

## Istituzioni di diritto pubblico

### Il diritto alla salute nell'ordinamento italiano

Prof. Albino – Data: 16/10/2023 – Sbobbatori: Iannucci, Brancatisano – Revisionatori: Iannucci, Brancatisano

---

#### ARTICOLO 32

*La Repubblica tutela la salute come **fondamentale** diritto dell'individuo e interesse della collettività, e garantisce cure gratuite agli indigenti.*

*Nessuno può essere obbligato a un determinato trattamento sanitario se non per disposizione di legge. La legge non può in nessun caso violare i limiti imposti dal rispetto della persona umana.*

#### I PRECEDENTI

Storicamente, l'**articolo 32** ha segnato una forte innovazione in materia di **tutela del diritto alla salute**. Precedentemente la legislazione in materia di tutela sanitaria aveva come ratio quella di mirare ad una popolazione sana e numerosa quale condizione necessaria alla forza e alla potenza dello Stato. L'idea, quindi, era di tutelare la salute per ciò che serve alle finalità dello stato.

Lo stesso **Statuto Albertino** (costituzione scritta nell'Ottocento) non faceva menzione della salute perché si pensava che questa non potesse essere garantita dal diritto e che potessero curarsi solo persone benestanti. Successivamente sorsero istituzioni caritatevoli, di beneficenza, per curare anche le persone non abbienti.

La salute individuale era un fatto a cui doveva provvedere l'individuo e quindi la tutela sanitaria non poteva coprire tutti i bisogni della persona.

I pubblici poteri dovevano solo provvedere alle funzioni amministrative relative soprattutto alla vigilanza igienica e alla tutela della salute pubblica. In altri termini, la tutela della salute era funzionale al mantenimento dell'ordine pubblico e delle esigenze dello Stato e si configurava più come limite alla libertà individuale che come diritto in sé. Quindi, a volte, per tutelare la salute pubblica si dovevano porre limiti alla libertà individuale (ad esempio, bisognava limitare le libertà individuali in caso di epidemia perché quest'ultima veniva considerata un pericolo per la collettività che, a sua volta, avrebbe indebolito lo stato).

#### LA SALUTE COME DIRITTO FONDAMENTALE

L'articolo 32, diversamente da altre disposizioni costituzionali sui diritti, usa l'aggettivo **fondamentale**. Alcuni sostenevano che la salute era fondamentale e, dunque, doveva venire prima degli altri diritti. Ciò non è completamente sbagliato, tuttavia la Corte costituzionale afferma che l'aggettivo **fondamentale** non vuol dire **sovraordinato** e, quindi, non è vero che il diritto alla salute viene prima di tutti gli altri diritti.

Sicuramente un buono stato di salute consente di fare cose che altrimenti non si potrebbero fare, ma il punto non è questo; non è vero che, quando è in gioco la salute tutti gli altri diritti vengono messi da parte o vengono dopo, e questo lo si è visto anche in epoca di pandemia: inizialmente, per

tutelare la salute, sono state limitate fortemente tutte le altre libertà (negozi chiusi, scuole chiuse, libertà di circolazione limitata solo in alcune fasce orarie, ecc.) e nel bilanciamento ha pesato molto di più il diritto alla salute. Tuttavia, le chiusure non sono durate sempre e, una volta compresa meglio la situazione pandemica, il bilanciamento nelle leggi è cambiato.

Prima della pandemia ci sono stati tantissimi altri casi e uno di questi è quello dell'ILVA di Taranto: la legge ha dovuto bilanciare il diritto alla salute degli abitanti della zona (molti dei quali erano lavoratori dell'ILVA e che, in virtù dell'emissione di sostanze tossiche, si ammalavano di più di malattie gravi, spesso mortali, rispetto ad altri) e il diritto al lavoro e la libertà di impresa. C'era quindi una situazione drammatica per cui una stessa persona era lavoratrice (quindi se la fabbrica avesse chiuso sarebbe rimasta senza lavoro), ma allo stesso tempo esposta ad emissioni tossiche dannose per la propria salute.

Nel sistema costituzionale italiano non esiste una gerarchia tra diritti. L'aggettivo 'fondamentale', di conseguenza va interpretato nel senso che **la salute è un presupposto logico per il godimento di altri diritti**.

*«La tutela dei diritti deve essere tuttavia sempre sistemica e non frazionata in una serie di norme non coordinate ed in potenziale conflitto tra loro. Se così non fosse, si verificherebbe l'illimitata espansione di uno dei diritti, che diverrebbe «tiranno» nei confronti delle altre situazioni giuridiche costituzionalmente riconosciute e protette, che costituiscono, nel loro insieme, espressione della dignità della persona».*

*Corte costituzionale, sentenza n. 83 del 2013*

Non esiste un diritto 'tiranno', cioè un diritto che prevale su tutti gli altri; dunque, per il meccanismo di bilanciamento, a seconda delle singole situazioni, il legislatore deve tutelare di più un diritto rispetto ad un altro, ma non potrà mai tutelare un solo diritto tralasciando tutti gli altri.

## **LA NATURA MULTIDIMENSIONALE DEL DIRITTO ALLA SALUTE**

Nella nostra costituzione, il diritto alla salute viene definito **multidimensionale** perché composto da cinque dimensioni.

Le **cinque dimensioni** dell'articolo 32 sono:

1. **Il diritto di godere del proprio stato di salute**, cioè la pretesa negativa (negativo, in diritto, vuol dire astenersi) a che i poteri pubblici o i terzi (privati) si astengano da comportamenti che possano pregiudicare la propria integrità fisica.
2. **Il diritto di astenersi dalla conservazione del proprio stato di salute**, cioè la pretesa negativa a non essere costretto a sottoporsi a determinati trattamenti sanitari.  
Se, per legge, bisogna sottoporsi ad un determinato trattamento sanitario, allora non ci si può sottrarre. Ad esempio, per le vaccinazioni obbligatorie dei bambini, c'è una responsabilità penale dei genitori che consiste in un'ammenda. Tuttavia, l'articolo 32 tutela anche coloro che non vogliono curarsi.
3. **L'obbligo di sottoporsi ai trattamenti sanitari stabiliti con la legge** nel rispetto della persona umana.

4. **Il diritto alle prestazioni sanitarie**, cioè la pretesa positiva a che la Repubblica predisponga strutture, mezzi terapeutici e cure adeguate che siano anche gratuite per gli indigenti.

Precedentemente, invece, si curavano solo coloro che poteva permetterselo.

5. **La pretesa collettiva che ogni individuo abbia cura della sua salute** al fine di non recare danno all'integrità psico-fisica degli altri membri della collettività.

I trattamenti sanitari obbligatori sono volti alla tutela del singolo, ma sempre in un aspetto relazionale con gli altri. Ad esempio, le vaccinazioni servono al vaccinato ma anche a coloro che gli stanno vicini. Secondo alcuni autori, non esisterebbe questa quinta dimensione perché rientrerebbe nella terza, mentre altri la vedono come una dimensione autonoma.

L'art. 23 configura una fattispecie complessa, composita ma legata da una ratio unitaria che è la tutela e la promozione della persona umana ex art. 2 Cost.

Nelle scorse lezioni si è parlato di contrasti tra diritti diversi, invece, il diritto alla salute presenta al suo interno un contrasto tra **dimensione individuale** e **dimensione collettiva**; dunque, l'articolo 32 ha una sua complessità. Tuttavia, l'idea di fondo è la **promozione della salute umana**.

**L'articolo 2 della Costituzione** dice che *la repubblica riconosce e garantisce i diritti inviolabili dell'uomo*, cioè al centro ci deve essere la persona umana che deve avere una sua tutela. Nel sistema passato non era così: si esisteva come persone umane ma si viveva in funzione dello stato. La persona doveva trovare un senso nei fini che lo stato aveva stabilito. Quindi, al centro della vita politica non c'era la persona, ma lo stato e le istituzioni. Lo stato doveva far sì che eventuali problemi alla salute non creassero problemi alla collettività perché ne andava dell'integrità, della potenza dello stato.

## **LE LETTURE 'RIDUTTIVE' DELL'ART. 32 DELLA COSTITUZIONE**

L'articolo 32 ha subito, soprattutto nei primi decenni, una **lettura riduttiva**, cioè durante i lavori dell'Assemblea costituente ci fu la volontà di segnare una netta frattura con il passato, almeno dal punto di vista costituzionale, ma non dal punto di vista legislativo (infatti appena entrò in vigore la Costituzione, il Codice penale e il Codice civile, scritti negli anni '40, non furono abrogati).

Anche per motivi di carattere politico e internazionale, alla Costituzione non venne data subito una decisa attuazione, infatti ci fu quello che venne chiamato "congelamento della Costituzione". Le novità più eclatanti hanno richiesto diversi decenni, infatti la Corte costituzionale, inizia a lavorare nel 1956, cioè quasi dieci anni dopo l'entrata in vigore della Costituzione, poiché era necessario approvare una serie di leggi sul funzionamento che però tardavano ad essere pubblicate.

Negli anni Cinquanta e Sessanta, in un clima politico non semplice, il diritto alla salute segue un rallentamento, secondo cui, come diritto era presente nella Costituzione, però non era possibile rivendicarlo davanti al giudice, a causa del fatto che alcuni giuristi sostenevano che la Costituzione non era proprio una legge, bensì avesse un valore politico. Quindi tornavano quelle letture che ormai erano consolidate, per cui anche il magistrato che si era formato negli anni precedenti, aveva un'idea di salute come salute pubblica.

## Anni '50 – '60

- L'art. 32 è una disposizione che non qualifica un diritto, ma un mero **obiettivo** perseguibile attraverso l'azione legislativa e quindi non applicabile ai rapporti tra privati.
- L'art. 32 sarebbe quindi una disposizione “**superflua**” in quanto configurerebbe una assurda pretesa ad uno stato di salute che solo le scoperte scientifiche potranno assicurare.
- La tutela della salute è dunque essenzialmente **tutela della salute pubblica**.
- L'art. 32 avrebbe così una sua precettività solo nella previsione di cure gratuite per gli indigenti e nell'interesse della collettività alla salute pubblica.

In quegli anni si era diffusa un'**idea produttivistica**, secondo cui, la tutela della salute era intesa come difesa della cosiddetta *società dei sani* rispetto a chi non poteva essere utile a tale società. Quindi serviva una società dove le persone potevano godere delle migliori condizioni di salute perché dovevano essere utili alla società.

La strutturazione legislativa e amministrativa del sistema sanitario si fondava essenzialmente sugli **enti mutualistici** (es, INAM) e su una visione della pretesa alle prestazioni di tipo “**assicurativo-corporativa**” (lavoratori e familiari) e non (cittadini) universalistica prestazioni con commisurate all'entità dei contributi versati. Questo sistema degli enti mutualistici prevedeva che le varie categorie di lavoratori pagassero per sé stessi e per i loro familiari dei contributi diversificati per categoria. Quindi l'assistenza dei familiari, per esempio dei figli, era legata alla categoria. Il meccanismo di tipo assicurativo corporativo erogava delle prestazioni in ragione alla categoria di appartenenza. Quindi, c'erano le mutue più generose e le mutue meno generose, a seconda della quantità dei contributi versati dalla categoria. Per i disoccupati le prestazioni erano in qualche modo minime, legate all'assistenza di pronto soccorso. Insomma, non c'era una vera e propria assistenza come verrà concepita poi.

## Anni '70

Negli anni Settanta ritorna a tutti i livelli questa attuazione della Costituzione, quindi le regioni, il referendum, le modifiche legislative di settore, anche la modifica del diritto di famiglia, perché le vecchie logiche non potevano più essere adottate.

### Tribunale di Firenze 5 Gennaio 1967

In cui veniva negato il risarcimento per una menomazione subita da un pensionato di circa settant'anni affermando che “nel caso della persona umana il bene la cui compromissione costituisce la base del diritto al risarcimento non è l'organismo in sé, ma la sua efficienza, cioè l'insieme di quelle capacità che, esplicate, possono produrre effetti economicamente utili”. Il soggetto è pensionato, ha settant'anni, non è più economicamente utile, non lavora, quindi, non sarà risarcito perché non è “utile” alla società produttiva.

- Diritto alla salute quale diritto assoluto e primario dell'individuo non più limitato all'idea di “assenza di malattia”, direttamente tutelato dalla Costituzione con la conseguente immediata operatività anche nei *rapporti interprivati (Drittwirkung)*.

“Il diritto alla salute è un diritto a sé”. Non è soltanto la cura gratuita per gli indigenti, ma è un diritto in sé ed è un diritto che si può vantare nei confronti dello Stato, dove si chiede essenzialmente la cura. Nei rapporti interprivati, che con un termine tedesco complicato si dice “*Drittwirkung*” (che vuol dire “pochi effetti nei confronti dei terzi”), se si subisce un danno da parte del privato, si viene risarciti dal singolo, ma è lo Stato che deve riconoscere questo danno attraverso una sentenza del giudice.

## LA PIENA ATTUAZIONE DELL'ART. 32 COST.

Questa sentenza del 1979 è famosa perché per la prima volta la Corte costituzionale afferma esplicitamente che la salute è un diritto primario assoluto, pienamente operante anche nei rapporti tra privati:

*“La salute è tutelata dall'art. 32 Cost. non solo come interesse della collettività, ma anche e soprattutto come diritto fondamentale dell'individuo, sicché si configura come un **diritto primario ed assoluto, pienamente operante anche nei rapporti tra privati.***

*Esso certamente è da ricomprendere tra le posizioni soggettive direttamente tutelate dalla Costituzione e qualora venga accertata la sua violazione sussiste l'obbligo alla riparazione dello stesso ← **RISARCIMENTO.**”*

Questa sentenza nasce da un caso di un cittadino che era stato ferito a fucilate da parte di un vicino, quest'ultimo condannato per tentato omicidio e lesioni dal giudice penale. Il signore che ha avuto un danno alla salute da questo ferimento, intenta una causa civile, vuole il risarcimento dei danni, perché ha avuto una menomazione fisica importante, che non si era ristabilita. Siccome fino ad allora non c'era quest'idea del diritto alla salute tra privati (infatti, il diritto alla salute significava accesso alle cure in modo gratuito), per il danno non si otteneva il risarcimento o si veniva risarciti solo nella parte legata al lavoro. Ma nella Costituzione c'è scritto che “*la Repubblica tutela la salute come fondamentale diritto dell'individuo*” e poi c'è scritto “*è interesse della collettività*”, non c'è scritto “*la Repubblica tutela la salute come interesse della collettività*”, quindi, la Corte costituzionale dice chiaramente che, quando viene accertata la violazione, occorre sempre e comunque risarcire.

La risarcibilità del danno alla salute va valutata relativamente:

- Alle conseguenze della violazione incidenti sull'attitudine a produrre reddito (come lavorare) (**DANNO PATRIMONIALE** -art. 2043 c.c.)
- Agli effetti non patrimoniali, accertati, della lesione all'integrità fisica e psichica, considerata come posizione soggettiva autonoma, indipendentemente da ogni altra circostanza e conseguenza (**DANNO NON PATRIMONIALE** -art. 2059 c.c.)
- Ai fini meramente descrittivi si è parlato di: danno biologico, danno esistenziale, danno morale soggettivo

Non sono risarcibili, perché non tutelati a livello costituzionale, i pregiudizi costituiti in fastidi, disagi, disappunti, ansie ed in ogni altro tipo di insoddisfazione concernente la vita quotidiana.

La Corte di cassazione ha affermato nel 2008 che «Non vale, per dirli risarcibili, invocare diritti del tutto immaginari come il diritto alla qualità della vita, allo stato di benessere e alla serenità; in definitiva il diritto ad essere felici».

Solo la lesione di un diritto inviolabile della persona concretamente individuato è fonte di responsabilità risarcitoria non patrimoniale.

Oggi il diritto alla salute, soprattutto quando viene lesa l'indennità fisica, viene risarcito negli aspetti patrimoniali e non patrimoniali. Ovviamente con l'accertamento.