pace internazionale, alla comunicazione, al patrimonio comune dell'umanità. Alcuni autori parlano anche di una quarta generazione di diritti umani, in cui andrebbero ricompresi i diritti delle generazioni future e i diritti a un patrimonio genetico non manipolato. Parte della dottrina ha però fatto osservare come l'allargamento oltre misura delle categorie dei diritti umani comporterebbe un doppio rischio in quanto, da un lato, esso distoglierebbe l'attenzione sull'effettiva tutela dei diritti di prima e seconda generazione, e, dall'altro lato, non condurrebbe automaticamente all'instaurazione di un meccanismo internazionale realmente capace di tutelare i diritti di ultima generazione.²³

Un altro modo per classificare i diritti umani è quello di raggrupparli per tipologia e di distinguere tra diritti civili, politici, economico-sociali e culturali. Questa classificazione è quella che è stata adottata dall'O.N.U. nella stesura della Dichiarazione universale dei diritti dell'Uomo: infatti questo atto internazionale, nell'elencare i diversi diritti, segue proprio tale ordine.

Accanto ai diritti, il nostro sistema giuridico contempla altre situazioni soggettive di vantaggio, tra cui il potere, la potestà e gli interessi. Questi ultimi prendono origine dalla relazione tra l'operato della Pubblica Amministrazione e i

22 C. Sauvat definisce i diritti di terza generazione "diritti di solidarietà". Cfr. C. Sauvat, *op. cit.*, p. 38 e p. 63

23 Cfr. A. Saccucci, *op. cit.* p. 5 ss.

cittadini. In particolare, la dottrina distingue tra **interesse semplice** e **interesse legittimo**²⁴: il primo appartiene a tutti i cittadini, i quali hanno un generico interesse a che la macchina pubblica funzioni in modo corretto seguendo determinati principi, sia giuridici che amministrativi; la seconda tipologia di interesse appartiene invece soltanto a specifici soggetti che siano coinvolti direttamente dall'azione amministrativa. Presupposto dell'interesse legittimo è quindi un interesse differenziato e qualificato. I titolari di un interesse legittimo avranno il potere di controllare l'operato pubblico e di impugnare di fronte alla competente autorità gli atti amministrativi eventualmente viziati, mentre questo potere appare escluso ai titolari di un interesse semplice.

Occorre sottolineare come la fattispecie dell'interesse legittimo sia tipica dell'ordinamento giuridico italiano e risulti invece estranea ad altri ordinamenti, quale, ad esempio, quello francese²⁵. Questa differenza si spiega considerando il fatto che la teoria sull'interesse legittimo cominciò a essere elaborata proprio in Italia a partire dall'istituzione, con la L. n. 5992 del 1889, della IV sezione del Consiglio di Stato, alla quale venne affidato il compito di tutelare quelle situazioni soggettive di vantaggio che non avevano le caratteristiche del diritto soggettivo e che vedevano contrapposti i cittadini e gli organi amministrativi.

Degli interessi legittimi si occupano gli articoli 24 c. 1, 103 e 113 della nostra Costituzione: essi ne garantiscono la tutela giurisdizionale, attribuendo alla giustizia amministrativa il compito di giudicare le presunte violazioni di questa

24 Cfr. A. Torrente – P. Schlesinger, *op. cit.*, p. 69 ss.

25 Si veda ad esempio C. Sauvat, *op. cit.*, 85 ss. L'Autore, volendo classificare il diritto alla salute, discute di diritto oggettivo, di diritto soggettivo, di interesse generale e di interesse individuale, ma non accenna mai alla categoria degli interessi legittimi.

particolare situazione giuridica soggettiva, eccezion fatta per i casi di giurisdizione esclusiva riservata al giudice ordinario.

Volendo operare una contrapposizione tra il diritto soggettivo e l'interesse legittimo, possiamo affermare che essi si differenziano soprattutto in base al grado di protezione. Infatti, mentre nel caso del diritto soggettivo l'interesse materiale viene soddisfatto sempre e pienamente, con o senza la mediazione di altri, nel caso dell'interesse legittimo esso viene tutelato in funzione della realizzazione dell'interesse pubblico generale attraverso l'esercizio del potere pubblico. Anche per quanto riguarda le forme di protezione, queste due posizioni soggettive si distinguono nettamente: infatti, mentre il titolare di un diritto soggettivo può ottenere, in sede amministrativa o giurisdizionale, pronunce di natura reintegratoria o risarcitoria, l'interesse legittimo offre al suo titolare diverse forme di tutela, quali, ad esempio, la partecipazione al procedimento amministrativo per la formazione dell'atto, la richiesta al giudice amministrativo di annullare l'atto in caso di illegittimità, la richiesta di eliminazione attraverso un ricorso amministrativo.

Per quanto attiene la tutela risarcitoria, bisogna sottolineare il fatto che, mentre nel caso del diritto soggettivo è sempre stato pacifico il risarcimento del danno *ex art. 2043 c.c.*, nel caso dell'interesse legittimo la giurisprudenza italiana ha sostenuto per tanti decenni la tesi dell'irrisarcibilità del danno, fino a che si è pervenuti alla storica sentenza della Cassazione SS.UU. del 22/07/1999 n. 500. Questa sentenza ha infatti recepito l'opinione della dottrina maggioritaria, da tempo favorevole al risarcimento anche nell'ipotesi di danno da lesione di interessi

legittimi. Prima della citata sentenza, il D. Lgs. n. 80 del 1998, riguardante i pubblici servizi, aveva già previsto la risarcibilità degli interessi legittimi nei campi dell'urbanistica, dell'edilizia e dei pubblici servizi. I settori in cui è possibile ottenere la risarcibilità degli interessi legittimi lesi sono stati in seguito ampliati dalla L. 10/08/2000 n. 205.

Da questa breve disamina sul diritto soggettivo e sull'interesse legittimo, emerge come si sia in presenza di due situazioni soggettive disomogenee e non comparabili. Occorre allora prendere le distanze da certe impostazioni della dottrina che qualificano l'interesse legittimo come una posizione minore rispetto al diritto soggettivo.

Paragrafo II

Il contenuto del diritto alla salute.

Le distinzioni che abbiamo tentato di tracciare nel paragrafo precedente, tra le varie categorie di diritti e, da ultimo, tra diritti soggettivi e interessi legittimi, risulta molto utile per valutare a quale di queste tipologie possa appartenere il cd. diritto alla salute. Tuttavia, prima di qualificare come diritto soggettivo o interesse legittimo l'oggetto della nostra indagine, occorre analizzare in dettaglio quale sia il suo contenuto.

In realtà, come è stato giustamente affermato da Luciani²⁶, sotto la sintetica espressione “diritto alla salute”, è possibile rintracciare una “pluralità di situazioni soggettive assai differenziate tra di loro”. Secondo questo autore, il “diritto alla salute” risulta quindi essere una “figura giuridica complessa”²⁷. Infatti al suo interno si possono individuare alcune posizioni soggettive, diverse l’una dall'altra, che danno origine a diritti e doveri in capo a specifici soggetti dell'ordinamento

²⁶ M. Luciani, *op. cit.*, p. 5 ss.

²⁷ In questo stesso senso si esprime B. Pezzini, *op. cit.*, pag. 25. Dello stesso parere anche D. Morana, *La salute nella Costituzione italiana. Profili sistematici*, Ed. Giuffrè, Milano, 2002, p. 1 ss.

giuridico. Principato parla della salute come un “fascio di diritti”²⁸, mentre a giudizio di Ferrara il diritto alla salute si presenta come “una categoria concettualmente polisemica nella quale convergono e confluiscono, tutto sommato armonicamente, antiche e consolidate necessità (la salute come igiene pubblica) e nuovi e più raffinati diritti”²⁹.

Le posizioni soggettive riscontrabili all'interno della generica espressione “diritto alla salute” sono le seguenti:

- a) il diritto alla protezione della salute;
- b) il diritto al recupero della salute;
- c) il diritto degli indigenti a ricevere cure gratuite;
- d) il dovere di essere curato;
- e) il diritto di non essere curato;
- f) il diritto a un ambiente salubre.

Nelle pagine che seguono cercheremo di analizzare ognuna di queste situazioni soggettive che compongono il “diritto alla salute”.

a) il diritto alla protezione della salute.

Il primo aspetto riguarda il diritto di ciascuno a conservare il “capitale-salute” che si ha in un determinato momento. Come in tutte le fattispecie di diritti, anche in questo caso alla situazione di vantaggio posseduta da un soggetto deve corrispondere - e di fatto corrisponde - un obbligo di comportamento in capo a

28 L. Principato, *Il diritto costituzionale alla salute: molteplici facoltà più o meno disponibili da parte del legislatore o differenti situazioni giuridiche soggettive?*, in “Giurisprudenza costituzionale”, fasc. 4, 1999, p. 2513.

29 R. Ferrara, *op. cit.*, p. 18

uno o a più soggetti. In altre parole, anche nel caso della salute è possibile distinguere tra “creditori” e “debitori”: tutti i cittadini sono “creditori” di questo diritto alla protezione della salute, mentre i “debitori” sono, da una parte, gli altri consociati, e dall'altra le autorità sanitarie pubbliche, sia locali che nazionali, nonché i soggetti e le istituzioni private che operano nel campo della salute. Sotto il primo aspetto, appare evidente come il diritto alla protezione della salute di ogni individuo impone agli altri consociati il divieto di danneggiare la salute altrui. Nello stesso momento questo diritto impone alle istituzioni pubbliche - e in primo luogo allo Stato – di prendere tutte le misure opportune affinché venga protetta la salute delle persone, sia del singolo che di tutti i cittadini. In questo modo, tutelando la salute di ciascuno, il diritto alla protezione della salute protegge l'interesse di tutta la società nel suo complesso³⁰. Questo dovere si rivolge anche alle istituzioni private che, a causa della loro attività, incidono o potrebbero incidere sulla salute dei cittadini in maniera diretta. Il diritto alla salute, inteso come diritto alla protezione della salute, è un vero e proprio diritto soggettivo che si rivolge e può essere fatto valere *erga omnes*, anche in assenza di qualunque intervento del legislatore. Esso viene tutelato in modo efficace dall'ordinamento giuridico attraverso delle azioni preventive e/o attraverso la proibizione di comportamenti che possano pregiudicare la salute altrui.

b) il diritto al recupero della salute.

Il secondo aspetto del diritto alla salute riguarda il diritto di ciascuno di poter recuperare la salute perduta. Si tratta di un diritto che va inquadrato

³⁰ Cfr. C. Sauvat, *op. cit.*, p. 185

all'interno dei cd. diritti sociali³¹, i quali hanno fatto la loro comparsa tra la fine del XIX e l'inizio del XX secolo con l'avvento dello "Stato sociale". Precedentemente, all'interno dello "Stato liberale", il concetto di diritto era legato essenzialmente all'idea della libertà naturale del singolo, nei cui confronti le legge si poneva come un limite per pervenire alla convivenza pacifica di tutti i cittadini e al loro benessere. Vi sono dei rarissimi casi in cui è possibile rintracciare alcuni diritti sociali in testi normativi redatti prima dell'avvento dello Stato sociale: ad esempio, due articoli della Costituzione francese del 1793 si occupano del diritto al lavoro e all'assistenza. Tuttavia, a quel tempo questi diritti non venivano concepiti come dei veri e propri diritti soggettivi, bensì come dei doveri della società nei riguardi di specifiche categorie di cittadini, considerate più deboli e quindi bisognose di tutela. Si comprende così come nello Stato liberale, l'erogazione delle prestazioni riguardanti ciò che noi oggi chiamiamo diritti sociali, come ad esempio l'istruzione e la cura degli ammalati, venisse affidata ad istituzioni non pubbliche, quali la famiglia, le corporazioni e gli enti religiosi. Questa prospettiva muta con l'emergere dello Stato sociale, nato come risposta istituzionale a due fenomeni politico-sociali che investono l'Europa alla fine del XIX secolo: da una parte si pone il processo di industrializzazione, che cambia l'aspetto delle città, modifica profondamente la vita dei cittadini e crea nuove fasce sociali; dall'altra parte si ha il pensiero giuridico costituzionalista che propugna la democratizzazione dei processi decisionali. E' avvenuto così che molti diritti sociali, quale il diritto alla salute, siano stati riconosciuti e garantiti, in primo luogo attraverso delle leggi ordinarie e, all'indomani della seconda guerra

31 Cfr. A. Baldassarre, *Diritti sociali*, in *Enciclopedia Giuridica*, Ed. Treccani, Roma, 1989

mondiale, anche nei testi costituzionali dei Paesi europei. In alcuni casi, l'indeterminatezza delle formule con cui alcuni di questi diritti sono stati inseriti nelle Costituzioni, ha dato origine ad ampi dibattiti sulla natura giuridica di questi diritti sociali. Ne è un esempio proprio il diritto alla salute: come vedremo più avanti³², nonostante la presenza di questo diritto nell'articolo 32 della nostra Costituzione, la dottrina si è a lungo posto il quesito se si trattasse di un vero e proprio diritto o se non fosse invece un interesse legittimo. E' stato soprattutto grazie all'opera della giurisprudenza costituzionale che il diritto alla salute e altri diritti sociali sono usciti dall'ambiguità delle definizioni e si sono visto riconosciuto il loro corretto *status* giuridico.

Il diritto alla salute, inteso come diritto al recupero della salute, si pone quindi tra i diritti sociali. Questi ultimi sono detti anche “diritti di prestazione” in quanto individuano “specifiche pretese dei cittadini ad ottenere prestazioni di attività o cose da parte dello Stato o di altri enti pubblici comunque esercitanti pubbliche funzioni”³³. Appare chiaro che il diritto al recupero della salute potrà essere invocato solo e soltanto nella misura in cui vi siano delle istituzioni sanitarie idonee ad offrire le prestazioni preventive e curative³⁴. Come corollario del diritto al recupero della salute si pone quindi, in primo luogo, il diritto del malato a ricevere cure mediche. Questo diritto fa nascere il dovere del medico e degli altri operatori sanitari, sia pubblici che privati, a prestare cure adeguate, nei limiti delle conoscenze mediche del momento. Si può allora affermare che, nella relazione che si instaura tra paziente e medico, il primo rappresenta il creditore e il

32 Vedi *infra*, Capitolo II, Paragrafo I

33 B. Pezzini, *op. cit.* p. 52

34 Cfr. M. Luciani, *op. cit.*, p. 8

secondo il debitore del diritto alla salute. Come giustamente evidenziato da C. Sauvat³⁵, questa relazione diretta tra soggetti determinati tende a sfocare e ad assumere dimensioni nettamente diverse nel caso in cui il medico si dedichi alla ricerca: il suo lavoro si rivolgerà infatti a un numero indeterminato e indeterminabile di malati verso i quali egli sarà comunque debitore. Questo *status* di debitore impone quindi al medico di agire sempre nel rispetto della finalità del diritto alla salute dei pazienti, reali o potenziali; la ricerca medica che ignorasse questa finalità violerebbe il diritto alla salute.

Sempre riguardo alla relazione tra medico e paziente, bisogna sottolineare come un altro corollario del diritto al recupero della salute risulta essere costituito dal diritto del paziente a scegliere il medico di propria fiducia. Questo concetto è stato espresso magistralmente da Seneca col celebre aforisma “*Nihil magis aegris prodest quam ab eo curari, a quo volunt*”, ossia “Nulla più giova all'infermo che l'essere curato da colui che egli vuole”. In altre parole, il paziente deve avere l'opportunità di poter scegliere in tutta libertà il suo medico: come in tutte le professioni, anche nel campo medico vi sono degli operatori migliori di altri, per cui il paziente deve poter esprimere una scelta e non essere invece costretto a rivolgersi a un medico da lui giudicato meno competente, il quale potrebbe mettere in pericolo o aggravare la sua salute. Nella pratica questo diritto incontra però dei limiti oggettivi, in quanto i medici e le stesse strutture sanitarie non sono in grado di prendersi cura di un numero illimitato di pazienti.

35 Cfr. C. Sauvat, *op. cit.*, p. 198

c) il diritto degli indigenti a ricevere cure gratuite.

Il diritto a trattamenti sanitari non si traduce immediatamente nel diritto a ottenere delle cure gratuite per tutti. Nell'attuale stato delle conoscenze tecnico-scientifiche, alcuni trattamenti sanitari hanno un costo elevato, per cui, se da una parte sarebbe moralmente corretto che le spese riguardanti un bene così importante come la salute fossero totalmente a carico dello Stato, dall'altra parte le finanze pubbliche non sarebbero in grado di far fronte a questi costi. I sistemi sanitari della maggior parte dei Paesi occidentali hanno quindi predisposto dei meccanismi di erogazione che tengono conto delle condizioni economiche dei pazienti. Ne risulta che le cure mediche vengono erogate in alcuni casi in modo assolutamente gratuito, mentre in altri casi è richiesto un contributo economico da parte dei cittadini. La gratuità delle cure mediche viene quindi correlata al reddito e alle condizioni sociali dei pazienti. Un altro fattore di cui di solito si tiene conto nell'elargire gratuitamente alcuni trattamenti sanitari è la valutazione del grado di necessità che ha il paziente di ottenere quelle cure. Nel caso dei cd. "farmaci salva-vita", ad esempio, le speranze di vita dei malati sono seriamente condizionate dalla possibilità di ricevere queste medicine, per cui esse generalmente vengono somministrate gratuitamente anche a soggetti che non sono propriamente indigenti.

Secondo molti studiosi, tra cui Luciani³⁶, il diritto alla salute inteso come diritto degli indigenti a ricevere delle cure gratuite assume le caratteristiche di un diritto a prestazione; esso, non essendo un diritto soggettivo perfetto, può essere

³⁶ Cfr. M. Luciani, *op. cit.*, p. 9

soddisfatto solo con gradualità e tenendo conto delle disponibilità di bilancio dello Stato. Di tutt'altro avviso Mattioni³⁷: per questo autore, il diritto alla salute può essere suddiviso in un diritto di libertà e in un diritto a prestazioni, ma in entrambi i casi ci si trova di fronte sempre a un diritto soggettivo³⁸. Ferrara parla del diritto alla salute come di un “diritto finanziariamente condizionato”³⁹: ciò deriva dal fatto che, se da una parte i cittadini avanzano richieste quasi illimitate per ottenere prestazioni sociali da parte dello Stato, dall'altra parte quest'ultimo si trova a fare i conti con il bisogno di arginare la spesa pubblica e di imporre dei vincoli più rigorosi alle finanze pubbliche. Lo Stato sociale, travolto ormai da una crisi fiscale, è costretto a chiedere ai cittadini una compartecipazione sempre più rilevante alle spese sanitarie, sotto forma di *ticket*; tutto ciò però comporta che il diritto alla salute non appare più assoluto e universalistico ma relativo e storicizzato⁴⁰. Secondo l'Autore, il diritto alla salute, nella doppia accezione del diritto a ricevere delle prestazioni da parte delle strutture pubbliche e del diritto a cure gratuite per gli indigenti, assumerebbe quindi i contorni di una disposizione programmatica e avrebbe un carattere pretensivo: la sua tutela viene infatti garantita dallo Stato non attraverso un *non facere* ma attraverso delle azioni stabilite dal potere legislativo e attuate dalla pubblica amministrazione. Così

37 Cfr. A. Mattioni, *Salute, corti e pubblica amministrazione*, in R. Balduzzi (a cura di), *Cittadinanza, corti e salute*, Ed. Cedam, Padova, 2007, p. 3 ss.

38 L'opinione di A. Mattioni risulta molto interessante soprattutto per quanto riguarda l'attuale ordinamento sanitario italiano e verrà meglio analizzata quando ci occuperemo del SSN, *cfr. infra*, Capitolo II, Paragrafo II.

39 R. Ferrara, *Salute (diritto alla)*, in *Digesto*, IV edizione, Disc. Pubbl., XIII, UTET, Torino, 1997, p. 530. L'opinione dell'Autore su questo argomento sarà riportata in maniera più estesa *infra*, p. 86 ss.

40 Cfr. R. Ferrara, *ult. op. cit.*, p. 531

facendo, il diritto alla salute, nel duplice significato adesso considerato, avrebbe i caratteri tipici dell'interesse legittimo.

d) il dovere di essere curato.

Come ha giustamente osservato Capizzano⁴¹, la tutela che l'ordinamento attribuisce alla salute fa sorgere una situazione soggettiva di diritto-dovere: se da un lato il singolo ha il diritto ad essere curato, dall'altro egli ha anche il dovere di salvaguardare la propria salute, di mantenere la propria integrità fisica, di aver rispetto del proprio corpo. La salute costituirebbe infatti un bene strumentale allo sviluppo della personalità di ciascuno e da questo sviluppo la società nel suo insieme ricaverebbe un vantaggio; ecco per quale motivo l'ordinamento giuridico può imporre a chi è malato di curarsi, proteggendo in questo modo anche la salute degli altri consociati. Qualora un soggetto malato rifiutasse di curarsi e, attraverso questo suo dissenso, egli danneggiasse, oltre che la sua, anche la salute degli altri consociati, lo Stato avrebbe quindi il potere di intervenire e di imporre al soggetto il trattamento sanitario ritenuto adeguato al caso. La somministrazione di cure e di trattamenti sanitari non potrebbe però oltrepassare il limite del rispetto della persona umana⁴²; questo principio si impone nei confronti sia del legislatore che del sistema sanitario, e anche nei confronti dello stesso ammalato, il quale non

41 E. Capizzano, *Vita e integrità fisica (diritto alla)*, in *Nuovissimo Digesto Italiano*, vol. XX, Ed. UTET, Torino, 1975, p. 1007 ss.

42 E difatti questo limite è affermato a chiare lettere nella nostra Costituzione al secondo comma dell'art. 32, vedi *infra* p. 62 ss. Interessante quanto fa notare Luciani, *op. cit.*, p. 10: inizialmente nel progetto della Costituzione italiana si stabiliva il rispetto della "dignità" umana, sostituito nel testo definitivo col riferimento al rispetto della "persona" umana, termine ritenuto sicuramente più incisivo.

avrebbe né il diritto né il dovere di accettare delle cure che ledano la propria dignità.

Possiamo prendere degli esempi concreti in cui la salute si declina nel dovere dei cittadini di ricevere delle cure. Innanzi tutto vi è il caso delle vaccinazioni obbligatorie, con cui lo Stato si prefigge di proteggere da malattie gravi o addirittura letali sia la comunità che il singolo. Le vaccinazioni di profilassi obbligatorie praticate sui neonati e sui bambini secondo un calendario vaccinale contro poliomelite, difterite, tetano, pertosse, *haemophilus influenzae* di tipo B sono entrate in uso nei Paesi occidentali già a partire dagli anni 60. Ciò ha permesso di ridurre in maniera estremamente rilevante sia il numero di patologie gravi, che la mortalità dei bambini e le forme di disabilità infantile nel mondo. Questo tipo di vaccinazioni obbligatorie è ampiamente accettato dalla popolazione, cosicché la quasi totalità dei genitori si sente in dovere di portare i loro bambini dal pediatra per la somministrazione di queste cure. Accanto alle vaccinazioni obbligatorie vi sono anche quelle consigliate, ad esempio contro morbillo, parotite e rosolia. Occorre sottolineare come l'occasionale rinuncia di alcuni genitori alle vaccinazioni consigliate per i propri figli, spesso sulla base di fuorvianti informazioni pseudoscientifiche o di credenze errate sulla reale sicurezza dei vaccini, ha portato negli ultimi anni ad una ripresa dell'incidenza di malattie gravi o potenzialmente mortali.

Oltre a questi casi, che potremmo definire “di *routine*”, può succedere, e nei fatti succede, che in circostanze straordinarie gli Stati impongano ai loro cittadini di venire vaccinati contro determinate malattie che si stanno diffondendo tra la

popolazione. Per arginare epidemie, i governi approntano quindi delle misure sanitarie particolari tra cui la vaccinazione obbligatoria. Qualora un cittadino non intendesse sottoporsi a questo trattamento sanitario, egli sarebbe passibile di una sanzione e, cosa più rilevante, lo Stato avrebbe il potere di agire anche contro la sua volontà. L'obiettivo primario di tutelare la salute di una intera popolazione renderebbe privo di valore e di efficacia il dissenso del singolo.

Un altro caso in cui si realizza il dovere di essere curato è quello dei trattamenti sanitari obbligatori per i soggetti affetti da disturbi psichici che rifiutino di sottoporsi alle terapie necessarie. Nei confronti di questa categoria di malati si è assistito, negli ultimi 50 anni, a un cambiamento di approccio da parte del legislatore e della società. Sulla spinta anche dei rapporti diffusi dall'Organizzazione Mondiale della Sanità sullo stato della disciplina delle malattie mentali⁴³, gli Stati occidentali hanno rivisto la loro legislazione in materia e l'hanno riscritta cercando di annullare la discriminazione subita fino ad allora da questi malati. Prendendo come esempio il caso italiano, possiamo ricordare che alla fine degli anni 70 è stata abolita la legge n. 36 del 1904 ed è stata introdotta la legge n. 180 del 1978, cd. legge Basaglia: grazie a queste nuove norme, la cura dei malati di mente non avviene più in istituti di segregazione e di repressione, quali erano i manicomi, ma sul territorio e in comunità. Per assicurare un trattamento sanitario completo, nei nosocomi generali è stato inoltre creato un reparto specializzato per il trattamento delle urgenze e per la degenza temporanea dei malati con problemi psichici (SPDC). Il sistema dei trattamenti sanitari

43 Cfr. G. Alpa, *Salute (diritto alla)*, in *Nuovissimo Digesto Italiano*, Appendice, VI, UTET, Torino, 1986, p. 919 ss.

obbligatori (TSO) previsto nella Legge Basaglia è un atto composito, di tipo medico e giuridico; esso deve ricercare il consenso del malato verso il trattamento, deve garantire i diritti della persona e prevede l'impiego di organismi integrati per ridurre discriminazioni ed emarginazioni. Questo sistema appare un compromesso tra due esigenze opposte ma non inconciliabili: da una parte, impedire che alcuni malati, a causa del loro stato, possano arrecare danno agli altri concittadini, e dall'altra imporre a questi ammalati di essere curati.

Un altro caso in cui si riscontra la concezione del diritto alla salute come dovere di curarsi è quello relativo alle trasfusioni di sangue. Questo argomento è stato oggetto di ampia discussione da parte dell'opinione pubblica soprattutto a causa dell'atteggiamento dei Testimoni di Geova, da sempre contrari a questa pratica sanitaria. Nel nostro Paese alcuni casi sono approdati anche nelle aule dei Tribunali. La dottrina e la giurisprudenza italiane sono state concordi nell'affermare che l'intervento sanitario, ossia nello specifico la trasfusione di sangue, diventa obbligatorio qualora il paziente sia un minore. Come stabilito dalla Corte Costituzionale con sentenza n. 132 del 1992⁴⁴, i genitori non potrebbero infatti arrogarsi il diritto di incidere sul peggioramento delle condizioni di salute del figlio o addirittura sulla sua stessa sopravvivenza⁴⁵.

e) il diritto di non essere curato.

Al di fuori delle ipotesi appena viste, in cui l'ordinamento giuridico impone al soggetto malato il dovere di sottoporsi a trattamenti sanitari, gli studiosi si sono

44 Cfr. M. Luciani, *op. cit.*, p. 11

45 Cfr. anche G. Alpa, *op. cit.*, p. 921

chiesti se si possa affermare l'esistenza di un diritto di non essere curato, ossia un diritto ad essere malato e quindi a non curarsi. La maggior parte dei giuristi si è pronunciata a favore di questa tesi⁴⁶: nel caso in cui la malattia del singolo arrechi danno soltanto a quest'ultimo e non incida né sulla salute né sul benessere degli altri consociati, il diritto alla salute assumerebbe i caratteri di un classico diritto di libertà, per cui dovrebbe essere ampiamente tutelata la volontà espressa dal suo titolare in merito all'esercizio o meno di questo diritto. Detto in altri termini, in questo caso la volontà del soggetto sarebbe assoluta e sovrana, e il malato sarebbe l'unico legittimato ad esercitare il suo diritto alla salute. Di fronte a una simile volontà, il potere statale non dovrebbe intervenire in modo autoritativo ma al contrario dovrebbe fare un passo indietro, rispettando e accettando la decisione del singolo.

Secondo alcuni studiosi, nel nostro ordinamento giuridico il diritto di non essere curato può essere desunto anche dalla disposizione dell'art. 13 della Costituzione, il quale stabilisce la libertà del singolo di disporre del proprio corpo⁴⁷.

Per poter esercitare tutti i suoi effetti, la volontà di non essere curato dovrebbe essere espressa dal soggetto in modo consapevole, chiaro e concreto. Con il primo termine ci si riferisce alla circostanza che il malato sia messo nelle condizioni di conoscere le esatte conseguenze del suo rifiuto a non sottoporsi a un trattamento sanitario, seguendo il protocollo del cd. consenso informato. Occorre inoltre che la volontà si manifesti in modo chiaro, ossia sicuro e non

⁴⁶ Vedi per tutti M. Luciani, *op. cit.*, p. 9 ss.

⁴⁷ Di questo avviso è anche A. Baldassarre, *op. cit.*, p. 27

contraddittorio. Essa deve anche essere espressa in riferimento a un caso concreto, che si sia già verificato o che potrebbe verificarsi. Sarebbe quindi priva di valore giuridico la volontà del malato manifestata in modo del tutto generico.

E' evidente che il diritto di non essere curato, portato alle estreme conseguenze, finirebbe per coincidere con un non meglio precisato “diritto di morire”, soprattutto nel caso in cui il malato soffrisse di una patologia che, senza l'aiuto di terapie adeguate, condurrebbe il soggetto a una morte certa. Nel nostro ordinamento giuridico, al contrario di quanto avviene in altri Paesi europei⁴⁸, non si può affermare che sia presente una norma che consenta chiaramente a un soggetto malato di poter essere lasciato morire, se questa è la sua volontà. E nemmeno si può dichiarare che, nell'attuale momento storico, una simile idea sia accettata dalla maggior parte dell'opinione pubblica italiana. Tutti noi ricordiamo i dibattiti che hanno accompagnato la triste vicenda di Eluana Englaro, che ha avuto il suo tragico epilogo nel febbraio del 2009.

f) il diritto a un ambiente salubre.

Il tema della tutela della salute è connesso anche con i problemi relativi all'ambiente. E' ormai chiaro che alcune attività dell'uomo possono incidere in modo devastante e irreversibile sugli equilibri della terra. Basti pensare ai fenomeni dell'inquinamento atmosferico e ambientale, ai disastri idro-geologici, all'effetto serra, alla desertificazione, al cd. buco dell'ozono. Negli ultimi decenni numerosi rapporti redatti da agenzie internazionali hanno messo in evidenza la

⁴⁸ Si veda, ad esempio il caso del Belgio, della Danimarca, del Lussemburgo, dei Paesi Bassi e della Svizzera: in tutti questi Stati esistono delle norme che consentono e regolamentano l'accesso all'eutanasia da parte dei malati terminali.

necessità di ridurre l'emissione di sostanze inquinanti e tutte quelle attività industriali e tecnologiche che producono effetti dannosi per la salute sia delle popolazioni presenti che di quelle future. A partire dagli anni 80 si è inoltre assistito, sia in Italia che all'estero, alla nascita di alcuni partiti che hanno messo al primo punto della loro azione politica proprio la tutela dell'ambiente. Sempre a partire dagli anni 80 in molti Paesi occidentali sono state create, dallo Stato o dagli Enti Territoriali minori, delle Agenzie specializzate per la salvaguardia e la tutela dell'ambiente. Possiamo anche ricordare che in Italia, a distanza di pochi mesi dal disastro nucleare di Chernobyl dell'aprile del 1986, è stata emanata la legge n. 349, istitutiva del Ministero dell'Ambiente. Come afferma Luciani⁴⁹, “nella coscienza della società civile la salute del singolo ed il suo ambiente vitale sono oggi considerati tanto strettamente legati, da essere vissuti quasi come due facce della stessa medaglia”.

Il problema ecologico trova alla sua base la mancanza di volontà da parte dell'uomo moderno di limitare l'impatto della sua presenza sul pianeta. Molto spesso le grandi industrie sono gestite con logiche economicistiche le quali mirano a raggiungere la massima produttività anche a discapito della salute degli uomini che lavorano all'interno degli stabilimenti e delle popolazioni che abitano lì vicino. Al contrario, ogni organizzazione economico-produttiva dovrebbe essere sottoposta a un penetrante controllo da parte dei rappresentanti del territorio, per essere indirizzata verso fini sociali, tra cui rientra anche la tutela della salute e dell'integrità fisica della gente che vive in quel territorio⁵⁰.

49 M. Luciani, *op. cit.*, p. 6

50 Cfr. E. Capizzano, *op. cit.*, p. 1024

La dottrina e la giurisprudenza italiane si sono interrogate sulla titolarità e sulla natura del diritto ad un ambiente salubre. Le prime sentenze della Corte di Cassazione su questo argomento hanno riconosciuto questo diritto soltanto ai proprietari di immobili che si trovavano vicini a siti inquinanti. Successivamente la stessa Corte ha abbandonato questo presupposto di origine privatistica e ha collegato direttamente il diritto all'ambiente con il diritto alla salute. Tra le tante sentenze della Corte Costituzionale che si sono occupate dell'ambiente, possiamo ricordare la sentenza n. 641 del 1987, in cui la Consulta ha affermato che l'ambiente è un “bene immateriale unitario” nonché un “elemento determinativo della qualità della vita”. La protezione dell'ambiente “non persegue astratte finalità naturalistiche o estetizzanti ma esprime l'esigenza di un habitat naturale nel quale l'uomo vive e agisce e che è necessario alla collettività”. Questa protezione è imposta dagli articoli 9 e 32 della Costituzione, per cui l'ambiente “assurge a valore primario e assoluto”. Esso è quindi un bene giuridico e “appartiene alla categoria dei cd. beni liberi, fruibile dalla collettività e dai singoli”⁵¹. Sempre nella stessa sentenza la Corte ha individuato nel rispetto dell'ambiente uno dei limiti a cui sono sottoposti sia l'iniziativa economica privata che il diritto di proprietà, alla luce degli articoli 41 e 42 della Costituzione. Per quanto riguarda gli aspetti della risarcibilità e della responsabilità, la Consulta ha affermato che l'ambiente ha un valore economico e, di conseguenza, anche il danno ambientale ha questa tipologia di valore; il danno ambientale dovrà quindi essere valutato applicando lo schema della tutela *aquiliana ex art. 2043 del codice civile*.

51 Cfr. le considerazioni presenti nella sentenza n. 641 del 1987 della Corte Costituzionale.

Secondo alcuni autori l'interesse alla protezione del “bene ambiente” avrebbe la natura dell'interesse diffuso o collettivo e quindi non sarebbe azionabile dal singolo. Ad esempio, Baldassarre⁵² sottolinea che, nel nostro sistema giuridico, il diritto all'ambiente salubre non riceve una garanzia costituzionale diretta come diritto soggettivo. Al contrario, la sua tutela passa attraverso il combinato disposto di tre disposizioni della Carta Costituzionale, ossia l'art. 9, che tutela il paesaggio, nonché il primo e il secondo comma dell'art. 32 che proteggono rispettivamente la salute come diritto individuale e come interesse della collettività. In questa combinazione tra elementi individualistici e collettivistici, il sistema giuridico italiano farebbe prevalere questi ultimi, operando una scelta politica legislativa alla cui base si trova la convinzione che la tutela dell'ambiente riceva maggiori garanzie attraverso l'azione della collettività piuttosto che del singolo. Di tutt'altro avviso Luciani⁵³, il quale afferma la natura personalissima di questo diritto ed evidenzia la necessità del potenziamento dell'azione individuale.

Il problema della tutela dell'ambiente e della salute si è posto in tutta evidenza nella vicenda che ha riguardato l'impianto siderurgico ILVA di Taranto. Per una trattazione più dettagliata di questo argomento si rimanda più avanti, quando analizzeremo la sentenza della Corte Costituzionale n. 85 del 9 maggio 2013, attraverso cui la Consulta ha verificato la legittimità costituzionale del decreto legge 3 dicembre 2012 n. 207, ribattezzato dalla stampa “decreto salva-Ilva”⁵⁴.

52 A. Baldassarre, *op. cit.*, p. 26

53 M. Luciani, *op. cit.*, p. 7

54 Vedi *infra*, Capitolo II, Paragrafo IV

CAPITOLO SECONDO

TUTELA NAZIONALE DEL DIRITTO ALLA SALUTE

Paragrafo I

Costituzione Italiana e Diritto alla Salute.

Per analizzare come il diritto alla salute viene tutelato nel nostro ordinamento giuridico, dobbiamo necessariamente prendere le mosse da quanto stabilito su questo argomento dalla Costituzione. Nella nostra Carta fondamentale la parola “salute” si ritrova due volte, ossia nell'articolo 32 e nell'articolo 117, 3° comma: il primo articolo citato è interamente dedicato a definire la salute e a specificare i compiti della Repubblica su questo tema, mentre nel secondo viene stabilito che la tutela della salute rientra tra le materie affidate alla legislazione concorrente dello Stato e delle Regioni.

Nella Costituzione troviamo un articolo in cui si fa invece riferimento al termine contrario di “salute”, ossia “malattia”: esso è l'articolo 38, il quale al secondo comma afferma che “i lavoratori hanno diritto che siano preveduti ed assicurati mezzi adeguati alle loro esigenze di vita in caso di infortunio, malattia, invalidità e vecchiaia, disoccupazione involontaria”. Come si vede, questa norma

si riferisce in modo specifico alla previdenza e all'assistenza sociale, che devono intervenire anche a tutela della salute dei cittadini.

Il diritto alla salute può essere fatto rientrare anche nella previsione del secondo comma, lettera m), dell'articolo 117: in esso si legge che all'interno della legislazione esclusiva dello Stato vi è anche “la determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali che devono essere garantiti su tutto il territorio nazionale”. Essendo il diritto alla salute un diritto sociale, ne consegue che spetta allo Stato in via esclusiva legiferare in merito ai livelli essenziali del settore sanitario, in modo tale che la salute dei cittadini venga tutelata con mezzi, risorse finanziarie e parametri uniformi in tutto il Paese.

Fra queste quattro disposizioni appena citate, nel proseguo della trattazione soffermeremo la nostra attenzione sull'articolo 32. Esso è inserito nel Titolo Secondo, “Rapporti etico-sociali”, della Parte Prima, intitolata “Diritti e doveri dei cittadini”, e stabilisce che:

“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.”

Come affermato da Cartabia, l'articolo 32 della Costituzione “è indiscutibilmente uno dei più complessi da esaminare, interpretare e applicare”⁵⁵.

⁵⁵ M. Cartabia, *L'articolo 32, secondo comma, della Costituzione italiana*, in “Monitor”, n. 29, 2012, p. 21

Secondo Ferrara, sia il primo che il secondo comma di questo articolo possono essere visti come il risultato di un “processo storico-politico addirittura secolare”⁵⁶. Per noi cittadini del XXI secolo, circondati da diritti e da ampie tutele democratiche, queste disposizioni possono apparire quasi scontate, ma occorre ricordare che nel 1947 la cultura giuridica non era ancora pervenuta a simili affermazioni. Non bisogna neanche dimenticare il fatto che l’Italia era appena uscita da oltre un ventennio di dittatura, in cui erano stati ridotti o eliminati del tutto alcuni diritti fondamentali.

Per comprendere la portata innovativa dell’articolo 32, si deve sottolineare che, nelle leggi emanate in Italia fino a quel momento in tema di salute e di assistenza sanitaria, la materia era stata trattata come un problema di ordine pubblico, avendo riguardo quasi esclusivamente a emergenze di natura epidemiologica. Ciò derivava dal fatto che all’epoca la cultura liberale riteneva che lo Stato, nella sua configurazione ottocentesca tipica dello Stato di diritto, avesse dei compiti molto limitati nel campo dei diritti sociali. In particolare, tra le sue funzioni non rientrava la predisposizione di un sistema organizzato per garantire e tutelare in modo continuativo e costante la salute dei consociati. In questo contesto, da una parte il cittadino non veniva ritenuto titolare di una posizione giuridica qualificabile come diritto alla salute, e dall’altra parte la Pubblica Amministrazione non aveva un dovere precipuo di occuparsi della salute del singolo. Tutte le volte che lo Stato interveniva in questo settore, il suo obiettivo era quello di tutelare la salute della collettività nel suo insieme, ossia un interesse che aveva una dimensione generale e mai individuale. La salute del

⁵⁶ Cfr. R. Ferrara, *ult. op. cit.*, p. 514 ss.

singolo era invece considerato come un affare totalmente personale, nel senso che ciascuno doveva cercare di proteggere come meglio poteva il proprio stato di salute.

All'interno dello Stato di diritto, il concetto stesso di salute non aveva alcuna valenza giuridica. Essa veniva considerata essenzialmente come un "valore", ossia una valenza morale, il cui ambito era limitato alla sfera dell'etica. La salute era quindi vista come un fenomeno desiderabile e desiderato, sia in una dimensione individuale che collettiva, ma esulava dal contesto giuridico e non esistevano delle norme il cui oggetto fosse la gestione della salute intesa come diritto. Il momento di passaggio si è verificato quando l'ordinamento ha cominciato ad occuparsi in modo diretto della salute dei cittadini e ha prodotto una serie di norme su questo tema. Possiamo infatti affermare che a partire da quel momento il concetto di salute è transitato da un ambito pre-giuridico a un ambito essenzialmente giuridico e normativo. Dal momento in cui viene emanata una legislazione riguardante la salute, la stessa salute si "giuridicizza", nel senso che acquista una valenza normativa e diventa un fenomeno giuridico.

La "positivizzazione" della salute ha comportato due conseguenze dirette. La prima si può individuare nell'attribuzione di situazioni giuridiche in capo a determinati soggetti. Infatti, se in passato il cittadino non era ritenuto titolare di una posizione giuridicamente rilevante nei confronti dello Stato riguardo alla propria salute, da quel momento egli godrà di una posizione di vantaggio e specularmente lo Stato avrà il dovere di rispettare e di far rispettare questa posizione del singolo.

La seconda conseguenza è costituita dal fatto che la salute acquista una tutela giurisdizionale. Nel momento in cui la salute si trasforma in situazione giuridica soggettiva e quindi in fenomeno positivo, il cittadino potrà agire di fronte agli organi giurisdizionali per salvaguardare la sua situazione giuridica di vantaggio, per richiedere una verifica dell'eventuale violazione subita e per ottenere dall'ordinamento la condanna dei responsabili e la reintegrazione della propria posizione. Detto in altre parole, dopo avere acquisito una effettiva consistenza positiva, la salute diventa azionabile da parte del titolare innanzi alla giurisdizione.⁵⁷

Risulta evidente come la tutela della salute abbia ricevuto una maggiore considerazione nel secondo dopoguerra all'interno dello Stato sociale. Infatti, mentre lo Stato di diritto poneva al centro della sua azione la salvaguardia dei classici diritti di libertà, ossia i diritti formali o libertà a contenuto negativo, facendo uso di funzioni pubbliche, lo Stato sociale si caratterizza per un deciso intervento nel campo sociale. Pertanto lo Stato organizza i compiti e gli uffici della Pubblica Amministrazione per raggiungere obiettivi decisamente ambiziosi, quali il benessere dei cittadini e una maggiore perequazione sociale. La salute, considerata come un diritto sociale, non può non venire inglobata tra i compiti dello Stato sociale. Di conseguenza quest'ultimo predispone uomini e mezzi che hanno il precipuo compito di proteggere la salute di cui i cittadini sono i detentori. Non soltanto. Essi devono anche offrire a quanti sono malati la possibilità di recuperare la salute perduta. Nel *Welfare State*, la salute viene quindi considerata

⁵⁷ *Ivi*, p. 518

come un servizio pubblico e all'interno dell'apparato amministrativo vi sono degli organi che si occupano specificamente di questo settore.

Tornando adesso all'art. 32 della nostra Costituzione, possiamo trarre dalla sua lettura una serie di riflessioni. Innanzi tutto osserviamo come la norma sia stata divisa in due distinti commi. Il primo si sviluppa avendo come soggetto non la salute bensì la Repubblica. Una costruzione simile si ritrova negli articoli 29 e 31, dedicati alla famiglia e alle provvidenze sociali a suo favore. Al contrario, gli articoli 33 e 34 sono stati elaborati dai Padri Costituenti in modo differente, in quanto i soggetti dei loro primi commi sono rispettivamente “l'arte e la scienza” e “la scuola”, di cui si traccia subito una qualità, ossia rispettivamente “libere” e “aperta a tutti”, e solo successivamente vengono definiti i compiti dello Stato italiano in questi campi. L'articolo 32 invece esordisce stabilendo che la Repubblica ha il dovere di tutelare la salute. Ciò nondimeno, subito dopo lo stesso articolo fornisce una definizione molto pregnante della salute, dichiarando che essa è un diritto fondamentale dell'individuo e un interesse della collettività. Nel testo della Costituzione si ritrova molto spesso la parola “diritto” ma questo è l'unico caso in cui un diritto venga definito utilizzando l'aggettivo “fondamentale”. Il medesimo aggettivo viene attribuito anche ad altri sostantivi: ad esempio, la stessa Costituzione viene chiamata “legge fondamentale” nella XVIII Disposizione transitoria e finale, gli articoli da 1 a 12 vengono rubricati sotto la voce “Principi fondamentali”, mentre nell'articolo 117, 2° comma, lettera p) si fanno rientrare le “funzioni fondamentali” degli Enti territoriali minori nell'ambito della legislazione statale esclusiva.

Come rileva Cevoli⁵⁸, nel progetto originario della Costituzione non era presente l'aggettivo “fondamentale” in riferimento alla salute; esso fu aggiunto successivamente dall'Assemblea Costituente per rafforzare la garanzia costituzionale di questo diritto.

Possiamo mettere in relazione la definizione dell'art. 32 della salute come diritto fondamentale con l'art. 2, che consacra il dovere della Repubblica di riconoscere e garantire i diritti inviolabili dell'uomo. Innanzi tutto, è opportuno osservare che soltanto in un altro momento i Padri Costituenti hanno usato l'aggettivo “inviolabile” per qualificare un diritto: ciò è avvenuto nell'art. 24, in cui si stabilisce che la difesa in giudizio è un diritto inviolabile. Le altre volte in cui questo aggettivo si ritrova nella nostra Costituzione, esso viene associato alla libertà personale (art. 13), al domicilio (art. 14), alla libertà e segretezza della corrispondenza (art. 15).

Spesso nella cultura giuridica i termini “diritti fondamentali” e “diritti inviolabili” assumono lo stesso significato. Essi vengono infatti adoperati dalla dottrina per designare una particolare categoria di situazioni soggettive positive che si troverebbero alla base stessa degli ordinamenti democratici. Dei diritti fondamentali già si è discusso, per cui in questa sede si rimanda a quanto già esposto⁵⁹.

Per quanto riguarda la disposizione dell'art. 2, Baldassarre ha rilevato che il suo testo, votato quasi all'unanimità dall'Assemblea Costituente, ha “segnato

58 Cfr. D. Cevoli, *Diritto alla salute e consenso informato. Una recente sentenza della Corte Costituzionale*, in www.forumcostituzionale.it

59 Vedi *supra*, p. 23.

una svolta fondamentale nella storia costituzionale italiana”⁶⁰. Non a caso questo articolo è stato inserito subito dopo l’affermazione solenne che l’Italia è una Repubblica democratica e che la sovranità appartiene al popolo. Con l’art. 2 i Padri Costituenti hanno ribaltato la concezione propria dello Stato liberale, la quale presupponeva la preesistenza logica dello Stato rispetto ai diritti fondamentali dei cittadini. Fino all’inizio del XX secolo, la dottrina giuridica italiana, come pure quella francese e tedesca, avevano ritenuto che i diritti dei cittadini fossero subordinati alla anteriorità e alla superiorità di un “qualcos’altro”, ossia dello Stato-legislatore che impersonava la volontà generale del popolo. Al contrario, la dottrina anglosassone aveva sostenuto, sin dai tempi della Rivoluzione americana, che l’invulnerabilità dovesse essere riconosciuta non a delle istituzioni parlamentari ma ad alcuni diritti in cui venivano individuati i valori irrinunciabili e la stessa dignità umana. Attraverso l’art. 2, la nostra Costituzione ha quindi accolto questa tesi, ha riconosciuto la superiorità dei cd. diritti dell’uomo rispetto a ogni potere pubblico e li ha posti alla base dell’ordinamento giuridico italiano. Questo articolo è stato il frutto di un compromesso tra le posizioni ideologiche delle tre forze politiche che nel 1947 componevano l’Assemblea Costituente, ovvero i cattolici, i socialisti-comunisti e i laici-liberali. Ognuna di queste forze era infatti portatrice di una visione diversa sui diritti umani e sulla loro natura.⁶¹ Alla fine del dibattito, i cattolici accettarono che i diritti inviolabili non venissero definiti né “naturali” né “sacri”, mentre gli

60 A. Baldassarre, *Diritti inviolabili*, Enciclopedia Giuridica, Ed. Treccani, 1989, p. 1 ss.

61 L’interessante dibattito svoltosi all’interno della Sottocommissione e dell’Assemblea Costituente viene riportato da A. Baldassarre, *ult. op. cit.*, p. 8 ss. Protagonisti di questo dibattito sono stati, tra gli altri, gli Onorevoli Moro, Rossetti, Calamandrei, La Pira e Basso.

esponenti delle sinistre rinunciarono in parte a considerare i diritti umani soltanto nella loro dimensione sociale.

La dottrina si è posta il problema di individuare quali siano questi diritti inviolabili richiamati dall'art. 2. In particolare, gli studiosi si sono chiesti se il suddetto articolo rinviasse a dei diritti previsti, in modo esplicito o in modo implicito, in altri articoli della Costituzione, oppure se si riferisse anche a fonti e fenomeni esterni alla nostra Legge Fondamentale, quali la coscienza sociale, il diritto internazionale o la costituzione materiale. La maggior parte dei commentatori è d'accordo nel ritenere che ci si trova di fronte a una "norma a fattispecie aperta"⁶² il cui potenziale normativo è legato al concetto stesso di libertà individuale, sia positiva che negativa, e, per questo motivo, essa tende ad oltrepassare ogni determinazione limitata e rigida. In particolare, l'art. 2 è apparso idoneo ad accogliere al suo interno anche i cd. nuovi diritti, emersi negli ultimi decenni all'interno delle moderne società occidentali, quali ad esempio il diritto alla vita privata, il diritto alla propria sessualità, il diritto di aborto e il diritto alla contraccezione. Questo articolo sarebbe quindi una "clausola aperta", la cui forza espansiva si manifesterebbe ogni volta che gli operatori del diritto cerchino, in sede di interpretazione, di individuare l'esistenza di diritti, ulteriori e conseguenti a quelli presenti in Costituzione.

I giuristi sono quindi pervenuti a classificare i diritti inviolabili in due categorie: la prima comprende tutti quei diritti la cui mancanza renderebbe inesistente la stessa democrazia, mentre la seconda ingloba quei diritti che, pur non essendo essenziali per l'esistenza di un modello democratico, servono a dare a

⁶² Così A. Baldassarre, *ult. op. cit.*, p. 18.

questo modello una connotazione. Nella prima categoria si fanno rientrare i diritti inviolabili in senso stretto, tra cui i diritti dell'uomo e le libertà politiche. Nella seconda categoria troviamo invece i diritti speciali o derivati, connessi al possesso di particolari status o posizioni giuridiche, come ad esempio genitori, lavoratori, docenti ecc. In questo secondo gruppo ricadrebbe anche il diritto alla salute enunciato nell'art. 32 della nostra Carta Fondamentale.

A considerazioni simili è giunta anche la Corte Costituzionale, attraverso l'enunciato di alcune sentenze. Infatti, da una parte, la Consulta ha sottolineato il fatto che non tutti i diritti che si rintracciano nella Costituzione possono essere considerati diritti inviolabili, mentre dall'altra essa ha attribuito questa qualifica a tutti i diritti presenti nel Titolo Primo della Parte Prima, intitolato "Rapporti civili", e successivamente anche ad alcuni diritti del Secondo e del Terzo Titolo, dedicati rispettivamente ai "Rapporti etico-sociali" e ai "Rapporti economici". In particolare, non sono mancate delle pronunce della Corte che hanno riguardato il diritto alla salute⁶³.

Sia la dottrina che la giurisprudenza sono d'accordo nel ritenere che il carattere dell'invulnerabilità di questi diritti si traduce nell'impossibilità giuridica dei pubblici poteri di eliminarli, in tutto o in parte, dall'ordinamento normativo o di comprimerli in modo sostanziale. Neanche gli organi dotati del potere di revisione costituzionale potrebbero cancellare questi diritti. Essi risultano intangibili anche da parte di qualsiasi soggetto privato, compreso lo stesso titolare. In modo sintetico, possiamo affermare che i caratteri dei diritti inviolabili sono i

63 Di queste sentenze si parlerà più avanti, vedi *infra* Paragrafo III.

seguenti: assolutezza, originarietà, indisponibilità, inalienabilità, intrasmissibilità, irrinunciabilità e imprescrittibilità.

Dopo aver riflettuto sui diritti fondamentali, possiamo adesso analizzare nel dettaglio l'articolo 32 della nostra Costituzione e valutare le sue ripercussioni giuridiche e sociali.

a) diritto fondamentale dell'individuo.

Alcuni autori hanno fatto notare come la formula generale del primo comma dell'articolo 32 possa prestarsi a diverse interpretazioni⁶⁴. Secondo Principato, la lettera della Costituzione “appare chiaramente oscura, ove fornisce una garanzia ad un fondamentale diritto dell'individuo e, contestualmente, ad un interesse della collettività”⁶⁵. In particolare, il fatto di aver definito la salute come “diritto fondamentale”, non servirebbe a darle un preciso rilievo giuridico in quanto, se da una parte ciò testimonia senz'altro che ci si trova di fronte a una posizione giuridicamente rilevante, dall'altra lascia dei dubbi sulla sua natura giuridica, ossia se si tratti di un diritto soggettivo o di un interesse legittimo. La maggior parte della dottrina ha affermato che all'interno di questo diritto fondamentale può essere rintracciato sia un diritto soggettivo, posto a tutela dell'integrità psico-fisica del singolo cittadino, che un interesse legittimo, avente la caratteristica di una pretesa nei confronti dei pubblici poteri per ottenere prestazioni sanitarie. Sotto il primo punto di vista, l'articolo 32 sarebbe quindi una norma precettiva, immediatamente applicabile, la cui tutela spetterebbe al giudice

64 Di questo parere G. Alpa, *op. cit.*, p. 913 ss.

65 L. Principato, *La immediata precettività dei diritti sociali ed il “contenuto minimo del diritto fondamentale alla salute”*, in “Giurisprudenza costituzionale”, fasc. 5, 1998, p. 3858

ordinario anche in sede cautelare e risarcitoria. Come affermato dalla Corte Costituzionale e dalla Corte di Cassazione in alcune storiche sentenze⁶⁶, il diritto alla salute è un diritto soggettivo pieno e primario, non suscettibile di affievolimento, nei cui confronti non opera il potere discrezionale della Pubblica Amministrazione. Questo diritto è direttamente azionabile dai cittadini, senza che vi sia bisogno di una intermediazione legislativa, in quanto il suo fondamento è proprio la norma costituzionale contenuta nell'articolo 32. Inoltre tale diritto è azionabile non soltanto nei rapporti tra i cittadini e lo Stato, ma anche nei rapporti tra privati, secondo il principio della *Drittwirkung*⁶⁷; dalla sua lesione scaturisce il diritto al risarcimento del danno.

Il diritto alla salute in quanto diritto fondamentale dell'individuo si estrinseca anche nel diritto alla scelta del medico e del luogo di cura, da un lato, e nel diritto di rifiutare le cure, dall'altro.

Per quanto riguarda la titolarità di questo diritto, nel momento in cui i Padri Costituenti hanno fatto riferimento all'individuo e non al cittadino, essi hanno dato credito alla tesi secondo cui questo diritto debba essere riconosciuto a ogni essere umano, a prescindere da caratteristiche fisiche, economiche, sociali o giuridiche, quali la razza, il reddito, il lavoro o la nazionalità. Il diritto alla salute, così come sancito e disciplinato dall'art. 32, appartiene pertanto a tutti gli individui che si trovino nel nostro Paese, e quindi anche agli stranieri e agli apolidi, in condizioni di parità con i cittadini italiani.

⁶⁶ Per un'analisi più dettagliata sui principi espressi da queste due Corti sul tema del diritto alla salute, vedi *infra* Paragrafo III e V.

⁶⁷ Vedi *infra*, p. 76

Come si vedrà meglio nel proseguo di questa indagine, la Consulta ha affermato più volte che il diritto alla salute è un “diritto condizionato” per due ordini di motivi: innanzi tutto, esso ha bisogno di essere realizzato nel concreto attraverso delle leggi che dispongano uomini e mezzi per offrire le prestazioni sanitarie; in secondo luogo, l'attività del legislatore nel campo della salute deve considerare con attenzione la limitatezza delle risorse finanziarie pubbliche e gli stringenti vincoli di bilancio. Quest'ultimo tipo di condizionamento è comune a tutti i diritti cosiddetti sociali, ossia quei diritti che prevedono l'erogazione di servizi pubblici per i consociati⁶⁸.

b) interesse della collettività.

Facendo riferimento all'interesse della collettività, i Padri Costituenti hanno voluto sottolineare proprio il fatto che il diritto alla salute appartiene ai cd. diritti sociali. Come affermato da Ferrara, il diritto di cui parliamo “costituisce, senza dubbio, espressione non solo forte e rilevante ma, addirittura, emblematica” dei diritti sociali⁶⁹. Lo stesso On. Moro, all'interno dell'Assemblea Costituente, non aveva mancato di sottolineare la volontà di fare trasparire, attraverso le disposizioni riguardanti i diritti inviolabili, “un'immagine di uomo che mettesse contemporaneamente in risalto l'irripetibile individualità del suo essere soggetto e l'intrinseca socialità del suo essere persona”⁷⁰. Individualità e socialità sono infatti i due caratteri che contraddistinguono il diritto alla salute. Il valore “interno” di

68 Tra le sentenze della Corte Costituzionale che hanno definito il diritto alla salute come un “diritto condizionato”, si possono citare la sentenza n. 455 del 1990, la n. 267 del 1998 e la n. 252 del 2001. Per un'analisi più dettagliata sul contenuto di queste sentenze, vedi *infra* Paragrafo III.

69 R. Ferrara, *Il diritto alla salute: i principi costituzionali*, in R. Ferrara e C. Sartoretti (a cura di), *Trattato di Biodiritto. Salute e sanità*, Giuffrè Editore, Milano, 2010, p. 5

70 A. Baldassarre, *ult. op. cit.*, p. 35

questo diritto si pone tra i diritti soggettivi e le libertà individuali, mentre il valore “esterno” fa riferimento a categorie diverse, come ad esempio la funzione sociale, l’utilità sociale e gli interessi collettivi. Tra questi due valori non è possibile tracciare una priorità logica né un ordine qualitativo. Essi convivono all’interno del diritto alla salute. Non solo. Addirittura essi si influenzano e si compenetrano a vicenda. Per questo motivo essi si presentano in modo simultaneo nell’art. 32.

Entrambi questi aspetti del diritto alla salute, ossia la situazione di vantaggio della persona e la dimensione collettiva, diventano oggetto di tutela da parte della Repubblica. Tuttavia, è stata proprio la presenza simultanea di questi due aspetti che per lungo tempo ha posto dei problemi alla dottrina. Il diritto alla salute è stato infatti considerato a volte come un vero diritto soggettivo, e altre volte come un interesse legittimo. Questa particolare condizione ha portato alcuni commentatori a paragonare il diritto alla salute a un Giano bifronte⁷¹. In esso infatti convivono istanze individuali e aspettative collettive, entrambi rilevanti dal punto di vista costituzionale.

La collettività a cui fa riferimento il primo comma dell’art. 32 può identificarsi con l’intera comunità nazionale, ma può anche assumere delle dimensioni più ristrette, quali la Regione o un Ente territoriale minore.

Il rapporto che si instaura in tema di salute tra il diritto fondamentale del singolo e l’interesse della collettività deve essere tale da pervenire a un bilanciamento tra queste due situazioni giuridiche. Al fine di tutelare l’interesse collettivo, l’individuo può essere costretto a sottoporsi a trattamenti sanitari obbligatori, quali le vaccinazioni; è un punto ormai assodato in dottrina e in

⁷¹ Cfr. R. Ferrara, *ult. op. cit.*, p. 21

giurisprudenza che devono essere risarciti gli eventuali danni alla salute che il singolo abbia patito in quanto costretto a conformarsi a disposizioni a tutela della salute collettiva.

c) cure gratuite per gli indigenti.

Per quanto riguarda il diritto degli indigenti a ricevere delle cure gratuite, si può rilevare come sia la dottrina che la giurisprudenza siano concordi nel ritenere che questa posizione di vantaggio assumi i connotati di un diritto soggettivo.

Il concetto di indigenza potrebbe essere definito come quella situazione in cui un soggetto non abbia sufficienti disponibilità economiche. Appare però evidente che risulta necessario relativizzare e storicizzare questo concetto: coloro che ai nostri giorni e nel nostro Paese risultano indigenti, in altri contesti storici, sociali e geografici potrebbero apparire addirittura benestanti.

D'altra parte, per verificare il grado di indigenza di un cittadino, occorre fare riferimento all'onerosità delle cure che egli si trovi costretto ad affrontare: un malato sarà quindi ritenuto più o meno indigente, e quindi avrà diritto o meno a cure gratuite, nella misura in cui non possa far fronte con le sue risorse economiche a delle cure ritenute necessarie e urgenti⁷².

A proposito della gratuità delle cure per gli indigenti, possiamo richiamare quanto affermato dalla Corte Costituzionale nella sentenza n. 309 del 1999: secondo i giudici della Consulta, se da una parte è indubitabile che il legislatore

⁷² Come affermato da R. Ferrara, *ult. op. cit.*, p. 20: “il concetto di “indigenza” è sicuramente a carattere aperto e relativo, in quanto si qualifica per una serie di varianti spazio-temporali, e soprattutto di ordine socioeconomico”.

incontri dei condizionamenti politici ed economici nella distribuzione delle risorse finanziarie per assicurare ai cittadini la concreta realizzazione dei cd. diritti sociali, tra cui il diritto alla salute, dall'altra parte le esigenze della finanza pubblica non possono arrivare a comprimere il “nucleo irriducibile” di quest'ultimo diritto⁷³.

d) riserva assoluta di legge per i trattamenti sanitari obbligatori; limite del rispetto dei diritti umani.

Nel secondo comma dell'art. 32 il diritto alla salute, che nel primo comma è stato sezionato nelle sue due dimensioni, individuale e collettiva, si ricompone in unità. Il diritto del singolo viene così bilanciato con gli interessi della società garantiti dalla Costituzione. La disciplina dei trattamenti sanitari obbligatori⁷⁴ rinvia a problemi riguardanti anche l'ordine pubblico interno, in quanto il soggetto viene sottoposto a questi trattamenti sia per agevolare la sua guarigione che per garantire la sua incolumità personale e per impedire che egli arrechi danno ad altri. L'art. 32 cerca quindi di assicurare simultaneamente sia il diritto del paziente a recuperare la salute perduta, sia la tutela degli interessi della collettività. Tutti questi obiettivi devono essere raggiunti rispettando il limite della dignità umana.

Questo comma porta in sé gli echi degli orrori vissuti in Europa durante i tristi anni della seconda guerra mondiale, quando diversi diritti vennero negati ad ampie categorie sociali, quali gli ebrei o gli oppositori politici. In quei casi, le leggi adottate dai regimi autoritari avevano lo scopo non soltanto di privare questi

⁷³ Le considerazioni di diritto espresse dalla Corte Costituzionale in questa sentenza saranno valutate meglio *infra*, p. 91 ss.

⁷⁴ Sui Trattamenti sanitari obbligatori si veda *ante*, p. 39 ss.

soggetti dei loro diritti di cittadinanza ma persino degli stessi diritti umani, ossia di quei diritti che dovrebbero essere riconosciuti a ogni essere umano in quanto tale. Intere popolazioni furono quindi vittime di crimini orrendi, quali lo sterminio e il genocidio, definiti all'indomani della guerra come “crimini contro l'umanità”, appunto perché essi avevano avuto lo scopo di distruggere ciò che di umano vi era nell'uomo⁷⁵.

Coscienti di ciò, i Padri Costituenti hanno inserito la norma del secondo comma dell'art. 32: le limitazioni alle libertà personali e l'imposizione di trattamenti sanitari obbligatori possono essere introdotte nell'ordinamento soltanto attraverso le leggi. Le suddette misure devono quindi essere deliberate dal Parlamento. Questo potere viene pertanto sottratto al Governo e affidato completamente alle Camere, che diventano custodi e garanti della libertà degli stessi cittadini da cui sono state elette.

Va inoltre precisato che la riserva di legge disposta dal secondo comma dell'articolo 32 è assoluta, al contrario di quanto avviene per altre prestazioni personali in cui la riserva è invece relativa.

Per quanto riguarda l'espressione “trattamento sanitario”, la dottrina e la giurisprudenza si sono chieste se essa faccia riferimento a degli interventi sanitari di lunga durata, oppure se essa accoglie al suo interno anche il caso di cure il cui arco temporale appare veramente minimo, come ad esempio le vaccinazioni. La maggior parte degli studiosi ha concluso affermando che per “trattamento

⁷⁵ Cfr. A. Garapon, *Crimini che non si possono né punire né perdonare. L'emergere di una giustizia internazionale*, Il Mulino, Bologna, 2004, p. 93

sanitario” deve essere inteso qualunque intervento sanitario, sia di diagnosi che di cura, abbia esso una durata breve o prolungata nel tempo.

Secondo il parere di Cartabia⁷⁶, all'interno del secondo comma dell'articolo 32 risiede un vero e proprio diritto di libertà, ossia una “libertà di scelta terapeutica”. Facendo uso di questa libertà i cittadini scelgono, ad esempio, se affidarsi a un medico oppure no, scelgono uno tra i tanti medici disponibili, decidono di seguire una determinata cura o di non seguirne nessuna. All'interno di questa libertà possiamo trovare un aspetto positivo e un aspetto negativo: il primo riguarda la libertà di cura, ossia la scelta del trattamento sanitario, la scelta del medico e la problematica sul consenso informato; il secondo aspetto riguarda invece la libertà negativa, intesa come libertà dalle cure, ossia la libertà di non essere sottoposto a prestazioni sanitarie. Tuttavia il cittadino si vede privato di questa libertà nei casi stabiliti per legge, come per esempio nel caso dei trattamenti sanitari obbligatori. A loro volta, questi ultimi possono essere distinti in veri e propri trattamenti obbligatori e in trattamenti coattivi: i primi vengono imposti dalla legge, come avviene nel caso delle vaccinazioni obbligatorie, mentre i secondi sono imposti con la forza, come nel caso dei malati di mente pericolosi. In ogni caso, affinché un trattamento sanitario obbligatorio sia legittimo, occorre che esso soddisfi due condizioni: da una parte, esso deve servire a migliorare la salute del singolo, e dall'altra parte esso deve essere finalizzato a tutelare la salute degli altri consociati, ossia l'interesse della collettività.

⁷⁶ M. Cartabia, *op. cit.*, p. 21

e) art. 32: norma precettiva o programmatica?

Come ha rilevato Ferrara⁷⁷, nell'esperienza italiana si è assistito al fenomeno per cui alcuni principi di diritto stabiliti nelle norme costituzionali sono stati successivamente sottoposti a un processo di decodificazione che a volte ha condotto al loro ridimensionamento. Questo processo è avvenuto soprattutto operando una distinzione concettuale tra le diverse norme costituzionali, ovvero separando quelle programmatiche da quelle direttamente precettive. Anche la norma dell'art. 32 è stata sottoposta a questa verifica: per diversi anni essa è stata considerata dalla dottrina come una norma programmatica, incapace di creare situazioni giuridiche soggettive azionabili dinanzi ad organismi giurisdizionali, né di rango ordinario né di rango amministrativo. Ciò è dovuto al fatto che l'articolo 32 è dotato di un carattere particolare rispetto agli altri articoli che si occupano di diritti sociali. Per esempio, rispetto agli articoli 33 e 34, dedicati dell'istruzione, o rispetto all'articolo 38, dedicato all'assistenza sociale. Infatti, mentre in questi ultimi tre articoli i Costituenti hanno definito con maggiore chiarezza i compiti della Repubblica, l'art. 32 ha invece un carattere più generale.

Al contrario, secondo l'opinione di Mortati, bisognava riconoscere a tutte le norme costituzionali, e in modo particolare all'art. 32, una natura precettiva. Di conseguenza, essa era direttamente e immediatamente applicabile, anche in mancanza di una normativa specifica.

La maggior parte della dottrina e della giurisprudenza è invece pervenuta a questa conclusione soltanto alla fine degli anni 60, quando si è giunti a ricavare

⁷⁷ R. Ferrara, *ult. op. cit.*, p. 23

dall'art. 32 alcuni punti fermi, validi sia nei rapporti tra privati che in quelli tra cittadini e Pubbliche Amministrazioni. Sotto il primo aspetto, il diritto alla salute è stato reinterpretato soprattutto con riferimento al concetto del danno alla persona: si è giunti così ad elaborare le formule giuridiche del danno biologico, del danno esistenziale e della perdita di *chance*. Per quanto riguarda i rapporti tra privati e la P.A., il percorso per riconoscere situazioni giuridiche di vantaggio agli individui in ambito sanitario non è stato né facile né lineare; basti pensare che a volte la giurisprudenza amministrativa ha prodotto delle sentenze contrastanti con quelle della giustizia ordinaria. In questo percorso hanno svolto un ruolo importante le regole e i principi ricavati dalle leggi che si sono succedute a partire dalla fine degli anni 70 per disciplinare il sistema sanitario. Le sentenze più importanti sotto questo profilo verranno meglio analizzate nel proseguo della nostra ricerca. Basterà sottolineare qui come recentemente alcune decisioni della Cassazione e della Corte Costituzionale abbiano affermato che il diritto alla salute, in quanto diritto primario e incondizionato, non possa e non debba essere scalfito attraverso l'azione delle Pubbliche Amministrazioni. Il diritto positivo su cui sono fondate queste sentenze appare in primo luogo proprio l'art. 32 della Costituzione, mentre per le singole fattispecie vengono in evidenza le norme del codice civile o le leggi ordinarie.

A giudizio di chi scrive, il primo comma dell'articolo 32 è dotato di una doppia valenza in quanto in esso si possono identificare sia una norma programmatica che una norma precettiva. Ciò è dovuto al fatto che in questa disposizione sono stati ricompresi differenti aspetti del diritto alla salute, per la cui

tutela l'ordinamento deve necessariamente predisporre differenti strumenti giuridici. Da una parte, avendo affermato che la salute è un diritto fondamentale dell'individuo, la Costituzione ha sancito che ci si trova di fronte a un diritto assoluto, ovvero un classico diritto di libertà, che può essere fatto valere *erga omnes* e che non soggiace ad alcuna previsione limitativa. In quest'aspetto del diritto alla salute risiede quindi una norma precettiva, la quale è immediatamente applicabile. In secondo luogo, lo stesso comma dell'articolo 32 affida alla Repubblica il compito di assicurare agli indigenti delle cure gratuite: questa disposizione focalizza l'attenzione sul carattere sociale del diritto alla salute e presenta la natura di una norma programmatica, la quale indica un criterio guida per l'ordinamento. Per raggiungere questo risultato lo Stato, nella persona del legislatore nazionale e/o regionale, deve predisporre degli interventi diretti a creare delle strutture pubbliche preposte al settore sanitario e a dotarle delle necessarie risorse umane e finanziarie.

Le riflessioni a cui siamo giunti attraverso la nostra analisi ci inducono quindi a ritenere che il dibattito sulla natura, precettiva o programmatica, dell'articolo 32 della Costituzione si risolve in definitiva riconoscendo che nel diritto alla salute, come enunciato in questo articolo, si possano rintracciare sia un diritto di libertà che un diritto sociale: il primo ha un carattere assoluto, mentre il secondo, al pari degli altri diritti sociali, presenta un aspetto relativo e si manifesta nella pretesa di ricevere una prestazione positiva da parte di una struttura pubblica. In ogni caso, occorre sottolineare il fatto che ad entrambi questi caratteri

del diritto alla salute debba essere riconosciuta e assicurata la garanzia costituzionale propria dei diritti fondamentali.

Paragrafo II

Ordinamento giuridico italiano e Diritto alla Salute.

Dopo avere visto quanto dispone la nostra Costituzione riguardo alla salute, l'indagine sarà adesso rivolta ad analizzare la legislazione che nel corso degli anni si è succeduta su questa materia, al fine di valutare come la Repubblica Italiana abbia tutelato questo diritto fondamentale⁷⁸.

Possiamo rilevare subito che anche durante il Regno d'Italia vennero approvate delle disposizioni in materia di salute: basti ricordare la legge n. 2248 del 1865 e la legge n. 5849 del 1888. Il primo Testo Unico di legislazione sanitaria fu emanato con R.D. n. 603 del 1907, successivamente sostituito nel 1934 col nuovo Testo Unico. A quell'epoca, la salute veniva ancora considerata come un problema di ordine pubblico interno, la cui competenza era affidata a livello centrale al Ministero dell'Interno, e ai Prefetti e ai Sindaci a livello periferico. L'amministrazione sanitaria era costituita anche da un Consiglio

⁷⁸ Cfr. C. E. Gallo, *Organizzazione sanitaria e diritto alla salute*, in C. E. Gallo e B. Pezzini (a cura di), *Profili attuali del diritto alla salute*, Ed. Giuffrè, Milano, 1998

superiore di sanità e da una Direzione generale della sanità pubblica, entrambi incardinati nella struttura del Ministero suddetto. Nel 1945 fu inoltre istituito un Alto Commissariato per l'igiene e la sanità pubblica, direttamente dipendente dalla Presidenza del Consiglio dei Ministri.

La legislazione sanitaria si occupava di disciplinare, tra le altre cose, la tutela dell'igiene per gli alimenti e l'acqua potabile, la gestione delle malattie infettive e sociali, l'esercizio delle professioni sanitarie, la regolamentazione riguardante la polizia mortuaria e veterinaria.

Questa struttura organizzativa e questa normativa rimasero in vigore anche dopo l'avvento della Repubblica. Fu solo a distanza di qualche anno che si accolse definitivamente l'esigenza, avvertita già da tempo, di dare alla gestione della sanità pubblica una configurazione autonoma rispetto ad altri rami dell'amministrazione. Fu così che nel 1958 venne istituito il Ministero della Sanità, che assorbì le competenze degli uffici prima esistenti. Negli anni seguenti si sono avute diverse riforme del settore sanitario, tra cui la riforma ospedaliera del 1968, attraverso cui gli ospedali vennero trasformati in enti pubblici, e la legge n. 349 del 1977, con cui gli enti mutualistici vennero eliminati e le loro funzioni vennero trasferite alle Regioni.

La legge che ha riformato alla radice la sanità italiana è stata la L. n. 833 del 1978. Prima di questa data, le prestazioni sanitarie erano offerte da numerosi enti pubblici mutualistici e il cittadino aveva diritto a ricevere i servizi da questo o quell'ente a seconda della categoria lavorativa a cui apparteneva, secondo una antica logica corporativa che derivava dall'esperienza fascista. Ad esempio, i

dipendenti statali venivano assistiti dall'E.N.P.A.S., i dipendenti del settore privato erano assistiti dall'I.N.A.M., i lavoratori autonomi dalle Casse mutue provinciali, e così via. Il sistema era quindi fortemente parcellizzato; mancava inoltre un collegamento tra questi istituti, cosicché a identiche patologie facevano riscontro differenti soluzioni sanitarie. Il legislatore del 1978 ha inteso risolvere questi problemi e ha adottato una diversa visione del sistema sanitario. L'idea di fondo che sta alla base della riforma è che a livello nazionale tutti i cittadini debbano ricevere le stesse cure, senza più distinzioni di carattere consociativo o sociale.

Facendo riferimento all'art. 32 della Costituzione, l'articolo 1 della Legge n. 833 stabilisce infatti che “la tutela della salute fisica e psichica del cittadino, intesa come fondamentale diritto dell'individuo e interesse della collettività, viene garantita dalla Repubblica attraverso il Servizio Sanitario Nazionale nel rispetto della dignità e della libertà della persona umana.”

Negli anni successivi si sono rese necessarie altre leggi di riforma del sistema sanitario italiano, soprattutto allo scopo di ridurre le disfunzioni e i disservizi riscontrati in questo settore. Nel 1993 è stato così emanato il D. Lgs. n. 502, che ha inserito anche in ambito sanitario il modello aziendale di ispirazione privatistica: le strutture sanitarie pubbliche devono essere gestite avendo ben presente la quantità delle risorse disponibili e ottimizzando la qualità delle prestazioni. Vi sono stati altri due principi a cui si è ispirata la riforma del 1993: da un lato, il principio della partecipazione dei cittadini alle fasi di gestione, organizzazione e verifica del Sistema sanitario nazionale, *uti singoli* o tramite associazioni; dall'altro lato, il principio della competitività tra strutture pubbliche

e strutture private, per elevare gli standard dei servizi pubblici e per consentire al cittadino la scelta tra queste due tipologie di offerte. Va anche aggiunto che il D. Lgs. n. 502 ha definito i livelli di assistenza uniformi sull'intero territorio nazionale, e ha dato maggiori responsabilità gestionali alle Regioni.

Successivamente è intervenuto il D. Lgs. n. 112 del 1998, il quale ha ripartito i compiti in materia di sanità pubblica tra Stato, Regioni ed Enti Locali minori ispirandosi al *principio di sussidiarietà*. Secondo questo principio, enunciato nel 1992 dal Trattato sull'Unione Europea, detto anche Trattato di Maastricht, la gestione dell'amministrazione pubblica deve essere affidata alla struttura più vicina ai cittadini. In questo modo, le Regioni hanno visto aumentare le loro competenze in ambito sanitario, mentre allo Stato sono stati affidati dei compiti di coordinamento.

Sempre nel 1998 è stata emanata la Legge n. 419, con la quale si è dato il via alla terza riforma sanitaria. Lo scopo di questa legge è stato quello di razionalizzare e riorganizzare l'intero settore sanitario; essa contiene ben quattro deleghe al Governo, riguardanti la riforma del D. Lgs. 502/1992, il riordino della medicina penitenziaria, la riorganizzazione dei rapporti tra Servizio Sanitario Nazionale e Università, e infine la riorganizzazione dello stesso Servizio Sanitario. A seguito di questa delega, il Governo ha quindi emanato l'anno successivo il D. Lgs. 229 che, tra le altre cose, ha rafforzato il ruolo delle Regioni e dei Comuni, ha esteso la partecipazione dei cittadini, e ha aziendalizzato ancor di più le Unità Sanitarie Locali. Queste ultime sono infatti dotate di personalità

giuridica pubblica e autonomia imprenditoriale, agiscono con atti di diritto privato e hanno l'obbligo del rispetto del vincolo di bilancio.

Dall'insieme delle leggi che nel nostro Paese regolano il settore sanitario, risulta quindi che l'effettuazione delle prestazioni viene affidata a una rete di Aziende Unitarie Sanitarie Locali, articolate sull'intero territorio nazionale in presidi, uffici e servizi. Questi uffici operano in attuazione di norme legislative emanate dallo Stato e dalle Regioni, attraverso una complessa attività giuridica che comporta anche l'emanazione di direttive e la stipulazione di convenzioni.

Concludendo questa breve disamina, si può affermare che la Legge n. 833 del 1978 e le sue successive modificazioni e integrazioni, nonché gli atti regolamentari, amministrativi e negoziali posti in essere in attuazione di queste norme, sono attualmente le fonti che determinano le prestazioni di assistenza sanitaria che tutti i cittadini italiani hanno il diritto di ricevere.

Paragrafo III

La tutela della salute nelle sentenze della Corte Costituzionale.

Possiamo affermare che, fino agli anni 70, le pronunce della Corte Costituzionale riguardanti il diritto alla salute non sono state né numerose né particolarmente interessanti⁷⁹.

Una delle prime sentenze che si sono occupate di questo tema è stata la **sentenza n. 112 del 1975**. La Corte era stata chiamata a giudicare sulla legittimità costituzionale dell'art. 1 della legge n. 1580 del 1930 avente ad oggetto le norme per la rivalsa delle spese di ospedalità e manicomiali. Con questa sentenza la Consulta ha affermato che l'art. 32 della Costituzione è una norma di legislazione, che affida a leggi future il compito di provvedere ai bisogni sanitari della società attraverso l'organizzazione delle prestazioni e il riparto dei relativi costi tra comunità e assistiti, ponendo attenzione alle condizioni economiche di questi ultimi. Appare chiaro come all'epoca la Corte aderisse ancora alla concezione

⁷⁹ Per visionare le sentenze della Corte Costituzionale si rimanda al sito internet: <http://www.cortecostituzionale.it/actionPronuncia.do>

dell'art. 32 come norma programmatica. Negli anni seguenti, a poco a poco questa concezione cederà il passo alla tesi opposta, secondo cui l'art. 32 è configurabile come una norma precettiva.

Con la **sentenza n. 88 del 1979** la Corte è giunta all'affermazione di alcuni principi fondamentali in materia di diritto alla salute. Il Tribunale di Camerino si era rivolto alla Consulta chiedendole di verificare la legittimità costituzionale dell'art. 2043 del codice civile. A parere del giudice *a quo*, questo articolo appariva illegittimo in quanto non ricomprendeva la risarcibilità del danno alla salute autonomamente considerato. Nelle sue considerazioni, la Corte ha posto una cesura netta nel dibattito sulla natura della situazione giuridica soggettiva individuata dall'art. 32 della Costituzione. Fino a quel momento la dottrina aveva ampiamente discusso se si trattasse di un interesse legittimo o di un diritto soggettivo. Secondo la dottrina pubblicistica, al malato doveva essere riconosciuto soltanto un interesse legittimo mentre l'Amministrazione Pubblica manteneva una piena discrezionalità in merito ai modi, ai tempi e ai mezzi dell'intervento statale in ambito sanitario. Di conseguenza, lo Stato non era tenuto "ad erogare prestazioni sanitarie ma a favorire le condizioni per rendere possibile ai cittadini di ricevere l'assistenza sanitaria"⁸⁰. Al contrario, secondo una parte della dottrina civilistica, il diritto alla salute andava riconosciuto quale diritto soggettivo dotato di immediata tutela giurisdizionale. Occorre anche ricordare che l'anno precedente a questa sentenza era stata emanata la legge n. 833 che aveva riformato il Sistema Sanitario Nazionale e che, all'art. 1, aveva riaffermato il

80 M. Bianca, *Il diritto alla salute*, in AA. VV., *Studi in onore di Cesare Sanfilippo*, Giuffrè Editore, Milano, 1983, p. 125

principio costituzionale della salute quale fondamentale diritto dell'individuo e interesse della collettività. La Consulta con questa sentenza va oltre, in quanto non si limita a qualificare il diritto alla salute quale diritto soggettivo, ma afferma che esso, essendo tutelato dall'art. 32 della Costituzione, si configura come un diritto primario e assoluto.

Un'altra importante affermazione che si ritrova in questa sentenza riguarda l'operatività del diritto alla salute. Precedentemente la dottrina riteneva che i diritti sociali, a differenza dei cd. diritti di libertà, avessero la capacità di operare soltanto nei rapporti tra i cittadini e lo Stato. La sentenza del 1979 ha individuato invece quella che Anzon ha definito "l'altra faccia del diritto alla salute"⁸¹, ossia la sua possibilità di produrre obblighi reciproci anche nei confronti dei privati cittadini. I diritti sanciti nella Costituzione avrebbero quindi una "doppia faccia", come un Giano bifronte, una rivolta verso lo Stato e l'altra verso i privati. Quest'ultimo aspetto richiama la dibattuta teoria della *Drittwirkung*, ossia dell'"effetto orizzontale" e della valenza *erga omnes* che hanno i diritti fondamentali rintracciabili nei testi costituzionali. In altre sentenze la stessa Corte si era già espressa in senso favorevole nel riconoscere che certe norme costituzionali potessero operare anche nei rapporti tra cittadini; nella sentenza che si sta commentando la Corte ha sancito che il diritto alla salute, in quanto diritto primario e assoluto, è pienamente operante anche nei confronti tra privati. Così facendo, la Corte ha rifiutato la concezione che individuava nel diritto alla salute

81 Cfr. A. Anzon, *L'altra "faccia" del diritto alla salute*, in "Giurisprudenza Costituzionale", 1979, p. 656 ss.

esclusivamente una pretesa nei confronti dei pubblici poteri per ottenere l'assistenza sanitaria.

La decisione della Consulta si inserisce inoltre nel dibattito sul danno alla salute, detto anche "danno biologico". Riguardo a questo tipo di danno, fino all'inizio del XIX secolo prevaleva nella dottrina la concezione patrimonialistica, secondo cui esso avrebbe avuto una rilevanza giuridica ai fini del risarcimento soltanto se avesse prodotto delle conseguenze sul patrimonio del soggetto leso. Successivamente gli studiosi collegarono la risarcibilità del danno biologico anche alla capacità lavorativa del soggetto, assumendo che il danno sarebbe stato risarcibile nella misura in cui esso avesse ridotto la capacità di produrre reddito del danneggiato. Negli anni 70 alcune importanti sentenze del tribunale di Genova avevano invece statuito che il danno biologico potesse configurarsi anche come danno extra-patrimoniale, risarcibile indipendentemente dal fatto di aver prodotto delle ripercussioni sul patrimonio del soggetto leso. Nella sentenza n. 88 del 1979 la Corte Costituzionale ha accolto questa concezione e ha affermato che al diritto alla salute deve essere garantita una tutela piena ed effettiva, per cui la sua indennizzabilità non può essere limitata ai casi nei quali dalla lesione del diritto derivi un danno patrimoniale. Il danno alla salute riveste quindi, a giudizio della Consulta, una autonoma rilevanza in sé e per sé considerato, senza che vi sia bisogno di valutarne le eventuali conseguenze patrimoniali. Il danno biologico può quindi concretizzarsi anche in un danno non patrimoniale e tutti coloro che abbiano subito questo tipo di danno possono agire in giudizio per ottenerne il risarcimento, indipendentemente dal fatto che la violazione del diritto alla salute

abbia avuto o meno dei riflessi di carattere economico sul loro piano patrimoniale. In particolare, secondo la Corte Costituzionale i danni costituiti dalla menomazione dell'integrità fisica in sé considerata devono essere ricompresi tra i pregiudizi non patrimoniali risarcibili *ex art. 2059* del codice civile. Il danno alla salute si pone quindi come un *tertium genus* rispetto alle altre due categorie del danno patrimoniale e del danno non patrimoniale.

Come risulta evidente, la sentenza di cui si discute ha consentito di chiarire diversi punti controversi sulla natura del diritto alla salute, sulla sua operatività e sulla indennizzabilità del cd. danno biologico. Per tale motivo questa decisione della Consulta è considerata dagli studiosi una pietra miliare nel dibattito riguardante la salute e la sua tutela.

Nella **sentenza n. 202 del 1981** la Corte Costituzionale ha ribadito che l'art. 32 Cost. assume come oggetto di tutela l'integrità fisica dei cittadini e che questa tutela si realizza, da una parte, mettendo in campo misure di prevenzione e, dall'altra, assicurando cure gratuite per gli indigenti. Nella realtà concreta l'intervento statale nel settore della salute può essere sottoposto a delle limitazioni; a giudizio della Consulta, queste limitazioni devono essere considerate legittime in quanto rientranti nell'ambito della valutazione discrezionale del legislatore.

Un'altra importante sentenza si è avuta nel 1982: in questo caso la Corte doveva giudicare la legittimità costituzionale del D.P.R. n. 597 del 1973, riguardante l'istituzione e la disciplina dell'imposta sul reddito delle persone fisiche, nella parte in cui escludeva la detrazione, dal reddito delle persone fisiche,

delle spese per cure mediche e chirurgiche corrisposte dai contribuenti a persone non residenti nel territorio dello Stato italiano. Nella **sentenza n. 142 del 1982**, dopo aver ricordato l'importanza primaria del bene della salute e l'obbligo costituzionale della sua tutela, secondo la lettera dell'art. 32 Cost., la Consulta ha sottolineato il fatto che la legge n. 833 del 1978, istitutiva del Servizio Sanitario Nazionale, ha inteso assicurare questa tutela direttamente a tutti i cittadini, a prescindere dalla loro capacità economica. Per la salvaguardia della loro salute, i cittadini italiani hanno la facoltà di scegliere liberamente i professionisti della sanità a cui rivolgersi, siano essi residenti in Italia o all'estero. Non appare quindi giustificabile, secondo la Corte, porre una distinzione tra le erogazioni corrisposte a operatori sanitari italiani e quelle corrisposte a stranieri, considerando anche il fatto che ci possono essere degli interventi e delle cure per i quali risulta assolutamente necessario e indispensabile rivolgersi all'estero. Per questi motivi la sentenza ha concluso stabilendo la illegittimità costituzionale dell'art. 10 del D.P.R. citato, limitatamente alla frase "nel territorio italiano", che fino a quel momento aveva impedito ai contribuenti di portare a detrazione i pagamenti per cure mediche effettuati all'estero⁸².

Con la **sentenza n. 184 del 1986** la Consulta è tornata sul tema del danno biologico. Il giudizio di legittimità costituzionale riguardava l'art. 2059 del codice civile: secondo i Tribunali che avevano adito la Corte, questo articolo era da ritenersi incostituzionale in quanto avrebbe consentito il risarcimento del danno alla salute solo in conseguenza di un reato e non anche nell'ipotesi di mero illecito civile né di colpa presunta. Prima di entrare nel merito della vicenda, la Corte

⁸² Su questa sentenza, cfr. anche il commento di R. Ferrara, *ult. op. cit.*, p. 30 ss.

Costituzionale ha svolto un breve *excursus* storico sui precedenti legislativi riguardanti il risarcimento da danno non patrimoniale, quali l'art. 38 del codice penale del 1889 e l'art. 7 del codice di procedura penale del 1913: riferendosi a quello che all'epoca veniva chiamato "danno morale", ossia il danno che arrecava "dolore morale alla vittima" ma non ne intaccava il patrimonio, entrambi gli articoli disponevano la riparazione pecuniaria a prescindere dalla causazione del danno. Veniva infatti ritenuto che l'art. 1151 del codice civile del 1865 avesse sancito il principio generale del risarcimento del danno, comprendendo sia il danno patrimoniale che quello non patrimoniale. Successivamente l'art. 185, 2° c. del codice penale del 1930 ha sostituito l'espressione "danno morale" con "danno non patrimoniale", ritenuta più chiara e meno foriera di equivoci. Nel codice civile del 1942 si ritrovano invece due articoli che si riferiscono al danno: l'art. 2043 e l'art. 2059. Come sappiamo, il primo stabilisce in modo generico la risarcibilità del danno originato da qualunque fatto doloso o colposo, mentre il secondo si occupa specificamente dei danni non patrimoniali e sancisce che essi sono risarcibili solo nei casi determinati dalla legge.

La Corte dà poi una definizione del danno biologico: esso "costituisce l'evento interno al fatto lesivo della salute mentre il danno morale subiettivo e il danno patrimoniale appartengono alla categoria del danno-conseguenza in senso stretto"⁸³. La risarcibilità del danno biologico deriva dalla lettura congiunta dell'art. 32 Cost. e dell'art. 2043 c.c.: essendo il diritto alla salute tutelato direttamente dalla Costituzione, la violazione di questo diritto fa sorgere un illecito, con conseguente obbligo di riparazione. L'art. 2043 c.c., grazie al suo

⁸³ Così si esprime la Corte Costituzionale nelle considerazioni alla sentenza n. 184 del 1986.

carattere generale, deve essere applicato non soltanto nei casi in cui ci si trovi in presenza di danni patrimoniali ma può ben riferirsi anche a tutti quei danni che abbiano ripercussioni sui valori garantiti dalla nostra Carta fondamentale, tra cui la salute. Dall'art. 32 Cost. e dall'art. 2043 c.c. deriva quindi una norma che consente la risarcibilità, senza alcuna limitazione, del danno biologico. La Consulta ha quindi concluso dichiarando non fondata la questione di legittimità dell'art. 2059 c.c.: in realtà non è questo articolo ma l'art. 2043 c.c. a disciplinare la risarcibilità del danno biologico ed è all'interno di quest'ultima disposizione che la salute può e deve trovare effettiva tutela risarcitoria.

In tema di tutela alla salute e danno ambientale si può citare la **sentenza n. 641 del 1987**, già analizzata quando abbiamo distinto i vari aspetti del diritto alla salute⁸⁴. Qui basterà ricordare che con questa sentenza la Consulta ha definito l'ambiente come un "bene giuridico", un "bene immateriale unitario", la cui protezione è imposta dagli articoli 9 e 32 della Costituzione.

Con la **sentenza n. 992 del 1988** la Corte ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 32, 4° comma, della legge 27/12/1983 n. 730 (Legge finanziaria 1984) e dell'art. 15 della legge 22/12/1984 n. 887 (Legge finanziaria 1985) in quanto ritenuti in contrasto con la garanzia della effettiva tutela della salute *ex art. 32* della Costituzione. Il giudizio era stato promosso dal Pretore di Bologna, in merito a una causa che aveva visto contrapposti da una parte un utente del Servizio Sanitario Nazionale e dall'altra la USL di appartenenza. In particolare la USL aveva negato al cittadino il rimborso per le spese da quest'ultimo sostenute per due accertamenti diagnostici effettuati tramite TAC presso un centro privato

⁸⁴ Vedi *supra*, p. 44 ss.

non convenzionato, il quale era però risultato essere all'epoca l'unico in possesso di questa apparecchiatura su tutto il territorio nazionale. Gli articoli sottoposti al vaglio della Consulta disponevano invece che le prestazioni di diagnostica specialistica ad alto costo, tra le quali si collocava appunto la TAC, avrebbero dovuto essere svolte presso strutture pubbliche o, in via eccezionale e in caso di impossibilità accertata, presso strutture private convenzionate. Secondo la Corte queste norme apparivano in violazione dell'art. 32 della Costituzione, ossia della effettiva tutela del diritto alla salute, e dell'art. 3, che ne costituisce il presupposto. La Consulta ha finito quindi per affermare che, nel caso in cui le strutture private non convenzionate siano le uniche detentrici delle apparecchiature di diagnostica specialistica e nel caso in cui questi accertamenti appaiano assolutamente indispensabili, le spese affrontate dai cittadini devono essere rimborsate a carico del Sistema Sanitario Nazionale.

Questa sentenza non ha mancato di suscitare qualche perplessità tra gli studiosi più attenti. Infatti, se da una parte deve essere accolta certamente con favore l'idea che lo Stato, per tutelare in modo pieno ed effettivo la salute dei propri cittadini, si debba far carico delle spese da questi sostenute per curarsi, dall'altra parte il rischio per lo Stato sarebbe quello di pagare tutto a tutti, in contrasto con i limiti di finanza pubblica. E' vero che nella sentenza appena analizzata la Consulta ha posto un argine al rimborso delle spese sanitarie, richiedendo che gli accertamenti abbiano il carattere dell'indispensabilità, ma a ben vedere questo concetto rimane alquanto vago e indeterminato: esso sarebbe

facilmente invocabile dal cittadino e risulterebbe di fatto rimesso alla valutazione dell'apparato amministrativo.

Tra gli studiosi che hanno criticato questa sentenza troviamo anche Ferrari⁸⁵, secondo il quale la soluzione accolta dalla Corte appare inaccettabile. Nell'opinione di questo commentatore, l'errore di fondo commesso dai giudici della Consulta sarebbe stato quello di non aver distinto tra i diversi aspetti che si ritrovano all'interno del diritto alla salute, in particolare tra il diritto ad essere curato e il diritto a ricevere cure gratuite, che sono invece due posizioni giuridiche nettamente separate. Quello che nella vicenda era stato negato al cittadino non era tanto il diritto a essere curato, quanto piuttosto il diritto a ottenere il rimborso delle spese affrontate per curarsi. Le norme censurate si occupavano di disciplinare l'erogazione delle prestazioni fornite dal Servizio Sanitario Nazionale o, in particolari casi e in sostituzione di quest'ultimo, dagli enti privati convenzionati. Secondo Ferrari, questa sentenza, stabilendo che i cittadini hanno il diritto a ottenere il rimborso dei costi sostenuti per delle cure "indispensabili", rischierebbe di trasformare il compito del Servizio Sanitario Nazionale: infatti quest'ultimo, da ente erogatore di servizi alla salute, finirebbe per diventare semplicemente l'ente pagatore per servizi sanitari forniti da privati. Appare anche evidente che una simile prospettiva avrebbe un impatto notevole nei confronti del bilancio pubblico e produrrebbe dei costi enormi per le finanze statali. In secondo luogo, stabilire il rimborso delle spese affrontate per prestazioni indispensabili non tutela tanto il diritto alla salute, quanto piuttosto il patrimonio in riferimento

85 Cfr. E. Ferrari, *Il diritto alla salute è diritto a qualunque prestazione ritenuta "indispensabile"?*, in "Le Regioni", a. XVII, n. 6, dic. 1989, p. 1923 ss.

ai costi sostenuti dai cittadini nella ricerca della migliore cura. Il diritto a ottenere una prestazione sanitaria verrebbe messo in secondo piano e al suo posto si garantirebbe il diritto al rimborso economico di quella prestazione.

In questa sentenza è anche contenuto un breve riferimento alla giurisprudenza della Corte di Cassazione, ossia alla sentenza n. 570 del 18 marzo 1960, in cui si è affermato il principio della illegittimità dell'esclusione dal prontuario farmaceutico dei farmaci ritenuti “indispensabili”⁸⁶. Senonché possiamo osservare ancora una volta che questo requisito dell'indispensabilità risulta troppo vago e generico, tanto che esso potrebbe essere utilizzato da ogni cittadino per giustificare il diritto alla risarcibilità di qualunque spesa sanitaria sostenuta. A questo proposito Ferrari invita a riflettere sul fatto che “l'affermazione del diritto alla salute come diritto a qualunque prestazione conduce all'annientamento di quel diritto”, in quanto “un diritto ad ottenere qualunque cosa risulta essere veramente prossimo al diritto a non ottenere nulla”⁸⁷.

Principato ha invece sottolineato come questa sentenza abbia avvalorato la tesi della salute quale diritto soggettivo. Infatti, se alcuni insigni giuristi avevano sostenuto in precedenza che i diritti sociali, quali la salute e l'istruzione, fossero dei semplici interessi legittimi, per la cui attuazione concreta sarebbe stato necessario l'intervento di un potere dell'amministrazione con la predisposizione di mezzi e operatori del settore, la sentenza del 1988 ha invece messo in luce come il

⁸⁶ Per una analisi più approfondita di questa sentenza della Corte di Cassazione, si veda *infra*, p. 115

⁸⁷ E. Ferrari, *op. cit.*, p. 1935 e 1936

diritto alla salute prescinde da questa attività statale e si identifica anche nel diritto al rimborso delle spese sanitarie sostenute presso strutture private⁸⁸.

Con la **sentenza n. 455 del 1990**, la Corte Costituzionale si è invece allontanata da quanto da lei stessa affermato nel 1988. Lo stesso Ferrari, commentando questa nuova pronuncia, ha parlato di una svolta nella giurisprudenza costituzionale⁸⁹. Analizzando nel dettaglio il testo della decisione, osserviamo che la Corte rileva che il diritto alla salute sancito dall'art. 32 Cost. presenta due aspetti, tra loro interconnessi ma ben distinguibili: da una parte esso si pone come un diritto *erga omnes*, immediatamente garantito dalla Costituzione, direttamente tutelabile e azionabile dai cittadini nei confronti degli autori di comportamenti illeciti; dall'altra parte esso si configura come un diritto a prestazioni sanitarie. Quest'ultimo aspetto del diritto alla salute rappresenta però un diritto costituzionale condizionato, in quanto il legislatore, nel momento in cui destina risorse e mezzi per il settore sanitario, è tenuto ad operare un bilanciamento con altri interessi protetti dalla Costituzione. Le finanze pubbliche non sono infinite né illimitate, per cui i fondi destinati alla sanità devono essere distribuiti seguendo principi stabiliti dalla legge. Di conseguenza, il diritto alla salute, considerato sotto il profilo del diritto a trattamenti sanitari, come ogni altro diritto a prestazioni positive, è soggetto alla determinazione, da parte del legislatore ordinario, degli strumenti, dei tempi e dei modi di attuazione della sua tutela. Da ciò, precisa la Corte, non discende che venga meno la tutela primaria del diritto alla salute né che essa degradi a una tutela puramente legislativa: la

88 L. Principato, *ult. op. cit.*, p. 3859

89 E. Ferrari, *Diritto alla salute e prestazioni sanitarie tra bilanciamento e gradualità*, in "Le Regioni", n. 5, ott. 1991, p. 1514

tutela rimane sempre costituzionalmente obbligatoria ma essa deve realizzarsi gradualmente attraverso un ragionevole bilanciamento con altri interessi ugualmente garantiti a livello costituzionale, tenendo conto dei limiti finanziari e organizzativi del settore pubblico. Il modo in cui viene realizzato in concreto questo bilanciamento è sindacabile dalla Consulta, così come avviene per qualunque altro atto implicante l'uso della discrezionalità legislativa. La Corte termina le sue argomentazioni in diritto affermando che tutti i cittadini, i quali siano nelle condizioni obiettive stabilite dalla legislazione riguardante l'erogazione dei servizi sanitari, hanno pieno e incondizionato diritto a fruire di tali prestazioni sanitarie. Queste ultime assumono quindi le caratteristiche di un servizio pubblico.

Sempre in riferimento a quest'ultima sentenza della Corte Costituzionale, appaiono interessanti le riflessioni di Ferrara⁹⁰, il quale giunge a definire il diritto alla salute come “un diritto finanziariamente condizionato”. Secondo questo Autore, la crisi fiscale dello Stato sociale ha rafforzato le basi teoriche delle ideologie neo-liberiste, e queste ultime hanno prospettato la separazione, sia sul piano teorico che sul piano concreto, dei diritti sociali da quelli di cittadinanza. Ne segue che anche il diritto alla salute, nonostante le enunciazioni di principio, finisca per essere condizionato dai vincoli della finanza pubblica. Ma così stando le cose, questa posizione giuridica degrada da diritto assoluto a diritto intrinsecamente relativo, mentre a sua volta l'art. 32 della Costituzione non è più un precetto ma una norma programmatica. A giudizio di Ferrara, non è tanto nel processo quanto nel procedimento amministrativo che il cittadino-utente può

90 Cfr. R. Ferrara, *Salute (diritto alla)*, in *Digesto*, IV edizione, Disc. Pubbl., XIII, UTET, Torino, 1997, p. 530

ricevere una effettiva tutela per i propri diritti sociali finanziariamente condizionati, tra i quali vi è appunto il diritto alla salute⁹¹.

Con la **sentenza n. 399 del 1996** la Consulta è stata chiamata a giudicare su un caso riguardante il fumo passivo negli ambienti di lavoro e le responsabilità che ne derivano per il datore di lavoro. Il giudizio di legittimità costituzionale era stato promosso dal Tribunale di Torino nel corso di una controversia sorta tra alcuni dipendenti della Banca San Paolo e lo stesso Istituto, e riguardava alcuni articoli delle leggi aventi ad oggetto il divieto di fumare e l'igiene nei luoghi di lavoro. La Corte si è richiamata alla sua precedente giurisprudenza, attraverso la quale è stato affermato che la salute è un bene primario che assurge a diritto fondamentale della persona e che impone piena ed esaustiva tutela, sia in ambito pubblicistico che nei rapporti di diritto privato. Il diritto del cittadino si traduce nella pretesa a condizioni di vita, di ambiente e anche di lavoro che non mettano in pericolo la propria salute. Nel caso in cui si verifichi una incompatibilità tra il diritto alla tutela della salute e altri interessi che, al contrario, non godono di una protezione di rango costituzionale, deve essere data la prevalenza al diritto alla salute. La Consulta ha esaminato la questione anche alla luce dell'art. 2087 del codice civile, il quale impone all'imprenditore di adottare tutte le misure necessarie per salvaguardare la salute dei propri lavoratori. A conclusione di questa indagine, la Corte ha affermato che, sebbene le norme sottoposte alla sua verifica non vietassero in modo assoluto il fumo negli ambienti di lavoro, non vi erano gli estremi per dichiararne la illegittimità costituzionale. La Consulta ha rivolto quindi un invito al legislatore affinché riconsiderasse l'intera materia e

91 *Ivi*, p. 531

promulgasse ulteriori leggi attraverso cui venisse tutelata maggiormente la salute dei cittadini nei confronti del fumo passivo.

La **sentenza n. 185 del 1998** è intervenuta nel dibattito sul cd. “metodo Di Bella”. Come si ricorderà, si trattava di un trattamento farmaceutico che era stato messo a punto in via sperimentale, proprio alla fine degli anni 90, da questo medico modenese per i malati di tumore insensibili verso altri tipi di terapie. La Consulta, attraverso questa sentenza, ha verificato la legittimità costituzionale del decreto legge n. 23 del 1998, riguardante appunto le sperimentazioni cliniche in campo oncologico. Secondo la Corte, alcuni articoli di tale decreto apparivano illegittimi alla luce degli articoli 3 e 32 della Costituzione: da una parte, la legge avrebbe operato una discriminazione a danno dei farmaci del cd. “multi-trattamento Di Bella” rispetto agli altri farmaci innovativi; dall'altra, ci sarebbe stata una discriminazione tra i malati terminali selezionati per la sperimentazione, ai quali la somministrazione veniva effettuata gratuitamente, e gli altri malati che invece erano stati esclusi da questa sperimentazione, i quali erano autorizzati ad accedere ai farmaci del “metodo Di Bella” ma soltanto a proprie spese. Il decreto legge non aveva infatti previsto che, per i malati terminali in condizioni economiche disagiate, l'erogazione dei medicinali impiegati per la sperimentazione delle cure tumorali fosse a carico del Servizio Sanitario Nazionale. La Consulta è giunta a questa conclusione partendo dal presupposto della garanzia costituzionale del contenuto minimo del diritto alla salute, *ex art. 32*. L'art. 3 della Costituzione impone inoltre l'obbligo di non discriminazione, cosicché appariva necessario l'intervento dello Stato per cancellare la disparità di

accesso alle cure che altrimenti, a causa delle diverse condizioni economiche, avrebbero i malati affetti da una medesima patologia.

La Consulta ha rivolto quindi un invito al legislatore affinché provvedesse nel più breve tempo possibile a emanare delle norme che consentissero anche ai malati che non erano stati ammessi alla sperimentazione e che non potevano sostenere i costi del “metodo Di Bella”, di accedere a questo trattamento, e di porre a carico del Sistema Sanitario Nazionale le spese che ne sarebbero derivate. La discrezionalità riconosciuta al legislatore in questo settore avrebbe dovuto trovare il proprio limite nei principi costituzionali e nel criterio di ragionevolezza.

Nell'opinione di Principato⁹², la nozione di “contenuto minimo”, utilizzata in questa sentenza dalla Corte con riferimento al diritto alla salute, dovrebbe suscitare timore: si potrebbe infatti giungere a immaginare che alcuni diritti costituzionali, o alcune parti di essi, possano essere considerati non essenziali e quindi eliminabili *sic et simpliciter*, senza bisogno di procedere attraverso l'*iter* di revisione costituzionale *ex art. 138*. Proprio per questo motivo l'Autore sottolinea la necessità di individuare un limite alla discrezionalità del legislatore, in modo tale che non venga sminuita la garanzia costituzionale del diritto alla salute. Questo limite può essere rintracciato nel principio del ragionevole e del possibile: quanto disposto dalla Costituzione in materia di salute verrà realizzato in concreto operando un bilanciamento con altri diritti di ordine costituzionale e tenendo conto delle esigenze di finanza pubblica. In ogni caso non sarebbe accettabile che da parte dello Stato si neghi al cittadino l'erogazione di prestazioni sanitarie

92 L. Principato, *ult. op. cit.*, p. 3869

necessarie. Qualora ciò accadesse, si sarebbe di fronte a una omissione di soccorso dello Stato verso il cittadino⁹³.

Nella **sentenza n. 267 del 1998** la Consulta ha verificato la legittimità costituzionale di una disposizione contenuta in una legge della Regione Piemonte riguardante il rimborso ai cittadini delle spese sanitarie da essi sostenute presso enti privati convenzionati. Il caso specifico aveva riguardato un intervento chirurgico effettuato in una casa di cura privata: la Regione aveva negato il risarcimento in quanto l'assistita non aveva richiesto la preventiva autorizzazione all'assistenza indiretta. Secondo il giudice *a quo*, la norma regionale avrebbe violato l'art. 3 Cost. in quanto avrebbe operato una disparità di trattamento tra i pazienti a seconda dell'urgenza dell'intervento sanitario di cui essi avevano bisogno. La norma avrebbe inoltre violato gli articoli 2 e 32 Cost. perché avrebbe impedito la tutela della salute nei casi di necessità e urgenza. La Corte Costituzionale, richiamandosi alle precedenti sentenze da lei stessa emesse su questo argomento, ha riaffermato il principio secondo cui il diritto alla salute implica il diritto ai trattamenti sanitari necessari per la sua tutela ed è garantito ad ognuno come “un diritto costituzionalmente condizionato all'attuazione che il legislatore ne dà attraverso il bilanciamento con gli altri interessi costituzionalmente protetti”. Questo bilanciamento deve essere operato considerando anche i limiti oggettivi delle risorse disponibili, sia finanziarie che organizzative. La tutela del nucleo essenziale del diritto alla salute viene assicurata dall'ordinamento italiano anche prevedendo che i cittadini si possano rivolgere a strutture sanitarie private nei casi in cui le strutture pubbliche non

93 *Ivi*, p. 3874

siano in grado di offrire un tempestivo e adeguato intervento. Secondo la Consulta la norma regionale censurata non assicurava una piena ed effettiva tutela della salute in quanto non prevedeva alcuna deroga alla preventiva autorizzazione per l'accesso all'assistenza indiretta. Il legislatore regionale non aveva considerato il fatto che, in condizioni particolari di necessità e urgenza, i pazienti sarebbero stati impossibilitati ad espletare questa procedura prima di ricorrere alle strutture sanitarie private convenzionate, e di conseguenza essi non avrebbero potuto ottenere dalla Regione il rimborso delle spese sostenute. La Corte ha quindi stabilito l'illegittimità costituzionale della norma impugnata nella parte in cui non prevedeva il concorso nelle spese per l'assistenza indiretta per le prestazioni di comprovata gravità e urgenza, quando non fosse stato possibile ottenere la preventiva autorizzazione ma fossero state presenti le altre condizioni necessarie per il rimborso.

Sempre in tema di risarcimento delle spese sostenute per prestazioni sanitarie, possiamo ricordare la **sentenza n. 309 del 1999**, avente ad oggetto la legittimità costituzionale di alcuni articoli della Legge n. 833/1978, istitutiva del Servizio Sanitario Nazionale, e del D.P.R. n. 618/1980, riguardante l'assistenza sanitaria ai cittadini italiani all'estero. Nello specifico, una assistita si era visto negare il rimborso delle spese sanitarie sostenute negli Stati Uniti per un ricovero d'urgenza in ospedale. Secondo il giudice *a quo*, le due disposizioni impugate sarebbero state incostituzionali in quanto, non prevedendo alcuna forma di assistenza per i cittadini italiani che si trovassero all'estero per motivi diversi dal lavoro o dallo studio, avrebbero violato il principio di uguaglianza e il diritto alla

salute, garantiti rispettivamente dagli articoli 3 e 32 della Costituzione. Attraverso questa sentenza la Corte ha espresso diverse considerazioni: innanzi tutto essa ha ricordato che la tutela del diritto alla salute può subire dei limiti, dovuti alla necessità del legislatore di operare delle scelte nella distribuzione delle risorse finanziarie; questi limiti non devono però arrivare a comprimere oltre misura o addirittura ad annullare quello che già in passate sentenze la stessa Corte aveva definito il “nucleo essenziale” del diritto alla salute. La Consulta ha messo quindi in evidenza la relazione tra la tutela della personalità umana (*ex art. 2 Cost.*), della dignità umana (*ex art. 3 Cost.*) e il diritto alla salute (*ex art. 32 Cost.*): qualsiasi disposizione legislativa che incida sul contenuto essenziale del diritto alla salute deve essere considerata lesiva della dignità umana e di conseguenza essa sarà costituzionalmente illegittima. All’interno del “nucleo irriducibile” la Corte pone il diritto dei cittadini che si trovino in condizioni di indigenza a ricevere cure gratuite, come previsto dal primo comma dell’art. 32 della Costituzione. Le norme impugnate tutelavano la salute dei cittadini italiani che si trovavano all’estero per motivi di lavoro o di studio, a prescindere dalla loro situazione economica, ma, al contrario, esse non tutelavano per nulla la salute dei cittadini che erano fuori dall’Italia per altri motivi, neanche se essi fossero stati in condizioni economiche svantaggiate. La Consulta ha ricordato come la nozione di indigenza non sia ricavabile direttamente dalla lettera dell’art. 32 ma che sia compito del legislatore individuare i limiti reddituali che determinano questa situazione. Allo stesso modo, è compito del legislatore identificare il tipo di patologie per le quali l’indigente che si trovi all’estero ha diritto a cure gratuite. Questi compiti fanno

parte dell'attività propria del legislatore e sono strettamente correlati alla sua funzione di ascoltare le richieste provenienti dalla società, di bilanciare gli interessi contrapposti e di operare delle scelte politiche. Secondo la Corte, la vicenda sottoposta al suo giudizio aveva messo in evidenza un assoluto vuoto di tutela in quanto le disposizioni impugnate non apparivano in grado di garantire alcuna forma di assistenza sanitaria gratuita ai cittadini indigenti che si trovassero temporaneamente in uno Stato estero per motivi diversi dal lavoro o dallo studio. Per questo motivo la Corte ha dichiarato l'illegittimità costituzionale delle norme censurate, nella parte in cui esse non avevano previsto l'assistenza sanitaria gratuita per questa categoria di cittadini, e ha sollecitato il legislatore a intervenire per colmare il vuoto di tutela emerso nel corso del giudizio. Questa sentenza rappresenta una pietra miliare nel dibattito sul contenuto del diritto alla salute; secondo Principato⁹⁴, essa avrebbe la natura di una sentenza additiva di principio in quanto aggiungerebbe un maggiore grado di specificazione in ordine alla determinazione del principio. Di conseguenza, essa sarebbe immediatamente applicabile da parte della magistratura ordinaria. Le condizioni e le modalità delle prestazioni sanitarie ricadrebbero comunque nell'ambito delle scelte del legislatore e sarebbero sottoposte alla sua discrezionalità. Il compito dell'attività della Corte Costituzionale sarà quello di verificare che queste scelte legislative non ledano i principi sanciti nella Costituzione, tra cui il diritto alla salute e le cure gratuite per gli indigenti, *ex art. 32*.⁹⁵

94 L. Principato, *Il diritto costituzionale alla salute: molteplici facoltà più o meno disponibili da parte del legislatore o differenti situazioni giuridiche soggettive?*, in "Giurisprudenza Costituzionale", n. 4, 1999, p. 2510 ss.

95 Per un ulteriore commento a questa sentenza, si rimanda a D. Dalfino, *Considerazioni a margine della sentenza della Corte Costituzionale n. 309 del 1999*, in "Foro italiano", 1999, I, colonna 2776 ss.

Le due sentenze appena analizzate sono state richiamate dalla Consulta nella **sentenza n. 509 del 2000**, emessa in un giudizio avente ad oggetto la legittimità costituzionale di due leggi della Regione Lombardia che disciplinavano i rimborsi per i ricoveri presso strutture private non convenzionate. Nel corso del dibattimento, la Corte ha dichiarato che risultava apprezzabile l'intento del legislatore di voler pervenire a un contemperamento tra, da una parte, la necessità di assicurare la tutela del diritto alla salute nei casi in cui gli operatori sanitari convenzionati non fossero stati in grado di assicurare le cure indispensabili, e, dall'altra parte, la predisposizione di mezzi, strumenti e regole per la fruizione di questa forma di assistenza indiretta. Ciò che, al contrario, non appariva legittima era la disposizione che limitava il rimborso delle spese sostenute per ricoveri presso strutture non convenzionate ai casi in cui vi fosse stato, da parte degli organi della Pubblica Amministrazione, un provvedimento autorizzatorio preventivo. Le due leggi regionali, non ammettendo deroghe a questa disposizione, finivano per creare un vuoto di tutela nei casi in cui ragioni di gravità e urgenza avessero impedito al malato di chiedere e ottenere la necessaria autorizzazione amministrativa prima del ricovero. Di conseguenza, la Consulta ha dichiarato l'illegittimità costituzionale di queste due leggi, limitatamente nelle parti in cui esse, in mancanza di una autorizzazione preventiva, negavano la possibilità di ottenere il rimborso per spese sostenute presso strutture sanitarie non convenzionate.

Particolarmente interessante risulta la **sentenza n. 252 del 2001**. In essa la Consulta si è espressa in merito alla legittimità costituzionale dell'art. 19 del

decreto legislativo n. 286 del 1998, “Testo unico delle disposizioni concernenti la disciplina dell’immigrazione e norme sulla condizione dello straniero”. La questione di legittimità era stata sollevata dal Tribunale di Genova, in merito alla vicenda di un cittadino del Senegal, il quale affermava di essere entrato illegalmente in Italia al solo fine di sostituire una protesi al piede sinistro. Nelle sue considerazioni, il giudice *a quo* sottolineava il fatto che l’art. 32 della Costituzione definiva la salute quale diritto fondamentale dell’individuo e non del solo cittadino italiano, per cui appariva indubitabile che la stessa Carta Fondamentale riconoscesse questo diritto inviolabile anche agli stranieri. Senonché, l’art. 19 del suddetto decreto legislativo non aveva previsto il divieto di espulsione degli stranieri che avessero bisogno di cure sanitarie essenziali e di conseguenza questa circostanza violava sia l’art. 32 che l’art. 2 della Costituzione. Nel corso del dibattimento è intervenuta anche l’Avvocatura generale dello Stato, in rappresentanza del Presidente del Consiglio; quest’ufficio ha fatto presente che l’art. 32 doveva ritenersi una norma programmatica e non immediatamente precettiva, in quanto individuava i limiti esterni del diritto alla salute ma nello stesso tempo rimetteva al legislatore ordinario il compito di definire il contenuto positivo di questo diritto. Il legislatore risultava quindi dotato di un grado di discrezionalità non indifferente in questo settore, fermo restando che, nell’operare le sue scelte politiche, egli doveva seguire i principi della ragionevolezza e tener conto di esigenze di ordine finanziario, economico e sociale. A giudizio dell’Avvocatura di Stato, la disposizione impugnata si era posta l’obiettivo di bilanciare due interessi costituzionalmente protetti, ossia da una parte il diritto alla

salute dello straniero e, dall'altra parte, la tutela dell'ordine e della sicurezza interna relativamente al contrasto all'immigrazione irregolare. Il decreto legislativo aveva previsto che allo straniero presente illegalmente nel territorio italiano fosse assicurato un livello minimo di cure, tra le quali andavano sicuramente ricompresi gli interventi essenziali e urgenti, indispensabili alla salvaguardia della vita umana, e non invece qualunque terapia sanitaria. Secondo l'Avvocatura, la disposizione non appariva incostituzionale in quanto non ledeva il principio del diritto alla salute sancito nella Costituzione ma al contrario riusciva a tutelarlo con un certo grado di apprezzabilità anche nei confronti dei cittadini stranieri. Nella sentenza la Consulta ha richiamato la sua precedente giurisprudenza, ove si è affermato che il diritto alla salute è "costituzionalmente condizionato" dalle esigenze di bilanciamento con altri interessi costituzionalmente protetti, ferma restando la salvaguardia del "nucleo irriducibile" di questo diritto. Questa tutela deve essere assicurata a tutti, siano essi cittadini italiani che cittadini stranieri, siano essi regolari che clandestini. A parere della Corte, il decreto legislativo n. 286 del 1998, nella parte in cui si era occupato della tutela della salute degli stranieri, aveva garantito il diritto alla salute anche agli immigrati irregolari. Proprio per questo motivo il comma 5 dell'art. 35 aveva stabilito che l'accesso alle strutture sanitarie italiane da parte di stranieri non doveva dare luogo ad alcun tipo di segnalazione alle autorità, a condizioni di parità con i cittadini italiani, salvo i casi in cui si rendesse obbligatorio il referto. Secondo i giudici costituzionali, il giudice *a quo*, promuovendo il ricorso per illegittimità costituzionale dell'art. 19 dello stesso

decreto, era incorso in un errore di interpretazione perché aveva ritenuto che il diritto alla salute del cittadino straniero irregolarmente soggiornante in Italia potesse essere tutelato soltanto prevedendo il divieto di espulsione nel caso in cui l'immigrato avesse avuto bisogno di prestazioni sanitarie indifferibili e urgenti. Al contrario, secondo la Consulta non vi era bisogno di questa previsione perché l'intero sistema risultante dal decreto legislativo riusciva a tutelare opportunamente la salute anche degli immigrati irregolari. Infatti lo stato di salute dell'ammalato deve essere valutato caso per caso, come pure il grado di urgenza delle cure di cui egli ha bisogno; contro un provvedimento di espulsione lo straniero irregolare potrà proporre ricorso, adducendo il suo stato di salute e il bisogno di ricevere in Italia dei trattamenti sanitari indifferibili; sarà poi il Tribunale competente a verificare che sussistano le condizioni a tutela del diritto alla salute che impediscono di procedere all'espulsione dell'immigrato irregolare. La Corte ha quindi proceduto a dichiarare non fondata la questione di legittimità costituzionale della norma impugnata.

Nella sentenza **n. 233 del 2003** i giudici della Corte Costituzionale hanno fornito delle interessanti definizioni di alcuni tipi particolari di danno, ossia il danno morale, il danno biologico e il danno esistenziale. La Consulta si era già occupata della relazione tra il diritto alla salute e queste tipologie di danno in alcune sentenze esaminate in precedenza, tra cui la sentenza n. 88 del 1979 e la n. 184 del 1986. Questa nuova sentenza si inserisce quindi nel dibattito intorno alla tutela risarcitoria del danno alla persona, e perviene a una interpretazione costituzionalmente orientata dell'art. 2059 del codice civile. Di conseguenza,

questo articolo finisce per ricomprendere ogni danno di natura non patrimoniale derivante dalla lesione dei valori della persona. Il danno morale soggettivo viene definito dalla Corte come il turbamento transeunte dello stato d'animo della vittima; il danno biologico è invece la lesione dell'interesse all'integrità psichica e fisica della persona; il danno esistenziale è quel danno che deriva dalla lesione di altri interessi di rango costituzionale inerenti alla persona. Questa sentenza risulta importante per il diritto alla salute in quanto ha ribadito ancora una volta che l'art. 2059 del codice civile può essere invocato per ottenere la tutela risarcitoria dei danni non patrimoniali, tra cui quella del danno biologico ossia del danno alla salute.

La **sentenza n. 438 del 2008** ha riguardato invece due temi: da una parte, il tema del consenso informato e dall'altra quello del riparto delle competenze legislative tra Stato e Regioni in merito alla tutela della salute. Nel caso specifico, la Consulta era stata chiamata a giudicare sulla legittimità costituzionale di un articolo di una legge della Regione Piemonte riguardante il consenso informato dei genitori per il trattamento con sostanze psicotrope dei loro figli minori. La norma era stata impugnata dal Presidente del Consiglio dei Ministri in quanto ritenuta in contrasto con gli articoli 2, 32 e 117 della Costituzione. In particolare, il promotore riteneva che l'articolo in oggetto eccedesse dalla competenza legislativa concorrente regionale in materia di tutela della salute: la necessità del consenso informato, quale principio fondamentale nell'ambito della tutela della salute, doveva essere rimessa al legislatore nazionale e non poteva essere lasciato alla discrezionalità del legislatore regionale. Nelle sue considerazioni di diritto, la

Consulta ha affermato che il consenso informato è l'espressione della consapevole adesione al trattamento sanitario proposto dal medico; esso è un vero e proprio diritto della persona che trova il suo fondamento negli articoli 2, 13 e 32 della Costituzione, nonché in numerose norme internazionali, quale ad esempio la Convenzione di Oviedo del 1997⁹⁶. Il consenso informato riveste quindi l'aspetto di un principio fondamentale in tema di tutela della salute; esso rappresenta il momento di sintesi di due diritti fondamentali della persona umana, ossia il diritto all'autodeterminazione e il diritto alla salute⁹⁷. Pertanto il consenso informato e le modalità della sua espressione devono essere necessariamente rimesse alla legislazione statale e non possono rientrare tra le materie in cui può legittimamente intervenire la legislazione concorrente regionale. Se così fosse, ci sarebbe il rischio concreto che un diritto fondamentale quale la salute riceva trattamenti differenziati sul territorio nazionale. Proprio per evitare un simile rischio, l'art. 117 della Costituzione prevede che sia lo Stato a determinare “i livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali”. La Consulta ha quindi proceduto a dichiarare incostituzionale l'articolo di legge impugnato.

Le sentenze della Corte Costituzionale che abbiamo analizzato in questo Paragrafo ci hanno fornito molti spunti di riflessione sul diritto alla salute e sul grado di tutela che il sistema giurisdizionale italiano ha attribuito nel corso degli anni a questa particolare posizione giuridica.

⁹⁶ Sul contenuto di questa Convenzione, vedi *infra*, p. 143

⁹⁷ Cfr. D. Cevoli, *op. cit.*

Paragrafo IV

Segue: la sentenza n. 85 del 2013 sul cd. “decreto ILVA”.

Una delle più recenti sentenze della Corte Costituzionale in tema di diritto alla salute ha riguardato il caso dello stabilimento dell'ILVA di Taranto. Questa vicenda è tuttora al centro di un ampio dibattito che da alcuni anni coinvolge sia l'opinione pubblica locale che quella nazionale⁹⁸. Volendo riassumere in poche pagine la vicenda, possiamo ricordare che l'ILVA è una società per azioni del Gruppo Riva e che si dedica alla produzione dell'acciaio. Lo stabilimento di Taranto rappresenta il più grande complesso industriale siderurgico d'Europa, con circa 12.000 lavoratori diretti e 2.500 lavoratori che operano nelle circa 200 imprese dell'indotto. Questo impianto industriale è passato dalle mani dello Stato

⁹⁸ Riguardo al caso ILVA, fra i tanti articoli che ho rintracciato in riviste, quotidiani e siti internet, posso citare R. Bin, *L'Ilva e il soldato Baldini*, in “Diritto penale contemporaneo”, 2013, 1, p. 5 ss.; U. Salanitro, *Il decreto Ilva tra tutela della salute e salvaguardia dell'occupazione: riflessioni a margine della sentenza della Corte Costituzionale*, in “Il Corriere Giuridico”, n. 8-9, 2013, p. 1041 ss.; A. Sperti, *Alcune riflessioni sui profili costituzionali del Decreto ILVA*, in “Diritto penale contemporaneo”, 2013, 1, p. 12 ss. Mi corre l'obbligo di menzionare anche il *blog* “Comitato per Taranto”, attraverso cui gli abitanti della cittadina pugliese fanno sentire la loro voce e forniscono informazioni sull'argomento (www.comitatopertaranto.blogspot.com – www.tarantosociale.org).

al Gruppo Riva nel 1995, a seguito di un processo di privatizzazione. A quel tempo si erano già manifestati dei problemi relativi all'inquinamento degli impianti tarantini: risale infatti al 1982 la prima sentenza di condanna per lo spargimento di polveri minerali sulla città. Negli anni 90 furono aperti tre procedimenti penali contro la direzione dell'acciaieria; uno di questi era basato sulle denunce degli abitanti del quartiere Tamburi, costruito con interventi di edilizia popolare proprio a ridosso del siderurgico. Le famiglie di questo rione, costituite per la maggioranza da lavoratori dell'ILVA, lamentavano problemi di salute e il danneggiamento delle loro case per colpa delle polveri minerali. Negli anni successivi la Regione Puglia ha emanato alcune leggi per misurare e per cercare di ridurre l'emissione di diossine degli impianti; a queste iniziative l'ILVA ha cercato di opporsi, minacciando anche il licenziamento di migliaia di operai e ponendo l'opinione pubblica di fronte al dilemma lavoro-ambiente.

Nel marzo del 2012 il Ministro dell'Ambiente Corrado Clini ha deciso la riapertura della procedura dell'AIA, ossia dell'Autorizzazione Ambientale Integrata, che era stata rilasciata nell'agosto del 2011 dal precedente governo. L'obiettivo era quello di verificare la pericolosità degli impianti e di conformarsi alle nuove norme europee in tema di inquinamento che entreranno in vigore nel 2016. Nel frattempo sono stati resi noti i risultati di due perizie commissionate dalla Procura di Taranto, una a carattere chimico-ambientale e l'altra a carattere medico-epidemiologico, da cui emergeva che l'impianto siderurgico era responsabile di immettere nell'atmosfera elevati livelli di diossina che producevano tumori nella popolazione e nei capi di bestiame, e che

contaminavano gli alimenti. Secondo questa inchiesta, ogni anno vi erano almeno 90 decessi da attribuire all'inquinamento dell'acciaieria pugliese.

Alla fine di luglio 2012 il GIP di Taranto, dottoressa Patrizia Todisco, ha quindi emesso un'ordinanza di sequestro senza facoltà d'uso per sei impianti dell'area a caldo dello stabilimento ILVA. Come si legge nell'ordinanza, secondo il GIP la dirigenza dell'impresa aveva negli anni portato avanti le attività inquinanti con coscienza e volontà per la logica del profitto, non prendendo in considerazione le più elementari regole di sicurezza. Il GIP ha disposto anche gli arresti domiciliari per Emilio Riva, fino al 2010 presidente dell'ILVA, per Nicola Riva, succeduto al padre nella carica, nonché per il direttore dello stabilimento, per il dirigente capo dell'area del reparto cokerie e per il responsabile dell'area agglomerato. La decisione della magistratura non ha mancato di suscitare le reazioni dei lavoratori dell'impianto, i quali nelle settimane successive hanno organizzato delle manifestazioni per fare presente all'opinione pubblica nazionale il timore che venissero messi a rischio i loro posti di lavoro. Si poneva ancora una volta il conflitto tra due diritti ugualmente tutelati dalla Costituzione, ossia il diritto alla salute da una parte e il diritto al lavoro dall'altra.

Sempre nel luglio 2012 la Regione Puglia ha approvato la legge “Norma a tutela della salute, dell'ambiente e del territorio sulle emissioni industriali inquinanti per le aree pugliesi già dichiarate ad elevato rischio ambientale”. In questa legge è stato introdotto lo strumento della valutazione del danno sanitario nell'ambito dei procedimenti di autorizzazione ambientale degli impianti industriali.

Ad ottobre 2012 è stato adottato dal Governo il “Piano straordinario salute e ambiente” con l'istituzione del “Centro salute-ambiente in Taranto”, con un finanziamento di 8 milioni di euro. Il compito di questo centro è quello di verificare e monitorare il livello e la composizione delle emissioni inquinanti. Nello stesso mese il Ministro dell'Ambiente ha presentato il lavoro istruttorio per la concessione della nuova AIA, in cui si prevedeva, tra l'altro, la bonifica degli impianti e la chiusura di quelli maggiormente inquinanti, nonché la copertura dei cd. “parchi minerali”, ossia delle aree estese oltre 70 ettari dove vengono accumulate le materie prime come carbone e minerale ferroso, al fine di impedire la diffusione delle polveri sottili sulla città di Taranto.

Alla fine del mese di novembre 2012 la magistratura ha disposto il sequestro per i prodotti finiti e i semilavorati dell'area a freddo, e ha confermato il sequestro dell'area a caldo.

A pochi giorni di distanza il Governo ha emanato il decreto legge n. 207, rubricato “Disposizioni urgenti a tutela della salute, dell'ambiente e dei livelli di occupazione, in caso di crisi di stabilimenti industriali di interesse strategico nazionale”. Il decreto è stato successivamente convertito con modificazioni nella Legge n. 231 del 24 dicembre 2012. Questa legge ha stabilito che il Ministero dell'Ambiente, in sede di riesame dell'AIA, possa autorizzare la prosecuzione dell'attività produttiva per 36 mesi a tutti quegli stabilimenti di interesse strategico nazionale, individuati con Decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri, i quali abbiano alle dipendenze almeno 200 lavoratori e per i quali vi sia un'assoluta necessità di salvaguardare l'occupazione e la produzione.

Nel frattempo già nel mese di novembre erano iniziati i lavori di “ambientalizzazione”, ossia di risanamento dell'impianto siderurgico, così come era stato imposto all'azienda dalla nuova AIA. In particolare sono state fermate le cokerie più inquinanti, mentre i cumuli di minerali sono stati abbassati e posti a una distanza di altri 80 metri rispetto alle zone abitate.

All'inizio del 2013 il Comune di Taranto ha deciso di organizzare un *referendum* per far sì che la popolazione potesse esprimere la sua opinione sulla triste vicenda. Domenica 14 aprile si è quindi svolto nella cittadina pugliese un *referendum* consultivo su due quesiti: il primo proponeva la chiusura dell'intera acciaieria ILVA; il secondo si riferiva invece alla chiusura della sola area a caldo e allo smantellamento dei parchi minerali. Alle urne si è registrata un'affluenza molto bassa, attestata a circa il 20% degli aventi diritto, una soglia ben lontana dal *quorum* del 50%. Questo risultato ha fatto emergere ancora una volta il dato che, in una realtà come il Meridione d'Italia, in cui sono fortemente presenti disoccupazione e disagio sociale, ogni volta che i cittadini vengono posti di fronte all'alternativa di scegliere tra lavoro e salute, molto spesso essi scelgono il primo anche a discapito del proprio diritto a delle condizioni di vita e di ambiente sani.

Il mese seguente gli ispettori dell'ente di ricerca ISPRA, ossia l'Istituto superiore per la protezione e la ricerca ambientale, hanno consegnato la loro relazione, da cui risultava che ancora non erano stati rispettati alcuni obblighi posti dall'AIA. All'inizio di giugno il Governo ha pertanto emanato un decreto con cui si è disposto il commissariamento della società ILVA e dello stabilimento tarantino: il *manager* Enrico Bondi, amministratore delegato della società, è stato

nominato commissario straordinario, mentre l'ex ministro dell'ambiente Edo Ronchi è stato nominato sub-commissario.

Anche le istituzioni europee si sono occupate del caso ILVA: in particolare la Commissione Europea ha accertato che l'Italia non ha garantito il rispetto delle direttive dell'Unione in ordine alla tutela dell'ambiente e della salute. Di conseguenza, alla fine del mese di settembre 2013 la Commissione ha aperto una procedura di infrazione nei confronti del nostro Paese. Questa azione è scaturita da una denuncia presentata dalle associazioni Peacelink e Fondo Antidiossina. Secondo le dichiarazioni del Commissario europeo all'Ambiente Janez Potocnik, nel caso dell'ILVA l'Italia non ha protetto in modo adeguato la salute umana e l'ambiente, nonostante avesse avuto molto tempo per adeguarsi alle disposizioni europee e per costringere la direzione dell'impianto a ridurre gli elevati livelli di emissioni inquinanti.

La vicenda dello stabilimento siderurgico della cittadina pugliese è stata posta all'attenzione anche della Corte Costituzionale. Infatti la Procura di Taranto e il Tribunale hanno proposto ricorso alla Consulta contro la Legge n. 231 del 2012, sollevando un problema di conflitto di attribuzione tra i poteri dello Stato. A giudizio della magistratura *a quo*, questa legge, ribattezzata dalla stampa “legge salva-ILVA”, si poneva in contrasto con gli articoli 107 e 112 della Costituzione, i quali sanciscono, rispettivamente, l'indipendenza della magistratura e l'obbligatorietà dell'azione penale che spetta al pubblico ministero. La suddetta legge aveva infatti annullato l'efficacia del provvedimento cautelare del GIP finalizzato ad evitare l'aggravamento della situazione e la commissione di altri

reati, consentendo quindi all'azienda di continuare ad operare nelle stesse condizioni.

In merito a questa vicenda, Sperti ha rilevato che con il decreto legge n. 207 del 2012 da una parte è stata tracciata una disciplina a carattere generale, ma dall'altra parte si è creata una disposizione definibile “legge provvedimento”, dotata di efficacia retroattiva e avente come destinatario specifico proprio l'azienda ILVA⁹⁹. Alle medesime conclusioni arriva anche il giurista Bin, secondo il quale il testo di questo decreto legge ha cercato “goffamente di mascherare quello che l'atto effettivamente è. Il provvedimento per il caso concreto è ammantato da un involucro di disciplina generale che è del tutto trasparente. (...) Con ciò il Governo sembra ammettere di essere consapevole di compiere un atto di rottura dell'ordinamento e, contemporaneamente, rivela la sua scarsa capacità tecnica”¹⁰⁰.

Come detto sopra, il GIP presso il Tribunale ordinario di Taranto e lo stesso Tribunale hanno sollevato questioni di legittimità costituzionale in relazione a questo decreto, *rectius*, alla legge che ha convertito il decreto. Secondo i suddetti organi giudiziari, erano stati violati diversi articoli della Costituzione. In primo luogo l'articolo 3, in quanto si sarebbe introdotta una discriminazione ingiustificata tra aziende con processi produttivi di analoga portata inquinante, di cui alcune, sulla base di un provvedimento discrezionale del Presidente del Consiglio dei ministri, sarebbero state dichiarate «di interesse strategico nazionale» e avrebbero potuto proseguire nell'attività illecita per 36 mesi. Una

99 Cfr. A. Sperti, *op. cit.*, p. 1.

100 R. Bin, *op. cit.*, p. 5 ss.

analoga discriminazione si creerebbe tra cittadini ugualmente esposti ad emissioni inquinanti, a seconda che, sulla base del predetto provvedimento del Presidente del Consiglio dei ministri, gli stabilimenti dai quali provengono le emissioni siano o meno dichiarati «di interesse strategico nazionale», posto che nel primo caso sarebbero inibite le azioni a tutela dei diritti delle persone interessate. Altri articoli della Costituzione che sarebbero stati violati erano gli artt. 101, 102, 103 e 104: la legge avrebbe avuto lo scopo specifico di regolare il caso dell'ILVA e sarebbe quindi priva dei necessari caratteri della generalità e dell'astrattezza. La normativa sarebbe in contrasto anche con gli artt. 24, 25 e 27, in quanto avrebbe violato l'obbligo di accertare e prevenire i reati, e avrebbe precluso ai cittadini la possibilità di agire in giudizio per la tutela dei propri diritti e interessi legittimi.

Anche l'art. 32 sarebbe stato violato in quanto la legge non avrebbe realizzato un bilanciamento ragionevole tra il diritto alla salute da un lato ed il diritto all'iniziativa economica dall'altro. Al fine dichiarato di salvaguardare i livelli occupazionali, la legge n. 231/2012 avrebbe infatti determinato la completa soccombenza del diritto alla salute e all'ambiente salubre a tutto vantaggio degli interessi economici della produzione.

Un altro principio che, secondo i rimettenti, sarebbe stato leso, sarebbe stato quello della separazione tra i poteri dello Stato, come stabilito dagli artt. 107 e 111 della Costituzione. Il decreto-legge avrebbe infatti dato all'ILVA la possibilità di proseguire nell'attività produttiva nonostante la permanenza del sequestro, a prescindere dalla qualità del reato commesso, per effetto di un atto dell'autorità amministrativa adottabile anche dopo il sequestro. Nel momento in

cui il Presidente del Consiglio dei ministri avrebbe attribuito con proprio decreto la qualifica di «stabilimento di interesse strategico nazionale» all'ILVA, si sarebbero vanificate tutte le cautele messe in atto dalla magistratura e si sarebbero inibite nuove misure di protezione degli interessi tutelati dalla legge penale. In altre parole, la legge n. 207 avrebbe avuto l'effetto di revocare i provvedimenti di sequestro specificamente assunti dalla magistratura nei confronti dell'impianto tarantino, facendo acquisire al legislatore la funzione di un giudice di grado superiore.

Sarebbe stato violato anche il dovere costituzionale di repressione dei reati, *ex artt. 25, 27 e 112 Cost.*: il decreto-legge avrebbe infatti concesso l'autorizzazione a proseguire l'attività produttiva nonostante si fosse rivelata dannosa per la salute e per l'ambiente.

I giudici *a quo* hanno anche fatto riferimento ad alcune norme internazionali che non sarebbero state rispettate, come per esempio gli artt. 3 e 35 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, che proteggono il diritto all'integrità fisica e psichica ed alla salute, nonché l'art. 191 del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea, in cui è enunciato il principio di precauzione, disatteso nella specie attraverso la legittimazione di attività dannose. Anche l'art. 6 della Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, che garantisce il diritto degli individui ad un equo processo, sarebbe stato violato dall'ingiustificata interferenza con il procedimento cautelare in corso.

Contro tutte queste osservazioni è intervenuto nel giudizio il Presidente del Consiglio dei Ministri, rappresentato dall'Avvocatura generale dello Stato,

chiedendo che le questioni sollevate fossero dichiarate inammissibili o infondate. Anche la società ILVA s.p.a. si è costituita nel giudizio, dichiarando infondate le censure proposte dal rimettente. In particolare, la società ha sostenuto che la norma impugnata non avrebbe violato né il diritto alla salute né il diritto all'ambiente salubre, ma al contrario essa avrebbe migliorato la loro tutela in quanto la continuazione dell'attività in condizione di sicurezza sarebbe stata meno pericolosa della cessazione della produzione e della dismissione degli impianti.

Nella sentenza n. 85 resa il 9 aprile 2013 e depositata il mese seguente, la Corte Costituzionale ha sottolineato come la *ratio* della norma impugnata fosse la realizzazione di un bilanciamento tra alcuni diritti tutelati dalla nostra Carta fondamentale, ossia il diritto alla salute, *ex* articolo 32, e il diritto al lavoro, *ex* articolo 4. La Corte ha altresì affermato che tutti i diritti sanciti dalla Costituzione si pongono sullo stesso piano, cosicché non è possibile stilare una priorità tra di loro né individuarne qualcuno che sia più necessario degli altri e che quindi debba essere tutelato maggiormente rispetto agli altri. Di conseguenza, la Consulta non ha accolto l'osservazione del remittente, secondo il quale il fatto che nella Costituzione soltanto il diritto alla salute fosse stato qualificato come “fondamentale” avrebbe avvalorato l'ipotesi che questo diritto fosse preminente sugli altri. Il remittente aveva anche ricordato come la stessa Corte, in una sua precedente sentenza, avesse definito i diritti alla salute e all'ambiente come “valori primari”. Neanche questa circostanza, secondo la Consulta, poteva servire per stabilire che vi fosse una gerarchia tra i principi costituzionalmente garantiti:

definire primari alcuni tra essi sarebbe servito ad affermare che il nucleo essenziale di questi diritti non può essere sacrificato a vantaggio di altri interessi.

Secondo la Consulta, la conclusione a cui era giunto il GIP, ossia che il diritto alla salute e a un ambiente sano fossero stati annientati a vantaggio di un interesse meramente economico e produttivo, non era stata pienamente suffragata. La Corte ha infatti ricordato che l'attività futura dello stabilimento pugliese avrebbe dovuto rispettare le indicazioni stabilite nella nuova Autorizzazione Ambientale Integrata; quest'ultima poteva essere considerata lo strumento attraverso cui si era cercato di pervenire ad un punto di equilibrio rispetto all'accettabilità e alla gestione dei rischi che potevano derivare dall'attività dell'impianto siderurgico. Contro questo atto amministrativo restavano azionabili tutti i rimedi previsti per la tutela dei diritti soggettivi e degli interessi legittimi davanti alla giurisdizione ordinaria e amministrativa. Per quanto riguardava invece il controllo del rispetto di quanto stabilito dall'AIA, ciò era devoluto all'amministrazione, la quale poteva anche giungere a revocare l'autorizzazione concessa e a procedere alla chiusura dell'impianto. Secondo la Corte, il combinato disposto dell'AIA e della legge n. 231 avevano stabilito le condizioni e i limiti affinché potesse proseguire per un tempo definito l'attività produttiva dello stabilimento dell'ILVA, dichiarato di interesse strategico nazionale. Tuttavia questa attività non doveva e non poteva continuare alle medesime condizioni che avevano reso necessario l'intervento repressivo dell'autorità giudiziaria. Al contrario, la nuova autorizzazione riesaminata e la legge n. 231 hanno imposto nuove condizioni, la cui osservanza deve essere continuamente monitorata per

evitare che in futuro vi siano altri comportamenti illeciti, lesivi della salute e dell'ambiente.

La Consulta non ha accolto neanche il rilievo che questa disposizione di legge violerebbe il principio di uguaglianza sancito dall'articolo 3 della Costituzione. In realtà, questo principio impone che circostanze simili vengano trattate allo stesso modo, ma dall'altra parte esso richiede che situazioni differenti vengano gestite in modo differente, entro i limiti della proporzionalità e della ragionevolezza. Nel caso dell'ILVA, la legge n. 231 non impedisce che la stessa disciplina venga applicata ad altre industrie che si trovino nelle stesse condizioni.

Il giudice rimettente aveva anche contestato il fatto che fosse stato lo stesso decreto legge n. 207, all'articolo 3, a definire l'impianto pugliese uno “stabilimento di interesse strategico nazionale”, mentre in altre parti della disposizione si leggeva che l'individuazione di questo tipo di stabilimenti dovesse essere realizzata tramite un decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri. Secondo il GIP, il decreto avrebbe quindi dato origine a un conflitto di attribuzioni tra i poteri dello Stato. La Corte Costituzionale ha riconosciuto che il decreto avesse assunto la veste di una legge-provvedimento, ossia di una legge emanata al posto di un provvedimento, ma ha altresì ricordato che né la sua giurisprudenza né la prevalente dottrina abbiano ritenuto questa figura legislativa incompatibile in linea teorica rispetto allo schema costituzionale che distribuisce poteri e competenze alle diverse istituzioni statali. Per ammissione della stessa Corte, ciò non preclude la possibilità che, nei casi singoli, ci possano essere delle leggi provvedimento che facciano sorgere dei problemi di legittimità

costituzionale, per cui il compito della Consulta sarà quello di valutare il contenuto specifico di ognuna di questa particolare tipologia di disposizione legislativa. L'adozione del decreto legge n. 207 era intervenuta in un momento di emergenza, di necessità e di urgenza, in cui ad essere in pericolo non erano soltanto la salute e l'ambiente, ma anche migliaia di posti di lavoro. Lo stato di emergenza giustificava, secondo la Corte, il fatto che fosse stato direttamente lo stesso decreto a designare l'ILVA uno stabilimento di interesse strategico nazionale.

A parere del rimettente, il decreto avrebbe realizzato una violazione del principio della separazione dei poteri, in quanto permetteva all'acciaieria pugliese di rientrare in possesso dei beni aziendali e di commercializzare i suoi prodotti, rendendo di fatto nulle le precedenti disposizioni della magistratura che ne avevano invece stabilito il sequestro conservativo. La Corte Costituzionale ha tuttavia escluso questo conflitto di legittimità: la norma impugnata non aveva annullato gli effetti di un “giudicato” in quanto semplicemente ancora non vi si era stato alcun “giudicato” perché gli atti emanati dai giudici non erano delle vere e proprie sentenze rese alla fine di un processo. Né, d'altra parte, si poteva affermare che quanto disposto dal decreto avesse travolto i giudizi in corso per valutare la responsabilità di alcuni dirigenti della società ILVA in merito ai danni causati alla salute e all'ambiente. Riguardo a questi processi, infatti, il decreto non attenuava le pene né cancellava le fattispecie incriminatrici.

Alla fine della propria analisi, la Consulta ha dichiarato non ammissibili le questioni di legittimità sollevate dal GIP di Taranto nei confronti del cd. “decreto

salva-ILVA”. A parere dei giudici costituzionali, le obiezioni in riferimento agli articoli 25, 27 e 117 della Costituzione erano inammissibili, mentre le restanti obiezioni, che si riferivano, tra gli altri, anche agli articoli 2, 3 e 32 della Costituzione, non erano fondate.

Tra i vari commenti a questa sentenza, possiamo citare il contributo di Salanitro, secondo il quale, “se si tiene ferma la lettura della Corte Costituzionale, ne conseguirebbe un'incidenza profonda del decreto legge n. 207/2012 sull'attuale sistema di tutela del diritto alla salute.”¹⁰¹ Infatti la Consulta sembra convalidare la tesi che, nel caso in cui vi siano degli atti ritenuti legittimi da un provvedimento amministrativo di riesame, quale la nuova AIA concessa all'ILVA nell'ottobre 2012, ogni ulteriore tutela del diritto alla salute venga meno. Tutto ciò però finirebbe per negare quanto invece si evince dalla giurisprudenza della Cassazione, secondo cui non è costituzionalmente legittimo comprimere un diritto fondamentale come quello della salute per mezzo di un atto amministrativo¹⁰². Con la sentenza n. 85 del 2013, la Consulta, al contrario, avrebbe confermato una sua giurisprudenza che consente l'estensione della giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo anche alle controversie in cui la lesione dei diritti fondamentali “derivi dall'esercizio di un potere amministrativo e non da una mera attività materiale della pubblica amministrazione.”¹⁰³ Seguendo questa impostazione, la Corte Costituzionale ha finito tuttavia per sminuire o ignorare del tutto il ruolo svolto negli ultimi anni dal giudice ordinario per la tutela dei diritti

101 U. Salanitro, *op. cit.*, p. 1046

102 Vedi *infra*, nel Paragrafo V, il commento alle sentenze della Cassazione n. 1463 e n. 5172 del 1979.

103 U. Salanitro, *op. cit.*, p. 1047

anche nei confronti della pubblica amministrazione e di alcuni suoi provvedimenti, pur giudicati legittimi.

Nonostante la sentenza della Corte Costituzionale abbia stabilito la legittimità del decreto n. 207/2012, non si può certo dire che la vicenda dello stabilimento siderurgico di Taranto si sia conclusa. E' del 30 ottobre 2013 la notizia che la Guardia di Finanza ha notificato gli avvisi di chiusura delle indagini a 53 persone, accusate a vario titolo nell'inchiesta a carico dell'ILVA per disastro ambientale. Si tratta di dirigenti, funzionari e politici, tra cui anche il Presidente della Regione Puglia, Nichi Vendola, e il Sindaco di Taranto, Ippazio Stefano.

Paragrafo V

La tutela della salute nelle sentenze della Corte di Cassazione.

Il diritto alla salute è stato tutelato dal sistema giurisdizionale italiano anche attraverso le disposizioni di alcune sentenze della Corte di Cassazione. Ogni volta che i giudici della Suprema Corte hanno avuto modo di deliberare in merito a situazioni che facevano riferimento a questo diritto, essi hanno sviluppato in proposito dei principi giuridici e delle riflessioni molto interessanti¹⁰⁴.

La prima sentenza che possiamo prendere in considerazione è la **n. 570, emessa nel 1960 dalla Seconda Sezione**. Il caso riguardava un cittadino che si era visto rifiutare la somministrazione gratuita di un medicinale da parte dell'I.N.A.M. Ricordiamo che, ai sensi della legislazione sanitaria all'epoca in vigore, l'assistenza sanitaria e farmaceutica era erogata da diversi enti pubblici, ognuno dei quali si occupava di una categoria determinata di lavoratori.

¹⁰⁴ Le sentenze della Corte di Cassazione si trovano sul seguente sito internet: <http://www.cortedicassazione.it/Notizie/GiurisprudenzaCivile/SezioniUnite/SezioniUnite.asp>

L'I.N.A.M. era appunto uno di questi enti ed esso forniva assistenza ai dipendenti del settore privato¹⁰⁵. Nel caso specifico, il Tribunale *a quo* aveva condannato questo ente in quanto aveva stabilito, con l'aiuto di un consulente tecnico, che il farmaco che era stato negato all'assistito non poteva essere sostituito da un altro avente uguale efficacia curativa. Gli avvocati dell'I.N.A.M., proponendo ricorso alla Suprema Corte, avevano obiettato che l'ente avesse agito facendo uso del potere discrezionale riconosciutogli dalla legge. La Cassazione ha invece respinto questa tesi, ritenendola priva di fondamento, e ha confermato la sentenza del Tribunale. Secondo i giudici, non si poteva negare che l'ente fosse dotato di poteri discrezionali, i quali gli consentivano di emanare delle norme organizzative; queste norme potevano anche stabilire se alcuni farmaci potevano essere somministrati gratuitamente o meno. In ogni caso però la discrezionalità dell'ente doveva trovare un limite nel diritto del cittadino a essere curato. E questo diritto non poteva essere negato e neanche ridotto nella sua portata. In particolare, l'I.N.A.M. aveva l'obbligo di fornire gratuitamente un farmaco qualora fossero ricorse due condizioni, ossia la indispensabilità e la insostituibilità. Di fronte a queste due circostanze, il rifiuto dell'ente avrebbe dovuto essere considerato illegittimo e l'Istituto avrebbe dovuto rimborsare al suo assistito quanto già eventualmente pagato per acquistare il farmaco. D'altra parte, non si poteva ritenere che l'ente avesse l'obbligo di fornire qualunque medicinale: ad esempio, per far fronte a esigenze di economicità, i medici fiduciari dell'I.N.A.M. avrebbero avuto la facoltà di prescrivere, al posto di un farmaco costosissimo, un altro

105 Per l'analisi della legislazione sanitaria in vigore in Italia prima della legge n. 833 del 1978, si rinvia *supra*, Paragrafo II.

farmaco, meno caro ma ugualmente efficace dal punto di vista terapeutico. Allo stesso modo, questi medici potevano prescrivere soltanto i medicinali commercializzati in Italia: l'ente non sarebbe quindi incorso in sanzioni se essi avessero rifiutato agli assistiti un farmaco, ritenuto indispensabile per una malattia ma non ancora presente nel nostro Paese. Nel momento in cui l'I.N.A.M. e gli altri enti pubblici di assistenza sanitaria avessero negato l'erogazione di farmaci indispensabili e insostituibili, essi avrebbero impedito non soltanto il soddisfacimento del diritto del singolo cittadino, ma anche dell'interesse pubblico per cui erano stati creati¹⁰⁶.

La Suprema Corte ha avuto occasione di esprimersi sul diritto alla salute anche nella **sentenza a Sezioni Unite n. 796 del 1973**. La Corte di Appello di Catanzaro aveva riconosciuto colpevole un ente pubblico nei confronti di un suo impiegato, il quale era stato assegnato a una sede e a una mansione che avevano fortemente danneggiato la sua salute, causandone persino l'amputazione di una gamba. L'ente pubblico, proponendo il ricorso, aveva eccepito il difetto di giurisdizione, in quanto, riguardando un rapporto di pubblico impiego, il caso avrebbe dovuto essere sottoposto al giudice amministrativo e non al giudice ordinario, come invece era avvenuto. In secondo luogo, il risarcimento dei danni stabilito a carico dell'ente pubblico doveva essere considerato illegittimo perché, sempre secondo il ricorrente, ciò che era stato leso era un interesse legittimo, per sua stessa natura improduttivo di un diritto al risarcimento. La Cassazione ha giudicato non fondati i due motivi addotti dall'ente ricorrente. In primo luogo, la

106 Cfr. M. Persiani, *Il diritto dei soggetti protetti dall'I.N.A.M. ad una assistenza sanitaria adeguata*, in "Giurisprudenza Costituzionale", 1960, anno V, p. 1023

Corte ha ricordato l'articolo 32 della Costituzione, in cui si afferma che la salute è un diritto fondamentale dell'individuo e un interesse della collettività. La Cassazione ha quindi affermato a chiare lettere che la salute è un vero e proprio diritto del singolo e non un semplice interesse legittimo. Inoltre, essendo un diritto primario e assoluto, esso non ha alla sua base, come evento generativo, un particolare rapporto, bensì esso appartiene all'individuo in quanto tale. Di conseguenza non è possibile affermare che questo diritto discenda dal rapporto di pubblico impiego. Al contrario, all'interno di un simile rapporto, il diritto alla salute deve essere rispettato e tutelato. L'obiezione del ricorrente, secondo cui il diritto alla salute dell'impiegato discendesse dal rapporto di pubblico impiego e che quindi il caso dovesse rientrare nella giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo, non è stata quindi accettata dalla Suprema Corte. I giudici della Cassazione hanno ribattuto anche alla seconda obiezione: all'impiegato era dovuto il risarcimento dei danni subiti a causa degli ordini ricevuti dall'ente pubblico in quanto essi avevano ecceduto i limiti della discrezionalità amministrativa. Da una parte, la Corte ha sottolineato il fatto che all'impiegato non appartenesse un diritto soggettivo alla sede e che, al contrario, dovesse essere riconosciuto alle pubbliche amministrazioni un potere discrezionale nell'attribuire mansioni e trasferimenti. Tuttavia, questo potere discrezionale doveva trovare un limite invalicabile nel diritto soggettivo alla salute, all'integrità fisica e alla vita. Nel momento in cui le pubbliche amministrazioni usassero la loro discrezionalità violando questo diritto, come era avvenuto in questo caso, la loro azione sarebbe senza dubbio esercitata *contra legem*. La sentenza n. 796 del 1973, come affermato da Anzon, mostra una

presa di posizione molto netta riguardo al “problema della configurazione giuridica della situazione soggettiva relativa alla salute”¹⁰⁷: come visto, i giudici hanno riconosciuto non solo che il diritto alla salute sia un vero e proprio diritto soggettivo, ma che esso sia anche un diritto fondamentale dell'individuo, ossia un diritto primario e assoluto.

Sempre nel 1973 le Sezioni Unite Civili della Corte di Cassazione hanno emesso la **sentenza n. 999**, avente ad oggetto l'attribuzione della competenza giurisdizionale in una causa tra alcuni cittadini e una società metallurgica, accusata da questi ultimi di aver costruito uno stabilimento inquinante vicino ai terreni di loro proprietà. Secondo i difensori della società, in questa controversia la giurisdizione apparteneva al giudice amministrativo in quanto l'oggetto del contendere riguardava un interesse legittimo e non un diritto soggettivo. Per dare sostegno alla loro tesi, questi avvocati asserivano che la materia rientrasse nelle leggi sanitarie e che quindi fosse riservata alle autorità amministrative. Al contrario, i giudici della Suprema Corte hanno affermato che la *causa petendi* e il *petitum* riguardassero la tutela della salute dei cittadini contro le attività inquinanti della società e quindi l'eliminazione del danno. Di conseguenza, l'oggetto della contesa era la tutela del diritto soggettivo alla salute. La Cassazione ha rintracciato due articoli del codice civile che nel caso specifico garantivano il diritto soggettivo dei cittadini alla salute: il primo era l'articolo 844 il quale vieta, tra le altre cose, le immissioni pericolose e moleste, mentre il secondo era l'articolo 2043, che protegge il singolo dalle azioni dolose o colpose degli altri consociati. Sempre a giudizio della Corte, occorreva tenere distinte le diverse posizioni

¹⁰⁷ A. Anzon, *op. cit.*, p. 659

giuridiche che di fatto convivevano nel caso sottoposto alla sua attenzione: il diritto alla salute del singolo, in particolare dei proprietari dei terreni vicini alla fabbrica inquinante, era ben altra cosa rispetto all'interesse collettivo, spettante a tutta la comunità, o all'interesse legittimo, spettante a tutti i cittadini e riguardante la legittimità dell'azione della pubblica amministrazione. A distinte posizioni soggettive corrispondono distinte tutele giurisdizionali, per cui, a seconda della *causa petendi*, il cittadino dovrà rivolgersi al giudice ordinario o al giudice amministrativo. Nel caso di specie, essendo stata l'intenzione dei cittadini fare accertare il danno da loro subito e richiedere la cessazione della sua causa, *ex art. 844 c.c.*, essi avevano fatto bene a rivolgersi al giudice ordinario. Come si vede, questa sentenza è stata molto importante per due aspetti: da un lato, essa ha fatto ancora una volta chiarezza sulla natura giuridica del diritto alla salute; dall'altro, essa ha affermato che in questa materia la giurisdizione appartiene al giudice ordinario.

Nel 1979 le Sezioni Unite della Cassazione hanno emesso due sentenze in merito al diritto alla salute; in entrambi i casi, la Corte doveva stabilire chi fosse il giudice competente nei procedimenti *a quo*. La prima di queste decisioni è la **n. 1463** e con essa la Suprema Corte è intervenuta in un processo riguardante la localizzazione di alcune centrali nucleari. Dopo un'attenta analisi dei fatti, la Cassazione ha riconosciuto che si fosse in presenza di posizioni giuridiche di vantaggio differenziate. Infatti, da una parte erano riscontrabili degli interessi diffusi, spettanti alle popolazioni che vivevano vicino ai luoghi dove si doveva costruire gli impianti nucleari; dall'altra parte, vi erano i singoli cittadini, i quali,

nella misura in cui erano coinvolti personalmente dai procedimenti amministrativi per la localizzazione di questi impianti, apparivano titolari di interessi individuali. Secondo i giudici, questi ultimi interessi altro non erano che dei veri e propri diritti soggettivi, in quanto riguardavano la tutela del bene della salute e dell'ambiente. Competente sul caso era quindi il giudice ordinario, a cui i proprietari dei terreni vicini alla *costruenda* centrale nucleare si erano giustamente rivolti per ottenere un accertamento tecnico preventivo sulle condizioni ambientali del luogo. Di conseguenza le Sezioni Unite hanno rigettato le eccezioni sollevate dalle amministrazioni convenute, secondo cui il giudice naturale era il giudice amministrativo in quanto ci si trovava di fronte a un interesse diffuso. Al contrario, nella sentenza è stato affermato che la salute è un diritto fondamentale dell'individuo, e come tale esso non è né annullabile né tanto meno degradabile a interesse legittimo a causa dell'azione e della presenza di una Pubblica Amministrazione.

La seconda sentenza del 1979 è la **n. 5172** ed essa aveva ad oggetto l'impianto di disinquinamento del golfo di Napoli. Anche in questo caso le Sezioni Unite hanno dichiarato che il giudice competente fosse il giudice ordinario: la salute è infatti un diritto soggettivo fondamentale, protetto in modo primario, incondizionato e assoluto anche verso i soggetti pubblici. Pertanto questi ultimi non hanno alcun potere di disposizione del diritto alla salute. Ogni volta che l'attività di una Pubblica Amministrazione risulti lesiva di tale diritto, si deve affermare che la stessa amministrazione abbia agito in difetto di potere. Di

conseguenza, l'eventuale giudizio dovrà rientrare nella competenza giurisdizionale del giudice ordinario.

Queste due sentenze rappresentano un momento fondamentale nel dibattito sulla natura del diritto alla salute. Entrambe giungono alla conclusione che la salute è un diritto soggettivo e che essa deve ricevere piena tutela davanti al giudice ordinario. Negli anni successivi, queste due decisioni delle Sezioni Unite sono servite come punto di partenza per le riflessioni di numerosi giuristi¹⁰⁸. Tra queste, appare particolarmente interessante l'opinione di F. Patroni Griffi, il quale, dopo aver analizzato il grado di tutela che il diritto alla salute potrebbe ricevere nei rapporti tra le pubbliche amministrazioni e i cittadini attraverso l'operato del giudice ordinario, ha espresso dei dubbi sul riparto di giurisdizione tracciato dalla Cassazione. Secondo questo studioso, dalla “configurazione di un diritto soggettivo non affievolibile, con la conseguente devoluzione al giudice ordinario, non discende necessariamente una maggiore e più efficace protezione dell'interesse”¹⁰⁹. A suo giudizio, “sembra di poter ritenere che, nella materia in esame, la tecnica di tutela preferibile sia quella, propria del giudice amministrativo, di incidenza sul corretto uso del potere, accompagnata da una adeguata tutela inibitoria in via cautelare”¹¹⁰.

108 Cfr., tra gli altri, A. Anzon, *op. cit.*, p. 659 ss.; L. Principato, *La immediata precettività dei diritti sociali ed il “contenuto minimo del diritto fondamentale alla salute”*, in “Giurisprudenza costituzionale”, fasc. 5, 1998, p. 3861; F. Patroni Griffi, *Diritto alla salute e riparto della giurisdizione: notazioni riflessive a margine di un dibattito orientamento giurisprudenziale sulla non degradabilità dei cd. diritti fondamentali*, in “Il Foro amministrativo”, anno LXI, 1985, p. 665 ss.; F. Piga, *Diritti soggettivi, interessi legittimi, interessi diffusi e tutela giurisdizionale*, in “Giustizia civile”, 1980, I, p. 703 ss.; R. Caranta, *Alti e bassi del diritto alla salute nella giurisprudenza del giudice ordinario*, in “Giurisprudenza italiana”, parte prima, sez. I, 1993, c. 1335 ss.

109 F. Patroni Griffi, *op. cit.*, p. 667

110 *Ivi*, p. 668

Nel 1992 la Suprema Corte è tornata ad occuparsi di salute con le **cause n. 2092 e n. 4411** delle Sezioni Unite¹¹¹. La prima causa riguardava la localizzazione di un impianto di depurazione che, secondo alcuni cittadini, era stato costruito in violazione delle norme sulle distanze minime dalle abitazioni; la seconda causa riguardava invece le prestazioni sanitarie a favore di un anziano non più autosufficiente.

Con la prima di queste decisioni, i giudici delle leggi hanno riconosciuto ancora una volta la giurisdizione del giudice ordinario ogni volta che i cittadini lamentino che il loro diritto alla salute sia leso dall'azione della Pubblica Amministrazione. La Suprema Corte ha quindi proceduto a cassare la sentenza di appello, la quale aveva negato il potere di ordinare la rimozione dell'impianto di depurazione sostenendo che la magistratura non avesse la possibilità di interferire nell'esercizio dei pubblici poteri con atti di revoca, modifica o sospensione. Al contrario, secondo le Sezioni Unite, la Pubblica Amministrazione non può in alcun modo limitare il diritto alla salute, definito dalla Corte in questa sentenza il diritto "di salute", ossia il diritto dei cittadini di star bene. La salute è infatti un diritto fondamentale di una natura costituzionale e ha una piena tutela in virtù degli articoli 2 e 32 della Costituzione. Di conseguenza, questo diritto è sovrastante all'operato e alla discrezionalità della P. A. e ad esso i pubblici poteri devono un rispetto assoluto e incondizionato. La P.A. non ha quindi né il potere di affievolire questo diritto primario né di pregiudicarlo di fatto o indirettamente,

111 Su queste due sentenze, si vedano i commenti di L. Principato, *ult. op. cit.*, p. 3862; P. Virga, *Ammesse le condanne ad un "facere" della P.A.?*, in "Il Corriere Giuridico", 1992, n. 5, p. 515 ss.; R. Caranta, *op. cit.*, c. 1333 ss.; P. M. Putti, *Il diritto "di salute" e i poteri del giudice ordinario: una nuova terminologia per una vecchia soluzione*, in "Nuova Giurisprudenza Civile", 1993, parte prima, p. 739 ss.

neanche in presenza di motivi di rilevanti interessi pubblici. Ogni volta che l'amministrazione si comportasse diversamente, essa agirebbe in modo illecito e i suoi atti sarebbero illegittimi in quanto emessi in carenza di potere. In questo caso, il giudice ordinario non avrebbe il compito di revocare o modificare questi provvedimenti ma invece dovrebbe emettere una condanna a un fare, appunto per eliminare il fatto illecito lesivo del diritto alla salute. Nel caso concreto, non si trattava di ridiscutere la scelta amministrativa della costruzione del depuratore ma di decidere una diversa localizzazione di questo impianto in modo tale che non venisse violato il diritto dei cittadini alla salute. La massima della sentenza ha quindi previsto che il giudice ordinario può condannare la P.A. a un *facere* specifico per eliminare la lesione da essa portata nei confronti del diritto alla salute dei cittadini. Quanto affermato dalle Sezioni Unite ha rappresentato un punto di svolta nella discussione sui poteri del giudice ordinario nei confronti della P.A. Prima di quel momento, infatti, la dottrina riteneva che quest'organo giurisdizionale non potesse emettere verso l'amministrazione una condanna a un *facere*. Questo divieto era dettato dal bisogno di tenere distinti i campi di azione di questi due poteri dello Stato. Pertanto la magistratura non poteva limitare la discrezionalità di cui gode la P.A. nel decidere tempi e mezzi per la sua azione. Senonché a poco a poco si stava facendo largo l'idea che la discrezionalità dell'amministrazione pubblica dovesse trovare un limite di fronte ai diritti fondamentali dei cittadini, uno dei quali è appunto il diritto alla salute. Il giudice ordinario avrebbe quindi il potere di stigmatizzare l'azione della P.A. qualora questa si sostanziasse in un abuso, ossia in un'attività materiale illecita, ma egli non

potrebbe sostituirsi alla P.A. nei casi in cui, da parte di quest'ultima, vi sia stata una semplice omissione.

Nella sentenza **n. 4411 del 1992** le Sezioni Unite hanno stabilito che costituisce un vero e proprio diritto soggettivo la pretesa del cittadino di ricevere le prestazioni sanitarie previste dall'ordinamento sanitario, mentre invece è un interesse legittimo la pretesa che investe gli aspetti qualitativi e quantitativi di queste prestazioni. Infatti essi sono correlati a poteri organizzativi della Pubblica Amministrazione e vengono previsti da norme meramente interne. Le motivazioni della sentenza richiamano alcune decisioni rese negli anni precedenti dalla Corte Costituzionale, come ad esempio la n. 455 del 1990¹¹², in cui era stato affermato che la tutela del diritto alla salute si articola in situazioni giuridiche diverse: la salute intesa come difesa dell'integrità fisio-psichica della persona è un diritto *erga omnes*, immediatamente garantito dalla Costituzione, direttamente tutelabile e azionabile dal cittadino, mentre al contrario la salute intesa come il diritto a trattamenti sanitari è soggetta agli strumenti e ai modi di attuazione del legislatore ordinario e quindi ha un carattere programmatico. In materia di prestazioni sanitarie, la Cassazione fa una distinzione tra quelle previste dall'ordinamento sanitario considerato nel suo complesso, e quelle che invece non sono previste: nei confronti delle prime il malato avrà un vero e proprio diritto soggettivo, mentre nei confronti delle seconde esso avrà un interesse semplice. In particolare, per quanto riguarda gli aspetti relativi alla qualità e alla quantità delle prestazioni previste da norme, essi sono correlati alla organizzazione dell'amministrazione sanitaria, ossia da norme interne, nei cui confronti il cittadino non può vantare un

112 Per il contenuto di questa sentenza vedi *supra*, p 85 ss.

diritto soggettivo ma soltanto un interesse legittimo. La Cassazione ne desume che, nei casi in cui la legge non individui le condizioni obiettive di erogazione del servizio, queste ultime sono rimesse alla discrezionalità dell'amministrazione, e di conseguenza la posizione soggettiva dei singoli ha il carattere di interesse legittimo. In questi casi, la competenza giurisdizionale è da attribuire al giudice amministrativo e non al giudice ordinario.

Secondo Caranta, dalle due sentenze delle Sezioni Unite del 1992 appena analizzate viene fuori un “*monstrum* giuridico di un diritto alla salute dimezzato”¹¹³: da una parte, esso appare dotato di un potere oppositivo nei confronti dei pubblici poteri, mentre dall'altra esso è soggetto alla discrezionalità amministrativa; inoltre la sua tutela viene affidata ora al giudice dei diritti, ora al giudice amministrativo.

Il problema della conciliabilità tra il diritto alla salute e la discrezionalità della Pubblica Amministrazione si è posto anche in riferimento al caso esaminato con la **sentenza della Sezione Lavoro n. 3870 del 1994**. La Suprema Corte doveva giudicare la sentenza emessa dal Tribunale di Bari che aveva negato sussistere il diritto di un cittadino al rimborso delle spese per un vaccino antiallergico in quanto non incluso nel prontuario farmaceutico. La Cassazione ha richiamato quindi la sua precedente giurisprudenza, secondo cui il diritto all'assistenza farmaceutica comprende la somministrazione gratuita dei farmaci ritenuti indispensabili e insostituibili, anche se essi non siano stati precedentemente inclusi nel prontuario. D'altra parte, il dettato costituzionale prevede l'erogazione di cure gratuite a favore dei soli indigenti, *ex art. 32*. Risulta

113 R. Caranta, *op. cit.*, p. 1346

quindi legittima sia la limitazione dell'assistenza farmaceutica ai medicinali inclusi nel prontuario terapeutico del Servizio Sanitario Nazionale, sia la discrezionalità del Ministro della Sanità con cui vengono individuati i farmaci prescrivibili a carico del SSN. Questa discrezionalità deve tener conto sia della efficacia terapeutica dei medicinali ma anche della loro economicità. Di conseguenza, è perfettamente legittimo che l'assistenza farmaceutica possa non comprendere tutte le malattie ma sia limitata a quelle che vengono giudicate incidere maggiormente sulla popolazione e sul suo diritto alla salute, in considerazione anche della sostenibilità economico-finanziaria delle spese sanitarie. Il criterio della economicità non deve escludere l'esenzione totale dalla compartecipazione della spesa nei casi in cui quel medicinale risulti indispensabile e insostituibile per il trattamento di determinate malattie. Tutto ciò porta a ritenere che le norme del sistema sanitario tutelino il diritto alla salute in modo compiuto nel suo contenuto essenziale. Nel caso concreto, la spesa sostenuta per l'acquisto del vaccino antiallergico non risultava possedere i requisiti per essere rimborsata a carico del SSN, in quanto l'allergopatia non aveva le caratteristiche né della gravità né dell'urgenza. Nel decidere l'esclusione di quel vaccino antiallergico dal prontuario, l'amministrazione sanitaria aveva effettuato delle valutazioni basandosi sulla sua efficacia terapeutica e sulla sua economicità. In questa attività amministrativa, condotta nell'ambito del legittimo potere discrezionale, non era riscontrabile, a parere dei giudici supremi, la presenza di alcuno dei vizi di legittimità, ossia l'incompetenza, la violazione di legge e l'eccesso di potere. I giudici hanno quindi concluso la loro analisi rigettando il

ricorso e stabilendo la massima che l'esclusione di un medicinale dal prontuario farmaceutico, ove non ricorrano i requisiti né dell'indispensabilità né dell'insostituibilità, non comporta il sacrificio del diritto alla salute nel suo contenuto essenziale. Questo concetto del contenuto essenziale, chiamato anche contenuto minimo del diritto alla salute, verrà successivamente ripreso anche dalla Consulta nelle sentenze nn. 185 del 1998 e 309 del 1999¹¹⁴.

La Sezione Lavoro della Corte di Cassazione si è occupata del diritto alla salute anche nella **sentenza n. 7537 del 1999**. Il caso riguardava un cittadino che si era sottoposto a un intervento chirurgico a Losanna ma che si era visto negare dalla propria AUSL il rimborso delle spese sostenute. Il Tribunale aveva eccepito che uno dei fattori determinanti per ottenere il rimborso fosse la preventiva iscrizione in lista di attesa presso almeno due strutture pubbliche italiane, come stabilito da un decreto ministeriale; a sostegno della sua pretesa, l'assistito aveva invece sottolineato che egli si fosse rivolto alla struttura estera a causa della situazione di necessità e urgenza. Secondo i supremi giudici, il motivo del ricorso appariva fondato. Essi hanno ricordato come il diritto dei cittadini all'assistenza sanitaria trovi la propria base nel primo comma dell'articolo 32 della Costituzione. Quest'articolo non ha fatto altro che ribadire un principio che, riferendosi a un diritto fondamentale, quale il diritto alla salute, era già esistente nel nostro ordinamento giuridico. Il diritto alla salute è infatti uno dei diritti inviolabili della persona, a cui l'ordinamento è tenuto a dare una protezione completa e incondizionata. Inoltre esso è perfetto, non è affievolibile né da atti legislativi né da atti amministrativi, ed è direttamente tutelabile di fronte al giudice ordinario.

114 Vedi *supra*, pp. 88 e 91

La Cassazione ricorda che, tuttavia, la tutela del diritto alla salute può incontrare dei limiti sia a causa del bisogno di tutelare altri interessi di rango costituzionale, sia a causa delle esigenze di organizzazione del servizio sanitario. In particolare, sarà compito del legislatore e dell'amministrazione predisporre mezzi e risorse affinché il diritto alla salute riceva piena attuazione. Richiamando la sua stessa giurisprudenza e quella della Consulta, la Suprema Corte ha però fatto presente che, di fronte a situazioni di urgenza a cui le strutture sanitarie pubbliche non riescano a far fronte, il diritto fondamentale alla salute si impone nella sua assolutezza senza limiti né condizionamenti. La Cassazione ha quindi stabilito la massima che, tutte le volte in cui un atto amministrativo sottoponga il rimborso delle spese mediche al rispetto di procedure burocratiche, incompatibili sia con la gravità che con l'urgenza della situazione, il giudice ordinario ha il dovere di disapplicare *in parte qua* il suddetto atto, in quanto in contrasto con norme di rango costituzionale e legislativo. Nello specifico, la Suprema Corte ha cassato la sentenza e ha rinviato la causa ad un altro Tribunale, il quale avrebbe dovuto esprimersi applicando i principi di diritto da essa richiamati.

Un caso simile è stato deciso sempre nel 1999 dalle Sezioni Unite Civili con la **sentenza n. 85**. Si trattava di stabilire chi fosse il giudice competente in una controversia riguardante il rimborso delle spese mediche sostenute in Svizzera da un cittadino. La Cassazione ha distinto due situazioni: la prima riguarda il caso in cui l'assistito richieda il rimborso per spese ospedaliere avvenute all'estero e non autorizzate previamente dalla Regione; la seconda riguarda invece il caso in cui il ricorso a strutture estere sia stato determinato da motivi di urgenza, ossia

dall'aggravamento di una malattia o da una non adeguata guarigione o addirittura dal pericolo di vita. Nel primo caso il rimborso fa riferimento non a un diritto soggettivo bensì a un interesse legittimo, in quanto di fronte alla situazione positiva del cittadino si pone la discrezionalità dell'autorità amministrativa; quest'ultima, operando una valutazione relativa anche alle proprie disponibilità finanziarie, ha certamente il potere di negare l'autorizzazione al rimborso. Al contrario, nel secondo caso i motivi di urgenza eliminano il potere discrezionale della pubblica amministrazione, per cui il cittadino sarà titolare di un diritto soggettivo perfetto. In quest'ultimo caso, il giudice competente sarà quindi il giudice ordinario, a cui spetterà anche il compito di verificare l'effettiva consistenza dei motivi di necessità e urgenza sostenuti dal cittadino.

Le stesse Sezioni Unite Civili si sono pronunciate in merito al diritto alla salute con la **sentenza n. 17461 del 2006**. Il ricorso era stato promosso dal Comune di Tivoli contro una decisione del Tribunale che lo aveva condannato in quanto aveva vietato ai cittadini malati di parcheggiare vicino il centro di emodialisi. Nelle loro considerazioni, i giudici di Piazza Cavour hanno ricordato che il diritto alla salute, garantito dall'articolo 32, è dotato di una portata immediatamente precettiva e non meramente programmatica, e riguarda sia lo stato di benessere fisico che quello psichico. I supremi giudici hanno successivamente passato in rassegna la giurisprudenza della Consulta e della stessa Cassazione, da cui si evince che il diritto alla salute è un diritto soggettivo perfetto, tutelabile dinnanzi al giudice ordinario. Per quanto riguarda il rapporto tra questo diritto e il potere discrezionale della pubblica amministrazione, la

sentenza afferma che si è di fronte a una “posizione soggettiva a nucleo rigido” la quale, a differenza delle “posizioni soggettive a nucleo variabile”, non può essere sacrificata o compromessa dai pubblici poteri grazie alla sua dimensione costituzionale e al suo valore di diritto fondamentale. Di conseguenza, mancando in questo settore ogni potere discrezionale della P.A., occorre rivolgersi al giudice ordinario per opporsi all'atto amministrativo con cui il diritto alla salute sia stato violato. Nel momento in cui ricorrano le condizioni di indispensabilità, gravità e urgenza non altrimenti sopperibili, il bene-salute si configura infatti come un diritto soggettivo assoluto e primario, mentre la P.A. avrà soltanto un potere accertativo in merito alla sussistenza delle suddette condizioni. Al contrario, ove non sussistano queste condizioni, si sarà in presenza di un interesse legittimo, da una parte, e di un potere amministrativo discrezionale, dall'altra.

In questa sede è opportuno menzionare anche la **sentenza n. 18378** emessa nel 2010 dalla Terza Sezione Civile della Cassazione. Il caso riguardava una cittadina che si era rivolta senza successo al Giudice di pace e successivamente al Tribunale per ottenere dal Comune il rimborso delle somme da lei versate a una struttura sanitaria che aveva ospitato il nipote affetto da un grave handicap. Il Giudice di pace aveva rigettato la domanda dichiarandola non sufficientemente provata; il Tribunale aveva invece negato il diritto al rimborso in quanto, a suo parere, questo dovere da parte del Comune sarebbe sorto soltanto al termine del procedimento amministrativo finalizzato all'accertamento della disabilità del ragazzo. In particolare, quest'organo giudiziario aveva sottolineato come i diritti all'assistenza socio-sanitaria della persona handicappata non sorgessero in modo

automatico ma soltanto a seguito degli accertamenti valutativi della pubblica amministrazione. L'assistenza sanitaria sarebbe quindi soggetta al potere discrezionale dell'amministrazione, la quale ha il compito di valutare il singolo caso e di decidere anche in base alle risorse finanziarie effettivamente disponibili. Al contrario, nella sentenza che qui si commenta la Cassazione ha rilevato che occorre inquadrare la fattispecie in una prospettiva costituzionalistica. La normativa in tema di assistenza sanitaria doveva infatti essere interpretata dal giudice e dalla Pubblica Amministrazione partendo dai principi enunciati dagli articoli 2 e 32 della nostra Carta fondamentale: il primo ha imposto allo Stato gli obblighi di solidarietà sociale, mentre il secondo ha affermato che la salute rappresenta un diritto fondamentale. Da ciò deriva che il diritto all'assistenza socio-sanitaria del disabile è un diritto assoluto e inviolabile, per cui non è possibile che la sua soddisfazione venga ritardata o impedita nell'attesa che venga concluso il procedimento amministrativo riguardante l'accertamento dei requisiti di invalidità. A maggior ragione questa impossibilità sussisterà in presenza di situazioni gravi che richiedono interventi urgenti. I giudici della Suprema Corte hanno condiviso il parere del Tribunale, secondo cui il diritto del disabile all'assistenza non sorgeva in modo automatico ma aveva bisogno di un procedimento amministrativo per stabilire la legittimità della richiesta; tuttavia, essi hanno affermato che gli obblighi per l'ente competente a disporre la suddetta assistenza discendono dal dovere di solidarietà sociale da realizzare in concreto e non in astratto.

In questa sentenza la Cassazione ha voluto ricordare anche quanto disposto in tema di tutela della salute dalla normativa europea. In particolare i giudici hanno fatto riferimento alla Carta di Nizza e al Trattato di Lisbona. Nella Carta si trova infatti l'articolo 26, inserito nel Capo III dedicato all'Uguaglianza, in cui vengono riconosciuti i diritti dei disabili di beneficiare di azioni intese a garantirne l'autonomia e l'inserimento sociale, mentre l'articolo 35 del Capo IV dedicato alla Solidarietà, proclama il diritto di ogni individuo alla prevenzione sanitaria e assicura l'impegno delle istituzioni europee in questo settore.

A parere dei giudici di Piazza Cavour, nel momento in cui la cittadina aveva pagato la retta alla struttura dove era stato ospitato il nipote, si era verificata una *negotiorum gestio*, resa necessaria dal bisogno di apprestare un soccorso immediato al nipote gravemente disabile, nell'attesa che il Comune completasse il procedimento amministrativo. Gli stessi giudici hanno quindi concluso la loro analisi accogliendo il ricorso: la sentenza impugnata è stata quindi cassata e il Comune è stato condannato a rimborsare alla cittadina le spese da lei anticipate.

Da quanto esposto in questo Paragrafo, emerge l'attenzione che la Corte di Cassazione ha sempre rivolto al tema della salute e della sua tutela. Alcune considerazioni espresse dai giudici di Piazza Cavour riguardo alla natura e al contenuto del diritto alla salute rimangono emblematiche e rappresentano dei punti fermi nell'ampio dibattito dottrinale su questo argomento.

CAPITOLO TERZO

TUTELA INTERNAZIONALE

E

SOVRANAZIONALE

DEL DIRITTO ALLA SALUTE

Paragrafo I

La dimensione internazionale e sovranazionale del Diritto alla Salute.

Si può affermare che il tema del diritto alla salute abbia sempre avuto una dimensione sovranazionale e internazionale. Infatti anche nei secoli scorsi gli Stati giungevano ad accordi per gestire in maniera concertata emergenze sanitarie, costituite soprattutto da epidemie e pandemie. Per arginare tali fenomeni gli Stati imponevano delle misure sanitarie ai propri cittadini e anche agli stranieri che si trovassero nel loro territorio. Tra tali misure possiamo ricordare la “quarantena”, che fu istituita sin dal XIV secolo come strumento di protezione contro il dilagare della peste nera e che consisteva in un isolamento di quaranta giorni imposto alle navi e alle persone sospettate di essere state contagiate. Agli albori del diritto internazionale furono elaborate delle consuetudini e delle norme riguardanti gli aiuti sanitari da fornire alle persone ferite nei conflitti armati, fossero esse civili o militari. Tra le istituzioni create con il preciso scopo di svolgere attività medico-sanitaria in ambito internazionale, si possono citare l’Ordine Sovrano Militare di

Malta, fondato nel 1099, e la Croce Rossa, fondata nel 1875. A partire dal XIX secolo gli Stati europei cominciarono a tenere delle conferenze internazionali sanitarie allo scopo di limitare le epidemie, soprattutto quelle provenienti da altri continenti. Per rendere più stabile la loro collaborazione in campo sanitario, gli Stati membri della Società delle Nazioni crearono anche due organizzazioni internazionali, ossia l'*Office international d'hygiène publique* e la *Health organization of the League of Nations*. L'internazionalizzazione del diritto alla salute è proceduta di pari passo con l'incorporazione, all'interno dei compiti dello Stato, anche della gestione della salute pubblica, affidata in precedenza a istituzioni private di ispirazione religiosa. Alla fine della seconda guerra mondiale, la tutela internazionale della salute ha ottenuto una maggiore forza grazie all'inclusione del diritto alla salute tra i diritti fondamentali, ossia quei diritti che appartengono ad ogni essere umano in quanto tale e che esistono a prescindere da ogni eventuale riconoscimento statale. Di conseguenza, attualmente è possibile trovare riferimento al diritto alla salute e alla sua tutela in numerosi Atti internazionali, sia di carattere universale che regionale. Tra i primi dobbiamo ricordare innanzi tutto la Carta delle Nazioni Unite, firmata a San Francisco ed entrata in vigore nel 1945; gli articoli 13, 55, 57 e 62 stabiliscono infatti che l'Assemblea Generale, il Comitato economico e sociale e gli altri Istituti specializzati dell'Organizzazione devono promuovere e rafforzare la cooperazione internazionale anche in campo sanitario. Anche nella Dichiarazione Universale dei Diritti dell'Uomo, adottata dall'Assemblea delle Nazioni Unite nel dicembre del 1948, si trova un esplicito riferimento al diritto alla salute; all'art. 25

si legge infatti: “Ognuno ha il diritto a uno stile di vita adeguato alla salute propria e della propria famiglia, compresi cibo, vestiario, alloggio, cure mediche e servizi sociali necessari”. La tutela del diritto alla salute è stata quindi inserita a pieno titolo tra le azioni dell’ONU ed essa è stata richiamata in numerose Dichiarazioni programmatiche, il più delle volte elaborate al termine di Conferenze internazionali sui diritti umani. Sempre all’interno del sistema ONU, occorre ricordare anche le azioni dell’*International Labour Organization*, ILO: questa Agenzia specializzata ha redatto alcune Convenzioni in cui, attraverso la protezione della sicurezza sui luoghi di lavoro, ha promosso una maggiore tutela del diritto alla salute. Un riferimento a questo diritto si trova anche nel Patto delle Nazioni Unite sui diritti economici, sociali e culturali del 1966. Questo Patto si differenzia dagli altri Atti internazionali elaborati dall’ONU per due ordini di motivi: in primo luogo esso è dotato di efficacia giuridicamente vincolante per gli Stati membri; in secondo luogo esso non si limita a proclamare in modo generico il diritto alla salute ma indica espressamente nell’art. 12 quattro linee di azione che gli Stati membri devono seguire per pervenire all’effettiva realizzazione del diritto alla salute. Il Patto individua anche dei sistemi di controllo e di monitoraggio per verificare il rispetto dei diritti da esso garantiti; questi meccanismi appaiono più deboli rispetto agli analoghi meccanismi previsti dal Patto delle Nazioni Unite sui diritti civili e politici, e questa differenza è dovuta alla diversa natura dei diritti che ognuno dei due Patti intende proteggere. Tra gli strumenti di controllo vi sono in primo luogo i rapporti periodici che gli Stati devono presentare al Comitato per i diritti economici, sociali e culturali, organo

sussidiario dell'ECOSOC, ossia il Consiglio Economico e Sociale delle Nazioni Unite. Sulla base di questi rapporti, il Consiglio formula delle raccomandazioni di carattere generale. I limiti di questo sistema di monitoraggio sono evidenti: innanzi tutto i rapporti sono redatti non da un valutatore indipendente ma dagli stessi Stati; inoltre le raccomandazioni dell'ECOSOC, indirizzate all'Assemblea ONU e non al singolo Stato, non hanno natura vincolante. Per superare tutti questi limiti, nel 2008 è stato elaborato un Protocollo addizionale al Patto, in cui si prevedeva la possibilità per i cittadini, una volta esperite senza successo le vie di ricorso interno, di denunciare presso il Comitato per i diritti economici, sociali e culturali le violazioni dei loro diritti da parte degli Stati. Quanto previsto nel Protocollo rappresenta senza dubbio un ulteriore passo in avanti per la protezione internazionale dei diritti sociali, e del diritto alla salute in particolare. Purtroppo fino a questo momento il Protocollo non ha ancora ricevuto il numero sufficiente di firme per entrare in funzione.

Sempre all'interno del sistema ONU, nel 2002 è stata creata la figura dello *Special Rapporteur on the right to health*, il quale ha il compito di valutare in modo specifico le violazioni del diritto alla salute e di inviare delle comunicazioni agli Stati autori di queste violazioni.

Un ruolo centrale nella tutela internazionale del diritto alla salute è svolto anche dall'Organizzazione Mondiale della Sanità, l'Istituto specializzato dell'ONU con compiti di coordinamento, monitoraggio e promozione sui temi sanitari. Nel Preambolo del Trattato istitutivo dell'OMS viene affermato che il diritto alla salute è un diritto umano fondamentale, la cui realizzazione è

fortemente collegata agli obiettivi generali delle Nazioni Unite, ossia il mantenimento della pace e della sicurezza internazionale. Bisogna rilevare che, sebbene l'OMS non abbia il potere di emettere degli atti vincolanti, nel corso degli anni la sua azione, espressa soprattutto attraverso indirizzi e programmi, è risultata efficace in quanto la maggior parte degli Stati si è conformata alle sue raccomandazioni.

Come avviene nella dimensione nazionale, anche in ambito internazionale il diritto alla salute appare fortemente correlato ad altri diritti sanciti in Atti stipulati tra gli Stati. Tra tutti questi diritti si instaura infatti una dinamica tale che la protezione accordata a ciascuno di essi finisce per influenzare e per arricchire la protezione riservata a tutti gli altri. In questo modo, a seconda delle circostanze, gli altri diritti risultano o paralleli o presupposti o consequenziali rispetto al diritto alla salute¹¹⁵. Tra i diritti che possiamo definire paralleli va citato il diritto alla vita, il divieto di tortura e il diritto alla dignità umana. Tra i diritti presupposti vi è il diritto all'alimentazione, il diritto a un ambiente salubre e il diritto a condizioni di lavoro non dannose per la salute umana. Tra i diritti consequenziali vi è il diritto a un'adeguata educazione sanitaria e il divieto di subire discriminazioni da parte degli operatori della sanità.

In ambito internazionale la concreta realizzazione del diritto alla salute viene verificato dagli Istituti specializzati dell'ONU attraverso la valutazione del fattore di incidenza di quattro parametri, riguardanti rispettivamente la disponibilità, l'accessibilità, l'accettabilità e la qualità dell'organizzazione

115 Cfr. A. Oddenino, *Profili internazionali ed europei del diritto alla salute*, in R. Ferrara e C. Sartoretti (a cura di), *Trattato di Biodiritto. Salute e sanità*, Giuffrè Editore, Milano, 2010, p.87

sanitaria. L'azione degli Stati nei confronti della salute dei loro cittadini viene anche monitorata osservando in che misura vengano realizzati gli obblighi di rispettare, di proteggere e di realizzare. Sulla base di queste valutazioni, la comunità internazionale può anche invitare gli Stati ad impegnarsi maggiormente per tutelare meglio il diritto alla salute. A questo scopo possono essere adottati anche strumenti di pressione politica ed economica. Appare evidente, inoltre, come il rispetto dei diritti umani, e in modo particolare del diritto alla salute, sia legato alle azioni adottate sul piano internazionale per promuovere lo sviluppo nei Paesi del cd. Terzo Mondo. Riguardo a questo diritto, le Agenzie specializzate dell'ONU hanno quindi individuato alcuni *core obligations*, ossia gli obblighi fondamentali che tutti gli Stati devono rispettare, a prescindere dal loro grado di sviluppo e dalla disponibilità di risorse economiche. Di conseguenza, i suddetti obblighi identificano una tutela minima e inderogabile del diritto alla salute.

Paragrafo II

Organizzazioni internazionali “regionali” e Diritto alla Salute.

Della tutela del diritto alla salute si sono occupate anche delle organizzazioni internazionali caratterizzate da una dimensione non universale ma “regionale”, quale il Consiglio d’Europa, l’Unione Europea, l’Organizzazione degli Stati americani, l’Organizzazione della Conferenza islamica e l’Organizzazione dell’Unità africana. Tra questi organismi internazionali, soltanto i primi due hanno elaborato degli Atti dotati di forza giuridicamente vincolante, mentre gli altri, a causa soprattutto della limitatezza dei loro fini istituzionali, sono riusciti a esprimere soltanto delle semplici Dichiarazioni di principi. Per questo motivo concentreremo la nostra attenzione sulle azioni svolte a tutela del diritto alla salute dal Consiglio d’Europa e dall’Unione Europea.

Come sappiamo, il Consiglio d’Europa è stato creato nel 1949 con lo scopo “di attuare un’unione più stretta fra i Membri per tutelare e promuovere gli ideali e i principi che sono loro comune patrimonio e per favorire il loro progresso

economico e sociale”¹¹⁶. Questo obiettivo deve essere realizzato dagli attuali 47 Stati membri tramite la tutela e lo sviluppo dei diritti dell’uomo e delle libertà fondamentali. Uno dei primissimi atti adottati dall’organizzazione fu la Convenzione Europea per la salvaguardia dei diritti dell’uomo e delle libertà fondamentali, firmata a Roma nel 1950, la quale ha previsto l’istituzione della Corte Europea dei Diritti dell’Uomo. Questo organismo accoglie i ricorsi sia degli Stati membri che dei loro cittadini; anche questi ultimi infatti, attraverso la procedura dei ricorsi individuali, possono rivolgersi alla Corte per fare constatare una violazione dei diritti umani da parte del loro Stato. Condizione indispensabile affinché il ricorso venga accolto è che il cittadino abbia già esperito sul piano interno tutti i gradi di giudizio senza aver ottenuto soddisfazione.

Occorre rilevare subito che nella Convenzione non si trova alcun articolo che richiami in modo espreso il diritto alla salute. Ciò si deve attribuire al fatto che, all’epoca della sua elaborazione, gli Stati membri ritenevano che in primo luogo essi si dovessero impegnare a tutelare i diritti civili e politici, ampiamente calpestati durante i regimi autoritari e il secondo conflitto mondiale. Nonostante ciò, la mancanza di un esplicito riferimento testuale è stata superata includendo il diritto alla salute all’interno delle disposizioni degli articoli 2, 3 e 8, riguardanti rispettivamente il diritto alla vita, il divieto di tortura e di trattamenti disumani e degradanti, e il diritto al rispetto della vita privata e familiare.

Il diritto alla salute risulta invece tra i diritti di cui si occupa la Carta Sociale Europea, adottata dal Consiglio d’Europa nel 1961 e poi rivista nel 1996.

116 Art. 1 dello Statuto del Consiglio d’Europa.

L'art. 11 infatti è dedicato proprio a questo diritto e alle azioni che gli Stati membri devono intraprendere per assicurarne l'effettivo esercizio.

Tra le Convenzioni stipulate all'interno del sistema del Consiglio d'Europa in tema di salute occorre ricordare anche la Convenzione sui diritti umani e la biomedicina, firmata ad Oviedo nel 1997. Si tratta del primo trattato avente ad oggetto il delicatissimo problema della tutela della persona umana di fronte alle nuove frontiere della biomedicina¹¹⁷.

Per quanto riguarda invece l'Unione Europea, la tematica della salute è stata introdotta per la prima volta nel sistema U.E. dal Trattato di Maastricht del 1993. Questo Trattato infatti ha inserito nel Trattato istitutivo della Comunità Europea il Titolo X, "Sanità pubblica", composto dall'articolo 129, il quale stabiliva che la Comunità contribuiva "a garantire un livello elevato di protezione della salute umana, incoraggiando la cooperazione tra gli Stati membri e, se necessario, sostenendone l'azione."

Come sappiamo, il Trattato istitutivo è stato modificato dai successivi trattati, al fine di ampliare le politiche dell'Unione. Attualmente le competenze dell'Unione Europea in tema di salute si possono rintracciare negli articoli 6 e 168 del Trattato sul funzionamento dell'Unione, così come modificato nel 2009 dal Trattato di Lisbona. L'art. 6, inserito nella Parte Prima "Principi", Titolo I, "Categorie e settori di competenza dell'Unione", stabilisce che l'Unione "ha competenza per svolgere azioni intese a sostenere, coordinare o completare l'azione degli Stati membri". Tra i settori di tali azioni sono anche previsti, al

117 Vedi S. Foà, *Il fondamento europeo del diritto alla salute. Competenze istituzionali e profili di tutela*, p. 68 ss., in C. E. Gallo e B. Pezzini (a cura di), *Profili attuali del diritto alla salute*, Ed. Giuffrè, Milano, 1998

primo punto, la tutela e il miglioramento della salute umana. L'art. 168 si trova invece nella Parte Terza "Politiche dell'Unione e azioni esterne", unico articolo del Titolo XIV intitolato appunto "Sanità Pubblica": in esso si legge che "l'azione dell'Unione, che completa le politiche nazionali, si indirizza al miglioramento della sanità pubblica, alla prevenzione delle malattie e affezioni e all'eliminazione delle fonti di pericolo per la salute fisica e mentale. Tale azione comprende la lotta contro i grandi flagelli, (...) nonché l'informazione e l'educazione in materia sanitaria, la sorveglianza, l'allarme e la lotta contro gravi minacce per la salute a carattere transfrontaliero." Nel settore sanitario, l'azione europea rimane quindi subalterna rispetto all'azione svolta dagli Stati membri. Lo stesso articolo stabilisce nei successivi commi che gli Stati, in collegamento con la Commissione, coordinano tra loro le rispettive politiche in tema di salute. Viene incoraggiata la cooperazione sanitaria internazionale anche con altri Stati non facenti parte dell'Unione. Il Parlamento e il Consiglio hanno il potere di "adottare misure di incentivazione per proteggere e migliorare la salute umana". Inoltre il Consiglio, su proposta della Commissione, può adottare raccomandazioni.

Nel Trattato sul funzionamento dell'Unione è possibile trovare altri riferimenti al diritto alla salute, in particolare negli articoli 169 e 191, dedicati rispettivamente alla protezione dei consumatori e alla tutela dell'ambiente.

Tra gli strumenti adottati in questi anni dagli organi dell'U.E. riguardanti la salute, dobbiamo ricordare innanzi tutto la Decisione 645/96/CE del 1996: attraverso questo atto si è definito il programma di azione dell'Unione per la promozione della salute, comprendendo anche l'informazione e l'educazione

sanitaria. Nel 2007 la Commissione ha adottato il Libro Bianco “Insieme per la salute: un approccio strategico dell’UE per il periodo 2008-2013”, in cui vengono stabiliti quattro principi fondamentali e tre obiettivi strategici dell’azione comunitaria in materia di salute. L’anno seguente la Commissione ha redatto un Libro Verde sul personale sanitario.

Come affermato da Oddenino¹¹⁸, “la protezione alla salute pervade i più disparati campi dell’azione dell’Unione europea” e coinvolge molte politiche comunitarie, come ad esempio le politiche per la tutela del consumatore, quelle sulla sicurezza nei posti di lavoro e per la gestione dei flussi migratori. Anche altre normative comunitarie, che a prima vista nulla hanno a che fare con la tematica della salute, finiscono invece per avere delle ricadute nel settore della sanità. E' questo il caso della normativa sulla libera circolazione dei beni, dal momento in cui essa prende in considerazione anche i prodotti farmaceutici, ed è anche il caso delle norme sulla circolazione delle persone e dei servizi, visto che esse riguardano anche gli operatori della sanità. Nel sistema sovranazionale dell’Unione Europea il diritto alla salute appare quindi in tutta la sua trasversalità e pervasività.

Un esplicito riferimento al diritto alla salute si trova anche nella Carta dei diritti fondamentali dell’Unione, siglata a Nizza nel dicembre del 2000. L’articolo 35 è infatti dedicato alla protezione della salute e stabilisce che ogni individuo ha il diritto di accedere alla prevenzione sanitaria e di ottenere le cure mediche alle condizioni stabilite dalle legislazioni e dalle prassi nazionali. Secondo la maggior parte dei commentatori, la Carta di Nizza aveva una natura sostanzialmente

118 A. Oddenino, *op. cit.*, p. 136

declaratoria; nelle intenzioni dei Paesi membri dell'U.E., la sua struttura e i suoi articoli dovevano servire da preambolo a una futura Costituzione europea. Come sappiamo, questo progetto non si è realizzato anche a causa dei giudizi non favorevoli espressi a riguardo da una larga parte di cittadini europei. Al posto di una Costituzione, gli Stati membri sono quindi giunti all'elaborazione di un nuovo Trattato, firmato a Lisbona ed entrato in vigore il primo dicembre del 2009, che ha modificato i Trattati precedenti. Per quanto riguarda la nostra indagine, l'articolo 6 del Trattato di Lisbona stabilisce che l'Unione Europea riconosce i diritti, le libertà e i principi sanciti nella Carta di Nizza e attribuisce in maniera esplicita a questo atto lo stesso valore giuridico dei Trattati. Successivamente lo stesso articolo 6 consacra l'adesione dell'Unione alla Convenzione europea dei diritti dell'Uomo e quindi anche al suo sistema giurisdizionale. Grazie a queste disposizioni, i diritti fondamentali enunciati sia dalla Carta di Nizza che dalla Convenzione, e tra questi il diritto alla salute, sono venuti a fare parte del diritto dell'Unione. Sul piano della tutela giurisdizionale, l'adesione dell'U.E. alla C.E.D.U. comporta che i cittadini dell'Unione potranno in futuro rivolgersi direttamente a quest'organo per vedere tutelati i loro diritti anche nel caso in cui essi siano stati violati da parte delle stesse istituzioni europee. Gli strumenti d'azione della Corte nei confronti degli organi dell'U.E. saranno gli stessi usati finora nei confronti degli Stati membri della Convenzione, come ad esempio quelli previsti dagli articoli 41 e 46, i quali riguardano, rispettivamente, l'equa soddisfazione e la forza vincolante delle sentenze C.E.D.U. Risulta evidente la

forza innovativa che in futuro avrà l'applicazione di queste disposizioni anche nei confronti della stessa Unione Europea.

Da quanto appena detto si evince il forte impegno delle istituzioni europee, ovvero del Consiglio d'Europa e dell'Unione Europea, nell'affermare e nel salvaguardare i diritti inviolabili dell'uomo, tra i quali un posto preminente ha appunto il diritto alla salute. Questo impegno si svolgerà anche grazie all'azione delle due Corti europee, ossia la Corte europea dei diritti dell'uomo e la Corte di giustizia europea. Bisogna sottolineare il fatto che questi due sistemi giurisdizionali, sebbene abbiano funzionato per diversi anni in modo parallelo, non hanno certo mancato di interagire e di sollecitarsi a vicenda. In futuro la loro integrazione si farà sempre più forte, grazie a quanto stabilito dal Trattato di Lisbona. Tuttavia, secondo alcuni studiosi questa integrazione in un unico sistema non mancherà di creare dei problemi di convivenza e dei conflitti di attribuzione¹¹⁹. A queste perplessità si può rispondere dicendo che, a norma del Trattato di Lisbona, la Corte di giustizia è tenuta al rispetto delle sentenze della Corte dei diritti dell'uomo: questa disposizione dovrebbe quindi avere l'effetto di risolvere ogni possibile conflitto fra le due Corti.

119 Per un maggiore approfondimento di questa problematica, si rinvia a quanto scritto da G. Demuro, *op. cit.*; M. De Stefano, *La triplice alleanza delle Corti europee per la tutela dei diritti umani e fondamentali dopo il Trattato di Lisbona*, in "I diritti dell'uomo", anno XXI, n. 1, 2010; G. Azzariti, *Verso un governo dei giudici? Il ruolo dei giudici comunitari nella costruzione dell'Europa politica*, in "Rivista di Diritto Costituzionale", 2009, p. 5 ss.; S. Gambino, *I diritti fondamentali dell'Unione Europea fra "trattati" (di Lisbona) e Costituzione*, in "Rivista di Diritto Costituzionale", 2009, p. 67 ss.; S. Mangiameli, *Il disegno istituzionale dell'Unione Europea dopo il Trattato di Lisbona*, in "Il diritto dell'Unione Europea", Giuffrè Editore, n. 2, 2011, p. 379 ss.

Paragrafo III

La tutela della salute nelle sentenze della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo.

Per quanto riguarda la tutela del diritto alla salute da parte della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, occorre subito sottolineare il fatto che non vi sia alcun esplicito riferimento al diritto alla salute né all'interno della Convenzione del 1950 né all'interno dei successivi Protocolli addizionali. Ciononostante, nel corso degli anni, alcuni cittadini degli Stati parte della Convenzione si sono rivolti agli organi giurisdizionali in essa previsti affinché venisse sanzionato il comportamento del loro Stato, da essi ritenuto lesivo anche del diritto alla salute. La mancanza di un esplicito riferimento a questo diritto nella Convenzione è stata superata dalla C.E.D.U. considerandolo come una sotto-categoria del più ampio diritto alla vita, a cui è dedicato l'articolo 2, oppure facendo riferimento all'articolo 3, in cui è stato sancito il divieto della tortura e dei trattamenti disumani e

degradanti, oppure facendo riferimento all'art. 8, in cui viene affermato il diritto al rispetto della vita privata e familiare¹²⁰.

Ad esempio, nel 1994 la Corte Europea dei diritti dell'uomo ha emesso una sentenza riguardante il **caso Lopez Ostra contro la Spagna**: la ricorrente si era rivolta alla giurisdizione della Corte sostenendo che il suo Stato non avesse tutelato la sua salute in quanto non aveva impedito che un impianto destinato al trattamento degli scarti di alcune concerie producesse delle emissioni inquinanti altamente nocive. Secondo la donna, le autorità spagnole avevano violato gli articoli 8 e 3 della Convenzione, riguardanti rispettivamente la tutela della vita privata e familiare e la proibizione della tortura. Nella sua analisi, la Corte ha evidenziato che, qualora si debba effettuare una scelta tra interessi contrapposti e parimenti meritevoli di considerazione, come avveniva nel caso specifico tra l'interesse della collettività ad avere un impianto per i rifiuti e l'interesse alla tutela della salute, gli Stati devono operare un equo bilanciamento. La Corte ha anche riconosciuto che, nell'effettuare questa scelta, gli Stati godono di un certo margine di discrezionalità. Tuttavia, nella vicenda sottoposta alla sua attenzione, la Spagna non era riuscita a operare il suddetto bilanciamento secondo i criteri né della proporzionalità né della equità, e ciò aveva prodotto come risultato la lesione del diritto al rispetto della vita privata e familiare sancito dall'art. 8. La cittadina spagnola ha quindi ottenuto dalla Corte che la Spagna le versasse la cifra di 4 milioni di *pesetas* a titolo di equa soddisfazione. Per quanto riguardava invece l'art. 3, la Corte ha concluso che i disagi alla salute della ricorrente provocati

120 L'archivio delle sentenze della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo si trova su questo sito internet: <http://hudoc.echr.coe.int/sites/fra/Pages/search.aspx>

dall'impianto non fossero stati tali da poter essere considerati come dei trattamenti disumani o degradanti.

Tra le sentenze C.E.DU. riguardanti la salute, una delle più significative è stata quella emessa nel 1998 per il **caso L.C.B. contro il Regno Unito**: una cittadina inglese chiedeva la condanna del suo Stato in quanto esso non aveva garantito la salute del padre, il quale, militare di carriera, nell'isola Christmas nell'Oceano Pacifico era stato sottoposto deliberatamente alla fine degli anni 50 a degli esperimenti con delle radiazioni nucleari. Secondo la richiedente, vi sarebbe stato un rapporto di causa-effetto tra questi esperimenti e la leucemia che le era stata diagnosticata fin dall'età di quattro anni. La condotta del Regno Unito avrebbe quindi violato l'articolo 2 della Convenzione, il quale stabilisce l'obbligo degli Stati di proteggere il diritto alla vita. Dopo aver analizzato gli elementi di prova, la Corte ha stabilito che la richiedente non avesse dimostrato che il padre fosse stato esposto a un tipo di radiazioni altamente pericolose e che quindi vi fosse stato un rapporto di causalità tra queste e la sua malattia. Tuttavia, ciò che importa rilevare in questa sede è che nella sentenza la Corte abbia sancito che l'articolo 2 della Convenzione obbliga gli Stati non soltanto ad astenersi da uccidere deliberatamente, ma anche ad adottare tutte le misure necessarie per proteggere la vita delle persone sottoposte alla loro giurisdizione. La Corte ha quindi riconosciuto che all'interno di questo articolo vi fosse implicitamente racchiuso il dovere degli Stati di salvaguardare la salute dei loro cittadini.

Nella **sentenza Powell contro il Regno Unito**, emessa nel 2000, la Corte ha stabilito che l'articolo 2 della Convenzione, proteggendo il diritto alla vita,

contiene anche l'obbligo implicito che gli Stati predispongano dei sistemi di inchiesta ufficiali ed efficaci per verificare in modo oggettivo e imparziale la responsabilità dei medici in caso di morte di un paziente. Un tale sistema di inchiesta deve quindi portare in tempi brevi a stabilire le cause di un eventuale decesso di un individuo affidato ai medici di strutture pubbliche o private, e ad obbligare questi ultimi a rispondere dei loro atti.

Alcune delle sentenze della Corte E.D.U. che hanno preso in considerazione il diritto alla salute hanno interessato anche il nostro Paese. Ad esempio, possiamo citare il **caso Calvelli e Ciglio contro l'Italia**: in questa sentenza del 2002 la Corte di Strasburgo ha ricordato che la prima frase dell'articolo 2 della Convenzione consacra il diritto alla vita, ossia uno dei valori fondamentali delle società democratiche che formano il Consiglio d'Europa. L'obbligo degli Stati di proteggere la vita si applica necessariamente anche nel campo della sanità pubblica: in questo settore, gli Stati sono tenuti a predisporre delle norme che impongano agli ospedali, pubblici e privati, l'adozione di misure idonee ad assicurare la protezione della vita dei malati. Nello stesso tempo gli Stati hanno l'obbligo di instaurare un sistema giudiziario efficace e indipendente che permetta di stabilire le eventuali responsabilità degli operatori sanitari, siano essi pubblici o privati. Nella stessa sentenza, e successivamente anche nella **sentenza Lazzarini e Ghiacci contro l'Italia**, emessa sempre nel 2002, la Corte ha affermato che un sistema giudiziario efficace, così come lo esige l'articolo 2, in certe circostanze deve anche prevedere un meccanismo di repressione penale. Tuttavia, se l'attentato al diritto alla vita o all'integrità fisica non è volontario,

l'adempimento dell'obbligo positivo che scaturisce dall'articolo 2, ossia quello di predisporre un sistema giudiziario efficace, non richiede necessariamente e in ogni caso un'azione penale. Nel contesto specifico della negligenza medica, l'obbligazione può considerarsi adempiuta anche se, ad esempio, il sistema giuridico offre agli interessati la possibilità di un ricorso dinanzi alle giurisdizioni civili, al fine di stabilire la responsabilità medica e, se del caso, di ottenere l'applicazione di tutte le sanzioni civili appropriate, quali il risarcimento del danno e la pubblicazione della sentenza.

Un altro caso che ha coinvolto il nostro Paese è stato quello rubricato sotto il nome **G.N. e altri contro Italia**, la cui sentenza è stata emessa nel 2009. La vicenda riguardava alcuni cittadini italiani, malati di talassemia oppure parenti o eredi di talassemici, i quali avevano contratto il virus dell'HIV o dell'epatite C a seguito di trasfusioni di sangue e di prodotti sanguigni forniti dal Servizio Sanitario Nazionale. I richiedenti avevano fatto ricorso alla Corte di Strasburgo appellandosi, tra gli altri, anche all'articolo 2 della C.E.D.U. Nella decisione la Corte ha richiamato alcune precedenti sentenze, in cui la stessa aveva chiarito che dall'articolo 2, oltre che il principio del diritto alla vita, discendono altri principi, quale l'obbligo degli Stati di prendere tutte le misure necessarie alla protezione della vita delle persone che dipendono dalla loro giurisdizione, nonché l'obbligo di instaurare un sistema giudiziale efficace e indipendente che permetta di stabilire la causa del decesso di un individuo e la responsabilità degli operatori della salute. In particolare, quest'ultimo obbligo non esige necessariamente un ricorso di natura penale, potendo essere assolto anche con un ricorso dinanzi alle giurisdizioni

civili, attraverso cui si potrà ottenere anche una sanzione civile, quale il versamento di indennizzi e la pubblicazione della sentenza. A conclusione della sua requisitoria, la Corte ha stabilito che nel caso sottoposto al suo esame non vi fosse stata violazione dell'articolo 2 della Convenzione nel suo risvolto patrimoniale, in quanto lo Stato italiano aveva già rimborsato i richiedenti. Tuttavia, vi era stata violazione dello stesso articolo nel suo risvolto procedurale perché le autorità giudiziarie italiane, di fronte a un motivo di appello difendibile, non avevano offerto una risposta adeguata e veloce, come invece proprio questa disposizione imponeva.

Nel 2009 la Corte si è occupata di un caso riguardante la tutela dell'ambiente. Si è trattato del **caso Tătar contro Romania**, in cui due cittadini rumeni avevano accusato il loro Paese di non aver salvaguardato la loro salute contro l'inquinamento prodotto da una fabbrica di estrazione di oro, autorizzata a utilizzare una nuova tecnica comportante l'impiego di cianuro di sodio. A seguito della rottura di una diga nella miniera, una gran quantità di acqua inquinata si era riversata nel Mar Nero, causando notevoli danni alla salute dei due richiedenti. La Corte ha deciso di inquadrare il caso nella fattispecie dell'articolo 8 della Convenzione, il quale in primo luogo protegge il rispetto alla vita privata e familiare, ma deve applicarsi anche ai casi relativi all'ambiente. Secondo i giudici di Strasburgo, infatti, sia che il caso fosse stato visto sotto il profilo dell'articolo 2, come richiesto dai due cittadini rumeni, che sotto il profilo dell'articolo 8, i principi applicabili risultavano molto simili. In particolare, quest'ultimo articolo consente di opporsi a situazioni derivanti da fenomeni di inquinamento, sia nel

caso in cui questi fenomeni siano prodotti direttamente dallo Stato, sia nel caso in cui la responsabilità di quest'ultimo derivi invece dall'assenza di una regolamentazione adeguata del settore privato. Tra gli obblighi derivanti dall'articolo 8 vi è anche quello, gravante sugli Stati, di garantire il diritto all'informazione dei loro cittadini sui rischi per l'ambiente rappresentati dalle attività industriali inquinanti. Nella sentenza la Corte si è rifatta alla sua costante giurisprudenza, alla normativa dell'Unione Europea e alle principali convenzioni internazionali in tema di ambiente, quali la Dichiarazione di Stoccolma e la Dichiarazione di Rio de Janeiro. La Corte ha quindi concluso che la Romania non fosse riuscita a raggiungere un giusto equilibrio tra, da un lato, l'interesse al benessere economico della comunità e, dall'altro, il godimento effettivo del diritto al rispetto del domicilio e della vita privata e familiare da parte dei cittadini ricorrenti. Dalla dinamica dei fatti era apparso evidente che le autorità rumene avevano agito in violazione del cd. principio di precauzione, il quale impone agli Stati di sottoporre ad adeguata valutazione preventiva i rischi ambientali connessi alle attività industriali. In base allo stesso principio, gli Stati sono altresì tenuti ad adottare misure effettive e proporzionate affinché gli eventuali fenomeni di inquinamento non arrechino danni irreversibili all'ambiente e non ledano il benessere e la vita privata e familiare degli individui. Questa sentenza appare emblematica della tutela che il sistema giurisdizionale della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo accorda all'ambiente e alla salute umana contro i danni arrecati dall'inquinamento.

Nel 2012 e nel 2013 la Corte ha emesso nei confronti del nostro Paese tre sentenze in tema di salute. Si tratta dei **casi Cara-Damiani contro Italia, Scoppola contro Italia e Cirillo contro Italia**. In tutti e tre questi casi, i ricorrenti erano dei detenuti ed essi si erano rivolti ai giudici di Strasburgo sostenendo che le condizioni in carcere non fossero compatibili con i loro problemi di salute e che pertanto costituissero una violazione dell'articolo 3 della Convenzione, il quale proibisce i trattamenti inumani e degradanti. Nelle tre sentenze, di cui le prime due sono state emesse rispettivamente a febbraio e luglio 2012 e la terza nel gennaio del 2013, la Corte ha ricordato che, per ricadere sotto la previsione dell'articolo 3, l'iniquo trattamento deve raggiungere almeno un livello minimo di gravità. L'apprezzamento di questo livello minimo appare relativo in quanto dipende da un insieme di dati, come per esempio la durata del trattamento, i suoi effetti fisici e psichici, nonché l'età, il sesso e lo stato di salute del soggetto coinvolto. Ad ogni modo la sofferenza o l'umiliazione subite devono oltrepassare di una certa misura quelle che inevitabilmente si riscontrano anche in qualunque trattamento carcerario legittimo. La Corte ha proseguito nella sua analisi sottolineando il fatto che l'articolo 3 della Convenzione impone agli Stati che ogni prigioniero sia detenuto in condizioni compatibili con il rispetto della dignità umana. Inoltre secondo lo stesso articolo, occorre che la salute e il benessere dei carcerati vengano assicurati in maniera adeguata, anche con la somministrazione di cure mediche, pur avendo riguardo alle esigenze pratiche richieste dalla reclusione. In particolare, le cure devono essere appropriate e raggiungere un livello comparabile a quello che le autorità sanitarie sono

obbligate a garantire agli altri cittadini. A giudizio della Corte, le condizioni di detenzione di un soggetto malato devono garantire la protezione dell'integrità fisica e della salute del prigioniero. Tuttavia da ciò non discende che il detenuto abbia il diritto di essere rimesso in libertà o di essere trasferito a un ospedale civile o di vedersi assicurato un trattamento sanitario dello stesso livello delle migliori cliniche civili. Per stabilire la compatibilità tra un grave stato di salute e il trattamento carcerario, la Corte si è basata su tre criteri, ossia la condizione del detenuto, la qualità delle cure elargite e infine l'opportunità di continuare la detenzione avuto riguardo allo stato di salute del richiedente.

Nel caso Cara-Damiani, i giudici sono giunti alla conclusione che aver mantenuto in carcere questo cittadino, anziano, paraparesico, bisognoso di cure specifiche, con una discopatia degenerativa e con problemi di deambulazione, abbia finito per costituire un trattamento inumano e che pertanto abbia violato l'articolo 3 della Convenzione.

Anche nel caso Scoppola la Corte ha stabilito che l'Italia avesse violato l'articolo 3, in quanto la reclusione aveva causato al prigioniero dei sentimenti costanti di angoscia tali da costituire un trattamento inumano e degradante.

Nella sentenza emessa per il caso Cirillo la Corte ha deciso che le autorità italiane non avessero assolto al loro compito di assicurare al richiedente il trattamento sanitario adatto alla sua patologia. Lo stato di malessere subito dal detenuto aveva infatti oltrepassato il livello inevitabile di sofferenza che di solito discende dallo stato carcerario e aveva rappresentato un trattamento inumano o degradante ai sensi dell'articolo 3.

Inoltre, ai sensi dell'articolo 41 della CEDU, in tutti e tre questi casi lo Stato italiano è stato condannato a versare a ciascun ricorrente una somma di denaro a titolo di equa soddisfazione per il pregiudizio morale subito.

Questi ultimi tre casi appena esaminati rappresentano un tipico esempio di come la scarna formulazione che si ritrova negli articoli della Convenzione abbia negli anni consentito alla Corte di pervenire a delle interpretazioni più estensive, facendo soprattutto ricorso alla tecnica *par ricochet*, ossia “per rimbalzo”. In questo modo la Corte ha potuto verificare la conformità allo spirito della Convenzione anche di materie che a ben guardare non sarebbero state ricomprese tra i suoi settori di intervento. Grazie a questa interpretazione estensiva, l'articolo 3 non soltanto obbliga gli Stati a non porre in essere trattamenti inumani e degradanti, quali la tortura, ma finisce anche per sancire degli obblighi in positivo, come per esempio la tutela dell'integrità fisica e della salute dei detenuti. Sempre a proposito della tematica della salute dei carcerati, possiamo ricordare anche le diverse Raccomandazioni emanate in quest'ambito dal Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa.

Per concludere l'indagine sull'azione svolta della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo a tutela del diritto alla salute, possiamo ricordare quanto affermato da Oliveri, secondo cui questo diritto “assume nella giurisprudenza di Strasburgo una insospettata ricchezza e profondità, che rimanda ben oltre le questioni, pur fondamentali, dell'accesso alle cure mediche o della responsabilità civile e penale degli operatori e delle strutture sanitarie ai loro pazienti. Tale diritto si estende, infatti, fino a prendere in considerazione l'effettiva fruibilità dei servizi medico-

sanitari, i loro standard di qualità, e persino le condizioni di lavoro, abitazione e reddito delle persone, condizioni che influenzano notevolmente l'esercizio del diritto formale alla salute e ne costituiscono una sorta di prevenzione strutturale.¹²¹

121 F. Oliveri, *Il diritto alla salute dei migranti alla luce della CEDU*, in www.europeanrights.eu

Paragrafo IV

La tutela della salute nelle sentenze della Corte di Giustizia dell'Unione Europea.

In tema di salute, la Corte di Giustizia Europea ha emesso negli anni numerose sentenze¹²². Esse hanno visto come parti in causa sia le Istituzioni dell'Unione Europea che gli Stati membri, nonché enti e soggetti privati aventi sede in questi Paesi. Nella maggior parte dei casi, l'attività della Corte ha avuto come punto di partenza l'interpretazione di alcuni articoli di atti normativi europei, quali i trattati, i regolamenti, le direttive e le decisioni. Sulla base di tale interpretazione, la Corte ha successivamente verificato la corrispondenza tra quanto stabilito dalla legislazione europea e gli atti emanati a livello interno dallo Stato parte della controversia. La Corte ha quindi espresso delle massime che hanno arricchito la legislazione europea e l'hanno dotata di un grado maggiore di pervasività. Queste massime finiscono per costituire delle regole giurisdizionali e

122 Le sentenze della Corte di Giustizia dell'Unione Europea sono rintracciabili sul sito internet: http://curia.europa.eu/jcms/jcms/j_6/

dei precedenti giuridici a cui i giudici del Lussemburgo sono tenuti ad attenersi nei successivi casi sottoposti al loro parere.

Spesso le sentenze in cui la Corte si è occupata del diritto alla salute avevano come oggetto principale la tutela di diritti ricadenti in altri settori, come per esempio il commercio, la concorrenza, i diritti dei lavoratori, la tutela dell'ambiente e così via. In tutti questi giudizi il diritto alla salute è entrato in modo incidentale grazie alla trasversalità del suo contenuto. L'esigenza di tutelare la salute umana ricade infatti in numerosi settori di intervento dell'Unione Europea.

Dovendo operare necessariamente delle scelte, dato il carattere della presente ricerca, si è limitata l'analisi ad alcune sentenze emesse dalla Corte nell'arco degli ultimi anni. Tra queste, l'attenzione sarà rivolta soprattutto verso alcune decisioni che hanno riguardato proprio il nostro Paese. La prima che andiamo ad esaminare è quella emessa nella **causa C-49/2000**, in cui la Commissione delle Comunità Europee aveva citato in giudizio l'Italia, accusandola di essere venuta meno agli obblighi derivanti da una direttiva del Consiglio concernente l'attuazione di misure volte a promuovere il miglioramento della sicurezza e della salute dei lavoratori. Come sempre avviene nel caso delle direttive, per riportare nel diritto interno quanto stabilito dalla norma europea la Repubblica Italiana aveva utilizzato un atto interno, ossia un decreto legislativo. La Commissione aveva però fatto notare che, sotto tre punti di vista, vi fosse una sostanziale differenza tra quanto dichiarato nella direttiva e quanto invece era stato riportato nel decreto legislativo italiano. Innanzi tutto, la direttiva istituiva

l'obbligo per il datore di lavoro di valutare l'insieme dei rischi connessi alla sicurezza e alla salute sul luogo di lavoro e riportava a titolo indicativo tre tipi di rischi; al contrario, nel decreto italiano si leggeva che il datore di lavoro doveva valutare soltanto questi tre rischi. In secondo luogo, lo stesso decreto lasciava al datore di lavoro la facoltà di fare o meno ricorso a servizi esterni di protezione e prevenzione qualora le competenze interne all'impresa fossero state insufficienti, mentre invece la direttiva imponeva in quel caso l'obbligo a fare ricorso a questi servizi. Infine, la direttiva imponeva agli Stati di emanare una disciplina chiara e dettagliata sulle competenze richieste alle persone che all'interno delle aziende sarebbero state nominate responsabili delle attività di protezione e prevenzione dei rischi professionali, e secondo la Commissione quest'obbligo non era stato rispettato dal nostro Paese. Alla fine del processo, la Corte ha stabilito che tutte e tre le censure della Commissione fossero fondate e pertanto ha proceduto a condannare l'Italia per inesatta trasposizione della direttiva comunitaria. Da questa sentenza traspare chiaramente l'impegno delle istituzioni europee a tutela della salute sul posto di lavoro.

Qualche anno più tardi la Corte di Giustizia delle Comunità europee ha ricevuto il ricorso della Germania contro alcuni articoli di una direttiva del Parlamento e del Consiglio, avente ad oggetto il ravvicinamento delle legislazioni interne in materia di pubblicità e sponsorizzazione a favore dei prodotti del tabacco. A parere del governo tedesco, le due istituzioni europee avevano ecceduto i limiti della loro competenza legislativa in quanto, ai sensi dell'articolo 95 del Trattato delle Comunità Europee, presupposto di questa competenza

sarebbe stata l'eliminazione di ostacoli al commercio e alla concorrenza, mentre invece tale situazione non sarebbe stata presente nel caso specifico. Secondo la Germania, le disposizioni impugnate avrebbero inoltre violato l'obbligo di motivazione e il principio di proporzionalità. Su questa causa, classificata **C-380/03**, la Corte ha emesso la propria sentenza nel 2006, respingendo il ricorso e condannando alle spese la Repubblica federale tedesca. I giudici del Lussemburgo hanno infatti stabilito che, sulla base dell'articolo 95 CE, il Parlamento e il Consiglio potessero adottare il divieto di pubblicità e patrocinio a favore dei prodotti del tabacco nelle pubblicazioni stampate, nei servizi della società dell'informazione e nelle trasmissioni radiofoniche, così come previsto dagli articoli della direttiva oggetto della controversia. Nella sentenza viene dichiarato che questa normativa comunitaria si era resa necessaria per migliorare il funzionamento del mercato interno in quanto la disparità esistenti tra le legislazioni nazionali in tema di pubblicità dei prodotti del tabacco poteva ostacolare la libera circolazione delle merci e la libera prestazione dei servizi. Come ha ricordato la Corte, lo stesso articolo 95 richiede espressamente che attraverso l'attività di armonizzazione delle legislazioni nazionali venga garantito un elevato livello di protezione della salute umana. Questa sentenza rappresenta un tipico esempio di come l'azione delle istituzioni europee, volta a raggiungere dei risultati nel campo economico, abbia finito per dettare delle regole anche in altri settori, come appunto quello della tutela della salute dei cittadini.

Un'altra sentenza in cui la Corte si è occupata del diritto alla salute è stata quella emessa dalla Grande Sezione nella causa **C-470/03**. Il Tribunale di

Tampere aveva sottoposto alla Corte alcune questioni pregiudiziali in una causa che vedeva protagonisti, da una parte un produttore di macchinari e attrezzature per autoservizi e autolavaggi, e dall'altra lo Stato finlandese e un suo funzionario. Quest'ultimo aveva rilasciato delle dichiarazioni alla stampa in cui si evinceva la pericolosità dei suddetti macchinari per la salute e addirittura per la vita umana. Le affermazioni erano state fatte dal funzionario dopo l'avvio di un procedimento di sorveglianza del mercato ma prima della sua conclusione. Il Tribunale finlandese chiedeva quindi ai giudici del Lussemburgo se queste affermazioni, avendo creato una pubblicità negativa, potessero configurarsi come misure di effetto equivalente a quello di restrizioni quantitative, e se il comportamento del funzionario risultasse contrario all'allora Trattato della Comunità Europea in quanto sproporzionato rispetto alla legittima finalità di tutelare la salute umana. In particolare, il funzionario aveva presentato come pericoloso un macchinario che al contrario era stato certificato conforme alla direttiva comunitaria 98/37 riguardante il ravvicinamento delle legislazioni nazionali in materia di tali macchinari. La Corte di Giustizia della Comunità Europea ha sancito che, date le circostanze, queste dichiarazioni avessero suscitato l'impressione che si trattasse di posizioni ufficiali dello Stato e che quindi esse fossero imputabili direttamente a quest'ultimo. Di conseguenza, la Corte ha dichiarato che le affermazioni del funzionario avessero violato la suddetta direttiva. Simili affermazioni potevano infatti ostacolare, almeno direttamente e potenzialmente, l'immissione sul mercato di questi macchinari. Secondo la Corte, nel caso di specie la violazione non poteva essere giustificata né dall'obiettivo della tutela della salute né sulla base della

libertà di parola stabilita dall'articolo 10 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo. La suddetta direttiva aveva anche stabilito nel dettaglio come si sarebbero dovuti comportare gli Stati membri nel caso in cui si fossero manifestati dei rischi per l'utilizzo di macchine certificate conformi. In questo caso, gli Stati avrebbero dovuto prendere tutte le misure necessarie per ritirare dal mercato le suddette macchine risultate pericolose e ne avrebbe dovuto dare immediata comunicazione alla Commissione. Nei dispositivi della sentenza, la Corte ha evidenziato che le autorità finlandesi non avessero constatato l'esistenza di un rischio specifico nell'uso di queste macchine e che quindi lo Stato fosse tenuto a rispettare il divieto di restrizioni alla loro libera circolazione. Al di fuori da quanto previsto dalla direttiva comunitaria, uno Stato membro non poteva infatti giustificare un suo comportamento contrario alla stessa direttiva sostenendo di avere agito per la tutela della salute umana. Da questa sentenza si possono ricavare alcune riflessioni. Innanzi tutto, possiamo osservare come le norme europee, di cui la direttiva 98/37 rappresenta un esempio, prestino molta attenzione alla tutela della salute e disciplinino i casi in cui essa debba essere considerata preminente rispetto ad altri interessi comunitari, quali l'armonizzazione delle legislazioni e la tutela del libero commercio. Dall'altra parte, le stesse norme limitano la possibilità per gli Stati di non conformarsi ad esse e di violare quanto in esse disposto, adducendo come giustificazione l'esigenza di salvaguardare la salute dei loro cittadini. Questa possibilità deve infatti essere concreta e non soltanto presunta. In ogni caso, qualora gli Stati ravvisino dei pericoli per la salute derivante dall'applicazione delle norme

comunitarie, essi ne devono dare tempestiva comunicazione alla Commissione affinché vengano adottate delle misure comuni su tutto il territorio dell'Unione Europea.

Nel 2005 è iniziata la **causa C-127/05**, in cui la Commissione ha sottoposto alla Corte un ricorso per inadempimento nei confronti della Gran Bretagna, sostenendo che quest'ultima avesse violato gli obblighi derivanti da una direttiva del 1989 concernente il miglioramento della sicurezza e la salute dei lavoratori. Secondo la Commissione, lo Stato membro aveva mancato di trasportare nella legislazione nazionale quanto disposto nella direttiva, nonostante le ripetute sollecitazioni inoltrate attraverso una lettera di messa in mora e un parere motivato. Il nodo della controversia risiedeva nella differente formulazione tra l'articolo 5 della direttiva, il quale stabiliva l'obbligo del datore di lavoro di garantire la sicurezza e la salute dei lavoratori in tutti gli aspetti connessi con il lavoro, e il corrispettivo articolo della legge inglese, in base al quale il datore di lavoro era tenuto a quest'obbligo "per quanto ragionevolmente praticabile". A parere della Commissione, questa clausola forniva ai datori di lavoro inglesi la possibilità di eludere la loro responsabilità nella misura in cui essi fossero riusciti a dimostrare che l'adozione di misure per garantire la salute dei lavoratori sarebbe risultata sproporzionata in termini di costi o di tempo. Di conseguenza, la Commissione valutava la normativa inglese sulla sicurezza nei posti di lavoro come non conforme alla disposizione europea. Al contrario, il governo inglese sosteneva la coincidenza degli effetti tra le due normative, anche in presenza della clausola controversa. La Corte di Giustizia ha analizzato le diverse posizioni e

nella sua sentenza ha stabilito che la direttiva europea fissava un obbligo generale di sicurezza per il datore di lavoro, senza determinare che in capo allo stesso vi fosse una responsabilità di tipo oggettivo. Di conseguenza le accuse della Commissione, la quale rimproverava alla Gran Bretagna di non essersi conformata alla direttiva in quanto non aveva previsto una responsabilità oggettiva per i datori di lavoro, non potevano considerarsi fondate. In particolare, secondo i giudici europei la Commissione non aveva dimostrato in modo sufficiente che la presenza della clausola controversa avesse costituito una violazione dell'articolo 5 della direttiva. Per questi motivi la Corte ha stabilito che il ricorso della Commissione contro il governo inglese venisse respinto.

La Corte di Giustizia ha avuto modo di occuparsi anche del tema del rimborso delle spese mediche. Per citare un esempio, possiamo analizzare la sentenza emessa nella **causa C-444/05**, riguardante una questione pregiudiziale sottoposta alla Corte europea dal Tribunale Amministrativo di Atene. La causa principale riguardava la domanda di una cittadina greca la quale si era visto negare dal suo ente di previdenza il rimborso delle spese sostenute per un ricovero presso una clinica privata in un altro Stato membro dell'U. E. Rivolgendosi alla Corte, il Tribunale aveva chiesto se la normativa greca, escludendo questo tipo di rimborso, costituisse una restrizione al principio della libera prestazione dei servizi all'interno dell'U. E., principio sancito invece dall'articolo 49 dell'allora "Trattato sulla Comunità Europea", chiamato dopo Lisbona "Trattato sul funzionamento dell'Unione Europea". In particolare, la legge greca stabiliva che, previa autorizzazione, si poteva ottenere il rimborso delle spese mediche sostenute

in un ente ospedaliero pubblico di un altro Stato membro, mentre il rimborso delle analoghe spese presso cliniche private estere era concesso soltanto qualora avessero riguardato i minori di anni 14. Nella sentenza i giudici del Lussemburgo hanno accolto le opinioni dei loro colleghi ellenici e hanno affermato che la disposizione greca si ponesse in contrasto con l'articolo 49 CE. Nelle massime, la Corte ha sottolineato che non avessero fondamento le argomentazioni addotte dalle autorità elleniche. Queste ultime avevano infatti sostenuto che la suddetta norma fosse necessaria per evitare che si creasse un grave pregiudizio per l'equilibrio economico del sistema previdenziale greco. A parere della Corte, tale timore non poteva giustificare il carattere assoluto del divieto posto dalla norma. Le autorità avrebbero infatti potuto utilizzare altre misure meno restrittive e più rispettose della libertà di prestazione dei servizi, come ad esempio un sistema di autorizzazioni preventive o la fissazione di limiti massimi per i rimborsi. Da questa vicenda si constata quanto possa essere efficace, ai fini della tutela del diritto alla salute, l'azione della Corte di Giustizia dell'Unione Europea. Quest'ultima infatti ha il compito generale di verificare la corrispondenza tra le legislazioni nazionali e la legislazione europea. Nello specifico, essa controlla e giudica anche la corretta applicazione da parte degli Stati membri delle normative europee riguardanti il diritto alla salute.

Appaiono particolarmente interessanti, ai fini del presente lavoro, tre sentenze rese dalla Corte di Giustizia nelle **cause C-135/05, C-255/05 e C-297/08**. Tutti e tre questi casi hanno riguardato il nostro Paese e la corretta applicazione del diritto europeo in tema di rifiuti, ambiente e salute pubblica.

Nella prima causa la Commissione ha proposto ricorso contro la Repubblica italiana con l'accusa di essere venuta meno agli obblighi derivanti da tre direttive del Consiglio concernenti i rifiuti, i rifiuti pericolosi e le loro discariche. Nelle massime della sentenza, la Corte ha stabilito che spettasse alla Commissione provare di volta in volta la sussistenza degli inadempimenti degli Stati membri. A loro volta, gli Stati sono tenuti a facilitare questo compito della Commissione, ad esempio effettuando essi stessi controlli e verifiche sul campo. La Commissione infatti non dispone di propri poteri di indagine e dipende dagli elementi che le vengono forniti. La Corte ha anche ricordato che le direttive europee, al contrario dei regolamenti e delle decisioni, non precisano il contenuto concreto delle misure che gli Stati devono adottare, ma vincola questi ultimi al raggiungimento dell'obiettivo. Nel momento in cui decidono quali misure adottare per conformarsi alla direttiva, gli Stati dispongono di un certo margine di discrezionalità. Tuttavia la Corte ha rilevato che questa discrezionalità ha un limite e che, se gli Stati non raggiungono gli obiettivi fissati dalla direttiva entro un ragionevole lasso di tempo, ciò rappresenta un abuso del potere discrezionale. Nel caso sottoposto alla sua attenzione, la Corte ha desunto che da parte dell'Italia vi fosse stata una prassi reiterata e persistente contraria alle disposizioni europee. In particolare, dalla disamina del caso era apparso evidente che il nostro Paese non avesse adempiuto agli obblighi derivanti dalle tre direttive in quanto non aveva adottato tutti i provvedimenti necessari né per la regolamentazione delle discariche né per il recupero e lo smaltimento dei rifiuti, neanche di quelli pericolosi. Venendo meno

agli obblighi comunitari, lo Stato italiano aveva quindi portato avanti un comportamento pregiudizievole per l'ambiente e per la salute.

Anche la **causa C-255/05** ha avuto origine da un ricorso proposto dalla Commissione contro il nostro Paese: secondo Bruxelles la legislazione italiana si poneva in contrasto con quella europea in quanto consentiva di fatto agli impianti di trattamento dei rifiuti di sottrarsi alle procedure di valutazione di impatto ambientale (VIA). Dopo avere analizzato le norme di entrambi gli ordinamenti, la Corte di Giustizia ha concordato con le opinioni espresse dalla Commissione e ha sancito che l'Italia fosse venuta meno agli obblighi imposti dalle direttive europee in materia di ambiente e di impianti per lo smaltimento dei rifiuti. Inoltre i giudici del Lussemburgo hanno sanzionato il nostro Stato in quanto la legislazione nazionale non prevedeva una adeguata forma di comunicazione e di pubblicità per la costruzione di nuovi impianti per il trattamento dei rifiuti: ciò di fatto impediva ai cittadini di venire a conoscenza del progetto e di poter presentare le loro eventuali osservazioni in proposito.

La **causa C-297/08**, la cui sentenza è stata emessa dalla Quarta Sezione nel marzo del 2010, ha riguardato la drammatica vicenda dei rifiuti in Campania. Nel ricorso la Commissione aveva chiesto alla Corte di verificare se la Repubblica italiana fosse venuta meno agli obblighi scaturenti da una direttiva europea sui rifiuti, in quanto, nel caso specifico della Regione campana, non erano state adottate tutte le misure necessarie ad assicurare il recupero o lo smaltimento dei rifiuti senza pericolo per la salute e per l'ambiente. Attraverso questo ricorso, la Commissione invitava la Corte a condannare il nostro Paese per non aver creato in

Campania una rete integrata e adeguata di impianti di smaltimento, così come invece richiedeva la direttiva. Nella sentenza i giudici del Lussemburgo hanno sottolineato ancora una volta come, nell'applicazione di questa particolare normativa europea, gli Stati membri siano dotati di un margine di discrezionalità. Tuttavia, se uno Stato non trasferisce sul piano interno quanto disposto dalla direttiva, esso viene meno all'obbligo impostogli dalla stessa direttiva nonché dai Trattati. Secondo la Corte, una volta accertato l'inadempimento di uno Stato, risulta irrilevante valutare il motivo per cui lo stesso non abbia adempiuto ai propri obblighi. Un simile comportamento potrebbe essere il frutto di una precisa volontà, oppure di negligenza o ancora di difficoltà tecniche. Qualunque sia il motivo, lo Stato risulterebbe comunque colpevole di fronte al suo inadempimento. Nel caso dei rifiuti in Campania, la Corte di Giustizia non ha accolto le giustificazioni dell'Italia, secondo cui l'inosservanza della norma europea era stata dovuta a problemi di ordine interno, quali la presenza della criminalità organizzata, oppure l'opposizione della popolazione alla costruzione di nuovi impianti di smaltimento, o gli inadempimenti contrattuali delle imprese che dovevano costruire tali impianti. Alla fine della requisitoria la Corte ha stabilito che da parte del nostro Paese vi fosse stata la persistenza nell'inadempimento di quanto disposto dalla normativa europea. Ciò aveva comportato un danno per l'ambiente e la salute umana senza che le autorità competenti fossero intervenute. Da tutto questo risultava evidente che l'Italia avesse oltrepassato i limiti del potere discrezionale che la direttiva le conferiva. Di conseguenza la Corte ha dichiarato il

nostro Paese colpevole per non avere rispettato, nel caso della Campania, le disposizioni dell'Unione Europea in tema di smaltimento dei rifiuti.

Da questa breve disamina della giurisprudenza della Corte del Lussemburgo, possiamo trarre la conclusione che quest'organo ricopre un ruolo importante nella difesa del diritto alla salute di tutti i cittadini europei. Infatti, ricevendo le domande di pronuncia pregiudiziale a lei sottoposte da tribunali nazionali, così come i ricorsi presentati dagli organi dell'Unione Europea o dagli Stati membri, la Corte può esaminare dei casi riguardanti, in via principale o in via secondaria, il diritto alla salute, e valutare la conformità dell'applicazione del diritto europeo nei vari ordinamenti legislativi nazionali. Attraverso l'emissione delle sentenze, la Corte può sia chiarire alcuni dubbi dei giudici interni circa la regolarità delle norme nazionali, sia sanzionare i Paesi membri ogni volta che la loro legislazione o i loro comportamenti risultino in contrasto con la normativa europea. Quest'azione si esprime in tutti i settori di interesse dell'Unione Europea e diviene maggiormente incisiva quando si tratta di tutelare diritti fondamentali, quale è appunto il diritto alla salute.

CONCLUSIONI

Al termine del presente lavoro, è opportuno tracciare alcune riflessioni conclusive. Come abbiamo visto, attualmente la fonte giuridica del diritto alla salute risiede in un insieme di atti, sia nazionali che sovranazionali che internazionali. Nella dimensione nazionale, questo diritto trova la propria consacrazione nell'articolo 32 della nostra Costituzione. Nel momento in cui l'ordinamento giuridico italiano ha riconosciuto al valore "salute" la qualifica di diritto, esso, come tutti gli altri diritti, è stato ammesso a ricevere una adeguata tutela da parte degli organi giurisdizionali. Le sentenze della Corte Costituzionale e della Corte di Cassazione che abbiamo esaminato forniscono la prova di quanto negli anni sia stato articolato il dibattito sia sulla natura che sul contenuto di questo diritto. Non sono mancati i casi in cui ci si sia trovati di fronte alla contrapposizione tra il diritto alla salute e altri diritti parimenti costituzionalmente garantiti, quale il diritto al lavoro o la libertà di iniziativa economica, come è avvenuto nel recente caso dell'ILVA.

Nel corso della trattazione ci si è resi conto che, se fino all'inizio del secolo scorso i diritti fondamentali degli individui risiedevano in modo esclusivo nelle Costituzioni degli Stati sovrani, dopo la seconda guerra mondiale l'apparizione di ordinamenti sovranazionali e internazionali ha dato origine alla moltiplicazione

delle Carte di diritti e alla creazione di nuovi strumenti di tutela giurisdizionale. Questo fenomeno, accentuato anche dall'inarrestabile globalizzazione economica e sociale, ha abbattuto definitivamente il dogma del costituzionalismo classico, secondo cui lo Stato sovrano aveva il monopolio del diritto e della sua tutela, e ha dato origine al cd. "costituzionalismo multilivello". La Costituzione, intesa come norma fondamentale di garanzia dei diritti e delle libertà, non è più appannaggio esclusivo dello Stato, in quanto è riconosciuto anche ad altri organismi il potere di emanare degli atti in cui vengano previsti e tutelati alcuni diritti fondamentali. Ecco quindi che alcuni autori, come Jürgen Habermas e Peter Häberle, hanno parlato di "un nuovo universalismo dei diritti, non più fondato su basi giusnaturalistiche, ma su quelle di un "costituzionalismo cooperativo", proiettato oltre i confini dello Stato nazione. Un processo che ha messo in comunicazione gli ordinamenti costituzionali, sovranazionali ed internazionali dei diritti"¹²³. Contestualmente è apparsa evidente la presenza di differenti modelli di tutela dei diritti, nel senso che ad una stessa situazione giuridica corrispondono nello stesso momento varie e diversificate forme di tutela da parte di sistemi giuridici diversi. Gli studiosi hanno chiamato questo nuovo fenomeno "tutela multilivello dei diritti". Occorre anche rilevare il fatto che, attraverso questo fenomeno, i diversi sistemi di tutela si evolvono vicendevolmente, arricchendo così la loro civiltà giuridica. Ad esempio, i diritti fondamentali già presenti nelle Costituzioni nazionali, come ad esempio il diritto alla salute, ricevono un rafforzamento da parte dell'ordinamento internazionale e sovranazionale. Nello stesso momento, grazie a questa tutela multilivello, negli ordinamenti nazionali vengono introdotti

123 D. Cevoli, *op. cit.*

nuovi valori. Ciò risulta evidente nel caso della Corte Europea dei diritti dell'uomo, la quale nel corso degli anni ha transitato nei sistemi giuridici dei Paesi membri del Consiglio d'Europa alcuni diritti fondamentali prima assenti, quali i diritti umani di ultimissima generazione, come ad esempio il diritto alla *privacy*, il diritto all'aborto e il diritto alla propria sessualità.

Per quanto riguarda in modo specifico il diritto alla salute, abbiamo visto come la sua tutela giurisdizionale non avvenga più soltanto sul piano interno attraverso la previsione dell'articolo 32 della nostra Costituzione e attraverso l'azione del giudice comune, della Corte Costituzionale e della Cassazione. Essa si svolge infatti anche sul piano internazionale per opera della Corte di Strasburgo, grazie alla sua implicita inclusione negli articoli 2, 3 e 8 della CEDU, e sul piano sovranazionale per opera della Corte di Giustizia Europea attraverso diversi articoli presenti nei Trattati istitutivi, e da ultimo attraverso l'articolo 35 della Carta di Nizza, dedicato appunto alla salute.

Questo fenomeno conduce a quello che si può definire “il dialogo tra le Corti”. Questo dialogo è diventato tanto più indispensabile dopo il Trattato di Lisbona, il quale, come abbiamo visto, ha reso direttamente applicabile da parte dei giudici nazionali sia la Carta di Nizza che la Convenzione europea dei diritti dell'uomo. Prima di allora, la Cassazione aveva stabilito che la giurisprudenza della Corte EDU, al contrario di quella della Corte di Giustizia, non fosse direttamente vincolante per i giudici nazionali, mentre invece la Consulta, con le sue sentenze nn. 348 e 349 del 2007, aveva affermato per la prima volta che spettava a lei “dichiarare incostituzionali tutte le leggi ordinarie nazionali che si

pongono in contrasto con le norme della Convenzione europea dei diritti dell'uomo, siccome interpretate dalla giurisprudenza della Corte di Strasburgo”¹²⁴. Adesso, dopo Lisbona, il giudice ordinario ha il potere di disapplicare la norma interna ritenuta contrastante con le disposizioni della Carta di Nizza, senza che debba più sollevare la questione di illegittimità costituzionale di fronte alla Consulta. D'altro canto, occorre rilevare che, al fine di interpretare le norme sia della Carta di Nizza che della Convenzione, il giudice interno può adire la Corte di Lussemburgo attraverso il rinvio pregiudiziale. Si è visto in precedenza come questo strumento procedurale abbia condotto la Corte di Giustizia a esprimersi in merito ad alcune questioni che riguardavano il diritto della salute e la sua tutela. In un prossimo futuro si assisterà sicuramente all'instaurazione di relazioni sempre più strette tra le due Corti europee, e tra queste e le Corti nazionali, grazie a quanto disposto dagli articoli 52 e 53 della Carta. Il primo articolo infatti stabilisce che laddove la Carta “contenga diritti corrispondenti a quelli garantiti dalla Convenzione, il significato e la portata degli stessi sono uguali a quelli conferiti dalla suddetta Convenzione”. Ciò non impedisce però all'Unione di concedere una protezione ancora più estesa a questi diritti. Nell'articolo 53 si legge che “nessuna disposizione della presente Carta deve essere interpretata come limitativa o lesiva dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali riconosciuti, nel rispettivo ambito di applicazione, dal diritto dell'Unione, dal diritto internazionale, dalle convenzioni internazionali delle quali l'Unione o tutti gli Stati membri sono parti, in particolare dalla CEDU, e dalle costituzioni degli Stati membri”.

124 M. De Stefano, *op. cit.*, p. 73

Appare evidente che questi due articoli si riferiscono anche al diritto alla salute, il quale viene esplicitamente proclamato come diritto fondamentale sia dalla Costituzione italiana che dalla Carta di Nizza, ed implicitamente anche dalla Convenzione europea dei diritti umani. Si può quindi affermare che in futuro la tutela multilivello consentirà agli individui di vedere garantito il loro diritto alla salute in modo ancora maggiore, sia nella dimensione nazionale che in quella internazionale e sovranazionale.

BIBLIOGRAFIA

AA.VV., *Enjeux et perspectives des droits de l'homme*, Ed. L'Harmattan, Parigi (FR), 2003

AA.VV., *Health law, human rights and biomedicine Convention: essay in honour of Henriette Roscan Abbing*, Ed. Koninlijke Brill NV, Leiden (P.B.), 2005

AA.VV., *La protezione dei diritti dell'uomo*, Roma, 1978

AA.VV., *Les droits de l'homme au seuil du troisième millénaire. Mélanges en hommage à Pierre Lambert*, Ed. Bruylant, Bruxelles (BE), 2000

Alpa Guido, *La protezione della salute e il risarcimento del danno alla persona in una prospettiva europea*, in Balduzzi Renato (a cura di), *Cittadinanza, corti e salute*, Ed. Cedam, Padova, 2007

Alpa Guido, *Salute (diritto alla)*, in *Nuovissimo Digesto Italiano*, Appendice, VI, UTET, Torino, 1986

Alpa Guido, *Diritto "alla salute" e tutela del consumatore*, in "Rivista trimestrale di Diritto Pubblico", 1975, p. 1510 ss.

Andreis Massimo, *La tutela giurisdizionale del diritto alla salute*, in Gallo Carlo Emanuele e Pezzini Barbara (a cura di), *Profili attuali del diritto alla salute*, Ed. Giuffrè, Milano, 1998

Anzon Adele, *L'altra "faccia" del diritto alla salute*, in "Giurisprudenza Costituzionale", 1979, p. 656 ss.

Azzariti Gaetano, *Verso un governo dei giudici? Il ruolo dei giudici comunitari nella costruzione dell'Europa politica*, in “Rivista di Diritto Costituzionale”, 2009, p. 5 ss.

Baldassarre Antonio, *Diritti inviolabili*, in *Enciclopedia Giuridica*, Ed. Treccani, Roma, 1989

Baldassarre Antonio, *Diritti sociali*, in *Enciclopedia Giuridica*, Ed. Treccani, Roma, 1989

Bianca Massimo, *Il diritto alla salute*, in AA.VV., *Studi in onore di Cesare Sanfilippo*, Giuffr  Editore, Milano, 1983

Bilancia Paola, *Le nuove frontiere della tutela multilivello dei diritti*, in www.associazionedeicostituzionalisti.it

Bin Roberto, *L'Ilva e il soldato Baldini*, in “Diritto penale contemporaneo”, 2013, 1, p. 5 ss.

Bothe Michael, *Les concepts fondamentaux du droit   la sant : le point de vue juridique*, in AA.VV., *Le droit   la sant  en tant que droit de l'homme – The Right to Health as a Human Right*, Ed. Sijthoff & Noordhoff, L'Aja (P.B.), 1979

Bultrini, *Il meccanismo di protezione dei diritti fondamentali istituito dalla Convenzione europea dei diritti dell'uomo. Cenni introduttivi*, in Nascimbene (a cura di) *La Convenzione europea dei diritti dell'uomo. Profili ed effetti nell'ordinamento italiano*, Milano, 2002

Cannizzaro Enzo, *Gerarchia e competenza nei rapporti fra trattati e leggi interne*, in “Rivista di diritto internazionale”, 1993

Cannone S., *Il diritto alla riparazione previsto dagli accordi internazionali sui diritti dell'uomo e l'ordinamento italiano*, in "Rivista di diritto internazionale", 1986

Capizzano Ezio, *Vita e integrità fisica (diritto alla)*, in *Nuovissimo Digesto Italiano*, vol. XX, Ed. UTET, Torino, 1975

Caranta Roberto, *Alti e bassi del diritto alla salute nella giurisprudenza del giudice ordinario*, in "Giurisprudenza italiana", parte prima, sez. I, 1993, c. 1333 ss.

Cardone Andrea, *Diritti fondamentali (tutela multilivello dei)*, in *Enciclopedia del Diritto, Annali, IV*, Ed. Giuffrè, Milano, 2011, p. 335 ss.

Cariola Agatino, *Diritti fondamentali e riparto di giurisdizione*, in "Diritto Processuale Amministrativo", 1991, p. 200

Cartabia Marta, *L'articolo 32, secondo comma, della Costituzione italiana*, in "Monitor", n. 29, 2012, p. 21 ss.

Carusi Donato, *Rifiuto di cure e direttive anticipate: diritto vigente e prospettive di regolamentazione*, in "Politica del diritto", n. 4, dicembre 2011, p. 695 ss.

Cataldi Giuseppe, *Convenzione europea dei diritti dell'uomo e ordinamento italiano: un tentativo di bilancio*, in "Rivista internazionale dei diritti dell'uomo", n. 1, 1998

Cevoli Daniela, *Diritto alla salute e consenso informato. Una recente sentenza della Corte Costituzionale*, in www.forumcostituzionale.it

Conforti Benedetto, *Corte europea dei diritti dell'uomo e... rinvio indietro di ricorsi presentati a Strasburgo in materia di durata dei processi*, in "Rivista di diritto internazionale", 2001

Conforti Benedetto, *Valore ed efficacia della Convenzione europea dei diritti dell'uomo nel diritto interno*, in Conforti Benedetto, *Scritti di diritto internazionale*, Napoli, 2003

Corso Guido, *I diritti sociali nella Costituzione italiana*, in "Rivista trimestrale di diritto pubblico", 1981, p. 755 ss.

Dalfino Domenico, *Considerazioni a margine della sentenza della Corte Costituzionale n. 309 del 1999*, in "Foro italiano", I, 1999, colonna 2776 ss.

D'Aloja Antonio, *Al limite della vita: decidere sulle cure*, in "Quaderni costituzionali", anno XXX, n. 2, giugno 2010, p. 237 ss.

D'Aloia Antonio, *Il diritto di rifiutare le cure e la fine della vita. Un punto di vista costituzionale sul caso Englaro*, in "Diritti umani e diritto internazionale", vol. 3, n. 2, 2009

Demuro Gianmario, *Costituzionalismo europeo e tutela multilivello dei diritti. Lezioni*, G. Giappichelli Editore, Torino, 2009

De Riedmatten Henri, *À propos du droit à la santé. Réflexions d'un moraliste chrétien*, in AA.VV., *Le droit à la santé en tant que droit de l'homme – The Right to Health as a Human Right*, Ed. Sijthoff & Noordhoff, L'Aja (P.B.), 1979

De Salvia Michele, *Sistema europeo e sistemi nazionali di protezione dei diritti dell'uomo: subordinazione, sussidiarietà?*, in "Rivista internazionale dei diritti dell'uomo", n. 1, 1994

De Salvia Michele, *La Cour européenne des droits de l'homme est-elle, par la nature de ses arrêts, un véritable tribunal de pleine jurisdiction?*, in "Révue trimestrielle des droits de l'homme", 2006

De Salvia Michele, *La nuova Corte europea dei diritti dell'uomo tra continuità e riforma*, in "Rivista internazionale dei diritti dell'uomo", n. 2, 1999

De Salvia Michele, *La Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, Napoli, 2001

De Schutter, *La nouvelle Cour européenne des droits de l'homme*, in "Cahiers de droit européen", 1998

De Stefano Maurizio, *La triplice alleanza delle Corti europee per la tutela dei diritti umani e fondamentali dopo il Trattato di Lisbona*, in "I diritti dell'uomo", n. 1, 2010

Evans Robert, *Introduction*, in Evans Robert, Barer Morris e Marmor Theodore, *Être ou ne pas être en bonne santé: biologie et déterminants sociaux de la maladie*, John Libbey Eurotext/Les presses de l'Université de Montréal, Paris/Montréal, 1996

Ferrara Rosario, *Il diritto alla salute: i principi costituzionali*, in *Trattato di Biodiritto. Salute e sanità*, in R. Ferrara e C. Sartoretti (a cura di), Giuffrè Editore, Milano, 2010

Ferrara Rosario, *Salute (diritto alla)*, in *Digesto*, IV edizione, Disc. Pubbl., XIII, UTET, Torino, 1997

Ferrari Erminio, *Il diritto alla salute è diritto a qualunque prestazione ritenuta "indispensabile"?*, in "Le Regioni", a. XVII, n. 6, dic. 1989, p. 1923 ss.

Ferrari Erminio, *Diritto alla salute e prestazioni sanitarie tra bilanciamento e gradualità*, in “Le Regioni”, n. 5, ott. 1991, p. 1513 ss.

Foà Sergio, *Il fondamento europeo del diritto alla salute. Competenze istituzionali e profili di tutela*, in Gallo Carlo Emanuele e Pezzini Barbara (a cura di), *Profili attuali del diritto alla salute*, Ed. Giuffré, Milano, 1998

Gaja Giorgio, *Quale filtro per i ricorsi individuali a Strasburgo?*, in “Diritti umani e diritto internazionale”, vol. 4, n. 2, 2010

Gallo Carlo Emanuele, *Organizzazione sanitaria e diritto alla salute*, in Gallo Carlo Emanuele e Pezzini Barbara (a cura di), *Profili attuali del diritto alla salute*, Ed. Giuffré, Milano, 1998

Gambino Silvio, *Diritto alla vita, libertà di morire con dignità, tutela della salute. Le garanzie dell'art. 32 della Costituzione*, in www.forumcostituzionale.it

Gambino Silvio, *I diritti fondamentali dell'Unione Europea fra “trattati” (di Lisbona) e Costituzione*, in “Rivista di Diritto Costituzionale”, 2009, p. 67 ss.

Garapon Antoine, *Crimini che non si possono né punire né perdonare. L'emergere di una giustizia internazionale*, Il Mulino, Bologna, 2004

Guazzarotti Andrea e Cossiri Angela, *L'efficacia in Italia delle sentenze della Corte europea dei diritti dell'uomo secondo la prassi più recente*, in “Rassegna dell'Avvocatura dello Stato”, n. 3, 2006

Guazzarotti Andrea, *La CEDU e l'ordinamento nazionale: tendenze giurisprudenziali recenti e nuove esigenze teoriche*, in “Quaderni Costituzionali”, n. 3, 2006

Gussago Alessandra, *Poteri decisori del giudice ordinario nella prospettiva di tutela del diritto alla salute*, in “Sanità Pubblica”, 1993

Hervey Tamara K. e Mc Hale Jean V., *Health law and the European Union*, Ed. Cambridge University Press, Cambridge (U.K.), 2004

Lambert Elisabeth, *La pratique récente de réparation des violations de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales*, in “Revue trimestrielle des droits de l'homme”, 2000

Lambert Elisabeth, *Le réexamen de certaines affaires suite à des arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme*, in “Revue trimestrielle des droits de l'homme”, 2001

Lazaud Frédéric, *L'exécution par la France des arrêts de la Cour Européenne des droits de l'homme*, Ed. Presses Universitaires d'Aix-Marseille, Aix-en-Provence (FR), 2006

Lochak Danièle, *Le droit et les paradoxes de l'universalité*, Ed. Presses Universitaires de France, Mayenne (FR), 2010

Lochak Danièle, *Les droits de l'homme*, Ed. La Découverte, Parigi (FR), 2002

Luciani Massimo, *Salute. Diritto alla Salute – Dir. Cost.*, in *Enciclopedia Giuridica Treccani*, XXVII, Roma, 1991

Luciani Massimo, *Il diritto costituzionale alla salute.*, in “Diritto e Società”, 1980, p. 769 ss.

Madiot Yves, *Droits de l'homme*, Ed. Masson, Parigi (FR),1991

Mangiameli Stelio, *Il disegno istituzionale dell'Unione Europea dopo il Trattato di Lisbona*, in “Il diritto dell'Unione Europea”, Giuffrè Editore, n. 2, 2011, p. 379 ss.

Marguénaud Jean-Pierre, *La Cour européenne des droits de l'homme*, Ed. Dalloz, Parigi, 2008

Mattioni Angelo, *Salute, corti e pubblica amministrazione*, in Balduzzi Renato (a cura di), *Cittadinanza, corti e salute*, Ed. Cedam, Padova, 2007

Molaschi Viviana, “*Livelli essenziali delle prestazioni*” e Corte Costituzionale: *prime osservazioni*, in “Foro Italiano”, 2003, I, colonna 398 ss.

Morana Donatella, *La salute nella Costituzione italiana. Profili sistematici*, Ed. Giuffrè, Milano, 2002

Nivarra Luca, *Il caso Englaro e i paradossi dell'autonomia*, in “Diritti umani e diritto internazionale”, vol. 3, n. 2, 2009

Oberdorff Henri e Robert Jacques, *Libertés fondamentales et droits de l'homme*, Ed. Montchrestien, Parigi (FR), 2004

Oddenino Alberto, *La tutela della salute è e resta ancillare rispetto alle altre politiche della Comunità*, in “Diritto pubblico comparato ed europeo”, 2001

Oddenino Alberto, *Profili internazionali ed europei del diritto alla salute*, in R. Ferrara e C. Sartoretti (a cura di), *Trattato di Biodiritto. Salute e sanità*, Giuffrè Editore, Milano, 2010

Oliveri Federico, *Il diritto alla salute dei migranti alla luce della CEDU*, in www.europeanrights.eu

Patroni Griffi Filippo, *Diritto alla salute e riparto della giurisdizione: notazioni riflessive a margine di un dibattito orientamento giurisprudenziale sulla non degradabilità dei cd. diritti fondamentali*, in “Il Foro amministrativo”, anno LXI, 1985, p. 665 ss.

Pergolesi Ferruccio, *Diritto costituzionale*, Ed. CEDAM, Padova, vol. II, 1963

Persiani Mattia, *Il diritto dei soggetti protetti dall'I.N.A.M. ad una assistenza sanitaria adeguata*, in “Giurisprudenza Costituzionale”, 1960, anno V, p. 1016 ss.

Pezzini Barbara, *Il diritto alla salute: profili costituzionali*, in “Diritto e Società”, nuova serie – n. 1, 1983

Pezzini Barbara, *Principi costituzionali e politica della sanità: il contributo della giurisprudenza costituzionale alla definizione del diritto sociale alla salute*, in Gallo Carlo Emanuele e Pezzini Barbara (a cura di), *Profili attuali del diritto alla salute*, Ed. Giuffrè, Milano, 1998

Piga Franco, *Diritti soggettivi, interessi legittimi, interessi diffusi e tutela giurisdizionale*, in “Giustizia civile”, I, 1980, p. 703 ss.

Pirrone Pasquale, *L'obbligo di conformarsi alle sentenze della Corte Europea dei diritti dell'uomo*, Milano, 2004

Principato Luigi, *Il diritto costituzionale alla salute: molteplici facoltà più o meno disponibili da parte del legislatore o differenti situazioni giuridiche soggettive?*, in “Giurisprudenza costituzionale”, fasc. 4, 1999, p. 2508 ss.

Principato Luigi, *La immediata precettività dei diritti sociali ed il “contenuto minimo del diritto fondamentale alla salute”*, in “Giurisprudenza costituzionale”, fasc. 5, 1998, p. 3853 ss.

Principato Luigi, *I diritti sociali nel quadro dei diritti fondamentali*, in “Giurisprudenza costituzionale”, fasc. 1, 2001, p. 873 ss.

Putti Pietro Maria, *Il diritto “di salute” e i poteri del giudice ordinario: una nuova terminologia per una vecchia soluzione*, in “Nuova Giurisprudenza Civile”, parte prima, 1993, p. 739 ss.

Prodi Giorgio, *Salute/malattia*, in *Enciclopedia Einaudi*, Torino, 1981, vol. 12

Raimondi Guido, *L’obbligo degli Stati di conformarsi alle sentenze definitive della Corte europea dei diritti umani negli affari nei quali sono parti: l’art. 46, primo comma della CEDU*, in AA.VV., *La Corte europea dei diritti umani e l’esecuzione delle sue sentenze*, Napoli, 2003

Raimondi Guido, *Effetti del diritto della Convenzione e delle pronunce della Corte Europea dei Diritti dell’Uomo*, in “Rivista internazionale dei diritti dell’uomo”, n. 2, 1998

Raimondi Guido, *Il Protocollo n. 11 alla Convenzione europea dei diritti dell’uomo: una corte unica per la protezione dei diritti dell’uomo in Europa*, in “Rivista internazionale dei diritti dell’uomo”, n. 1, 1994

Ridolfi Andrea, *Rifiuto delle terapie mediche e testamento biologico in Italia: aspetti problematici e spunti critici*, in “Politica del diritto”, n. 4, dicembre 2011, p. 599 ss.

Roehrsen Guglielmo, *Salute e sanità nella costituzione italiana*, in “Nuova Rassegna di legislazione, dottrina e giurisprudenza”, I, 1983

Saccucci Andrea, *L'entrata in vigore del Protocollo n. 14 e le nuove regole procedurali per la sua applicazione*, in “Diritti umani e diritto internazionale”, vol. 4, n. 2, 2010

Saccucci Andrea, *Obblighi di riparazione e revisione dei processi nella Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, in “Rivista di diritto internazionale”, 2002

Saccucci Andrea, *Profili di tutela dei diritti umani tra Nazioni Unite e Consiglio d'Europa*, Ed. CEDAM, Padova, 2005

Salanitro Ugo, *Il decreto Ilva tra tutela della salute e salvaguardia dell'occupazione: riflessioni a margine della sentenza della Corte Costituzionale*, in “Il Corriere Giuridico”, n. 8-9, 2013, p. 1041 ss.

Sapienza Rosario, *Il caso Englaro e la Convenzione europea dei diritti umani*, in “Diritti umani e diritto internazionale”, vol. 3, n. 2, 2009, p. 345 ss.

Sauvat Christophe, *Réflexions sur le droit à la santé*, Ed. Presses Universitaires d'Aix-Marseille, Aix-en-Provence (FR), 2004

Scerbo Angela, *L'effettività del diritto alla salute fra Costituzione e diritto europeo*, in www.cariatiweb.it

Sédeuilh Maurice, *Le droit à la santé*, in AA.VV., *Le droit à la santé en tant que droit de l'homme – The Right to Health as a Human Right*, Ed. Sijthoff & Noordhoff, L'Aja (P.B.), 1979

Sperduti Giuseppe, *Il sistema europeo di garanzia dei diritti dell'uomo*, in AA.VV. *La protezione internazionale dei diritti dell'uomo*, Roma , 1978

Sperduti Giuseppe, *Osservazioni sui ricorsi individuali alla Commissione Europea dei diritti dell'uomo*, in AA.VV. *La protezione internazionale dei diritti dell'uomo*, Roma , 1978

Sperti Angioletta, *Alcune riflessioni sui profili costituzionali del Decreto ILVA*, in “Diritto penale contemporaneo”, 1, 2013, p. 12 ss.

Torrente Andrea - Schlesinger Piero, *Manuale di diritto privato*, XIII ed., Giuffrè Editore, Milano, 1990

Valenti Mara, *Il Protocollo n. 11 alla Convenzione Europea per la protezione dei diritti dell'uomo: ancora una soluzione di compromesso?*, in “Rivista di diritto internazionale privato e processuale”, n. 2, 2000

Virga Pietro, *Ammesse le condanne ad un “facere” della P.A.?*, in “Il Corriere Giuridico”, 1992, n. 5, p. 515 ss.

Wachsmann Patrick, *Entre deux lacs. Quelques réflexions sur la Conférence d'Interlaken sur l'avenir de la Cour Européenne des Droits de l'Homme*, in “Révue trimestrielle des droits de l'homme”, n. 83, 2010

White Robin C.A. e Boussiakou Iris, *Voices from the European Court of Human Rights*, in “Netherlands Quarterly of Human Rights”, 2009 vol. 27/2

Zagrebleky Vladimiro, *La Conferenza di Interlaken per assicurare l'avvenire della Corte europea dei diritti umani. La crisi è più seria dei rimedi che i governi ipotizzano*, in "Diritti umani e diritto internazionale", vol. 4, n. 2, 2010

Zanghì Claudio, *La protezione internazionale dei diritti dell'uomo*, II ed., G. Giappichelli Editore, Torino, 2006

SENTENZE

Corte Costituzionale:

- Sentenza n. 112/1975
- Sentenza n. 88/1979
- Sentenza n. 202/1981
- Sentenza n. 142/1982
- Sentenza n. 184/1986
- Sentenza n. 641/1987
- Sentenza n. 992/1988
- Sentenza n. 455/1990
- Sentenza n. 399/1996
- Sentenza n. 185/1998
- Sentenza n. 267/1998
- Sentenza n. 309/1999

- Sentenza n. 509/2000
- Sentenza n. 252/2001
- Sentenza n. 233/2003
- Sentenza n. 438/2008
- Sentenza n. 85/2013

Corte di Cassazione:

- Sentenza 570/1960, Seconda Sezione
- Sentenza 796/1973, Sezioni Unite
- Sentenza 999/1973, Sezioni Unite Civili
- Sentenza 1463/1979, Sezioni Unite
- Sentenza 5172/1979, Sezioni Unite
- Sentenza 2092/1992, Sezioni Unite
- Sentenza 4411/1992, Sezioni Unite
- Sentenza 3870/1994, Sezione Lavoro
- Sentenza 7537/1999, Sezione Lavoro
- Sentenza 85/1999, Sezioni Unite Civili
- Sentenza 17461/2006, Sezioni Unite Civili
- Sentenza 18378/2010, Terza Sezione Civile

Corte Europea dei Diritti dell'Uomo:

- Caso Lopez Ostra c. Spagna, ricorso n. 16798/90, sentenza del 09/12/1994
- Caso L.C.B. c. Regno Unito, ricorso n. 23413/94, sentenza del 09/06/1998
- Caso Powell c. Regno Unito, ricorso n. 45305/99, decisione del 04/05/2000
- Caso Calvelli e Ciglio c. Italia, ricorso n. 32967/96, sentenza del 17/01/2002
- Caso Lazzarini e Ghiacci c. Italia, ricorso n. 53749/00, decisione finale sulla ricevibilità del 07/11/2002
- Caso G.N. e altri c. Italia, ricorso n. 43134/05, sentenza del 01/12/2009
- Caso Tătar c. Romania, ricorso n. 67021/01, sentenza del 27/01/2009
- Caso Cara-Damiani c. Italia, ricorso n. 2447/05, sentenza del 07/02/2012
- Caso Scoppola c. Italia, ricorso n. 650050/09, decisione del 17/07/2012
- Caso Cirillo c. Italia, ricorso n. 36276/10, sentenza del 29/01/2013

Corte di Giustizia dell'Unione Europea:

- Causa C-49/2000
- Causa C-380/03
- Causa C-470/03
- Causa C-127/05
- Causa C-444/05
- Causa C-135/05
- Causa C-255/05
- Causa C-297/08