

---

## Istituzioni di diritto pubblico

### Il diritto alla salute nell'ordinamento italiano

Prof. Albino– Data: 23/10/2023 – Sbobinatori: Iannucci, Brancatisano– Revisionatori: Iannucci, Brancatisano

---

#### IL DIRITTO DI GODERE DEL PROPRIO STATO DI SALUTE

Il diritto alla salute è composto da almeno quattro **dimensioni** e la prima di queste è:

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.

Diritto individuale **opponibile nei confronti di chiunque, non solo nei confronti dello Stato**.

Il problema del **risarcimento** nasce soprattutto nei confronti dei **terzi** (ad esempio, un privato provoca un danno e gli si chiede il risarcimento dei danni). Penalmente è lo stato che agisce contro colui il quale ha creato il danno.

**Titolarità del diritto:** spetta a tutti gli individui, anche se poi il concreto esercizio dello stesso, soprattutto relativamente alle erogazioni delle prestazioni connesse può subire delle differenziazioni in base alle categorie di appartenenza.

Il diritto alla salute spetta a tutti, non solo ai cittadini; tuttavia, ci possono essere delle diversificazioni: ci sono paesi in cui per godere di prestazioni presso le strutture sanitarie non c'è bisogno di una assicurazione sanitaria, mentre altri paesi chiedono di esibire assicurazioni sanitarie, altrimenti si pagherebbe la prestazione per intero. Dunque, ci sono delle diversificazioni, ma **la titolarità del diritto spetta a tutti**.

#### **Contenuto:**

**Diritto soggettivo** (che spetta ai soggetti) **assoluto direttamente azionabile**.

Pretesa a contenuto negativo, immediatamente precettiva e produttiva di effetti, a che i pubblici poteri e i terzi non vengano a turbare il godimento riservato al titolare del diritto.

Di conseguenza, gli organi giurisdizionali devono condannare e impedire ogni lesione di tale libertà, anche in assenza di leggi specifiche e comunque le leggi devono astenersi dal disporre contro tale libertà.

Diritto assoluto, in senso giuridico, non vuol dire che non ha limiti (tutti i diritti hanno dei limiti), ma assoluto vuol dire che si può opporre a tutti, cioè nessuno può turbare il godimento del diritto. Nella prima dimensione, il diritto ha essenzialmente un contenuto negativo, cioè nessuno deve invadere la propria sfera psico-fisica; è una pretesa negativa, lo stato non può entrare in questa sfera. Qualora lo stato o qualche privato lede questa libertà, il giudice deve condannare e, per fare ciò, non c'è bisogno di una legge specifica in materia di diritto alla salute, bastano le norme generali.

## LA SALUTE IN SENSO STATICO E IN SENSO DINAMICO

Il **diritto di godere del proprio stato di salute** viene inteso dai giudici come **diritto all'integrità psico-fisica**.

Il concetto di godimento del proprio stato di salute è andato evolvendosi: da un **concetto di salute** inteso solo in senso **statico** (la salute coincide con l'assenza di malattie o di lesioni nel fisico in un determinato momento), si è passati ad un concetto **dinamico** (la salute non è la fotografia di un momento, ma la salute è un processo che può avere una evoluzione nel tempo, una condizione di equilibrio e benessere psico-fisico che comprende aspetti esteriori ed interiori che vanno considerati in modo unitario).

Oggi nessun giudice ritiene più la salute in senso statico.

L'ordinamento, nei confronti di una persona che ha subito una violazione nella sua integrità psico-fisica, prevede il **risarcimento** che riguarda gli aspetti classici della capacità lavorativa e gli aspetti esistenziali (che vanno documentati e dimostrati, dunque più documentazioni scientifiche si hanno, più è probabile ottenere il risarcimento).

## SALUTE E INTEGRITÀ FISICA

In prima approssimazione si può dire che la salute implichi l'integrità fisica e che la lesione dell'integrità fisica pregiudichi il godimento della salute. Tuttavia, nella Costituzione Italiana non esiste una vera e propria corrispondenza biunivoca tra salute e integrità fisica.

### 1. La salute non è solo l'assenza di una malattia che intacchi un organo e dunque la salute non si esaurisce nell'integrità fisica.

Infatti, l'integrità fisica non comprende i profili psichici che sicuramente rientrano nel concetto di salute (es. il **mobbing**, cioè i comportamenti aggressivi e persecutori posti in essere sul luogo di lavoro, come lesione del diritto alla salute).

Il mobbing forse è sempre esistito nei luoghi di lavoro, ma solo ultimamente ha assunto rilevanza giuridica. Negli anni, con le sentenze, si è visto come alcuni problemi di carattere non esattamente fisico possono nascere da vessazioni sui luoghi di lavoro.

### 2. L'integrità fisica non si esaurisce nella salute.

Ad esempio, i prelievi ematici comportano una minima lesione dell'integrità fisica, ma questi non hanno – generalmente – conseguenze tali da incidere negativamente con la sfera della salute (anche psichica) oppure sono necessari per il raggiungimento di un maggiore benessere.

Non è vero che ogni qual volta si incida sulla sfera fisica, si ha una lesione dell'integrità fisica. A volte, l'incidenza sulla sfera fisica è necessaria per fare delle analisi che servono per la propria salute.

Nel prelievo ematico, soprattutto quando è coattivo (si effettua un prelievo per vedere se sono state assunte delle particolari sostanze), c'è una lesione della integrità fisica e si ricade nell'articolo 13 secondo cui è il giudice che deve autorizzare queste cose.

Oppure, nel caso di una persona a cui vengono prese le impronte digitali, c'è una minima incidenza sull'integrità fisica, tuttavia, non si tratta di una violazione della libertà personale (articolo 13).

## LE PARZIALI SOVRAPPOSIZIONI TRA INTEGRITÀ FISICA E SALUTE

Ci sono una serie di casi più problematici, non preventivabili in anticipo, per i quali non è univoco affermare se la lesione dell'integrità fisica contribuisca ad un miglioramento o ad un peggioramento dello stato di salute.

*Ad esempio, l'amputazione di un arto per scongiurare una malattia peggiore. In senso statico tale operazione migliora la condizione di salute e tale può essere la percezione di chi si è sottoposto ad un tale intervento. Ma, in altri casi, il paziente, pur consapevole della necessità dell'intervento potrebbe ritenere peggiorato dopo l'intervento il suo stato di salute quale condizione di equilibrio psicofisico.*

In alcuni casi, la lesione dell'integrità fisica, che è oggettiva (amputazione dell'arto), migliora la condizione di salute perché nonostante ci sia la lesione, è stato risolto un altro tipo di problema. Ma, in altri casi, la lesione peggiora di molto la sfera psicofisica. Se non c'è una colpa o un reato, il diritto non interviene.

## IL DIRITTO A ESSERE CURATO

Il diritto a essere curato è il diritto di ricevere delle cure da parte delle strutture, cure che devono essere gratuite.

L'art.32 comma 1 tutela l'interesse a recuperare la salute, qualora sia venuto meno, attraverso l'accesso alle cure.

La ratio, lo scopo iniziale dell'articolo 32 era quello di garantire delle cure per ripristinare lo stato di salute. La garanzia delle cure dipende dalla predisposizione delle strutture.

Negli ordinamenti precedenti, la salute era un fatto individuale (cioè, coloro che non avevano possibilità economiche non potevano curarsi, quindi lo stato non predisponendo strutture sanitarie per tutti).

### Contenuto

Pretesa a contenuto positivo a ricevere una prestazione da parte dello Stato (strutture sanitarie pubbliche e strutture private convenzionate).

### **Art.1, comma 6 Legge n.219 del 2017**

Il paziente non può esigere trattamenti sanitari contrari a norme di legge, alla deontologia professionale o alle buone pratiche clinico-assistenziali; a fronte di tali richieste, il medico non ha obblighi professionali.

La ratio della normativa sul rapporto medico-paziente si fonda sull'idea che tale rapporto sia asimmetrico e che il paziente sia il soggetto debole di tale relazione, meritandole dunque di una tutela rafforzata. Proprio per questo la legge pone un limite all'assolutizzazione delle pretese del paziente. Il medico, infatti è posto al servizio del suo diritto fondamentale alla salute e non delle sole pretese alla autodeterminazione. (Olivetti)

Il diritto a essere curato (ex art. 32 Cost) è composto da diversi profili:

1. **Il diritto a ricevere cure (sopportandone i costi)** presso strutture pubbliche o private.
2. **Il diritto a ricevere cure gratuite se si è in condizioni di indigenza:**
  - a. Dalle strutture pubbliche
  - b. Dalle strutture private convenzionate con il SSN
  - c. Da strutture private non convenzionate allorché queste siano le sole a disporre della necessaria attrezzatura tecnologica per eseguire prestazioni di diagnostica specialistica ad alto costo e tali accertamenti risultassero indispensabili. (Corte costituzionale sent. n. 992 del 1988).
3. **Il diritto a ricevere cure totalmente o parzialmente gratuite anche se non si versa in condizioni di indigenza**

Tale profilo non ha copertura costituzionale ma è stata ed è una scelta di carattere politico-legislativo.

In generale, la legge dice che il medico non è né un dittatore né un esecutore della volontà del paziente. È chiaro che la persona esperta e competente è il medico, il paziente non è detto che lo sia, a meno che non è medico egli stesso. Chi scrive le leggi parte proprio da questo discorso di asimmetria, anche informativa, dicendo: "in generale il soggetto debole è il paziente perché ne sa di meno" e quindi molte parti della legge 219, ma anche di altre leggi, tendono sempre a rafforzare la tutela del paziente.

*Come richiamato all'articolo 1 la legge 219 "tutela il diritto alla vita, alla salute, alla dignità e all'autodeterminazione della persona e stabilisce che nessun trattamento sanitario può essere iniziato o proseguito se privo del consenso libero e informato della persona interessata, tranne che nei casi espressamente previsti dalla legge", nel rispetto dei principi della Costituzione (art. 2, 13 e 32) e della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea.*

## LA GRATUITÀ DELLE CURE

La Costituzione fissa una soglia minima per la gratuità (l'**indigenza**).

**Indigenza** non è sinonimo di povertà, ma di indigenza medica. Tale concetto non è rigido, non ha un significato puntuale e va valutato in rapporto al costo delle singole cure. E' il legislatore a dover definire i criteri relativi a tale nozione.

Il legislatore italiano soprattutto dalla legge n. 833 del 1978, ha inteso allargare l'area della **gratuità** basandosi sul principio dell'universalità delle prestazioni.

Dagli anni '90 sono state previste forme di compartecipazione alle spese per singole prestazioni (**TICKET**).

## IL DIRITTO AD ESSERE CURATO: CONDIZIONAMENTI FINANZIARI E NUCLEO ESSENZIALE DEL DIRITTO

Corte costituzionale, sentenza 111 del 2005

Il diritto alle prestazioni sanitarie è finanziariamente condizionato. Non appare dubbio, infatti, che nel sistema di assistenza sanitaria - delineato dal legislatore nazionale fin dalla emanazione della

legge di riforma sanitaria, 23 dicembre 1978, n. 833 (Istituzione del Servizio sanitario nazionale) - l'esigenza di assicurare la universalità e la completezza del sistema assistenziale nel nostro Paese si è scontrata, e si scontra ancora attualmente, con la limitatezza delle disponibilità finanziarie che annualmente è possibile destinare, nel quadro di una programmazione generale degli interventi di carattere assistenziale e sociale, al settore sanitario.

Di qui la necessità di individuare strumenti che, pur nel rispetto di esigenze minime, di carattere primario e fondamentale, del settore sanitario, coinvolgenti il «**nucleo irriducibile del diritto alla salute**» protetto dalla Costituzione come ambito individuale della dignità umana operino come **limite alla pienezza** della tutela sanitaria degli utenti del servizio.

Quindi c'è un problema di risorse, che il legislatore risolve variamente con il ticket, ma questo è uno **strumento imperfetto**. Per esempio, nel 2005 (questa è una sentenza famosa), la Corte ha detto chiaramente che il diritto alle prestazioni sanitarie, quindi, il diritto a essere curato dipende dai prezzi. Il diritto ha un costo e qualcuno deve pagare, quindi le risorse finanziarie condizionano le prestazioni da erogare.

La Corte dice "il legislatore nel 1978 ha creato il Servizio Sanitario Nazionale, volendo garantire a tutti i cittadini, a prescindere dalle categorie lavorative di appartenenza, l'accesso al sistema sanitario, senza mutue, senza categorie, senza prestazioni di tipo assicurativo", però il problema è che le risorse finanziarie non sono infinite, per cui a volte alcune prestazioni non possono essere garantite.

Con il termine **compartecipazione** ci si riferisce al ticket, che in alcuni casi viene in qualche modo aumentato. Se ad esempio non si è esente per reddito, ma dovendo fare tante prestazioni, alla fine il ticket viene a costare molto. Il punto di bilanciamento è il fatto che qualcuno, può essere chiamato a pagare le spese sanitarie e questo non può essere considerato una violazione del diritto. Perché non si può dire "siccome è finanziariamente condizionato, si nega completamente il diritto alle cure". Oppure, è impensabile di avere nel raggio di 10 chilometri da casa, tutte le prestazioni di cui si ha bisogno. Infatti, questo diritto come altri, presenta delle limitazioni.

Con la riforma costituzionale del 2001, l'art. 117 Cost inserisce la materia «tutela della salute» tra quelle affidate alla "**competenza concorrente**" delle Regioni, cioè in materia di tutela della salute lo Stato detta solo i principi fondamentali attraverso delle leggi, che devono essere uniche in tutta Italia e poi le singole regioni fanno le loro leggi di dettaglio, anche sull'organizzazione della struttura sanitaria regionale, sull'articolazione dei presidi.

Lo stesso articolo (Art. 117 comma 2 lett. m)) affida alla potestà esclusiva dello Stato la determinazione di livelli essenziali concernenti i diritti civili e sociali che devono essere garantiti su tutto il territorio nazionale in modo adeguato e uniforme. In materia sanitaria si parla di **livelli essenziali di assistenza (LEA)**, concernenti i diritti civili e sociali da garantire.

I LEA vengono approvati con legge statale ma la determinazione del loro contenuto deve prevedere una fase concertativa con le Regioni, che avviene essenzialmente in un organo che si chiama Conferenza Stato Regioni.

Le regioni meno ricche, che spendono male i soldi o ci sono varie letture di questo fenomeno chiaramente possono garantire di meno.

Fino a poco tempo fa, più o meno era così, c'era la cosiddetta "spesa storica". Le regioni spendevano e lo stato rimborsava. Oggi con i limiti di bilancio è un po' più difficile fare queste cose.

Se ad esempio, si è residenti in Calabria e ci si va a curare in un'altra regione, poi la regione Calabria rimborserà a quella regione il costo delle cure. Ora il sistema non sarebbe un problema se ci fosse un flusso da una parte e dall'altra, in equilibrio o più o meno, in realtà, il flusso è abbastanza sbilanciato, quindi a volte, la causa per cui una regione ha pochi soldi, è perché deve anche rimborsare prestazioni che vengono fatte fuori regione.

Se si vuole usufruire delle prestazioni del servizio sanitario nazionale occorre sempre la prescrizione del medico curante, che è una figura centrale della legge 833.

## **IL DIRITTO A ESSERE CURATO: STRUTTURE E LUOGO DELLA CURA**

### Corte costituzionale sentenza n. 416 del 1995

L'erogazione delle prestazioni, soggette a scelta (da parte dell'utente-assistito) della struttura o dei professionisti eroganti, è subordinata all'apposita prescrizione, proposta o richiesta compilata su modulario del servizio sanitario nazionale dal medico di fiducia dell'interessato.

### Corte costituzionale, sentenza 236 del 2012

Il diritto alla libertà di scelta del luogo della cura in tutto il territorio nazionale non ha carattere assoluto, dovendo essere temperato con altri interessi costituzionalmente protetti, anche in considerazione dei limiti oggettivi derivanti dalle risorse finanziarie disponibili.

In quest'ultima sentenza c'è un problema, ad esempio un'ASL potrebbe fare delle convenzioni con laboratori di una regione limitrofa, poiché magari, nella propria regione non ci sono questi laboratori. La Regione in qualche modo dice "no l'ASL non può fare questo, perché il servizio lo eroga la Regione, quindi, può fare convenzioni solo nei laboratori della propria regione".

La Corte costituzionale ha detto: "in generale la scelta del luogo di cura non è totalmente libera, però se nel territorio non ci sono macchinari o tecnologie innovative, l'ASL può fare delle convenzioni", quindi "la legge che vieta questo genere di accordi non è compatibile". Anche perché, a volte uno può vivere in una regione, ma essere fisicamente più vicino al luogo di cura in un'altra regione rispetto a quello della propria regione. Quindi tutto è finanziariamente condizionato.