

**IL DIRITTO ALLA SALUTE E I TRATTAMENTI SANITARI
OBBLIGATORI
Irene Lanza***

SOMMARIO:	<ol style="list-style-type: none">I. L'EVOLUZIONE STORICA DEL CONCETTO DI SALUTE.II. IL DIRITTO ALLA SALUTE COME FONDAMENTALE DIRITTO DELL'INDIVIDUO.III. IL DIRITTO ALLA SALUTE COME INTERESSE DELLA COLLETTIVITÀ.IV. I TRATTAMENTI SANITARI OBBLIGATORI.V. LE CONDIZIONI DI AMMISSIBILITÀ DEI TRATTAMENTI SANITARI OBBLIGATORI.VI. OBBLIGATORietà E COATTIVITÀ DEI TRATTAMENTI SANITARI.VII. I TRATTAMENTI SANITARI OBBLIGATORI. LIMITI ALLA LIBERTÀ DI SALUTE E AL POTERE DI DISPOSIZIONE.VIII. LA RISERVA DI LEGGE EX ART. 32 COST.: RELATIVA O ASSOLUTA?XI. CONCLUSIONI.
------------------	---

I. L'EVOLUZIONE STORICA DEL CONCETTO DI SALUTE

La tutela della vita trova un primo indispensabile strumento nel riconoscimento in capo a ogni individuo del diritto alla salute.

L'evoluzione della società, sia da un punto di vista culturale che economico-sociale, ha portato a una parallela evoluzione del rapporto vita/salute, in base al quale non è più sufficiente la salute intesa quale assenza di malattia o quale diritto a ricevere delle cure mediche affinché si possa parlare di adeguata tutela della vita umana; quest'ultima, infatti, intesa in senso ampio, investe altri aspetti che vanno dalla libertà di scegliere se sottoporsi o meno a trattamenti sanitari (diritto di autodeterminazione), al diritto di essere completamente ed esaustivamente informati, alla facoltà (facoltà invero controversa) di redigere un testamento biologico. In tale contesto, ciò che assume rilievo non è più soltanto la vita umana in senso biologico, ma il vivere una vita qualitativamente rispettosa della personalità e della dignità dell'uomo.

Il diritto alla salute, prima di essere riconosciuto come diritto fondamentale, primario e assoluto dell'individuo, e di trovare una compiuta enunciazione nell'art. 32 della Costituzione, ha avuto connotazioni molto diverse da quelle attuali. Il significato di salute, e ancor meglio di diritto alla salute, alla fine dell'Ottocento era riconducibile alla necessità di lotta alle malattie pericolose per l'incolumità pubblica e alla loro diffusione; la salute era, in tale accezione, considerata semplicemente alla stregua di un problema di ordine pubblico e la tutela della salute si identificava nella mera conservazione dell'integrità psico-fisica degli individui. La società pre-repubblicana, concepita come società di "sani", vedeva nella mancanza di salute una minaccia per l'ordine pubblico che richiedeva come rimedio l'isolamento in appositi luoghi di cura di coloro che, a causa delle loro condizioni fisiche, non fossero più utili per la società. Fino all'entrata in vigore della Costituzione, la tutela della salute era concepita in senso fortemente riduttivo, correlata esclusivamente e limitatamente all'interesse dello Stato ad una *popolazione sana e numerosa*¹. Si era ben lontani dal concepire la salute

* Dottore di ricerca in Diritto pubblico e dell'economia.

1 C. FIORIO, *Libertà personale e diritto alla salute*, Padova, 2002, 76.

come un fondamentale diritto dell'individuo e interesse della collettività; le istituzioni si preoccupavano principalmente di contrastare il pericolo della *non salute*, il quale rappresentava un ostacolo, nell'ottica dei principi di efficienza e di produttività, all'assolvimento da parte di ciascun membro della società dei propri compiti. Nel periodo successivo all'unificazione del Regno d'Italia, l'intervento pubblico nel settore della sanità era diretto esclusivamente a preservare l'igiene pubblica. La legge 20 marzo 1865, n. 2248², considerata la prima legge organica in materia di sanità, identificava la tutela della salute quale materia di ordine pubblico e affidava al potere pubblico l'esercizio delle attività amministrative di "vigilanza igienica, assistenza sanitaria e gestione dei servizi in materia di igiene e sanità". Sanità e salute erano ambiti nei quali prevaleva l'azione di enti religiosi e opere pie, che per ragioni di assistenza e beneficenza, senza alcun vincolo giuridico, prestavano la propria opera a favore dei soggetti svantaggiati. In tale contesto, l'intervento pubblico aveva natura integrativa rispetto all'attività posta in essere dagli ordini religiosi e si limitava all'esercizio di un controllo, svolto indirettamente, tramite l'attività di regolazione dell'opera degli enti di beneficenza e, direttamente, solo per porre rimedio al verificarsi di situazioni eccezionali, quali epidemie o altri eventi interessanti l'intera collettività.

Il controllo pubblico nel settore sanitario si accentuò in seguito all'emanazione della c.d. legge Crispi, la legge 17 luglio 1890, n. 6972, con la quale ospedali, case di riposo e opere pie vennero trasformati da enti privati in Istituti pubblici di assistenza e beneficenza (Ipub); tale provvedimento ebbe il merito di fare emergere e disciplinato il diritto all'assistenza ospedaliera, stabilendo che per potervi beneficiare era necessaria la presenza di due requisiti: povertà del malato e urgenza del ricovero. Lo Stato continuava, però, a mantenersi estraneo all'assunzione diretta di compiti in materia sanitaria e assistenziale e a fondare il suo intervento su semplici esigenze di tutela dell'ordine pubblico e di sorveglianza sull'attività di assistenza e beneficenza delle Congregazioni di carità³. Neanche l'emanazione, durante il periodo fascista, del Testo unico per la raccolta e l'armonizzazione di tutte le norme esistenti in materia di

2 R.D. 20 marzo 1865, n. 2248 – Legge per l'unificazione amministrativa del Regno d'Italia. Tale legge fu emanata allo scopo di procedere ad una unificazione delle legislazioni amministrative degli Stati pre-unitari e contiene, a sua volta, diversi allegati costituenti le diverse leggi relative ai vari settori della pubblica amministrazione. In particolare, la *Legge sulla sanità pubblica* costituisce l'Allegato C.

3 La legge 17 luglio 1890, n. 6972, detta le "*Norme sulle istituzioni pubbliche di assistenza e beneficenza*", disciplinandone l'assetto istituzionale e organizzativo, definendone le competenze e attribuendo al Governo funzioni di vigilanza. A conferma del fatto che la salute veniva allora considerata esclusivamente un problema di sicurezza pubblica, si richiama, a titolo esemplificativo, l'art. 44 che recita: *Al Ministro dell'interno spetta l'alta sorveglianza sulla pubblica beneficenza. Esso invigila sul regolare andamento delle istituzioni, ne esamina le condizioni così nei rapporti amministrativi come in relazione ai loro fini, e cura l'osservanza della presente legge, delle tavole di fondazione, degli statuti e dei regolamenti. In ogni Provincia il Prefetto incarica un consigliere di Prefettura di vigilare sull'osservanza delle leggi in materia di pubblica assistenza e beneficenza.* Le numerose disposizioni che attribuiscono le competenze amministrative di ingerenza, ispezione e controllo al Ministero dell'Interno, a livello centrale, e a Prefetti, sotto-Prefetti e Sindaci, a livello periferico, sull'attività di pubblica assistenza mostrano come la sanità è ancora considerata un problema di ordine pubblico.

sanità⁴, apportò modifiche sostanziali: la tutela della salute era ancora un'attività di ordine pubblico svolta dal Ministero per l'Interno, dai prefetti e dai podestà, in concomitanza con enti benefici a carattere sanitario-assistenziale; lo Stato esercitava un potere di vigilanza e controllo sull'attività sanitaria, sull'esercizio delle professioni sanitarie, sulla produzione e commercializzazione dei farmaci, nonché su igiene e profilassi in materia di malattie infettive ed epidemiche, quali vaiolo, tubercolosi, malaria, ecc., al fine di impedirne la diffusione, anche attraverso la verifica delle condizioni di igiene del suolo e dell'abitato; le cure gratuite erano garantite solo ai poveri.

La vera rivoluzione in materia si ebbe nel 1948 con l'entrata in vigore della Costituzione italiana. Dalla lettura dell'art. 32 Cost. risulta immediatamente evidente il cambiamento di prospettiva relativamente al tema della salute: *“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 al rispetto della persona umana.”* Mentre la legislazione previgente si limitava ad attribuire ai pubblici poteri in ambito sanitario il compito di perseguire un interesse pubblico, la Costituzione, invece, non solo affida alla Repubblica un compito nel settore, decisamente più ampio e onnicomprensivo, della *“tutela della salute”*, ma riconduce l'intervento pubblico *in primis* al diretto soddisfacimento di un diritto fondamentale dell'individuo e, pur riconoscendo espressamente l'esistenza in materia di un interesse collettivo, ne circoscrive la portata al pieno rispetto della persona umana.

La salute, quindi, costituisce uno dei beni primari dell'uomo e rappresenta una condizione *indispensabile ed imprescindibile* affinché ogni individuo possa esprimere liberamente e compiutamente la propria personalità⁵.

È, pertanto, palese come l'esigenza di proteggere, rafforzare e migliorare la tutela della salute sia stata avvertita in maniera diversa e con differente intensità a seconda del contesto storico-giuridico di riferimento. La nozione di salute subisce così un notevole ampliamento, passando dal piano esclusivamente biologico a quello sociale e relazionale, fino a coinvolgere la salubrità dell'ambiente e dei luoghi di lavoro. Un percorso parallelo si riscontra nel concetto di tutela della salute⁶: non si parla più solo

4 Il primo testo unico delle leggi sanitarie fu approvato con R.D. n. 603 del 1907. Successivamente, durante il regime fascista, fu emanato, con R.D. 27 luglio 1934, n. 1265, un nuovo Testo unico che, fino alla legge n. 833 del 1978, ha regolamentato le funzioni spettanti ai vari organi dell'amministrazione sanitaria.

5 C. FIORIO, *Libertà personale e diritto alla salute*, cit., 37.

6 In tale ottica, la tutela della salute assume una connotazione dinamica: essa è riferita anche a quelle situazioni in cui si trovano coloro i quali non godono di una piena integrità psicofisica e si riconnette all'esigenza di garantire il pieno sviluppo della persona umana compatibilmente con il suo stato di sanità/invalidità e in correlazione con l'ambiente circostante.

di conservazione dell'integrità psicofisica dell'individuo, ma si estende il contenuto della tutela alla promozione e allo sviluppo della stessa⁷.

II. IL DIRITTO ALLA SALUTE COME FONDAMENTALE DIRITTO DELL'INDIVIDUO

La salute è l'indispensabile presupposto per il godimento di tutti i diritti costituzionali; in mancanza di essa, e delle garanzie concesse e riconosciute dall'ordinamento in relazione ad essa, nessun altro diritto della persona può essere efficacemente goduto.

Si tratta dell'unico diritto che la Costituzione italiana definisce espressamente "fondamentale" e comprende, da un lato, un diritto all'assistenza sanitaria per tutti, non solo cittadini, bensì anche stranieri "qualunque sia la loro posizione rispetto alle norme che regolano l'ingresso ed il soggiorno nello Stato, pur potendo il legislatore prevedere diverse modalità di esercizio dello stesso"⁸; da un altro lato, un diritto al risarcimento dei danni biologico, morale soggettivo ed esistenziale⁹, qualora subisca una lesione da parte di terzi. Infatti, in quanto "fondamentale diritto dell'individuo", la salute va considerato come un diritto primario e assoluto, un diritto *erga omnes*, che "impone piena ed esaustiva tutela"¹⁰ e che, pertanto, può essere fatto valere sia nei confronti dello Stato e degli altri enti pubblici che nei rapporti tra privati ed è direttamente tutelabile dai soggetti legittimati nei confronti degli autori dei comportamenti illeciti senza *interpositio legislatoris* di fronte al giudice ordinario¹¹. Titolari del diritto alla salute sono, quindi, tutti gli individui, compresi i minori, gli

7 D. MORANA, *La salute nella Costituzione italiana. Profili sistematici*, Milano, 2002, 16 ss. L'A. osserva come in una fase iniziale la nozione di salute equivalesse a quella di "assenza di malattia", intendendo quest'ultima come qualunque processo morboso in grado di pregiudicare l'integrità fisica, ma anche psichica, dell'individuo; alla stessa stregua, gli interventi a tutela della salute si riconducevano agli interventi di tipo curativo, volti cioè ad eliminare lo stato di malattia già insorto, e di tipo preventivo, al fine di evitare l'insorgenza di malattie o la loro diffusione. Solo con la Costituzione, il concetto di salute acquista una connotazione etico-sociale e la tutela non si limita più al solo ed esclusivo mantenimento dell'integrità fisica, ma comprende tutti quegli interventi volti a garantire uno stato di benessere complessivo della persona. Parallelamente si delinea il passaggio dal diritto alla salute, inteso come diritto alla sanità, al diritto all'ambiente salubre, considerato come la *naturale evoluzione del primo*.

8 Corte Cost., sent. n. 252 del 2001.

9 Per *danno biologico* si intende la lesione del bene della salute, considerato autonomamente e indipendentemente da qualsiasi circostanza e conseguenza di carattere patrimoniale ovvero il danno a prescindere dalla attitudine dello stesso a produrre conseguenze sulla capacità di produrre reddito del danneggiato; il *danno morale soggettivo* è inteso come transeunte turbamento dello stato d'animo; il *danno esistenziale* si identifica nella lesione di altri interessi connessi alla persona umana. Cfr. *La Costituzione esplicita*, Napoli, 2006, XII.

10 Corte Cost., sent. n. 992 del 1988. Si veda pure, Corte Cost., sent. n. 559 del 1987, nella quale la Corte sottolinea che il *valore primario assegnato al diritto alla salute (art. 32 Cost.) comporta che la sua tutela debba spiegarsi non solo in ambito pubblicistico ... ma anche nei rapporti tra privati, ove la salute rileva come posizione soggettiva autonoma, la cui lesione va risarcita indipendentemente dalle conseguenze incidenti sull'attitudine del soggetto a produrre redditi*.

11 La Corte costituzionale nella sent. n. 88 del 1979 afferma che il diritto alla salute, in quanto diritto primario e assoluto, è da *ricomprendere tra le posizioni soggettive direttamente tutelate dalla Costituzione e non sembra dubbia la sussistenza dell'illecito, con conseguente obbligo della*

incapaci e gli interdetti, poiché la titolarità del diritto fondamentale non presuppone la capacità di agire, ma richiede unicamente la capacità giuridica¹².

La Corte costituzionale¹³, nell'affermare che la salute è soprattutto un diritto individuale fondamentale, primario ed assoluto, da inquadrare tra quelle posizioni soggettive direttamente tutelate dalla Costituzione, considera implicitamente la stessa oggetto di un diritto inviolabile dell'uomo, da inserire tra quelli garantiti dall'art. 2, lasciando emergere in tal modo il legame inscindibile esistente tra la tutela della salute e il principio di solidarietà¹⁴. Tuttavia, sebbene la pronuncia della Consulta sia orientata nel senso di una prevalenza della portata individualistica dell'art. 32 Cost. rispetto alla sua valenza collettivistica, non bisogna tralasciare la concezione della salute come valore collettivo da perseguire e tutelare. In tale ottica, la salute che, pur rappresentando un diritto inviolabile per ciascun individuo protetto e riconosciuto come diritto fondamentale, è altresì concepita, sempre ispirandosi a quanto disposto dall'art. 2 Cost., anche come un dovere inderogabile¹⁵; ne segue che, in alcune

riparazione, in caso di violazione del diritto stesso ... la indennizzabilità non può essere limitata alle conseguenze della violazione incidenti sull'attitudine a produrre reddito ma deve comprendere anche gli effetti della lesione al diritto, considerato come posizione soggettiva autonoma, indipendentemente da ogni altra circostanza e conseguenza. Ciò deriva dalla protezione primaria accordata dalla Costituzione al diritto alla salute ... Appare evidente, allora, ... la possibilità di accordare agli attori il risarcimento per tutti i pregiudizi di carattere non patrimoniale da essi subiti in dipendenza dell'illecito, compresi quelli corrispondenti alla menomazione della loro integrità fisica in sé considerata; nella successiva sentenza n. 184 del 1986, la Corte riconosce il risarcimento, non solo dei danni in senso stretto patrimoniali ma ... tutti i danni che, almeno potenzialmente, ostacolano le attività realizzatrici della persona umana e afferma che non sono configurabili limiti alla risarcibilità del danno biologico; nello stesso senso, cfr. Corte cost., sent. n. 559 del 1987, cit.

12 Indicativa, in tal senso, la scelta del termine "individuo". Tale espressione risulta estranea al linguaggio giuridico, dove più comunemente si parla di "soggetto" o "persona"; si ritiene, pertanto, che l'utilizzo del termine sia da ricondurre alla volontà di contrapporre la titolarità del diritto all'interesse della collettività, senza che ciò si traduca in una limitazione soggettiva del diritto stesso o che se ne circoscriva il godimento ai soli cittadini o a categorie determinate. D. MORANA, *La salute nella Costituzione italiana. Profili sistematici*, cit., 158.

13 Corte Cost., sent. n. 88 del 1979, cit.

14 Anche alcune fondamentali decisioni della Suprema Corte negli anni Settanta hanno riconosciuto, con riferimento alla salute, l'esistenza di un "diritto fondamentale primario ed assoluto, direttamente tutelato dalla Costituzione ed insuscettibile di compressione da parte della pubblica amministrazione, quand'anche essa operi a tutela della salute pubblica". C. FIORIO, *Libertà personale e diritto alla salute*, cit., 40.

15 Sull'inesistenza di un dovere costituzionale alla salute, D. MORANA, *La salute nella Costituzione italiana*, cit., 169 ss., la quale respinge le impostazioni che in base all'applicazione del principio di solidarietà al diritto alla salute considerano quest'ultima anche come un dovere inderogabile dell'individuo, sostenendo come siffatta impostazione priverebbe il diritto alla salute della connotazione di diritto di libertà per assumere il carattere della doverosità; P. BARILE, *Diritti dell'uomo e libertà fondamentali*, Bologna, 1984, 68, fornisce una interpretazione restrittiva della norma contenuta nell'art. 2 Cost. e afferma: "Esistono in Costituzione solo doveri enumerati... Del tutto inaccettabile è la tesi che vi sia un "principio di solidarietà" da cui possano scaturire altri doveri non enumerati, e del tutto indimostrabile è che i doveri enumerati in Costituzione non si fondino sulla solidarietà".

circostanze ed entro certi limiti, il diritto individuale, seppur fondamentale, subisce una compressione a vantaggio dell'interesse collettivo¹⁶.

Emerge così la duplice natura, individuale e collettiva, del diritto alla salute. Sotto il primo profilo, si identifica in un "diritto primario e fondamentale" che comprende non soltanto l'integrità fisica, ex art. 5 c.c., ma anche l'integrità e l'equilibrio psicofisico dell'individuo nel suo complesso, così da assumere la veste di "diritto alla salute mentale"¹⁷. Il legislatore richiama esplicitamente la salute mentale, nonché l'assistenza psichiatrica, nella legge n. 833 del 1978, istitutiva del servizio sanitario nazionale, che, nell'art. 64, prevede il *graduato superamento degli ospedali psichiatrici o neuropsichiatrici* e, in ogni caso, il divieto di *costruire nuovi ospedali psichiatrici*, e nel primo comma dell'art. 34, prevede la disciplina, all'interno dei servizi generali per la tutela della salute, dei servizi dedicati alla prevenzione, cura e riabilitazione della salute mentale¹⁸.

Il diritto alla salute si configura, quindi, come la pretesa riconosciuta all'individuo affinché i terzi si astengano dal mettere in atto comportamenti pregiudizievoli per la sua integrità non solo fisica ma anche psichica¹⁹, nonché il diritto ad essere curati e, qualora si versi in condizioni di indigenza, di ricevere cure gratuitamente. Va, a tal proposito, sottolineato che integrità fisica e salute sono concetti che si affiancano, ma non si identificano. Non necessariamente, infatti, godere della libertà di salute implica anche godere della libertà in relazione all'integrità fisica. La loro supposta identificazione muove dall'assunto in base al quale la salute viene concepita come "assenza di malattia" e, quindi, solo la presenza di uno stato morboso configurerebbe un pregiudizio per l'integrità dell'organismo alterando l'equilibrio fisico dell'individuo; l'eventuale lesione dell'integrità dovuta a cause diverse dalla presenza di una malattia non comporterebbe una lesione della libertà di salute²⁰. In realtà, non tutto ciò che

16 È opportuno fare un cenno alla tesi sostenuta da V. CRISAFULLI, *In tema di emotrasfusioni obbligatorie*, in *Dir. soc.*, 1982, 564, secondo il quale il carattere della fundamentalità vada riferito sia al diritto dell'individuo che all'interesse della collettività. Questa tesi, che trae origine dalla formulazione testuale dell'art. 32 Cost. in cui l'aggettivo "fondamentale" precede tanto il diritto individuale quanto l'interesse della collettività, non implica la prevalenza dell'uno sull'altro in caso di eventuale conflitto: il diritto del singolo non prevale, ancorché fondamentale, sempre e comunque sull'interesse della collettività, stante la possibilità, nel rispetto dei limiti fissati dalla Costituzione, di imporre trattamenti sanitari; d'altra parte, l'interesse della collettività, sebbene sia anch'esso fondamentale, per giustificare un limite al diritto individuale deve rispondere al limite del rispetto della persona umana. Qualificare anche l'interesse della collettività come fondamentale rileva, invece, nei rapporti tra questo e gli altri interesse della collettività costituzionalmente garantiti. Si può, in tal caso, sostenere che la salute, come fondamentale interesse della collettività, prevalga sugli altri e abbia riconosciuta una tutela preferenziale. Nello stesso senso, D. MORANA, *La salute nella Costituzione italiana. Profili sistematici*, cit., 164 ss.

17 F. TERESI, *Le Istituzioni repubblicane*, Torino, 2010, 157.

18 Anche la Costituzione dell'OMS del 1948 pone l'attenzione sull'importanza della salute mentale: tra le funzioni dell'organizzazione è previsto il compito di favorire *ogni attività nel campo dell'igiene mentale, specialmente le attività che si riferiscono allo stabilimento di relazioni armoniose tra gli uomini* (Capo II, art. 2, comma 1, lett. m).

19 R. BIN – G. PITRUZZELLA, *Diritto pubblico*, Torino, 2008, 437.

20 A. DE CUPIS, *I diritti della personalità*, in *Trattato di diritto civile e commerciale Cicu-Messineo*, IV, 2° ed., Milano, 1982, 115.

incide sull'integrità fisica coinvolge necessariamente la salute: si pensi al caso dei prelievi ematici di natura coattiva effettuati nell'ambito di una perizia medico-legale. Si tratta di provvedimenti che incidono sull'integrità fisica, comportando una restrizione alla libertà personale del soggetto, ma non sono riconducibili alla salute, e quindi alla libertà riconosciuta ex art. 32 Cost., in quanto posti in essere non per migliorare o conservare la condizione di salute dell'individuo, bensì per scopi diversi, quali l'accertamento di un fatto all'interno di un processo²¹. Non si può neanche richiamare la figura dei trattamenti sanitari obbligatori, poiché il limite al godimento della libertà di salute non è qui riconducibile a un interesse della collettività alla salute, presupposto indispensabile affinché si possano imporre delle misure sanitarie. La libertà della salute verrebbe in considerazione solo nell'ipotesi in cui dal prelievo scaturisse una menomazione alla salute del soggetto, con conseguente lesione della libertà di salute individuale, causata dalla condotta negligente di chi ha eseguito il prelievo. D'altro canto, non tutto ciò che incide sullo stato di salute dell'individuo comporta una ripercussione sull'integrità fisica dello stesso. Si pensi alla tutela dell'aspetto psichico dell'individuo, che chiaramente non incide sulla dimensione strettamente fisica dello stesso, pur comportando degli effetti sul piano della salute²².

La salute può, dunque, essere definita, nella sua accezione individuale, come *“uno stato di completo benessere fisico, mentale e sociale, che non consiste soltanto nell'assenza di malattia o d'infermità. Il possesso del migliore stato di sanità che si possa raggiungere costituisce un diritto fondamentale di ciascun essere umano, senza distinzione di razza, di religione, di opinioni politiche, di condizione economica e sociale. La sanità di tutti i popoli è una condizione fondamentale della pace del mondo e della sicurezza, essa dipende dalla più stretta cooperazione possibile tra i singoli e tra gli Stati. ... I Governi sono responsabili della sanità dei loro popoli: essi per farvi fronte devono prendere le misure sanitarie e sociali appropriate”*²³. L'esercizio del diritto alla salute implica, quindi, necessariamente l'intervento dello Stato, il quale, per garantire il pieno godimento di questo diritto fondamentale, deve porre in essere tutte quelle misure idonee a permettere l'accesso alle prestazioni ad esso relative nell'osservanza dei criteri di imparzialità, equità e parità di trattamento, ispirandosi ai principi sanciti dall'art. 3 Cost. e rimuovendo gli ostacoli che, causando stati di non-benessere, impediscono al soggetto di condurre una vita dignitosa. La Costituzione si interessa della salute dell'individuo sotto due aspetti: uno relativo alla tutela del diritto di libertà, l'altro alla difesa della dignità della persona. È in tale ottica che la tutela della salute, rappresentando uno strumento di elevazione della dignità sociale dell'individuo, comporta la predisposizione da parte dei poteri pubblici di strutture e mezzi per l'adozione di programmi di prevenzione, di cura, di riabilitazione e di

21 Corte Cost., sent. n. 54 del 1986. La Corte in tale occasione afferma che il prelievo ematico *né lede la dignità o la psiche della persona, né mette in alcun modo in pericolo la vita, l'incolumità o la salute della persona.*

22 D. MORANA, *La salute nella Costituzione italiana. Profili sistematici*, cit., 112 ss.

23 *Costituzione dell'Organizzazione Mondiale della Sanità* - New York, 22 luglio 1946, in www.who.org L'Organizzazione Mondiale di Sanità è stata istituita come organizzazione speciale delle Nazioni Unite con la firma a New York il 22 luglio 1946 della Costituzione, poi entrata in vigore il 7 aprile 1948.

intervento al fine di perseguire l'equilibrio psicofisico della popolazione. Il legislatore ordinario, in relazione alle risorse organizzative e finanziarie di cui dispone, deve dare attuazione al diritto alla salute, costituzionalmente riconosciuto e protetto, tenendo conto degli altri diritti parimenti tutelati dalla Costituzione e deve operare, a tal fine, un bilanciamento di interessi per garantire il rispetto di tutte le posizioni soggettive coinvolte²⁴. Il diritto alla salute, infatti, appartiene alla categoria dei *diritti costituzionali condizionati*, come evidenziato dalla Corte Costituzionale nella sentenza n. 455 del 1990; tale appartenenza implica, che l'attuazione della tutela, assicurata dalla Costituzione, avvenga *gradualmente a seguito di un ragionevole bilanciamento con altri interessi o beni che godono di pari tutela costituzionale e con la possibilità reale e obiettiva di disporre delle risorse necessarie per la medesima attuazione*.

III. IL DIRITTO ALLA SALUTE COME INTERESSE DELLA COLLETTIVITÀ

Il diritto fondamentale dell'individuo al mantenimento di uno stato di completo benessere psicofisico è, normalmente, anche preminente interesse della collettività, considerato il ruolo che l'individuo stesso è chiamato a svolgere per lo sviluppo e la crescita della società. L'individuo vanta perciò un vero e proprio diritto soggettivo alla tutela della propria salute intesa nella duplice accezione di bene personale e bene dell'intera collettività²⁵, che per crescere e affermare i propri valori necessita di componenti sani da un punto di vista sia psichico che fisico²⁶. Nella previsione costituzionale contenuta nell'art. 32 rientrano, dunque, sia un interesse dei singoli alla salute che un interesse generale alla salute²⁷. Si tratta di interessi che di regola coincidono, ma che possono, in alcune situazioni eccezionali, risultare configgenti²⁸.

24 La Corte costituzionale, nella sentenza n. 455 del 1990, afferma: *il legislatore nello svolgere le norme costituzionali sul diritto a trattamenti sanitari è tenuto, oltre che a bilanciare l'interesse protetto con altri beni giuridici parimenti tutelati, ad osservare una ragionevole gradualità di attuazione dipendente dalla obiettiva considerazione delle risorse organizzative e finanziarie a disposizione*.

25 Il diritto alla salute come diritto collettivo sembra essere riconducibile al diritto alla salubrità dell'ambiente, in virtù del quale si impone l'adozione delle misure volte a eliminare o limitare le cause determinanti l'inquinamento ambientale al fine di prevenire l'insorgenza di patologie e di ridurre i rischi di c.d. danni biologici. L'esistenza di un ambiente salubre rappresenta, in quest'ottica, condizione necessaria affinché si realizzi pienamente il diritto alla salute del singolo. *La Costituzione esplicita*, op. cit.

26 F. SACCO, *Art. 32 della Costituzione italiana: diritto alla salute – Come sono state realizzate e continuano a realizzarsi le riforme nella sanità*, www.dirittosanitario.net.

27 Corte Cost., sent. n. 183, 192 e 201 del 1987. Nella prima delle sentenze richiamate, la Corte, nel riconoscere la competenza della Regione in tema di protezione ambientale, pone un collegamento funzionale tra questa materia e l'urbanistica, la tutela del valore estetico-culturale del paesaggio e l'assistenza sanitaria, intesa quest'ultima come il complesso degli interventi positivi per la tutela e promozione della salute umana; nella sentenza n. 192/1987 concernente lo smaltimento dei rifiuti, identifica nell'*inderogabile necessità di salvaguardare la salute e l'incolumità delle persone* la regola generale da osservare per realizzare la tutela dell'ambiente; infine, nell'ultima delle sentenze citate la Consulta ravvisa un legame inscindibile tra tutela dell'ambiente e tutela della salute.

28 A.M. CITRIGNO, *Compatibilità dei trattamenti sanitari con il diritto alla salute: aspetti innovativi contenuti nella sentenza n. 218 del 1994 della corte costituzionale*, *Sanità Pubblica*, 1996, 1189.

L'art. 32 della Costituzione definisce, nel primo comma, la salute un "interesse della collettività"; il secondo comma individua le modalità e i limiti attraverso i quali è possibile giungere al soddisfacimento di questo interesse collettivo senza pregiudicare il corrispondente fondamentale diritto individuale del singolo. Il riferimento all'interesse della collettività contenuto nel primo comma dell'art. 32 Cost. non condiziona il godimento del diritto individuale alla salute, ma si limita a circoscriverne l'ampiezza. Si tratta di un limite esterno al diritto individuale che giustifica un'eventuale limitazione al diritto di libertà del singolo, solo se si è in presenza di un interesse facente capo alla collettività e relativo alla salute. Va sottolineato, infatti, che è la *salute*, e non la *salute individuale*, ad essere oggetto di tutela come interesse della collettività, pertanto non è ammissibile che il legislatore ponga delle limitazioni al diritto di libertà per il soddisfacimento di interessi diversi dalla salute della collettività, né che imponga al singolo delle cure al solo scopo di mantenersi in salute²⁹.

La norma costituzionale affianca al diritto ad essere curato, c.d. diritto ai trattamenti sanitari, quello, sancito dal 2° comma dell'art. 32 Cost., alla scelta dei trattamenti sanitari cui sottoporsi. Tale ultimo diritto, riconducibile all'interesse dei singoli alla salute, trova un primo fondamento costituzionale nell'art. 13 Cost., ovvero nel principio di inviolabilità della libertà personale. La scelta del medico, del luogo di cura, dei trattamenti diagnostici e terapeutici da effettuare è di regola volontaria; non esiste un generico obbligo di curarsi e, pertanto, rientra nella previsione costituzionale dell'art. 32, e in via generale dell'art. 13, anche la scelta libera di non assoggettarsi ad alcun trattamento sanitario³⁰. Anche, infatti, nell'ipotesi di concreto pericolo di vita, il paziente ha il diritto di rifiutare le cure purché tale "non-consenso" si manifesti in forma *ampia, espressa, consapevole e inequivoca*³¹.

Il consenso informato costituisce, di norma, legittimazione e fondamento del trattamento sanitario: senza il consenso informato l'intervento del medico è sicuramente illecito, anche quando è nell'interesse del paziente. Il principio del consenso informato - il quale esprime una scelta di valore nel modo di concepire il rapporto tra medico e paziente, nel senso che detto rapporto appare fondato prima sui diritti del paziente e sulla sua libertà di autodeterminazione terapeutica che sui doveri del medico - ha un sicuro fondamento nelle norme della Costituzione: nell'art. 2, che tutela e promuove i diritti fondamentali della persona umana, della sua identità e dignità; nell'art. 13, che proclama l'invulnerabilità della libertà personale, nella quale "è postulata la sfera di esplicazione del potere della persona di disporre del proprio corpo" (Corte cost., sentenza n. 471 del 1990); e nell'art. 32, che tutela la salute come fondamentale diritto dell'individuo, oltre che come interesse della collettività, e prevede la possibilità di trattamenti sanitari obbligatori, ma li assoggetta ad una riserva

29 D. MORANA, *La salute nella Costituzione italiana. Profili sistematici*, cit., 163.

30 In tal senso, la legge n. 180 del 1978 ha ribadito la volontarietà degli accertamenti e dei trattamenti sanitari, nonché il diritto alla libera scelta del medico e del luogo di cura (art. 1, commi 1 e 2).

31 Cfr. Cass. Civ., sez. III, 15 settembre 2008, n. 23676. Sul consenso informato, cfr. P. CENDON - R. ROSSI, *I diritti dei pazienti oncologici*, in *Dir. famiglia*, 2008, 2, 922.

di legge, qualificata dal necessario rispetto della persona umana e ulteriormente specificata con l'esigenza che si prevedano ad opera del legislatore tutte le cautele preventive possibili, atte ad evitare il rischio di complicità³². Tuttavia, il diritto riconosciuto al singolo di assoggettarsi o meno a un qualunque trattamento sanitario, e il corrispondente generale divieto di obbligo a sottoporsi a delle cure mediche, incontra un limite, per espressa previsione costituzionale, nello stesso disposto del 2° comma dell'art. 32, che dopo aver sancito che *nessuno può essere obbligato a un determinato trattamento sanitario*, aggiunge che tale obbligo può sussistere solo se previsto con legge. Vige, quindi, una riserva di legge in base alla quale trattamenti sanitari obbligatori, o addirittura coattivi, sono ammessi solo se disposti con legge e solo per esigenze di conclamata tutela della salute della collettività. Non è, dunque, consentito imporre un trattamento sanitario per la tutela della sola salute individuale, senza che ne derivi alcun vantaggio per l'interesse collettivo, e, in nessun caso, si possono violare i limiti imposti dal rispetto della persona umana. L'unico inderogabile limite cui deve sottostare il legislatore in materia di trattamenti sanitari obbligatori è, dunque, la dignità dell'essere umano.

Nel nostro ordinamento, le misure sanitarie imposte per legge sono riconducibili alle prescrizioni in materia di vaccinazioni obbligatorie e ai provvedimenti relativi all'obbligo di sottoporsi a cura, ed eventualmente a isolamento, in caso di malattie infettive, diffusive e contagiose. La *ratio* delle discipline concernenti i trattamenti sanitari obbligatori è da ricercarsi nell'esigenza di scongiurare il dilagare di epidemie e il conseguente incalcolabile danno per la salute dell'intera collettività.

IV. I TRATTAMENTI SANITARI OBBLIGATORI

Per trattamento sanitario obbligatorio si intende ogni tipo di attività diagnostica o terapeutica imposta all'individuo³³. L'obbligo di sottoporsi a trattamento medico può essere imposto solo per legge e per motivate esigenze di tutela della salute pubblica; non è ammessa l'ipotesi di imporre cure ritenute indispensabili a vantaggio esclusivo del singolo individuo, prevalendo, in questo caso, la libertà di scelta individuale³⁴. Al

32 Cfr. Cass. Civ., sez. I, 16 ottobre 2007, n. 21748.

33 R. BIN – G. PITRUZZELLA, *op. cit.*, 413.

34 È oggetto di controversia l'ipotesi in cui il trattamento sanitario rifiutato liberamente da parte del paziente sia indispensabile alla sua sopravvivenza. Qualora l'individuo manifesti il rifiuto ad assoggettarsi al trattamento indispensabile liberamente e a seguito di informazione piena e completa sulle conseguenze derivanti dalla sua scelta, è indubbio che stia esercitando pienamente il diritto riconosciuto dall'art. 32 Cost. Maggiori controversie sussistono, invece, laddove tale rifiuto sia espresso nei confronti di trattamenti destinati a un terzo minore o incapace o qualora il paziente versi in stato di incoscienza e si debba ricercare la sua volontà in quanto espresso in precedenza. La giurisprudenza, costituzionale e ordinaria, si è pronunciata diversamente in proposito, lasciando prevalere talvolta il diritto di autodeterminazione del paziente, anche se in stato di incoscienza, purché la volontà risulti in maniera *espresa, inequivoca, attuale e informata* ovvero riconoscendo come legittimo l'intervento del medico che disattende al rifiuto del trattamento sanitario espresso dal paziente, ritenendolo viziato perché manifestato in carenza di informazioni o non attuale. Cfr. Cass. Civ., sez. III, 15 settembre

principio generale secondo cui un trattamento sanitario trova la propria legittimazione solo nell'accettazione consapevole del paziente, si affianca la previsione secondo cui eventuali limitazioni al diritto dell'individuo sono giustificate dall'esigenza di tutelare un bene superiore, la salute collettiva. Ciascuno può, dunque, esercitare liberamente il suo diritto, rifiutando, se lo ritiene opportuno, anche cure essenziali, purché questa scelta non abbia conseguenze sulla salute pubblica.

In conseguenza di quanto sopra esposto, è possibile distinguere tra trattamenti sanitari salvavita e trattamenti sanitari obbligatori. I primi sono tutti quei trattamenti indispensabili per la sopravvivenza dell'individuo, la cui attuazione è subordinata al consenso del paziente stesso, che, quindi, non possono essere imposti in presenza di un esplicito dissenso da parte di questi; in tale ambito, assume rilievo l'ipotesi in cui dal rifiuto di sottoporsi al trattamento salvavita consegue la cessazione della vita stessa del paziente³⁵. Se, da un lato, il divieto di imporre determinati trattamenti sanitari posto dall'art. 32 Cost. legittima la scelta, anche estrema, di rifiutare una cura essenziale per la propria sopravvivenza, da un altro lato, tale diritto di autodeterminazione incontra dei limiti, ancora non del tutto chiariti, quando il rifiuto, pur comportando conseguenze irreversibili, non è espresso direttamente e consapevolmente dal paziente stesso, poiché minore o incosciente, ovvero quando sia manifestato prima del verificarsi delle condizioni cliniche che richiedono la somministrazione dei trattamenti stessi³⁶.

La previsione del diritto del paziente di autodeterminarsi in ogni fase della malattia, potendo quindi in ogni momento decidere se e a quali cure sottoporsi, evidenzia la centralità della persona nella decisione medica, centralità che è riconosciuta alla persona sofferente e non al medico³⁷. Esiste, pertanto, un diritto dell'individuo a disporre della propria persona fisica e rifiutare un trattamento sanitario che non sia imposto dalla legge a tutela di interessi generali³⁸. In questo senso si è pronunciata la Suprema Corte nell'affermare l'esistenza in capo ad ogni individuo del *diritto di scegliere tra salvezza del corpo e salvezza dell'anima*; in base all'applicazione del principio personalistico, nella sentenza n. 23676 del 2008, relativa al rifiuto di emotrasfusioni da parte di un testimone di Geova, la Corte ha sostenuto che *il rifiuto*

2008, n. 23676; E. SILINGARDI – A. L. SANTUNIONE, *Il rifiuto anticipato dei trattamenti trasfusionali: la Cassazione civile ancora in bilico tra un passato che non passa ed un futuro ipotetico*, in Riv. it. medicina legale, 2009, 1, 213.

35 Sul principio di autodeterminazione e sul consenso informato, cfr. G. PAGLIANI, *Trattamenti sanitari, fine vita e amministrazione di sostegno*, in Giur. merito, 2009, 7-8, 1776.

36 La Corte di Cassazione con la sentenza 21748 del 2007 afferma che la mancata somministrazione di trattamenti salvavita non sia equiparabile all'eutanasia, poiché non modifica il percorso biologico normale. Ritiene, inoltre, che tale rifiuto rientri pienamente nell'autodeterminazione garantita dagli artt. 2, 13 e 32 Cost. e che il rispetto della volontà debba essere assicurato sia per il capace che può manifestarla, sia per l'incapace che l'abbia anticipata in specifiche disposizioni o per il quale venga comunque provata.

37 Sul rapporto medico-paziente e, in particolare, sulla prevalenza della volontà di quest'ultimo, si veda M. VILLONE, *Costituzione liberale vs legislatore illiberale. Il caso del testamento biologico*, in www.costituzionalismo.it.

38 M. VILLONE, cit.

*“autentico” manifestato dal soggetto capace esclude che qualsiasi autorità statale – legislativa, amministrativa, giudiziaria possa imporre tale trattamento*³⁹.

I trattamenti obbligatori, invece, sono quelli imposti dal legislatore, anche contro la volontà del paziente, al fine di tutelare la salute collettiva. Gli esempi più significativi sono rappresentati dalle vaccinazioni obbligatorie⁴⁰, il cui scopo è evitare il diffondersi di un’epidemia, dalla disciplina prevista per i malati di mente⁴¹, rispetto ai quali il trattamento obbligatorio è finalizzato al reinserimento sociale del malato e, infine, i trattamenti terapeutici e socio-riabilitativi destinati ai soggetti con dipendenze da stupefacenti o altre sostanze psicotrope⁴². In tali fattispecie, l’eventuale rifiuto al trattamento sanitario da parte del paziente non può ritenersi legittimo, ai sensi del secondo comma dell’art. 32 Cost., poiché dal suddetto rifiuto può derivare un danno ad altri, un pericolo per la salute pubblica, il rischio di contagio per la collettività. Presupposto essenziale, infatti, affinché si possa richiamare l’applicazione del principio di autodeterminazione è che dalla scelta individuale non discendano conseguenze negative per terzi⁴³. Per contro, se il legislatore disponesse trattamenti sanitari forzosi qualora non sussistesse un pericolo effettivo o potenziale per la salute pubblica violerebbe l’art. 32, comma 2, della Costituzione non solo nella parte in cui garantisce il diritto al rifiuto, ma anche per quanto riguarda il limite del rispetto della persona umana.

La disciplina posta a tutela della salute dall’art. 32 Cost., sottraendo alla sfera di applicazione dell’art. 23 Cost. quelle particolari prestazioni personali qualificabili come trattamenti sanitari obbligatori, può essere considerata come disciplina speciale, introdotta in tema di salute, nell’ambito di quella generale, dettata in materia di

39 Cass. Civ., sez. III, 15 settembre 2008, n. 23676.

40 In Italia sono obbligatorie per tutti i nuovi nati le vaccinazioni contro difterite, tetano, poliomelite, epatite virale B. Per quanto riguarda la popolazione adulta, alcune vaccinazioni sono obbligatorie per determinate categorie di persona e lavoratori: la vaccinazione antitetanica è obbligatoria, oltre che per tutti gli sportivi affiliati al CONI, per i lavoratori agricoli, i metalmeccanici, gli operatori ecologici, gli stradini, i minatori e gli sterratori, ecc., secondo l’elenco riportato nella legge 5 marzo 1963, n. 292; la vaccinazione antimeningococcica, antitifida, antidiftotetanica, antimorbillo-parotite-rosolia sono obbligatorie per tutte le reclute all’atto dell’arruolamento, ai sensi del decreto del Ministro della Difesa del 19 febbraio 1997 (l’art. 93 della legge 388/2000, comunque, conferisce alle Regioni, in casi di riconosciuta necessità e sulla base della situazione epidemiologica locale, la possibilità di disporre l’esecuzione della vaccinazione antitifida in specifiche categorie professionali); il D.P.R. n. 465 del 7 novembre 2001, emanato ai sensi dell’art. 93 della legge 27 dicembre 2000, n. 388, ha stabilito che la vaccinazione antitubercolare è ora obbligatoria soltanto per il personale sanitario, gli studenti in medicina, gli allievi infermieri e chiunque, a qualunque titolo, con test tubercolinico negativo, operi in ambienti sanitari ad alto rischio di esposizione a ceppi multifarmacoresistenti, oppure che operi in ambienti ad alto rischio e non possa essere sottoposto a terapia preventiva, perché presenta controindicazioni cliniche all’uso di farmaci specifici. Cfr. www.salute.gov.it

41 Ai sensi dell’art. 34, comma 1, della legge n. 833/1978, la legge regionale *disciplina l’istituzione di servizi ... che svolgono funzioni preventive, curative e riabilitative relative alla salute mentale*.

42 Artt. 120 e ss. del Decreto del Presidente della Repubblica del 9 ottobre 1990, n. 309, recante il *Testo unico delle leggi in materia di disciplina degli stupefacenti e sostanze psicotrope, prevenzione, cura e riabilitazione dei relativi stati di tossicodipendenza*, e s.m.i.

43 M. VILLONE, *op. cit.*

prestazioni imposte. Secondo questa lettura, i trattamenti sanitari obbligatori si possono considerare una *species* nell'ambito del *genus* delle prestazioni personali imposte ex art. 23 Cost. In assenza, infatti, di una specifica disciplina, quale quella contenuta nell'art. 32 Cost., anche i trattamenti sanitari obbligatori troverebbero tutela nel disposto dell'art. 23 Cost⁴⁴.

Quello della salute, e in particolare dei trattamenti sanitari obbligatori, è un settore la cui regolamentazione risulta particolarmente difficile, poiché coinvolge aspetti inerenti la sfera intima della persona, limitando di fatto la libertà personale dell'individuo. Affinché tale ingerenza sia legittima, è necessaria la presenza contemporanea di alcuni requisiti: il trattamento sanitario deve essere imposto per legge; deve rispondere ad esigenze di tutela della salute del singolo e della collettività; il contenuto della legge impositiva del trattamento in oggetto deve essere ispirato al rispetto della persona umana.

In materia di trattamenti sanitari obbligatori, una svolta decisiva è stata data dalla disciplina dettata dalla legge n. 180 del 1978 con la quale il legislatore si propose di eliminare ogni discriminazione fino ad allora operata nei confronti dei malati di mente equiparando la malattia mentale a tutte le altre forme di infermità, sia per quanto riguarda le modalità che per quanto concerne i luoghi di cura. L'art. 1, infatti, contiene una norma di principio che sancisce alcuni punti fondamentali relativamente ai trattamenti obbligatori, validi sia che essi siano disposti per motivi psichiatrici che per altri motivi genericamente sanitari⁴⁵. Naturalmente, fonte ispiratrice della disciplina prevista nella legge n. 180 del 1978 è l'art. 32 della Costituzione, che riconduce la legittimità di ogni trattamento sanitario alla volontarietà e al consenso del paziente; il trattamento obbligatorio si configura, pertanto, come un intervento eccezionale espressamente previsto e disciplinato dal legislatore ordinario al quale il soggetto affetto da malattia mentale o contagiosa è tenuto a sottostare per ragioni di interesse collettivo. Va rilevato come malattia mentale e malattia infettiva siano, da sempre, state accomunate nella definizione della loro disciplina; pur presentando, infatti, caratteristiche estremamente differenti, le due tipologie di infermità sono considerate entrambe un pericolo per la collettività, da cui derivano il duplice compito del medico

44 D. MORANA, *La salute nella Costituzione italiana. Profili sistematici*, cit., 128 ss.

45 L'art. 1 della legge 13 maggio 1978, n. 180 recita: *“Gli accertamenti e i trattamenti sanitari sono volontari. Nei casi di cui alla presente legge e in quelli espressamente previsti da leggi dello Stato possono essere disposti dall'autorità sanitaria accertamenti e trattamenti sanitari obbligatori nel rispetto della dignità della persona e dei diritti civili e politici garantiti dalla Costituzione, compreso per quanto possibile il diritto alla libera scelta del medico e del luogo di cura. Gli accertamenti e i trattamenti sanitari obbligatori a carico dello Stato e di enti o istituzioni pubbliche sono attuati dai presidi sanitari pubblici territoriali e, ove necessari la degenza, nelle strutture ospedaliere pubbliche o convenzionate. Nel corso del trattamento sanitario obbligatorio chi vi è sottoposto ha diritto di comunicare con chi ritenga opportuno. Gli accertamenti e i trattamenti sanitari obbligatori di cui ai precedenti commi devono essere accompagnati da iniziative rivolte ad assicurare il consenso e la partecipazione da parte di chi vi è obbligato. Gli accertamenti e i trattamenti sanitari obbligatori sono disposti con provvedimento del sindaco, nella sua qualità di autorità sanitaria locale, su proposta motivata di un medico.”*

di curare il paziente e proteggere la comunità e la duplice finalità della disciplina di tutela e reinserimento del malato e di salvaguardia dell'interesse della collettività.

Per quanto concerne i trattamenti obbligatori per i malati di mente, l'art. 1, comma 5, della legge n. 180/1978, pur rappresentando una deroga al generale principio del necessario consenso al trattamento sanitario, contiene delle disposizioni dalle quali si evince chiaramente l'intenzione del legislatore di avvalersi dello strumento dell'obbligatorietà solo come *extrema ratio* e di cercare, anche in presenza di trattamenti obbligatori, di ottenere il consenso del paziente. Tale comma, infatti, richiede l'adozione di tutte le *iniziative rivolte ad assicurare il consenso e la partecipazione da parte di chi vi è obbligato*, rappresentando in tal modo una garanzia ulteriore per il malato che si affianca alla solenne affermazione, dettata in conformità dell'art. 32, comma 2, Cost., secondo cui i trattamenti obbligatori non devono violare i limiti imposti dal rispetto *della dignità della persona e dei diritti civili e politici garantiti dalla Costituzione*. Il legislatore ha voluto precisare espressamente come la sottoposizione al trattamento obbligatorio non possa pregiudicare l'esercizio dei diritti inalienabili della persona garantiti dalla Costituzione: tale precisazione non è superflua, ma vuole porre l'accento sulla necessità di tutelare il malato sia nella sua integrità psicofisica che nell'esercizio di tutti quei diritti civili e politici che contribuiscono allo sviluppo della sua personalità.

Non meno importante è la previsione del diritto riconosciuto al malato di mente di comunicare con chi ritenga opportuno. La legge 14 febbraio 1904, n. 36 poneva forti limitazioni alla libertà del malato di mente, riguardanti non soltanto l'isolamento dello stesso dal mondo esterno attraverso l'internamento nei manicomi e negli ospedali psichiatrici, ma anche la regolamentazione delle visite, la sottoposizione delle stesse a sorveglianza e la censura della corrispondenza. Tali disposizioni sono state abrogate, nell'ottica di una maggiore garanzia del rispetto dei diritti e della dignità dell'individuo e dell'abbandono della precedente concezione del malato di mente come soggetto pericoloso dal quale la società doveva essere difesa.

La Corte costituzionale, nella sentenza n. 211 del 1988, ha rilevato come a seguito dell'emanazione della legge n. 180 del 1978 si è potuto assistere a un profondo mutamento nella concezione giuridica della malattia mentale, che ha determinato la trasformazione del trattamento dei malati di mente da problema di pubblica sicurezza a problema di ordine sanitario⁴⁶. Tale nuova concezione trova una sua espressa manifestazione nella norma contenuta nel comma 6 dell'art. 1, secondo cui il potere di imporre un trattamento sanitario obbligatorio spetta al sindaco nella sua veste di *autorità sanitaria locale* (mentre la precedente disciplina conferiva tale potere all'autorità giudiziaria). Non si parla più, infatti, di trattamenti imposti per ragioni di

46 ... *v'è stato un mutamento profondo nella concezione giuridica della malattia mentale e del conseguente trattamento da riservare a chi ne è colpito, che ha avuto il suo esito legislativo proprio nell'impugnata legge 13 maggio 1978, n. 180. Con quest'ultima il trattamento dei malati di mente è stato trasformato da problema di pubblica sicurezza a problema essenzialmente sanitario o di reinserimento sociale del paziente.* (Corte cost., sent. 211 del 1988).

presunta pericolosità sociale del malato di mente, bensì di trattamenti finalizzati alla cura della malattia mentale e, dunque, alla tutela della salute del paziente.

La disciplina generale dei trattamenti sanitari volontari e obbligatori dettata dalla legge 13 maggio 1978, n. 180 è stata recepita nei suoi concetti fondamentali nella legge 23 dicembre 1978, n. 833, istitutiva del servizio sanitario nazionale⁴⁷. Questa legge richiama innanzitutto il contenuto dell'art. 32 Cost. e ribadisce il compito della Repubblica di tutelare la salute, sia fisica che psichica, come *fondamentale diritto dell'individuo e interesse della collettività ... nel rispetto della dignità e della libertà della persona umana* (art. 1). Lo strumento attraverso cui si attua tale tutela è il servizio sanitario nazionale, la cui azione onnicomprensiva risponde all'esigenza garantista di prevedere un intervento pubblico nel settore della sanità che riguardi tutti gli aspetti attinenti la salute, dalla diagnosi alla cura, dalla prevenzione alla riabilitazione⁴⁸.

Principi ispiratori della disciplina sono il rispetto della libertà dell'individuo, il primato della persona umana, l'uguaglianza e la pari dignità sociale dei cittadini, secondo quanto sancito dagli artt. 2 e 3 della Costituzione.

V. LE CONDIZIONI DI AMMISSIBILITÀ DEI TRATTAMENTI SANITARI OBBLIGATORI

Il problema dei trattamenti sanitari obbligatori è connesso al riconoscimento del diritto alla salute come diritto di libertà. Infatti, l'individuazione delle fattispecie alle quali sia riconducibile l'obbligo per il singolo di sottoporsi a un determinato trattamento sanitario equivale alla verifica dell'esistenza, e alla conseguente eventuale determinazione, dei limiti posti alla libertà dell'individuo di rifiutare un determinato trattamento sanitario⁴⁹. La regola generale della volontarietà dei trattamenti sanitari, in altre parole della necessaria manifestazione di un consenso valido e consapevole del paziente nonché della libertà di rifiuto del trattamento stesso, trova una ulteriore conferma nell'art. 33, comma 1, della legge 833/1978, secondo cui *gli accertamenti ed i trattamenti sanitari sono di norma volontari*. Tale regola generale trova la sua eccezione nei soli casi in cui la legge disponga l'obbligatorietà del trattamento sanitario al fine di tutelare un fondamentale interesse della collettività attinente al bene-salute⁵⁰. Anche in questa ipotesi, tuttavia, il legislatore si è preoccupato di ribadire l'importanza del consenso del paziente, prevedendo il dovere di adottare

47 Gli articoli 33, 34, 35 e 64 della legge n. 833/1978 ripropongono il contenuto degli articoli 1, 2, 3 e 7 della legge n. 180/1978.

48 Per quanto concerne la ripartizione delle competenze in materia di trattamenti sanitari obbligatori, la legge 833/1978 attribuisce allo Stato le funzioni amministrative relative alla *profilassi delle malattie infettive e diffuse, per le quali siano imposte la vaccinazione obbligatoria o misure quarantenarie, nonché gli interventi contro le epidemie e le epizootie* (art. 6, comma 1, lett. b)); prevede al successivo art. 7, comma 1, lett. a), la facoltà di delegare alle Regioni la suddetta profilassi; e attribuisce alla Regioni il compito di *approvvigionamento di sieri e vaccini necessari per le vaccinazioni obbligatorie* (art. 7, comma 2).

49 V. CRISAFULLI, *In tema di emotrasfusioni obbligatorie*, cit., 557.

50 D. MORANA, *La salute nella Costituzione italiana. Profili sistematici*, cit., 172.

tutte le iniziative necessarie al fine di ottenere la collaborazione del soggetto obbligato al trattamento sanitario⁵¹.

Affinché un trattamento sanitario possa essere imposto per legge, a prescindere dal consenso dei destinatari, devono essere soddisfatte alcune condizioni relative sia al contenuto che alle finalità del trattamento stesso. In primo luogo, deve essere determinato; non può esistere un generico obbligo di curarsi, ma la legge può autorizzare soltanto singoli trattamenti sanitari per curare o prevenire una data malattia⁵². Il trattamento obbligatorio non deve, inoltre, incidere negativamente sullo stato di salute di chi vi è assoggettato. Non sono, quindi, ammissibili trattamenti nocivi per la salute individuale, salvo che non si tratti degli effetti definiti dalla giurisprudenza costituzionale come *tollerabili* in virtù della loro *temporaneità* e *scarsa entità*⁵³. Non è sufficiente, tuttavia, affinché si possa parlare di trattamenti obbligatori, l'assenza di un danno alla salute individuale; è indispensabile che sussista un interesse della collettività alla salute che giustifichi l'obbligatorietà del trattamento, fermo restando il limite del rispetto della persona umana e l'esigenza di preservare o migliorare la salute del singolo⁵⁴.

51 L'art. 33, comma 5, della legge n. 833/1978 afferma: *gli accertamenti e i trattamenti sanitari obbligatori... devono essere accompagnati da iniziative rivolte ad assicurare il consenso e la partecipazione di chi vi è obbligato.*

52 P. BARILE, *Diritti dell'uomo e libertà fondamentali*, Bologna, 1984, 385, afferma: "si potrà imporre ai singoli un obbligo di curarsi relativamente ad una data malattia, o ad un gruppo di malattie, non un obbligo generico di mantenersi in buona salute".

53 La Corte costituzionale, nella sentenza n. 307 del 1990 afferma: *... un trattamento sanitario può essere imposto solo nella previsione che esso non incida negativamente sullo stato di salute di colui che vi è assoggettato, salvo che per quelle sole conseguenze, che, per la loro temporaneità e scarsa entità, appaiano normali di ogni intervento sanitario, e pertanto tollerabili.*

54 L'obbligatorietà del trattamento sanitario deve essere legittimata dall'esistenza di un interesse della collettività alla salute e dal rispetto del diritto alla salute del singolo, salute che deve essere migliorata, preservata o comunque non danneggiata dal trattamento imposto. Tuttavia, pur in presenza di queste condizioni essenziali, sussiste sempre il rischio che dal trattamento sanitario discendano delle conseguenze negative per la salute del soggetto che vi è sottoposto. La Corte costituzionale nella sentenza n. 307 del 1990 ha posto il limite della normale tollerabilità delle conseguenze pregiudizievoli per la salute; tale criterio, tuttavia, oltre a non essere di facile determinazione, essendo di natura relativa, non risolve il problema dei danni cagionati dai trattamenti imposti. Il rilievo attribuito dall'art. 32 Cost. alla salute come interesse della collettività non è da solo sufficiente a giustificare la misura sanitaria, poiché, a giudizio della Corte, non implica *il sacrificio della salute di ciascuno per la tutela della salute degli altri*, bensì postula un corretto bilanciamento tra i due aspetti della salute e il principio di solidarietà, bilanciamento da cui consegue il riconoscimento di una protezione ulteriore a favore del soggetto passivo del trattamento imposto qualora si avveri il rischio e si verifichi un danno irreversibile derivante dal trattamento stesso. In tale ipotesi, il danno alla salute derivante dai trattamenti obbligatori ai quali si è stati sottoposti determina il diritto al risarcimento ex art. 2043 c.c., in caso di comportamenti colpevoli; il danneggiato ha anche diritto a un equo indennizzo discendente dall'art. 32 Cost., interpretato nell'ottica del dovere di solidarietà sancito dall'art. 2 Cost., qualora il danno sia stato subito in conseguenza dell'adempimento di un obbligo legale. Nella recente sentenza n. 107 del 2012 in tema di vaccinazioni obbligatorie o raccomandate e di diritto all'indennizzo per danni alla salute a seguito del trattamento praticato, la Corte, dopo aver ribadito quanto affermato nella sent. n. 307 del 1990, riconduce *l'assunzione dei rischi, relativi a un trattamento "sacrificante" della libertà individuale, ... ad una dimensione di tipo solidaristico*. Pertanto, la disciplina costituzionale della salute, derivante dalla correlazione tra gli articoli 2 e 32, comporta un'equiparazione tra il trattamento imposto per legge e quello promosso dalla pubblica autorità in base a una legge per quanto concerne il

L'imposizione deve, infine, avvenire solo quando si renda necessaria *per scongiurare una situazione di pericolo per la salute a carico degli altri consociati*⁵⁵.

L'obbligatorietà deve derivare da un bilanciamento degli interessi coinvolti: il trattamento imposto deve essere il risultato di una valutazione che tiene conto, da un lato, della finalità da perseguire e, da un altro lato, del sacrificio da sopportare. La limitazione alla libertà del singolo deve, dunque, essere proporzionata alla rilevanza dell'interesse collettivo da tutelare. Tale proporzionalità deve sussistere anche nelle ipotesi in cui il trattamento obbligatorio non arrechi né un danno né un vantaggio alla salute dell'individuo: rientrano in questa fattispecie, gli accertamenti sulla sieropositività all'Hiv, disposti come condizione per l'espletamento di alcune attività che possono comportare un consistente rischio di contagio a danno di soggetti terzi.

La Corte costituzionale si è pronunciata su tali accertamenti con la nota sentenza n. 218 del 1994, con la quale ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 5, commi 3 e 5, della legge 5 giugno 1990, n. 135 (Programma di interventi urgenti per la prevenzione e la lotta contro l'Aids) *nella parte in cui non prevede accertamenti sanitari dell'assenza di sieropositività all'infezione da Hiv quale condizione per l'espletamento di attività che comportano rischi per la salute dei terzi*. La norma soggetta al giudizio di legittimità prevedeva che nessuno potesse essere sottoposto, senza il proprio consenso, ad analisi volte ad accertare l'infezione da Hiv se non nel suo stesso interesse e che, comunque, l'eventuale accertata infezione non poteva costituire motivo di discriminazione, in particolare per l'iscrizione a scuola, per lo svolgimento di attività sportive, per l'accesso o il mantenimento di posti di lavoro. Con la sentenza n. 218 del 1994 la Corte costituzionale interviene per tutelare la salute collettiva attraverso un meccanismo, quello della sentenza interpretativa di accoglimento additiva, volto a riequilibrare i vari interessi coinvolti e costituzionalmente protetti. Sebbene, infatti, la sentenza della Corte non sia in totale armonia con la *ratio* della legge n. 135 del 1990, che mirava principalmente ad evitare la discriminazione del malato di Aids e la sottoposizione di questi ad accertamenti se non con il suo consenso e nel suo interesse, essa traduce il precetto costituzionale, ex art. 32 Cost., relativo ai trattamenti sanitari obbligatori, *che postula il necessario temperamento del diritto alla salute del singolo con il coesistente diritto di ciascun individuo e con la salute della collettività*⁵⁶. La tutela della salute, infatti, non si esaurisce in situazioni attive di pretesa, ma implica e comprende il dovere dell'individuo di non ledere né porre a rischio con il proprio comportamento la salute dei terzi e della collettività, *in osservanza del principio generale che vede il diritto di ciascuno trovare un limite nel reciproco riconoscimento e nell'eguale protezione del coesistente diritto degli altri*⁵⁷.

riconoscimento di un eventuale diritto all'indennizzo, la cui ragione determinante deriva dall'interesse collettivo alla salute e non dall'obbligatorietà in quanto tale del trattamento. Cfr. Corte cost., sent. 307 del 1990; sent. 118 del 1996; sent. n. 107 del 2012; D. MORANA, *La salute nella Costituzione italiana. Profili sistematici*, cit., 182; G. PONZANELLI, *La misura dell'indennizzo per le "vittime" di vaccinazioni obbligatorie: il nuovo intervento della Corte costituzionale*, in *Foro it.*, I, 1998, 1370 ss.

55 D. MORANA, *La salute nella Costituzione italiana. Profili sistematici*, cit., 176.

56 A.M. CITRIGNO, *Compatibilità dei trattamenti sanitari con il diritto alla salute: aspetti innovativi contenuti nella sentenza n. 218 del 1994 della corte costituzionale*, cit., 1213.

57 Corte cost., sent. n. 218 del 1994.

Va sottolineato che l'accertamento obbligatorio di sieropositività non rientra tra le ipotesi di accertamento coattivo: l'individuo non è costretto a sottoporsi al suddetto accertamento, è riconosciuto il suo diritto al rifiuto, il cui esercizio tuttavia comporta l'esclusione, al pari del caso di riconosciuta sieropositività, dallo svolgimento delle attività rischiose per la salute di terzi. Si tratta di una fattispecie di accertamento sanitario obbligatorio da cui, inoltre, non discende un conseguente obbligo di cura per il soggetto al quale sia stata riconosciuta l'infezione. Non si può, infatti, riscontrare la presenza di un interesse della collettività che giustifichi l'imposizione di un trattamento sanitario nei confronti del singolo cui sia stata diagnosticata la presenza dell'infezione da Hiv, non sussistendo alcun pericolo per la salute collettiva connesso al rifiuto di cure da parte del paziente. L'unica conseguenza collegata alla presenza dell'infezione è l'esclusione dallo svolgimento delle attività che possono comportare un rischio di contagio. L'art. 32 della Costituzione prevede un contemperamento del coesistente diritto alla salute di ciascun individuo; implica, inoltre, il bilanciamento di tale diritto con il dovere di tutelare il diritto dei terzi che vengono in necessario contatto con la persona a causa di attività che comportino un serio rischio, non volontariamente assunto, di contagio. In tal caso le attività che, in ragione dello stato di salute di chi le svolge, rischiano di mettere in pericolo la salute dei terzi, possono essere espletate solo da chi si sottoponga agli accertamenti necessari per escludere la presenza di quelle malattie infettive o contagiose, che siano tali da porre in pericolo la salute dei destinatari delle attività stesse. In ogni caso, deve essere garantita l'efficace protezione della riservatezza, necessaria anche per contrastare il rischio di emarginazione nella vita lavorativa e di relazione; in altre parole, deve essere garantito il rispetto della dignità della persona sottoposta all'accertamento obbligatorio onde evitare che la violazione del diritto alla riservatezza del malato possa pregiudicare irreversibilmente il pieno sviluppo della personalità dello stesso, sia come singolo che come componente della società⁵⁸.

VI. OBBLIGATORIETÀ E COATTIVITÀ DEI TRATTAMENTI SANITARI

La previsione di un mero obbligo al trattamento sanitario, legittimo ai sensi dell'art. 32 Cost., non determina automaticamente l'esecuzione coattiva del trattamento stesso. L'inosservanza dell'obbligo comporta l'applicazione delle sanzioni stabilite dalla legge, che attualmente sono prevalentemente di natura amministrativa. Il soggetto obbligato può rifiutare di sottoporsi al trattamento imposto per legge, tuttavia al rifiuto legittimamente espresso si ricollegano degli effetti sanzionatori di natura indiretta, che si concretizzano nell'impossibilità di esercitare determinati diritti e facoltà⁵⁹: i trattamenti

58 Corte Cost., sent. 218 del 1994. Sul rapporto tra diritto alla salute e riservatezza, cfr. C.M. ZAMPI – M. BACCI – G. BENUCCI – L. BALDASSARRI, *Diritto alla salute, diritto alla privacy e consenso dell'avente diritto*, in Riv. it. medicina legale, 2001, 6, 1037. Secondo gli A.A., "le conseguenze dannose di una violazione del diritto alla privacy possono comportare una profonda alterazione della qualità della vita dell'interessato, spesso non inferiore a quella derivante dalle lesioni del diritto alla salute".

59 In relazione all'obbligatorietà delle vaccinazioni per i minori, la mancata registrazione nell'anagrafe vaccinale, e la conseguente segnalazione di coloro i quali non hanno rispettato l'obbligo, comporta la

obbligatori si configurano, in questo caso, come condizione necessaria all'esercizio di *diritti-doveri del cittadino e/o l'inserimento del medesimo in collettività a loro volta obbligatorie*⁶⁰.

Diverso è il caso in cui il trattamento sanitario sia coattivamente imposto. In tale ipotesi, alle garanzie riconosciute dall'art. 32 Cost. si affiancano quelle previste dall'art. 13 a tutela della libertà personale, ovvero la riserva assoluta di legge e la riserva di giurisdizione⁶¹. Il trattamento sanitario coattivo, a differenza di quello obbligatorio, rientra, quindi, tra le misure coercitive, cioè tra quelle misure poste in essere al fine di raggiungere un obiettivo, prescindendo dalla collaborazione del soggetto che vi è sottoposto e, al contrario, applicando la forza per assoggettare l'individuo al trattamento stesso. La coercibilità delle misure sanitarie è strettamente dipendente dal rispetto delle garanzie previste in tema di tutela della salute. Si deve trattare di misure determinate, non pregiudizievoli per la salute dell'individuo e finalizzate alla tutela dell'interesse della collettività alla salute⁶². La legittimità dei trattamenti sanitari coattivi discende, pertanto, dal combinato disposto degli articoli 13 e 32 della Costituzione. Di conseguenza, la legge che impone i trattamenti coercitivi dovrà osservare il limite del rispetto della persona umana (art. 32, comma 2) e il divieto di esercitare alcuna forma di violenza fisica o morale (art. 13, comma 4); dovrà prevedere misure sanitarie determinate per la soddisfazione dello specifico interesse della collettività alla tutela della salute; dovrà stabilire i limiti massimi di durata o ripetibilità del trattamento (art. 13, comma 5). È, inoltre, sempre ammesso il ricorso in Cassazione per violazione di legge previsto dall'art. 111, comma 7, Cost. (art. 13, comma 2).

VII. I TRATTAMENTI SANITARI OBBLIGATORI. LIMITI ALLA LIBERTÀ DI SALUTE E AL POTERE DI DISPOSIZIONE

L'art. 32 della Costituzione riconosce la libertà di salute, ma, nel contempo, prevede alcuni limiti al suo godimento riconducibili al potere attribuito al legislatore di imporre trattamenti sanitari che non pregiudichino la salute individuale e comportino dei vantaggi per la salute della collettività. È lecito ritenere che qualunque condotta

comminazione di misure di tipo restrittivo, quali sanzioni indirette, che non permettono al bambino non vaccinato di frequentare la scuola dell'obbligo, e sanzioni dirette di tipo amministrativo, consistenti in una sanzione pecuniaria. La Corte costituzionale ha dichiarato, nella sentenza n. 132 del 1992, che le leggi sull'obbligo vaccinale sono leggi che tutelano il diritto alla salute della collettività ma anche il diritto alla salute del minore; pertanto la sottoposizione del minore alla vaccinazione costituisce un dovere del genitore nel corretto esercizio della sua potestà genitoriale. Cfr. O. MORINI – L. MACRÌ, *Obbligatorietà delle vaccinazioni: aspetti giuridici e medico-legali*, in Riv. it. medicina legale, 1997, 3-4, 883.

60 D. MORANA, *La salute nella Costituzione italiana. Profili sistematici*, cit., 186.

61 L. ELIA, *Libertà personale e misure di prevenzione*, Milano, 1962, 33, secondo cui i trattamenti sanitari coattivi rientrano nelle "altre" restrizioni della libertà personale previste dal secondo comma dell'art. 13 della Costituzione.

62 La legge 833/1978 non contiene un espresso riferimento ai trattamenti sanitari coattivi; gli articoli 33-35 disciplinano i trattamenti obbligatori e volontari.

dispositiva della propria salute rientri nella libertà riconosciuta e garantita dalla Costituzione e che, quindi, non incontri altri limiti se non quelli individuati dall'art. 32 Cost.; al contrario, gli effetti giuridici che discendono dall'atto dispositivo, adottato nell'esercizio di un potere, possono essere sanzionabili dall'ordinamento giuridico qualora siano ritenuti illeciti⁶³. Si può, ragionevolmente, ritenere che, in assenza di disposizioni di legge che impongano determinate prestazioni personali e nei limiti delle altre garanzie costituzionali, l'esercizio dell'autonomia negoziale da parte dell'individuo, anche in materia di salute, può considerarsi in generale subordinato solo alla volontà del soggetto⁶⁴. Ne consegue che quando l'atto di disposizione ha finalità terapeutiche per il soggetto che lo pone in essere ed è rivolto alla tutela della propria salute, la legge non può vietare o limitare l'esercizio del potere negoziale perché così facendo violerebbe il diritto alla salute costituzionalmente garantito, che riconosce ad ogni individuo il diritto a ottenere dalla Repubblica tutte quelle prestazioni di prevenzione, cura e riabilitazione idonee e necessarie a tutelare la propria salute.

Al contrario, se l'atto di disposizione non arrechi alcun vantaggio per la salute del soggetto e comporti, invece, un danno all'interesse della collettività alla salute, il legislatore è tenuto, in applicazione delle garanzie costituzionali a tutela della salute collettiva, a limitare, o eventualmente vietare, l'esercizio del potere negoziale da parte del soggetto.

Più controverso è il caso in cui l'esercizio del potere negoziale sulla propria salute non arrechi alcun vantaggio (potendo anche provocare dei danni) alla salute dell'individuo, ma non sia comunque in contrasto con l'interesse della collettività alla salute. In questa ipotesi, il legislatore può sia consentire che vietare l'esercizio del potere di disposizione in base all'esigenza, di volta in volta da verificare, di tutelare beni o interessi diversi dalla salute.

L'esercizio del potere in ordine alla propria salute quando si concretizza nell'esercizio di atti di disposizione del proprio corpo incontra i limiti imposti dall'art. 5 c.c., in base al quale tali atti dispositivi sono vietati *quando cagionino una diminuzione permanente della integrità fisica, o quando siano altrimenti contrari alla legge, all'ordine pubblico o al buon costume*. È evidente come la norma codicistica muova da una concezione materialistica del corpo, inteso quale oggetto di diritti

63 Per chiarire il punto è opportuno riportare un semplice esempio: l'automutilazione, o più in generale le lesioni che un soggetto può procurare a se stesso, si può considerare una condotta lecita, e addirittura garantita dalla Costituzione, quando rientri nella libertà di autodeterminazione dell'individuo e sia riconducibile alla libera scelta dello stesso di non ricevere cure o di procurarsi delle lesioni. Qualora, però, l'automutilazione sia realizzata al fine di riscuotere un premio assicurativo contro gli infortuni, l'ordinamento giuridico collega a tale fattispecie l'applicazione di una sanzione (art. 642 c.p.). La sanzione non colpisce il fatto, cioè la condotta materiale (lecita nella misura in cui non produca effetti giuridici fraudolenti), ma è riconducibile allo scopo illecito perseguito (la riscossione del premio) tramite l'esercizio del potere. Cfr. D. MORANA, *La salute nella Costituzione italiana. Profili sistematici*, cit., 134 ss.

64 Per una breve rassegna sulla giurisprudenza in tema di salute e autodeterminazione, cfr. G. GENNARI, *Il consenso informato come espressione di libertà*, in *Resp. civ. e prev.*, 2007, 10, 2133.

(anche di natura patrimoniale), la cui integrità va tutelata per la protezione di interessi superiori (ad esempio, l'ordine pubblico). L'integrità fisica cui fa riferimento l'art. 5 c.c. non è, infatti, considerata come valore in sé, ma come *bene strumentale per i perseguimento di fini e per lo svolgimento di attività ritenute essenziali per lo Stato*⁶⁵.

Con l'entrata in vigore della Costituzione il divieto di atti di disposizione del proprio corpo sancito dal codice civile acquista un nuovo significato, per effetto della lettura ed interpretazione dello stesso in collegamento con l'art. 32 Cost. In altri termini, il codice civile circoscrive il potere negoziale del singolo in relazione alla disponibilità del proprio corpo, ma non incide sulla indisponibilità della libertà di salute garantita dalla Costituzione⁶⁶. Questo implica che se la diminuzione permanente dell'integrità fisica è il frutto di una scelta consapevole dell'individuo, il quale per tutelare la propria salute si sottopone a un trattamento sanitario che comporti una lesione fisica irreversibile, tale atto di disposizione del proprio corpo non può essere sanzionato ai sensi dell'art. 5 c.c. perché rientra nel pieno esercizio del diritto alla tutela della salute riconosciuto e garantito dalla Costituzione.

L'integrità fisica è, dunque, un bene tutelato dall'ordinamento giuridico alla luce, da una parte, della previsione di limiti al potere di disposizione del proprio corpo e, dall'altra parte, delle garanzie costituzionali relative alla libertà della salute.

VIII. LA RISERVA DI LEGGE EX ART. 32 COST.: RELATIVA O ASSOLUTA?

È opportuno a questo punto affrontare il problema della natura della riserva di legge posta dall'art. 32, comma 2, della Costituzione.

La norma costituzionale prevede che l'obbligo di sottoporsi a trattamenti sanitari può sorgere solo *per disposizione di legge*. La dottrina prevalente⁶⁷ considera relativa tale riserva, sebbene non manchi chi ha, invece, elaborato delle tesi a sostegno dell'assolutezza della riserva posta ex art. 32 Cost. Questo secondo orientamento⁶⁸ trova una prima argomentazione da un confronto tra l'art. 32 Cost. e l'art. 23 Cost.

65 R. ROMBOLI, *Art. 5*, in *Commentario del codice civile Scialoja-Branca* (a cura di F. GALGANO), *Delle persone fisiche*, Bologna-Roma, 1988, 228.

66 La libertà di disposizione del proprio corpo consiste nella pretesa che altri non intervengano per limitarne o impedirne il godimento; in questo contesto, il termine "disposizione" sta ad indicare il disporre materialmente del proprio corpo inteso nella sua interezza. Il potere di disposizione, invece, consiste nella facoltà riconosciuta al singolo di porre in essere atti giuridici negoziali aventi ad oggetti parti del proprio corpo; riguarda, quindi, il disporre giuridicamente dell'oggetto del potere. Cfr. D. MORANA, *La salute nella Costituzione italiana. Profili sistematici*, cit., 124-125.

67 In tal senso, A.M. SANDULLI, *La sperimentazione clinica sull'uomo (profili costituzionali)*, in *Dir. soc.*, 1978, 516; S.P. PANUNZIO, *Trattamenti sanitari obbligatori e Costituzione (a proposito della disciplina delle vaccinazioni)*, in *Dir. soc.*, 1979, 901; F. MODUGNO, *Trattamenti sanitari non obbligatori e Costituzione (a proposito del rifiuto delle trasfusioni di sangue)*, in *Dir. soc.*, 1982, 313; M. LUCIANI, *Salute, I) Diritto alla salute – dir. cost.*, in *Enc. giur.*, XXVII, Roma, 1991, 10; V. CRISAFULLI, *In tema di emotrasfusioni obbligatorie*, cit., 558 ss.

68 P. BARILE, *Diritti dell'uomo e libertà fondamentali*, cit., 385; B. PEZZINI, *Il diritto alla salute: profili costituzionali*, in *Dir. soc.*, 1983, 28-29; A. PACE, *La libertà di riunione nella Costituzione italiana*, Milano, 1967, 87-88.

Quest'ultimo stabilisce che l'imposizione di prestazioni patrimoniali e personali non è possibile se non *in base alla legge*; si tratta chiaramente di una riserva relativa, poiché dal tenore letterale della disposizione costituzionale emerge senza dubbio il ruolo della legge come fondamento sul quale si basa la prestazione imposta, la quale può, tuttavia, essere disciplinata da una fonte subordinata. Nell'art. 32 Cost., invece, il trattamento obbligatorio deve essere "disposto" per legge; sembra non potersi riconoscere in tale formulazione alcuna apertura verso fonti normative di rango secondario, potendo solo fare ricorso alla legge per limitare la libertà del singolo al diritto individuale alla salute. D'altra parte, se si considera che la disposizione contenuta nell'art. 32 sottrae i trattamenti sanitari obbligatori alla disciplina prevista dall'art. 23 in tema di prestazioni personali imposte, è legittimo ritenere che il costituente abbia voluto garantire alla salute una tutela più ampia prevedendo una riserva di legge assoluta, in luogo di quella relativa ex art. 23 Cost., nella norma che specificamente si occupa del tema della salute.

Per contro, la tesi della relatività trova un suo fondamento dalla lettura congiunta degli articoli 13 e 32 della Costituzione e dalla connessa distinzione tra trattamenti sanitari obbligatori e coattivi. Infatti, si può affermare che solo per i trattamenti coattivi, riconducibili all'art. 13 Cost., debbano valere le più ampie garanzie fornite dalla riserva assoluta previste per le limitazioni della libertà personale e, di conseguenza, per i trattamenti obbligatori si dovrebbe parlare solo di riserva relativa di legge non comportando limitazioni in senso fisico alla libertà individuale. È pur vero, però, che in materia di limitazioni della libertà personale nell'ambito della salute i due articoli citati costituiscono un sistema unitario le cui garanzie si affiancano e si sommano; pertanto, l'art. 32 Cost. non prevede una tutela minore rispetto a quella prevista dall'art. 13, ma precisa le specifiche garanzie che devono essere contemplate a causa della peculiarità del bene tutelato (quale, in particolare, il rispetto della persona umana) e affiancate a quelle previste dal precedente art. 13.

Un ulteriore sostegno alla tesi che considera la riserva di legge contenuta nell'art. 32 Cost. come assoluta riguarda l'applicabilità delle garanzie previste in tema di legittimità costituzionale delle norme dispositive dei trattamenti imposti. Accogliendo la tesi della relatività si consente la disciplina delle modalità di esecuzione dei trattamenti obbligatori attraverso fonti subordinate regolamentari; queste ultime, essendo sottratte al giudizio di legittimità operato dalla Corte costituzionale, potrebbero ignorare il limite del rispetto della persona umana, facendo in tal modo venir meno la tutela accordata dalla Costituzione, con l'istituto della riserva di legge, al diritto alla salute, senza che ciò comporti l'intervento garantista della Consulta. La stessa riserva di legge perderebbe la funzione di garanzia costituzionale che le è propria⁶⁹.

69 A complicare ulteriormente la questione si pone il dubbio circa il carattere della riserva di legge statale o regionale. Nell'originario disegno costituzionale non si ponevano dubbi circa la competenza legislativa dello Stato in materia, considerato che alle Regioni era affidata solo l'assistenza sanitaria e ospedaliera; unica eccezione era riconosciuta nei confronti delle Regioni a statuto speciale, le cui competenze in materia di igiene e sanità pubblica erano fatte salve qualora previste nei rispettivi statuti.

IX. CONCLUSIONI

Il rispetto della persona umana rappresenta “*un limite al limite*” della libertà del singolo: se il limite al diritto individuale alla salute è riconducibile all’esistenza di un interesse collettivo ed è subordinato all’emanazione di una legge che disponga l’obbligo a un determinato trattamento, il limite alla discrezionalità del legislatore nel determinare il trattamento obbligatorio, già di per sé eccezionale, è proprio il rispetto della persona umana⁷⁰. L’intento dell’Assemblea costituente era principalmente quello di impedire che le misure degradanti e lesive della dignità umana praticate negli anni precedenti, durante i regimi nazisti-fascisti, potessero riproporsi ed è per questa ragione nelle prime formulazioni del testo dell’art. 32 Cost. si faceva riferimento esplicito alla dignità umana⁷¹. Si sottolineava, inoltre, la necessità di tracciare un chiaro quadro delle finalità che il legislatore intendeva raggiungere con l’atto normativo impositivo per valutare correttamente il rispetto del limite costituzionale, considerato che lo stesso trattamento sanitario può essere orientato al raggiungimento di obiettivi diversi ed essere qualificato, ora come lesivo della dignità umana, ora come necessario e obbligatorio⁷². Il testo costituzionale entrato in vigore nel 1948 utilizza un’espressione molto più complessa e incisiva di quella adottata nei lavori preparatori: non si parla più di dignità umana, ma di rispetto della persona umana. Non è, quindi, sufficiente

Con la riforma del titolo V della Costituzione, la tutela della salute viene attribuita alla competenza legislativa concorrente (art. 117, comma 3, Cost.). Di conseguenza, spetta allo Stato la disciplina di principio e alle Regioni quella di dettaglio. A questo punto ci si chiede quali siano i confini dell’intervento legislativo statale in materia: la legge statale deve disporre l’obbligo al trattamento sanitario, individuare i presupposti e i soggetti obbligati in ogni caso oppure, qualora non riscontri un interesse collettivo nazionale ma solo locale, lasciare che sia la legge regionale a disciplinare la materia? Per un approfondimento sul punto, D. MORANA, *La salute nella Costituzione italiana. Profili sistematici*, cit., 198 ss.; G. GUZZETTA, *Problemi ricostruttivi e profili problematici della potestà regolamentare dopo la riforma del Titolo V*, in *Le Istituzioni del federalismo*, 2001, 1123 ss.

70 D. MORANA, *La salute nella Costituzione italiana. Profili sistematici*, cit., 200 ss.

71 CAMERA DEI DEPUTATI – SEGRETARIATO GENERALE, *La Costituzione della Repubblica nei lavori preparatori dell’Assemblea Costituente*, Roma, 1970, VI, 203 ss. L’emendamento fu inizialmente respinto dal Comitato di redazione e poi approvato dalla Commissione con la seguente formula “*Nessun trattamento sanitario obbligatorio può essere stabilito se non per legge. La legge non può imporre pratiche sanitarie lesive della dignità umana*”. Nel corso della seduta venne messo in evidenza come lo scopo della norma non era quello di impedire che determinate pratiche sanitarie, ancorché lesive ma necessarie per determinate persone, potessero essere adottate con il consenso del soggetto che vi si debba sottoporre, ma la finalità della disposizione costituzionale era quella di vietare che la legge disponga trattamenti del genere in virtù di considerazioni di carattere generale e di errata interpretazione del concetto di interesse collettivo. Il Progetto di Costituzione presentato all’Assemblea il 31 gennaio 1947 accoglieva questa tesi nell’art. 26: *La Repubblica tutela la salute, promuove l’igiene e garantisce cure gratuite agli indigenti. Nessun trattamento sanitario può essere reso obbligatorio se non per legge. Sono vietate le pratiche sanitarie lesive della dignità umana*.

72 Si pensi alla sterilizzazione che in Germania durante il regime nazista si connotava come trattamento eugenetico che perseguiva obiettivi di purezza della razza e, quindi, ovviamente lesiva della dignità dell’uomo; tuttavia, la stessa pratica può considerarsi in casi diversi come trattamento terapeutico necessario per la salute dell’individuo e della collettività. CAMERA DEI DEPUTATI – SEGRETARIATO GENERALE, *La Costituzione della Repubblica nei lavori preparatori*, cit., II, 1221-1222.

il divieto di pratiche lesive della dignità umana, ma è necessario che nell'imporre un obbligo la legge rispetti la persona umana. Tale formula sembra potersi ricondurre all'insieme degli elementi che si collegano al rapporto tra paziente, medico e operatori sanitari; alla riservatezza dei dati sanitari e al pudore della persona; alle modalità e ai tempi del trattamento; al rapporto di proporzionalità tra il sacrificio sostenuto dal paziente a cui è somministrato il trattamento e la finalità da perseguire⁷³.

Il rispetto della persona umana può ricondursi non solo all'esigenza di proteggere l'individuo da offese di ordine morale o dal verificarsi di situazioni di degrado fisico, ma anche, e soprattutto, all'esigenza di salvaguardare quella sfera personale più intima collegata al pudore e alla riservatezza della persona sottoposta a trattamento sanitario obbligatorio; in altri termini, il rispetto della persona umana può ricondursi al rispetto del diritto alla vita. L'esistenza all'interno dell'ordinamento giuridico di un diritto alla vita è un tema che ha suscitato ampi dibattiti sia in dottrina che in giurisprudenza, soprattutto laddove il riconoscimento dell'esistenza di tale diritto si intreccia con il riconoscimento in capo al singolo individuo del diritto di porre fine alla propria vita, qualora questa sia inevitabilmente e dolorosamente prossima al termine⁷⁴. In verità, non esiste alcuna norma costituzionale o ordinaria nella quale sia esplicitamente menzionato un diritto alla vita ovvero sia espressamente individuato il bene vita come oggetto di tutela. Tuttavia, è opinione di alcuni che esista un bene vita protetto dalla Costituzione⁷⁵ e ciò si può evincere, innanzitutto, dal fatto che vivere è il presupposto necessario per il godimento dei diritti e delle libertà costituzionalmente garantiti e protetti; in secondo luogo, dalle numerose norme che, conformemente al dettato costituzionale, impongono un divieto alla disposizione del proprio corpo (art. 5 c.c.), all'istigazione o aiuto al suicidio (art. 580 c.p.)⁷⁶, all'eutanasia (art. 579 c.p.)⁷⁷, nonché

73 C. MORTATI, *La tutela della salute nella Costituzione italiana*, in Riv. inf. mal. prof., 1961, I, 8 ss. L'Autore osserva che nel praticare il trattamento sanitario obbligatorio devono essere salvaguardati gli *interessi del privato, il cui sacrificio non appaia strettamente necessario al conseguimento del fine curativo* e si devono sempre rispettare il diritto alla riservatezza e al pudore del singolo.

74 I dibattiti sul tema sono stati particolarmente intensi negli ultimi anni in seguito alle dolorose vicende di Eluana Englaro e Piergiorgio Welby, in conseguenza delle quali è stata sottolineata, da parte di alcuni, la necessità di disciplinare attraverso delle norme giuridiche il tema del "fine vita" e, quindi, garantire la facoltà di porre fine alla propria vita nel momento in cui si versi in condizioni di malattia terminale irreversibile, nel rispetto di quella dignità della persona umana che la Costituzione italiana riconosce e tutela come diritto fondamentale (artt. 2, 3 e 32 Cost.).

75 M. VILLONE, cit.

76 Va sottolineato come l'art. 580 c.p. configura come reato ogni comportamento volto a determinare, rafforzare o agevolare in qualsiasi modo l'esecuzione del proposito suicida; il reato sussiste sia nell'ipotesi in cui il suicidio avvenga, sia qualora il suicidio non avvenga, ma dal tentativo derivino lesioni personali gravi o gravissime.

77 L'omicidio del consenziente è disciplinato dall'art. 579 c.p., che punisce con la reclusione chiunque cagioni la morte di un uomo, col di lui consenso (Cass. pen., sez. I, n. 32851 del 2008). Non sussistono i presupposti della fattispecie di cui all'art. 579 c.p. nel caso in cui l'omicidio avvenga a seguito di interruzione del trattamento sanitario da parte di un medico nel rispetto del diritto di autodeterminazione del paziente. In tale ipotesi, opera una causa di esclusione del reato in virtù dell'applicazione dei principi costituzionali sanciti dall'art. 32 Cost.; infatti, alla luce del dettato dell'art. 32, comma 2, Cost. l'individuo ha il diritto di autodeterminazione e, quindi, di rifiutare una terapia

da quelle che considerano l'omissione di soccorso⁷⁸ quale fattispecie di reato, ex art. 593 c.p., o riconoscono nello stato di necessità⁷⁹ di cui all'art. 54 c.p. una causa scriminante, e che sono, quindi, una chiara dimostrazione della tutela accordata dall'ordinamento giuridico al bene vita e, dunque, dell'esistenza di un diritto all'integrità dell'essere umano.

Anche in ambito internazionale, il legislatore è intervenuto per sancire principi e riconoscere diritti a tutela della persona; si pensi, ad esempio, alla Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo del 1948⁸⁰; alla Convenzione di Oviedo, ratificata con legge 28 marzo 2001, n. 145, e alla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea, nelle quali è possibile rintracciare principi volti al rispetto dell'essere umano *"sia come individuo sia per la sua appartenenza alla specie umana"*⁸¹.

È, quindi, ragionevole ritenere che, sebbene in maniera implicita, sia a livello interno che internazionale, il concetto di vita umana assurge a bene giuridicamente protetto, la cui tutela è garantita attraverso una serie eterogenea di principi di rango costituzionale e di norme interne e internazionali dalle quali risulta chiaro l'intendimento del legislatore di voler salvaguardare l'essere umano da ogni forma di pregiudizio per la sua integrità, sia da un punto di vista fisico che spirituale⁸². In tale

anche qualora da tale rifiuto discenda la propria morte. Il medico che interrompe un trattamento sanitario, in seguito a espressa e non equivoca manifestazione di volontà in tal senso da parte del malato, e che ne cagiona in tal modo la morte non è imputabile di omicidio del consenziente, avendo agito nel rispetto del rapporto terapeutico che lega il medico al paziente e che gli impone il dovere giuridico di dare attuazione al diritto costituzionale del paziente stesso di rifiutare o interrompere una terapia. Nonostante la tutela accordata al malato che desidera consapevolmente porre fine alla propria vita, la Corte di Cassazione ha escluso l'applicazione delle circostanze attenuanti alle ipotesi di eutanasia (Cass. pen., sez. I, 2501/1990). La Corte, infatti, attribuisce assoluta prevalenza al diritto alla vita, inteso quale diritto personalissimo in base al quale non è consentito a terzi il potere di disporre dell'integrità fisica altrui.

78 Si tratta d un reato di pericolo che si configura ogniqualvolta, in presenza di uno stato di pericolo presunto o accertato, il soggetto obbligato omette di prestare l'assistenza occorrente o di dare immediato avviso all'Autorità. La norma penalistica è un esempio chiaro della rilevanza giuridica riconosciuta al bene vita, se si considera, da un lato, che punisce il comportamento omissivo, a prescindere dalle conseguenze che ne derivano, e, da un altro lato, che prevede un aumento della pena nel caso in cui dal comportamento omissivo derivi una lesione personale o, peggio, la morte del soggetto in pericolo.

79 Ai sensi dell'art. 54 c.p., è espressamente previsto l'esimente dello stato di necessità, inteso come la necessità di *"salvare sé od altri dal pericolo attuale di danno grave alla persona"*. Il concetto di danno grave alla persona può essere esteso, in armonia con quanto disposto dall'art. 2 Cost., anche a quelle situazioni che minacciano solo indirettamente l'integrità fisica del soggetto, riferendosi alla sfera dei beni primari collegati alla personalità (Cass. pen., sez. II, n. 35580 del 2007). Il danno grave alla persona richiesto dall'art. 54 c.p. quale causa scriminante la condotta illecita non è, dunque, solo quello alla vita o all'integrità fisica, ma anche quello minacciato a beni attinenti alla personalità, come ad esempio quelli della libertà sotto diversi aspetti, dell'onore, del pudore e tutti gli altri che riguardano, appunto, direttamente la persona.

80 Cfr. Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo, artt. 3, 4, 5, 9, 12, 13, 17, 18, 19 e 27.

81 C. PICCOCCHI, *La Convenzione di Oviedo sui diritti dell'uomo e la biomedicina: verso una bioetica europea?*, in *Diritto pubblico comparato ed europeo*, 2001, III, 1301.

82 La Carta dei diritti fondamentali dell'Unione al primo comma dell'art. II-62 (Diritto alla vita) dichiara solennemente *"Ogni persona ha diritto alla vita"*.

contesto, risulta evidente il necessario legame tra vita e salute, poiché la tutela della vita e, soprattutto la garanzia di una elevata qualità della vita, passa attraverso il riconoscimento di tutte le libertà, individuali e collettive, inerenti al diritto alla salute. La salute risulta così concepita come *una risorsa della nostra vita quotidiana, e non come lo scopo della nostra esistenza*⁸³. Ne consegue che la promozione della salute non è legata solo all'ambito sanitario, ma mira al completo benessere sociale. La salute può, infatti, considerarsi come una condizione di armonico equilibrio dell'individuo, sia da un punto di vista fisico che psichico, che non può prescindere dai legami che questi instaura all'interno dell'ambiente naturale e sociale in cui si muove e che è il risultato del libero esercizio dei molteplici e complementari diritti costituzionalmente garantiti.

83 Carta di Ottawa del 21 novembre 1986.