

IL DIRITTO ALLA SALUTE NELLA GIURISPRUDENZA DELLA CORTE COSTITUZIONALE ITALIANA**

1. Introduzione. – 2. Il diritto alla salute come diritto all'integrità psico-fisica e forme di tutela. – 3. Il diritto alla salute e i trattamenti sanitari obbligatori. – 4. Il diritto alla salute come libertà di scelta della cura. – 5. Il diritto sociale alla salute e il problema dei costi del welfare state.

1. Introduzione

La Costituzione italiana, in modo esplicito, protegge la salute come “diritto fondamentale dell'individuo” e come “interesse della collettività”¹. La salute è riconosciuta sia come tradizionale diritto di libertà, sia come diritto sociale di prestazione (alla lettera la Carta stabilisce che “La Repubblica..., garantisce cure gratuite agli indigenti”). Questi due aspetti si presentano strettamente embricati, e condizionano la concreta dimensione del diritto alla salute nell'ordinamento giuridico. Il bene salute è un “valore primario” dell'ordinamento costituzionale, che comprende un fascio di situazioni soggettive, strutturalmente riconducibili tanto allo schema della libertà negativa (libertà da: come nel caso dei c.d. trattamenti sanitari obbligatori), quanto a quello della libertà positiva (libertà di: come nel caso della libertà di cura). La duplice, collegata, considerazione della salute come “diritto soggettivo” (si tratta, peraltro, del solo diritto qualificato espressamente dalla Costituzione come “fondamentale”), e come “interesse della collettività”, è essenziale per comprendere la portata del “valore salute”, in relazione sia alle concretizzazioni svolte dal legislatore, sia allo scrutinio di costituzionalità. La protezione costituzionale, infatti, non riguarda solo la sfera delle pretese soggettive che sono implicate dal diritto alla salute, ma è estesa e, in molti casi, condizionata dalla dimensione superindividuale del bene salute². Invero, le diverse dimensioni della salute (individuale e collettiva), il carattere dichiaratamente “fondamentale” o “primario” delle diverse situazioni giuridiche ad essa riconducibili, lungi dal rimandare a un presunto “carattere preminente” o a una “rigida gerarchia”, implicano “il continuo e vivace bilanciamento tra principi e diritti fondamentali”³. Per questo la prospettiva analitica della giurisprudenza costituzionale è particolarmente feconda.

* Francesca Minni è Dottoranda di ricerca in Diritto costituzionale nell'Università degli Studi di Bologna [francesca.minni2@unibo.it].

Andrea Morrone è Ordinario di Diritto costituzionale nell'Università degli Studi di Bologna [andrea.morrone@unibo.it].

Il saggio è frutto di una ricerca e di una riflessione congiunta. Sono da ascrivere a Andrea Morrone i paragrafi nn. 2 e 4, a Francesca Minni il paragrafo 5, sono di entrambi gli Autori i paragrafi 1 e 3.

** Comunicazione per il IX Congresso Iberoamericano de Derecho Constitucional, Tucuman 17-19 de Setiembre 2013 - versione provvisoria: 22 agosto 2013.

¹ L'art. 32 Cost. recita: “La Repubblica tutela la salute come fondamentale diritto dell'individuo e come interesse della collettività, e garantisce cure gratuite agli indigenti.

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

² Emblematica, oltre ai casi di cui si dirà più diffusamente, la declaratoria di legittimità della disciplina diretta a prescrivere l'obbligatorietà del casco per la circolazione sui motoveicoli. Cfr. Corte cost. sent. n. 180/1994 (ritenuta non in contrasto con gli art. 16 e 32 Cost.).

³ In questo senso, riassuntivamente, la sent. n. 85/2013, che risolve con una decisione di infondatezza il “caso Ilva”, componendo così un complesso conflitto di valori costituzionali (tutela della salute, tutela dell'ambiente, tutela del lavoro) collegato alla vicenda di un importante stabilimento siderurgico nazionale situato a Taranto in Puglia (chiuso dal giudice per ragioni di inquinamento e di protezione della salute dei lavoratori e, poi, autorizzato a riprendere il ciclo produttivo dal Governo, a garanzia dei livelli occupazionali, mediante un decreto-legge poi portato all'attenzione della Corte costituzionale). Sul ragionevole bilanciamento cfr. Morrone 2011.

In questo scritto, solo a fini descrittivi, ci si limita ripercorrere la giurisprudenza della Corte costituzionale in materia di tutela della salute e, in particolare, esclusivamente le vicende più significative, con l'avvertenza che molte questioni o non sono volutamente trattate o risultano ancora oggi estranee al giudizio del giudice delle leggi (del resto, in assenza di un ricorso individuale diretto, sempre sussidiario, specie rispetto alle dinamiche della legislazione e, soprattutto, rispetto alla giurisprudenza di merito o di legittimità). Tra queste, ad esempio, quelle concernenti le problematiche pretese collegate al rifiuto di trattamenti sanitari salvavita o alla poliedrica fenomenologia concernente il c.d. *fine vita*⁴: questioni che, finora, hanno trovato soluzioni, peraltro non pacifiche, solo nell'ambito della giurisprudenza di merito o di legittimità.

Di seguito saranno pertanto presi in esame i casi sulle seguenti problematiche: 1) il diritto alla salute come diritto all'integrità psico-fisica della persona; 2) il diritto alla salute come libertà negativa (libertà da) e, quindi, come diritto di difesa di fronte a trattamenti sanitari obbligatori (e non); 3) il diritto alla salute come libertà di cura (libertà positiva o libertà di); 4) il diritto alla salute come diritto a determinate prestazioni, e i suoi rapporti con l'organizzazione e i costi del Sistema sanitario nazionale.

2. Il diritto alla salute come diritto all'integrità psico-fisica e le forme di tutela.

È il contenuto proprio del diritto alla salute, tutelato come *diritto soggettivo direttamente azionabile erga omnes* (Corte cost., sentt. nn. 247/1974, 88/1979, 356/1991, 107/2012), sia nei confronti dei pubblici poteri, sia nei confronti dei privati (Corte cost. sentt. nn. 88/1979, 184/1986; 557/1987; 202/1991). Il suo significato essenziale sta nella pretesa del singolo all'astensione da parte di tutti da qualsiasi comportamento che possa mettere a repentaglio l'integrità della salute e *fisica e psichica* dell'individuo⁵, coerentemente a una concezione integrale della persona umana (art. 2 Cost.). La giurisprudenza ha concretizzato questa fattispecie nel diritto al risarcimento del cosiddetto "danno biologico": ossia il danno derivante dalla lesione del bene salute a prescindere da qualsiasi conseguenza di ordine patrimoniale prodotta nella sfera giuridica del danneggiato⁶. Dopo la Cassazione, superata qualche incertezza (cfr. ad es. Corte cost. sent. n. 202/1981), anche la Corte costituzionale ha pienamente sanzionato questa pretesa. Nella sent. n. 184 del 1986, il diritto al risarcimento è fondato non sull'art. 2059 (come nella sent. n. 88/1979), ma sull'art. 2043 del codice civile. Questa disposizione, relativa alla responsabilità aquiliana per "danno ingiusto", è stata letta come una norma "in bianco" che, nella fattispecie, doveva essere riempita di contenuto in virtù dell'art. 32 Cost., in linea con il diritto vivente giurisprudenziale. Secondo la Corte costituzionale, è "l'ingiustizia (lesione del diritto alla salute) insita nel fatto menomativo dell'integrità bio-psichica, il fondamento giuridico del risarcimento del danno biologico ed eventualmente, ove esistano, anche di altre conseguenze dannose. Non è, l'esistenza, in concreto, di conseguenze dannose (quali che siano) a costituire il fondamento dell'ingiustizia del fatto illecito e, pertanto, anche della menomazione bio-psichica. In tanto le ulteriori (oltre l'evento) conseguenze dannose sono rilevanti e risarcibili in quanto, prima, già esiste un'ingiustizia dell'illecito (determinata dalla violazione della norma primaria desunta dal combinato disposto degli artt. 32 Cost. e 2043 c.c.) ed una lesione, presunta, del bene-giuridico salute" (Corte cost. sent. n. 184/1986). In altri termini: "la tutela risarcitoria del diritto alla salute, che il diritto vivente riconduce alla norma risultante dal combinato disposto degli artt. 32, primo comma, della Costituzione e 2043 cod. civ., riguarda prioritariamente e indefettibilmente il danno biologico in sé considerato, rappresentato dalla stessa menomazione psico-fisica, a prescindere dalle conseguenze che da essa possano o meno derivarne: a prescindere, cioè, dalla eventuale perdita o riduzione di reddito che ne sia conseguenza immediata e diretta, così come dai danni morali soggettivi contemplati dall'art. 2059 cod. civ. Questo è quanto si evince da una lettura "costituzionale" dell'art. 2043, la quale, nel correlare il risarcimento al contenuto dell'*iniuria*, deve tener conto della evoluzione che il diritto privato ha subito per effetto della Costituzione: dalla tendenziale considerazione dei soli beni patrimoniali alla prioritaria garanzia di beni e valori personali. Se è vero che l'art. 32, primo comma, della Costituzione tutela la salute come diritto fon-

⁴ Si allude, per un verso, alla vicenda del rifiuto di trasfusioni di sangue nel caso dei Testimoni di Geova (da ultimo Corte di Cassazione, sez. civ. III, sent. n. 23676/2009) o a quelle concernenti l'eutanasia attiva, passiva, e il suicidio assistito. Per i casi fondamentali di Eluana Englaro e di Piergiorgio Welby, cfr. rispettivamente Corte di Cassazione, sez. cv. I, sent. n. 21748/2007, e Tribunale di Roma, Gup, sent. 2049/2007.

⁵ Cfr. sul punto sent. n. 167/1999, con riferimento al diritto della persona handicappata di potere accedere dal proprio condominio alla pubblica via mediante strutture architettoniche adeguate.

⁶ Ovviamente il risarcimento presuppone una lesione del bene salute di una persona che resta in vita con menomazioni invalidanti, e non si estende alla lesione dell'integrità fisica con esito letale (Cfr. Corte cost. sent. n. 372/1994).

damentale del privato e se è vero che tale diritto è primario e pienamente operante anche nei rapporti tra privati, non sono configurabili limiti alla risarcibilità in ogni caso del danno biologico per sé considerato” (cfr., testualmente, Corte cost. sent. n. 356/1991).

In questa fondamentale giurisprudenza, dunque, è il valore della persona umana che costituisce il presupposto per comprendere il valore della salute, quale presupposto per il risarcimento del danno biologico. Nella giurisprudenza successiva sono rinvenibili pronunce che dichiarano l’illegittimità di discipline in qualche modo limitative della tutela risarcitoria, proprio sulla base dell’assunto che i danni alla salute psicofisica del soggetto sono danni che compromettono la capacità di porre in essere “attività realizzatrici della persona umana” (Cfr. Corte cost. sent. n. 356/1991, 485/1991).

Collegato al diritto all’integrità psico-fisica, è anche il tema del riconoscimento e della tutela del “diritto all’ambiente salubre”. Senza entrare nel merito di una materia dai confini amplissimi, si può solamente ricordare come la giurisprudenza, con la dottrina prevalente, anche se esclude di configurare l’ambiente (medio ambiente), come oggetto di un generico e generale diritto soggettivo, preferisce assumere la categoria qualificatoria del valore costituzionale comprensivo di una pluralità di beni e situazioni giuridiche soggettive (fondato negli artt. 2, 9 e 32 della Costituzione). Di conseguenza, in dialogo con pionieristiche decisioni dei giudici comuni, il giudice delle leggi riconosce all’individuo il “diritto alla salubrità dell’ambiente di vita”, come prolungamento del diritto alla salute dell’individuo⁷. Giurisprudenza questa, che si muove in parallelo a quella che ha esteso la tutela del diritto alla salute dalla persona anche ai luoghi di lavoro⁸. In definitiva, l’integrità psico-fisica protetta dal diritto alla salute comprende la pretesa dell’individuo a condizioni di vita, di ambiente e di lavoro che non pongano a rischio tale bene fondamentale (sent. 218/1994).

3. Il diritto alla salute e i trattamenti sanitari obbligatori.

Il comma 2 dell’art. 32 stabilisce che “Nessuno può essere obbligato ad un determinato trattamento sanitario se non per disposizione di legge. La legge non può in nessun caso violare i limiti imposti dal rispetto della persona umana”.

Riserva di legge⁹ e “rispetto della persona umana” sono i limiti costituzionalmente prescritti ai trattamenti sanitari imposti per legge (qualificabili come l’insieme delle “attività diagnostiche e terapeutiche volte a prevenire o curare le malattie”, cfr. Luciani 1989, 10). Tra le differenti letture che cercano di dare contenuto soprattutto alla seconda proposizione dell’articolo, la Corte costituzionale ha specificato l’ambito di legittimità dei trattamenti sanitari (obbligatori e non)¹⁰.

Nella fondamentale sent. n. 307/1990 è stata dichiarata costituzionalmente illegittima la disciplina dell’obbligatorietà della vaccinazione antipoliomelitica per i bambini entro il primo anno di età, nella parte in cui non prevedeva un sistema di indennizzo per gli incidenti conseguenti a tale vaccinazione¹¹. Si precisano

⁷ A partire dalla storica sentenza della Corte di Cassazione n. 5172/1979, cfr., tra le decisioni della Corte costituzionale che hanno fatto da apripista in materia, sentt. nn. 210 e 641 del 1987, nonché da ultimo sent. n. 83/2013 sul “caso Ilva”.

⁸ Cfr. Montuschi 1976, passim; e, ad esempio, Corte cost. sent. 559/1987 in materia di congedi straordinari per cure idrotermali.

⁹ Si discute in letteratura se l’art. 32, comma 2, Cost., contenga una riserva di legge assoluta o solo relativa; comunque si riconosce l’esigenza che il legislatore stabilisca una disciplina sufficientemente determinata (Cfr. per tutti Luciani 1989, 10). Secondo alcuni la disposizione equivale ad una riserva di legge statale, vietando interventi da parte della legge regionale (Cartabia 2012, 458).

¹⁰ I TSO vanno distinti dai trattamenti *coattivi*, che sono quelli imposti con la forza (come ad esempio i ricoveri imposti ai malati di mente o i prelievi ematici): questi, in quanto implicano una *degradazione della personalità o una invasione nella sfera personale*, sono sottoposti alle più rigorose garanzie dell’art. 13 Cost., laddove per le misure restrittive della libertà personale si stabilisce la duplice garanzia della riserva assoluta di legge e della riserva di provvedimento giurisdizionale. Si tratta, però, di svolgere un’indagine caso per caso: come dimostra bene la giurisprudenza, cfr. Corte cost. sent. n. 30/1962 (sui rilievi segnaletici previsti dalla legislazione in materia di pubblica sicurezza, distinti a seconda che importino ispezioni personali – come prelievi di sangue, o complesse indagini di ordine psicologico o psichiatrico o accertamenti su parti del corpo non esposte alla vista altrui – o che restino esteriori alla persona, come i rilievi fotografici o antropometrici); sent. 64/1986 (sui prelievi ematici su persona non consenziente); e soprattutto 238/1996, nella quale chiaramente si afferma che il prelievo ematico su persona non consenziente comporta una restrizione della libertà personale, “in quanto non solo interessa la sfera della libertà personale, ma la travalica perché, seppur in minima misura, invade la sfera corporale della persona – pur senza di norma comprometterne, di per sé, l’integrità fisica o la salute (anche psichica), né la sua dignità, in quanto pratica medica di ordinaria amministrazione (cfr. sentenza n. 194 del 1996) – e di quella sfera sottrae, per fini di acquisizione probatoria nel processo penale, una parte che è, sì, pressoché insignificante, ma non certo nulla”.

¹¹ La decisione della Corte costituzionale ha poi spinto il Parlamento ad approvare la legge n. 201 del 1992, disciplina poi più volte sottoposta al giudizio della Corte costituzionale e talora colpita da pronunce di illegittimità costituzionale (cfr., ad esempio, Corte cost. sentt. nn. 27/1998 e 43/2000).

in particolare i principi che operano in questa materia: “la legge impositiva di un trattamento sanitario non è incompatibile con l’art. 32 della Costituzione se il trattamento sia diretto non solo a migliorare o a preservare lo stato di salute di chi vi è assoggettato, ma anche a preservare lo stato di salute degli altri, giacché è proprio tale ulteriore scopo, attinente alla salute come interesse della collettività, a giustificare la compressione di quella autodeterminazione dell’uomo che inerisce al diritto di ciascuno alla salute in quanto diritto fondamentale.” Aggiunge la Corte costituzionale che dalla norma “si desume soprattutto che 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. Con riferimento, invece, all’ipotesi di ulteriore danno alla salute del soggetto sottoposto al trattamento obbligatorio - ivi compresa la malattia contratta per contagio causato da vaccinazione profilattica - il rilievo costituzionale della salute come interesse della collettività non è da solo sufficiente a giustificare la misura sanitaria. Tale rilievo esige che in nome di esso, e quindi della solidarietà verso gli altri, ciascuno possa essere obbligato, restando così legittimamente limitata la sua autodeterminazione, a un dato trattamento sanitario, anche se questo importi un rischio specifico, ma non postula il sacrificio della salute di ciascuno per la tutela della salute degli altri.” Ecco che viene in rilievo l’esigenza di relativizzare le due dimensioni del bene salute: infatti, “un corretto bilanciamento fra le due suindicate dimensioni del valore della salute - e lo stesso spirito di solidarietà (da ritenere ovviamente reciproca) fra individuo e collettività che sta a base dell’imposizione del trattamento sanitario - implica il riconoscimento, per il caso che il rischio si avveri, di una protezione ulteriore a favore del soggetto passivo del trattamento. In particolare finirebbe con l’essere sacrificato il contenuto minimale proprio del diritto alla salute a lui garantito, se non gli fosse comunque assicurato, a carico della collettività, e per essa dello Stato che dispone il trattamento obbligatorio, il rimedio di un equo ristoro del danno patito.” A questa ipotesi è parificata anche quella del “danno - da malattia trasmessa per contagio dalla persona sottoposta al trattamento sanitario obbligatorio o comunque a questo ricollegabile - riportato dalle persone che abbiano prestato assistenza personale diretta alla prima in ragione della sua non autosufficienza fisica (persone anche esse coinvolte nel trattamento obbligatorio che, sotto il profilo obiettivo, va considerato unitariamente in tutte le sue fasi e in tutte le sue conseguenze immediate).” Di conseguenza, è introdotto nell’ordinamento “un rimedio destinato a operare relativamente al danno riconducibile sotto l’aspetto oggettivo al trattamento sanitario obbligatorio e nei limiti di una liquidazione equitativa che pur tenga conto di tutte le componenti del danno stesso”, che si affianca alla responsabilità civile che, come visto, “opera sul piano della tutela della salute di ciascuno contro l’illecito (da parte di chicchessia) sulla base dei titoli soggettivi di imputazione e con gli effetti risarcitori pieni previsti dal detto art. 2043 c.c.”¹².

La legittimità dei trattamenti sanitari obbligatori, in sostanza, si ritrova nel punto d’intersezione tra le due dimensioni costituzionali della salute sancite nel primo comma dell’art. 32 Cost., laddove mira a garantire la tutela sia della pretesa individuale, sia dell’interesse collettivo alla salute dei consociati.¹³ Per la Corte, il diritto alla salute implica e comprende “il dovere dell’individuo di non ledere né porre a rischio con il proprio comportamento la salute altrui, 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.” Le simmetriche posizioni dei singoli si contemperano ulteriormente con gli interessi essenziali della comunità, che possono richiedere la sottoposizione della persona a trattamenti sanitari obbligatori, posti in essere anche nell’inte-

¹² La sent. n. 226/2000 ammette che il legislatore abbia la possibilità ai sensi degli artt. 2 e 38 della Costituzione di riconoscere, come conseguenza di eventuali danni connessi a trattamenti sanitari obbligatori, anche il diritto a misure di sostegno assistenziale. Sul punto, da ultimo, cfr. sent. n. 293/2011.

¹³ Nella sent. n. 258/1994 vengono riassunte le condizioni di legittimità dei trattamenti sanitari obbligatori: “a) se il trattamento sia diretto non solo a migliorare o a preservare lo stato di salute di chi vi è assoggettato, ma anche a preservare lo stato di salute degli altri, giacché è proprio tale ulteriore scopo, attinente alla salute come interesse della collettività, a giustificare la compressione di quella autodeterminazione dell’uomo che inerisce al diritto di ciascuno alla salute in quanto diritto fondamentale (cfr. sentenza 1990 n. 307); b) se vi sia la 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 (ivi); c) se nell’ipotesi di danno ulteriore alla salute del soggetto sottoposto al trattamento obbligatorio - ivi compresa la malattia contratta per contagio causato da vaccinazione profilattica - sia prevista comunque la corresponsione di una ‘equa indennità’ in favore del danneggiato (cfr. sentenza 307 cit. e v. ora legge n. 210/1992). E ciò a prescindere dalla parallela tutela risarcitoria, la quale trova applicazione tutte le volte che le concrete forme di attuazione della legge impositiva del trattamento o di esecuzione materiale di esso non siano accompagnate dalle cautele o condotte secondo le modalità che lo stato delle conoscenze scientifiche e l’arte prescrivono in relazione alla sua natura (sulla base dei titoli soggettivi di imputazione e con gli effetti risarcitori pieni previsti dall’art. 2043 c.c.: sentenza n. 307/1990 cit.)”.

resse della persona stessa, o prevedere la soggezione di essa ad oneri particolari” (Cfr. Corte cost., sentt. nn. 218/1994 e 399/1996).

La giurisprudenza costituzionale è quindi intervenuta in più occasioni a tracciare distintamente i confini del ricorso ai trattamenti sanitari obbligatori. Così, nelle sentt. 307/1990 e 132/1992 in tema di vaccinazione antipoliomelittica e nella sent. 218/1994 in tema di prevenzione e lotta contro l’HIV, la Corte ha affermato che detti trattamenti possono essere imposti solo dalla necessità di salvaguardare contemporaneamente la salute individuale e la salute collettiva, nel senso che “l’eventuale conflitto tra la libertà individuale e l’interesse della salute collettiva può essere risolto a favore di quest’ultimo solo nei casi in cui la sua tutela non contrasti ma coincida con la tutela della salute individuale”. Sarà pertanto compatibile con l’art. 32 Cost. il trattamento sanitario obbligatorio che “sia diretto non solo a migliorare o a preservare lo stato di salute di chi vi è assoggettato, ma anche a preservare lo stato di salute degli altri, giacché è proprio tale ulteriore scopo, attinente alla salute come interesse della collettività, a giustificare la compressione di quella autodeterminazione dell’uomo che inerisce al diritto di ciascuno alla salute in quanto diritto fondamentale” (sent. 258/1994). La sent. 253/2003, a proposito della misura coercitiva del ricovero in ospedale psichiatrico giudiziario, chiarisce come “le esigenze di tutela della collettività non potrebbero mai giustificare misure tali da recare danno, anziché vantaggio, alla salute del paziente”.¹⁴

Non può non rilevare, inoltre, anche ai fini della legittimità dei TSO, il limite della salvaguardia della “dignità della persona, che comprende anche il diritto alla riservatezza sul proprio stato di salute ed al mantenimento della vita lavorativa e di relazione compatibile con tale stato” (sent. n. 218/1994), con conseguente esclusione anche di qualsivoglia finalità discriminatoria (ad esempio, per fini razziali) del trattamento. La Corte in questo caso non fa che precisare quanto già previsto a chiare lettere dal legislatore, che all’art. 33 della legge 833/1978 pone, quale regola generale per il ricorso ai trattamenti sanitari obbligatori, il rispetto della dignità della persona e dei diritti civili e politici, compreso, per quanto possibile il diritto alla libera scelta da parte del paziente, del medico e del luogo di cura, e devono essere accompagnati da iniziative rivolte ad assicurare il consenso e la partecipazione da parte di chi vi è obbligato.

Tali principi sono poi stati estesi anche ai trattamenti sanitari *non* obbligatori. Portando a effetti taluni precedenti¹⁵, con la decisione n. 107/2012 la Corte costituzionale ha ampliato le garanzie costituzionali in materia di trattamenti sanitari, prevedendo il diritto all’indennizzo in ragione di danni conseguenti a vaccinazioni non più solo obbligatorie, ma anche legislativamente “raccomandate”, sulla base di politiche sanitarie promozionali (nella fattispecie, contro il morbillo, la rosolia e la parotite). Richiamata la precedente giurisprudenza, la decisione chiarisce in sintesi che “la ragione determinante del diritto all’indennizzo è l’interesse collettivo alla salute e non l’obbligatorietà in quanto tale del trattamento, la quale è semplicemente strumento per il perseguimento di tale interesse; e che lo stesso interesse è fondamento dell’obbligo generale di solidarietà nei confronti di quanti, sottoponendosi al trattamento, vengano a soffrire di un pregiudizio”. Sulla base di ciò, la Corte costituzionale precisa che “in presenza di diffuse e reiterate campagne di comunicazione a favore della pratica di vaccinazioni è, infatti, naturale che si sviluppi un generale clima di “affidamento” nei confronti proprio di quanto “raccomandato”: ciò che rende la scelta adesiva dei singoli, al di là delle loro particolari e specifiche motivazioni, di per sé obiettivamente votata alla salvaguardia anche dell’interesse collettivo.” Di fronte a campagne pubbliche di sensibilizzazione per raggiungere e rendere partecipe il maggior numero di persone è difficile delimitare con esattezza uno spazio pubblico di valutazioni e di deliberazioni rispetto a uno spazio privato, “i diversi autori” (lo stato e il cittadino) finendo “per realizzare un medesimo interesse obiettivo” (diretto alla più ampia immunizzazione del rischio di contrarre la malattia). Quindi, “corrispondentemente a questa sorta di cooperazione involontaria nella cura di un interesse obiettivamente comune, ossia autenticamente pubblico, apparirà naturale reputare che tra collettività e individui si stabiliscano vincoli propriamente solidali, nel senso – soprattutto – che le vicende delle singole persone non possano che essere riguardate anche sotto una prospettiva “integrale”, vale a dire riferita all’intera comunità”. Di tal che, “al verificarsi di eventi avversi e di complicanze di tipo permanente a causa di vaccinazioni effettuate nei limiti e secondo le forme di cui alle previste procedure” deve essere “la collettività ad accollarsi l’onere del pregiudizio individuale piuttosto che non i singoli danneggiati a sopportare il costo del beneficio collettivo.” Alla luce degli artt. 2 e 32 Cost., “lo sfumare, in altri termini, del rilievo delle motivazioni strettamente soggettive (che possano aver indotto verso le scelte imposte o auspiccate dall’amministrazione sanitaria) giustifica la

¹⁴ Richiamando peraltro le precedenti sentt. 307/1990, 258/1994 e 118/1996, in tema di misure sanitarie obbligatorie a tutela della salute pubblica.

¹⁵ Cfr. Corte cost. sentt. nn. 27/1998 e 423/2000.

traslazione in capo alla collettività (anch'essa obiettivamente favorita da quelle scelte) degli effetti dannosi eventualmente conseguenti." Nel quadro di una "irrinunciabile solidarietà", l'indennizzo non serve a riparare, come il risarcimento, un danno ingiusto, quanto "quanto piuttosto a compensare il sacrificio individuale ritenuto corrispondente a un vantaggio collettivo".

In questo modo, nella fattispecie costituzionale il problema della tutela viene spostato dalla distinzione tra trattamenti sanitari obbligatori e facoltativi a quella tra trattamenti "raccomandati" e altri trattamenti (Videtta 2013, 1041), assumendo rilievo lo stretto collegamento, la fusione, tra la volontà dei pubblici poteri e il consenso individuale intorno a un determinato trattamento sanitario.

4. Il diritto alla salute come libertà di scelta della cura.

In materia di libertà di scelta della prestazione medica – formula ellittica che si estende alla scelta del medico¹⁶, della struttura sanitaria (pubblica o privata), del luogo di cura (nello Stato o anche all'estero e comunque a carico dell'erario), del tipo di prestazione – è nella giurisprudenza prevalente condizionata dall'organizzazione amministrativa dello Stato e dagli ampi margini di discrezionalità politica del legislatore nel disegnarla in concreto. Rilevano, in particolare, le risorse disponibili, come chiariremo nella parte dedicata alla salute come diritto sociale. In ogni caso, è costante il riferimento giurisprudenziale alla necessità di salvaguardare il diritto alla salute nel suo "contenuto essenziale", che spesso viene fatto coincidere con pretese di tutela rinvenibili nelle situazioni in cui l'individuo è "nudo" rispetto a qualsiasi strumento di protezione¹⁷. Ancora una volta è l'esigenza di bilanciamento in concreto che deve orientare le scelte del legislatore e, di conseguenza, il giudizio di legittimità della Corte costituzionale.

Così, nella sent. n. 236/2012 la libertà di scelta del luogo di cura è chiaramente indicata *priva di carattere assoluto*, dovendo essere temperata con altri valori costituzionali, anche in considerazione di limiti oggettivi derivanti dalle risorse finanziarie disponibili. Il legislatore può limitare detta libertà di scelta del paziente "a condizione che il sacrificio risulti necessario dall'esigenza di preservare altri beni di rango costituzionale, quale ad esempio un'efficiente ed efficace organizzazione del sistema sanitario". Nella specie è stata dichiarata illegittima la disciplina della Regione Puglia, riconosciuta priva di ragioni di pregio costituzionale per giustificare la restrizione del diritto ex art. 32 Cost., nella parte in cui restringeva la possibilità per le Aziende sanitarie locali di stipulare accordi contrattuali (su prestazioni riabilitative domiciliari) con i soli operatori situati nel territorio della Regione. Il divieto assoluto di stipulare contratti con operatori extraregionali, infatti, "non ottiene necessariamente un risparmio di spesa; anzi, potrebbe tradursi persino in una diseconomia, nel caso in cui le tariffe praticate dai servizi sanitari di altre Regioni siano inferiori a quelle pugliesi". Inoltre, la norma colpisce, discriminandoli, soprattutto i disabili più gravi, che necessitano di prestazioni a domicilio, rispetto a quanti mantengono una capacità di mobilità che consente loro di ricevere le prestazioni anche in ambulatorio, con "pregiudizio anche della continuità nelle cure e nell'assistenza che costituisce un profilo del diritto alla salute ugualmente riconosciuto dalla giurisprudenza costituzionale (sentenze n. 19 del 2009 e n. 158 del 2007) – specie per i pazienti che da tempo sono presi in carico da strutture ubicate al di fuori della Regione Puglia, con le quali non risulta più possibile concludere accordi contrattuali".

Discorso analogo può farsi per il diritto all'assistenza indiretta, che la Corte costituzionale fa rientrare nel "contenuto essenziale" del diritto alla salute, ma che viene collegato all'esistenza e alle modalità organizzative del Servizio sanitario nazionale. Nella sent. n. 267/1998, in particolare, si stabilisce che la scelta del paziente è salvaguardata "da quelle disposizioni di legge - come l'art. 3 della legge n. 595 del 1985 - che legittimano il ricorso a forme di assistenza indiretta nelle ipotesi in cui le strutture del servizio sanitario - incluse quelle convenzionate ed oggi quelle accreditate - non fossero in grado di assicurare un tempestivo intervento sanitario, reso peraltro indifferibile dalle condizioni di salute della persona bisognosa di prestazioni di cura". Per conseguenza, è illegittima la legge (nel caso una legge regionale) che escluda qualsiasi rimbor-

¹⁶ Cfr. sent. n. 175/1982, nella quale il diritto di libera scelta del medico viene ritenuto tutela nei "limiti oggettivi dell'organizzazione dei servizi sanitari".

¹⁷ Cfr. ad esempio, sent. n. 87/2013 che collega il "nucleo minimo e irriducibile" della salute al carattere salvavita di un determinato trattamento sanitario (nel caso si trattava della domanda diretta a estendere l'applicazione dell'indennità sostitutiva della retribuzione per il lavoratore costretto a dialisi anche in periodi non coperti normativamente dall'indennizzo; questione dichiarata comunque inammissibile in quanto diretta ad ottenere una pronuncia additiva "non a rime obbligate", stante la latitudine delle scelte operabili in questo ambito, non consentite perciò alla Corte costituzionale e, quindi, rimesse a un intervento diretto e auspicato del legislatore).

so in mancanza di previa autorizzazione, senza possibilità di deroga, “neppure qualora ricorrano particolari condizioni di indispensabilità, di gravità ed urgenza non altrimenti sopportabili”.¹⁸

Ancora più significativa la famosa sentenza sul c.d. multitrattamento Di Bella, un mix farmacologico per la cura di determinate patologie tumorali, che il legislatore aveva ritenuto di somministrare gratuitamente, in via d’urgenza e per finalità di sperimentazione, solo ad alcuni malati terminali. Coloro che erano stati esclusi dalla sperimentazione, che versavano nelle medesime estreme condizioni cliniche, lamentavano la lesione dell’eguale diritto ad essere curati a carico del Servizio sanitario nazionale. La Corte costituzionale ha deciso con un’additiva parziale e condizionata, riscontrando nella disciplina una violazione degli artt. 3 e 32 della Costituzione: “nei casi di esigenze terapeutiche estreme, impellenti e senza risposte alternative, come quelle che si verificano in alcune patologie tumorali, va considerato che dalla disciplina della sperimentazione, così prevista, scaturiscono indubbiamente aspettative comprese nel contenuto minimo del diritto alla salute. Sì che non può ammettersi, in forza del principio di uguaglianza, che il concreto godimento di tale diritto fondamentale dipenda, per i soggetti interessati, dalle diverse condizioni economiche.” La sentenza limita gli effetti della declaratoria di incostituzionalità quanto all’oggetto, ai soggetti e ai tempi della sperimentazione, proprio al fine di escludere che dal riconoscimento della garanzia del contenuto minimo del diritto alla salute potesse derivare automaticamente un’assoluta libertà di cura. Nei casi diversi da quelli ammessi alla sperimentazione per effetto della decisione della Corte “quando cioè esista la possibilità di un trattamento già sperimentato e validato - la pretesa che lo Stato debba essere comunque tenuto a fornire gratuitamente altre prestazioni mediche, anche solo ipoteticamente efficaci, non sarebbe ragionevole”. Infatti, per il giudice delle leggi, “non possono ricadere (...) sul servizio sanitario nazionale le conseguenze di libere scelte individuali circa il trattamento terapeutico preferito, anche perché ciò disconoscerebbe il ruolo e le responsabilità che competono allo Stato, attraverso gli organi tecnico-scientifici della sanità, con riguardo alla sperimentazione e alla certificazione d’efficacia, e di non nocività, delle sostanze farmaceutiche e del loro impiego terapeutico a tutela della salute pubblica”.

La complessa attività di bilanciamento tra libertà di cura e interessi pubblici che sorreggono l’organizzazione della sanità traspare anche di fronte alla pretesa di ottenere il rimborso di spese sanitarie sostenute all’estero. Fuori dai casi previsti dalla legge (che limita il rimborso a chi si trovi all’estero per motivi di lavoro o di studio a prescindere dalle condizioni economiche), la Corte costituzionale (con una sentenza additiva di principio) ha riconosciuto quel diritto anche a chi versa in condizioni di indigenza. La decisione di accoglimento rimette alla discrezionalità del legislatore la definizione del concetto d’indigenza, delle patologie per le quali sussiste il diritto alla cure gratuite, così come – questo l’aspetto più significativo – delle cautele necessarie a evitare che quel diritto “non trasmodi in un diritto al rifiuto di cure in Italia e di scelta dello Stato nel quale farsi curare a spese della collettività”. Chiarisce la decisione che al giudice costituzionale spetta intervenire solo nell’“assoluto vuoto di tutela”, “risultante dalla disciplina censurata, per gli indigenti che si trovino temporaneamente nel territorio di Stati esteri nei quali non è loro garantita alcuna forma di assistenza sanitaria gratuita” (Corte cost. sent. n. 309/1999).

Di fronte alla domanda di estendere ulteriormente questo diritto a chiunque si trovi all’estero, per qualsiasi motivo, e a prescindere da condizioni di indigenza sia pure nel senso relativo indicato nella precedente decisione, la Corte costituzionale ha delimitato la pur riconosciuta “vocazione espansiva” del diritto alla salute¹⁹, precisando che “alla stregua dell’art. 32 Cost., non può essere affermato in modo assoluto il principio secondo il quale, in caso di gravità della malattia e di urgenza dell’intervento terapeutico, il costo di quest’ultimo deve essere rimborsato pure a coloro che non si trovino in una condizione di indigenza anche in senso relativo”.

È significativo che in materia di libertà di cura sia venuto assumendo sempre di più rilievo, nella giurisprudenza, sia il ruolo del medico, sia quello del paziente, attraverso il riconoscimento, rispettivamente, sia dell’autonomia della scienza medica rispetto al potere legislativo e a quello della stessa Corte costituzionale, sia del diritto del paziente al consenso informato. Da un lato, la giurisprudenza costituzionale riconosce al legislatore che interviene in ambito terapeutico, un limite nelle acquisizioni tecnico-scientifiche e, in parallelo, uno spazio alle valutazioni e alla responsabilità del medico. La conseguenza è che in tale ambito, il controllo della discrezionalità legislativa si arricchisce di un ulteriore test di giudizio, qualificabile come test intorno alla “ragionevolezza scientifica” della disciplina positiva, che restringe ulteriormente la discrezionalità politica di

¹⁸ Cfr. Corte cost. sent. n. 509/2000.

¹⁹ Che tende a fare della salute un diritto a qualsiasi prestazione sanitaria per tutti e gratis.

fronte a “evidenze” scientifico-sperimentali²⁰. Particolarmente importante, in questo ambito, la decisione intervenuta sulla disciplina della procreazione medicalmente assistita (legge n. 40 del 2004), dichiarata illegittima nella parte in cui limitava il numero di embrioni finalizzati all’impianto. L’illegittimità del limite positivo di tre embrioni (con parallelo divieto di crioconservazione e obbligo di impianto contemporaneo e contestuale), viene pronunciata con riferimento agli art. 3 e 32 Cost., stabilendosi, di contro, la possibilità di produrne un numero non superiore a quello strettamente necessario secondo accertamenti demandati al medico, con la premura che il trasferimento nell’utero avvenga senza pregiudizio per la salute della donna. Il limite previsto dalla legge, infatti, aumentava il rischio di patologie connesse a (ripetuti) cicli di stimolazione ovarica; o poteva provocare un diverso pregiudizio per la donna e il feto in caso di gravidanze plurime, in presenza del divieto normativo di riduzione embrionaria selettiva, salva solo la possibilità di ricorrere all’aborto. In definitiva, la “previsione legislativa non riconosce al medico la possibilità di una valutazione, sulla base delle più aggiornate e accreditate conoscenze tecnico-scientifiche, del singolo caso sottoposto al trattamento, con conseguente individuazione, di volta in volta, del limite numerico di embrioni da impiantare, ritenuto idoneo ad assicurare un serio tentativo di procreazione assistita, riducendo al minimo ipotizzabile il rischio per la salute della donna e del feto”. La Corte ribadisce l’esigenza di tener conto del limite che la discrezionalità legislativa incontra di fronte alle “acquisizioni scientifiche e sperimentali, che sono in continua evoluzione e sulle quali si fonda l’arte medica: sicché, in materia di pratica terapeutica, la regola di fondo deve essere la autonomia e la responsabilità del medico, che, con il consenso del paziente, opera le necessarie scelte professionali”.

Da altro lato, il giudice delle leggi ha riconosciuto in via generale²¹, nel combinato disposto degli artt. 2, 13 e 32 Cost., il diritto del paziente al consenso informato, qualificato come “sintesi di due diritti fondamentali della persona: quello all’autodeterminazione e quello alla salute, in quanto, se è vero che ogni individuo ha il diritto di essere curato, egli ha, altresì, il diritto di ricevere le opportune informazioni in ordine alla natura e ai possibili sviluppi del percorso terapeutico cui può essere sottoposto, nonché delle eventuali terapie alternative; informazioni che devono essere le più esaurienti possibili, proprio al fine di garantire la libera e consapevole scelta da parte del paziente e, quindi, la sua stessa libertà personale, conformemente all’art. 32, secondo comma, della Costituzione” (sent. n. 438/2008). Al di là degli sviluppi che potrà avere questa giurisprudenza, anche nei confronti del legislatore nazionale, il riconoscimento del consenso informato inserisce nel discorso intorno al diritto alla salute un bene costituzionale ulteriore ma essenziale, che arricchisce, complicandolo certo, il bilanciamento degli interessi, specie nelle situazioni in cui non esistono soluzioni costituzionalmente “a rime obbligate”, come nelle vicende relative all’inizio o al fine vita, che richiedono giudizi condotti con *prudentia iuris*.

5. Il diritto sociale alla salute e il problema dei costi del welfare state.

“La libertà correttamente concepita non esige affatto alcuna forma di totale indipendenza dallo stato; al contrario, un governo che interviene assicura i presupposti necessari per la libertà individuale. Un paese in cui le libertà sono garantite non può cancellare le dipendenze dei singoli e dei gruppi dallo Stato” (Holmes e Sunstein, 2000). La categoria dei diritti sociali trae origine proprio dalla necessità di garantire a tutti prestazioni tali da riequilibrare le posizioni dei singoli all’interno della società attraverso l’intervento dei poteri pubblici. Trattandosi di “diritti a prestazione”, che hanno bisogno di un intervento positivo da parte dello Stato, chiaramente scontano una forte dipendenza dalla disponibilità di risorse finanziarie che servono a garantirli, nonché dalle scelte politiche su come utilizzare i fondi a disposizione.

Come si è visto, il diritto alla salute rientra a pieno titolo nella più ampia categoria dei diritti sociali²², la cui tutela impegna tutti i soggetti della “Repubblica” (vedendo quindi coinvolti, non solo lo Stato ma anche Regioni, Province e Comuni), che devono assicurare le condizioni minime di salute e il benessere psico-fisico dell’individuo. Dalla lettera della Costituzione (che parla di “cure gratuite agli indigenti”) non emerge tuttavia la garanzia di prestazioni sanitarie pubbliche e gratuite per tutti. Il concetto di “indigenza”, tuttavia,

²⁰ Cfr. Corte cost. sentt. nn. 282/2002, 383/2003 e 151/2009.

²¹ Tende a ridurne la portata di questo “diritto” il giudice costituzionale Marta Cartabia, ritenendo che la pronuncia – resa in un giudizio in via d’azione, promosso dallo Stato nei confronti di una legge della Provincia autonoma di Trento, che violava la riserva costituzionale in capo al legislatore statale dei principi fondamentali della materia “tutela della salute”, nella quale secondo la Corte costituzionale rientrano le norme sul “consenso informato” – non vada letta “in modo decontestualizzato” (Cartabia 2012, 463).

²² Per la Corte costituzionale il diritto alla salute ha “valenza di diritto sociale, caratterizzante la forma di Stato sociale disegnata dalla Costituzione”, cfr. sent. n. 37/1991.

non solo ha conosciuto una trasformazione rispetto all'intenzione originaria dei Padri costituenti (essendo stata abbandonata la concezione "assoluta" per una "relativizzazione" del concetto, da declinare, caso per caso in ragione dei soggetti, dell'oggetto della prestazione e dei contesti), ma è stata progressivamente superata in coincidenza con l'estensione delle politiche di *welfare state* e dell'universalizzazione delle prestazioni. In quest' ambito, pertanto, ampio spazio residua alla discrezionalità del legislatore e molto dipende dalla capacità economica pubblica: la spesa sanitaria è una variabile dipendente dalle disponibilità di bilancio dello Stato²³.

La realizzazione dell'impianto volto ad assicurare il pieno soddisfacimento del diritto alle prestazioni sanitarie, dopo una prima fase di intervento minimo e minimale da parte del legislatore, ha trovato attuazione attraverso l'istituzione del Servizio sanitario nazionale (SSN) con la legge n. 833/1978, che ispirandosi a principi quali la globalità delle prestazioni, l'universalità dei destinatari e l'uguaglianza di trattamento, aveva orientato la propria scelta verso un sistema che garantisse le prestazioni sanitarie quale diritto a ricevere cure pagate in prevalenza con il denaro pubblico²⁴.

Sulla scorta di tale impostazione legislativa, anche la Corte costituzionale, con la sent. n. 992/1988, entrava nel dibattito sul raggio di garanzia del diritto alla salute, intervenendo a proposito della questione di legittimità sollevata su taluni articoli delle leggi finanziarie per gli anni 1984 e 1985²⁵, che erano stati ritenuti in contrasto con gli artt. 3, secondo comma e 32, primo comma Cost., poiché escludevano "la possibilità di rimborso delle spese sostenute privatamente dal cittadino per quelle prestazioni sanitarie la cui erogazione non sia stata prevista dal servizio pubblico (perché non predisposta o direttamente, tramite le proprie strutture, o indirettamente, tramite le strutture private convenzionate)". La Corte, a integrazione del ragionamento già delineato in due precedenti pronunce²⁶, dichiarando l'illegittimità delle disposizioni impugnate, chiariva che il diritto alla salute, inteso come diritto alle prestazioni da parte del SSN è un "diritto primario e fondamentale che [...] impone piena ed esaustiva tutela".

Tuttavia, il percorso intrapreso negli anni Settanta, di totale copertura di costi e spese legate alla salute da parte dello Stato, era parzialmente abbandonato dagli anni Novanta: con l'esigenza sempre più impellente di contenimento della spesa pubblica, infatti, si è assistito ad una riduzione graduale da parte del legislatore dell'area di assoluta gratuità delle cure, sempre più condizionate alla compartecipazione del beneficiario alla spesa pubblica²⁷.

Pari passu, già a partire dalla sent. 455/1990²⁸, la Corte costituzionale afferma che il diritto a ottenere trattamenti sanitari è sì garantito ad ogni individuo, ma trattandosi di un diritto a prestazioni positive, risulta condizionato dall'attuazione che il legislatore ordinario ne dà attraverso il bilanciamento dell'interesse tutelato con gli altri interessi costituzionalmente protetti, "e tenuto conto dei limiti oggettivi che lo stesso legislatore incontra nella sua opera di attuazione in relazione alle risorse organizzative e finanziarie di cui dispone al momento". In altre parole, si evidenzia come il diritto alla salute sia inevitabilmente soggetto alla "determinazione degli strumenti, dei tempi e dei modi di attuazione" da parte del legislatore ordinario, dipendenza questa che "non implica certo una degradazione della tutela primaria assicurata dalla Costituzione a una puramente legislativa, ma comporta che l'attuazione della tutela, costituzionalmente obbligatoria, di un determinato bene (la salute) avvenga gradualmente a seguito di un ragionevole bilanciamento con altri interessi o

²³ In tal senso, cfr. Art. 1 d. lgs. 229/1999 che specifica come la determinazione dei livelli essenziali e uniformi di assistenza deve essere realizzata dal Servizio Sanitario Nazionale (S.S.N.) contestualmente "all'individuazione delle risorse finanziarie destinate al S.S.N., nel rispetto delle compatibilità finanziarie definite per l'intero sistema di finanza pubblica nel D.E.E.F."

²⁴ L'art. 1 l. 833/1978 specifica infatti come la realizzazione del Sistema sanitario nazionale debba essere improntato ai principi della globalità delle prestazioni, dell'universalità dei destinatari e dell'uguaglianza di trattamento.

²⁵ Artt. 32, comma quarto, legge 27 dicembre 1983, n. 730 (legge finanziaria per l'anno 1984), e 15 legge 22 dicembre 1984, n. 887 (legge finanziaria per l'anno 1985).

²⁶ Cfr. sentt. nn. 184/1986 e 559/1987.

²⁷ Il riordino della sanità, negli anni Novanta del secolo scorso, è avvenuto mediante un complesso intreccio normativo avviato con la l. 421/1992. Intervenne poi il d. lgs. 502/1993 (in seguito modificato dal d. lgs. 517/1993), cui seguirono le leggi di accompagnamento alle leggi finanziarie per il 1995 e il 1996 (l. 724/1994 e l. 549/1995); fu approvato, infine, il d. lgs. 229/1999.

²⁸ Il caso ha ad oggetto l'art. 6, primo e secondo comma, della legge della Provincia di Trento 15 marzo 1983, n. 6 (Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale della Provincia autonoma di Trento - Legge finanziaria), nella parte in cui prevede che la Giunta provinciale stabilisca, in base ad appositi parametri, i limiti, riferiti al numero delle persone assistibili e al costo pro-capite, entro i quali le Unità Sanitarie Locali assumono la spesa inerente a prestazioni di natura sanitaria erogate a favore di persone anziane "non autosufficienti" ricoverate in case di riposo, per violazione degli artt. 32, primo comma, 3, primo comma, della Costituzione, nonché con gli artt. 5 e 9, n. 10, dello Statuto speciale per il Trentino-Alto Adige e con l'art. 116 della Costituzione, in connessione con gli artt. 1, 3, secondo comma, e 19 della legge 23 dicembre 1978, n. 833 (Istituzione del servizio sanitario nazionale).

beni che godono di pari tutela costituzionale e con la possibilità reale e obiettiva di disporre delle risorse necessarie per la medesima attuazione”.

Sulla medesima linea la Corte ha anche modo di precisare, attraverso la sent. n. 304/1994, come nell’ambito della tutela costituzionale accordata al “diritto alla salute” dall’art. 32 della Costituzione, il diritto a trattamenti sanitari “è garantito a ogni persona come un diritto costituzionale condizionato dall’attuazione che il legislatore ordinario ne dà attraverso il bilanciamento dell’interesse tutelato da quel diritto con gli altri interessi costituzionalmente protetti, tenuto conto dei limiti oggettivi che lo stesso legislatore incontra nella sua opera di attuazione in relazione alle risorse organizzative e finanziarie di cui dispone al momento”.²⁹ In altre parole la Corte, conscia dell’impegno economico che comportano i diritti a prestazioni positive, chiarisce con tale pronuncia che il diritto alla salute diviene per il cittadino “pieno e incondizionato” nei limiti in cui lo stesso legislatore, attraverso una non irragionevole opera di bilanciamento fra i valori costituzionali e di commisurazione degli obiettivi conseguentemente determinati alle risorse esistenti, predisponga adeguate possibilità di fruizione delle prestazioni sanitarie.

Pur avallando la linea del legislatore che non può che tener conto delle risorse finanziarie disponibili per la garanzia del diritto alla salute, negli stessi anni la Corte precisa che in ogni caso esiste un limite invalicabile che nemmeno rigide esigenze di contenimento dei costi possono scavalcare: così, con la sent. 304/1994, si afferma che nel bilanciamento dei valori costituzionali che il legislatore compie nel dare attuazione al “diritto ai trattamenti sanitari”, non può non tenersi conto delle esigenze relative all’equilibrio della finanza pubblica. Ciononostante, se queste ultime esigenze, “nel bilanciamento dei valori costituzionali operato dal legislatore, avessero un peso assolutamente preponderante, tale da comprimere il nucleo essenziale del diritto alla salute connesso all’inviolabile dignità della persona umana, ci si troverebbe di fronte a un esercizio macroscopicamente irragionevole della discrezionalità legislativa”³⁰. Che esista tale limite invalicabile, rappresentato dal concetto di “dignità umana”, quale “nucleo irriducibile del diritto alla salute”, di cui nel bilanciamento il legislatore non può non tener conto, è peraltro confermato dal giudice delle leggi a più riprese³¹.

La dignità umana funge da parametro per garantire il diritto alle prestazioni sanitarie anche agli 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”. La Corte ha infatti ribadito che anche lo straniero presente irregolarmente nello Stato “ha diritto di fruire di tutte le prestazioni che risultino indifferibili ed urgenti”, trattandosi di un diritto fondamentale della persona che deve essere comunemente assicurato³². Secondo tale principio, il Giudice delle Leggi ha censurato con la sent. 306/2008, e successivamente anche con la sent. 11/2009, misure manifestamente irragionevoli volte a subordinare l’attribuzione di una prestazione³³ al possesso di un titolo di legittimazione alla permanenza di soggiorno in Italia, poiché lesive del diritto alla salute, “inteso anche come diritto ai rimedi possibili e, come nel caso, parziali, alle menomazioni prodotte da patologie di non lieve importanza”. Posizione confermata, anche sul profilo del divieto di discriminazione tra italiani e stranieri di cui all’art. 14 della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti umani (CEDU), dalle sentt. 187/2010, 329/2011 e, da ultimo, dalla sent. 40/2013, laddove il differente trattamento viene considerato discriminatorio ove esso non trovi una giustificazione oggettiva e ragionevole.

Se da un lato, dunque, la Corte a più riprese richiama il limite inderogabile della dignità della persona quale nucleo essenziale del diritto alla salute, anche per quanto riguarda gli stranieri, allo stesso modo riconosce la necessità che nel bilanciamento si tenga conto delle possibilità economiche del Paese, in primo luogo precisando già nella sent. 203/2008, poi confermata dalla sent. 187/2012 come la compartecipazione degli utenti del SSN non sia di per sé incompatibile con la Costituzione (v. il c.d. *ticket* introdotto dall’art. 1,

²⁹ Cfr. anche sentt. nn. 218/1994, 247/1992, 40/1991, 455/1990, 1011/1988, 212/1983, 175/1982.

³⁰ Il ricorso riguardava una richiesta di rimborso spese sanitarie in struttura privata non convenzionata con il SSN, non previsto dalle leggi statali e regionali di riferimento. Il giudice remittente, in riferimento agli artt. 2, 3, 32, 97 e 117 della Costituzione, dubitava dunque della legittimità costituzionale dell’art. 14 della legge della Regione Campania 15 marzo 1984, n. 11 (Norme per la prevenzione, cura e riabilitazione degli handicaps e per l’inserimento nella vita sociale), dell’articolo unico della legge della stessa Regione 8 marzo 1985, n. 12 (Autorizzazione ai cittadini residenti nella Regione Campania per cure presso case di cura non convenzionate operanti sul territorio nazionale), degli artt. 1, 2, 5 e 6, primo comma, della legge della medesima Regione 27 ottobre 1978, n. 46 (Autorizzazione ai cittadini residenti nella Regione Campania per cure presso strutture ospedaliere site in Paesi non regolamentati da accordi C.E.E. con lo Stato italiano) e dell’art. 7 della legge statale 5 febbraio 1992, n. 104 (Legge-quadro per l’assistenza, l’integrazione sociale e i diritti delle persone handicappate).

³¹ Cfr. Corte cost., sentt. nn. 309/1999, 509/2000, 252/2001, 432/2005, 354/2008, 299 e 269/2010, 61/2011.

³² Corte cost., sentt. nn. 252/2001 e 432/2005.

³³ Nella specie, l’indennità di accompagnamento di cui all’art. 1 della legge 11 febbraio 1980, n. 18, che non veniva riconosciuta agli stranieri extracomunitari se non in possesso dei requisiti di reddito stabiliti per la carta di soggiorno.

comma 796, lettera p, della legge n. 296 del 2006), “in quanto la disciplina in materia di compartecipazione al costo delle prestazioni sanitarie persegue un duplice scopo: «l’esigenza di adottare misure efficaci di contenimento della spesa sanitaria e la necessità di garantire, nello stesso tempo, a tutti i cittadini, a parità di condizioni, una serie di prestazioni che rientrano nei livelli essenziali di assistenza (entrambe fornite di basi costituzionali [...])»“.

Che si tratti di un diritto “finanziariamente condizionato”, che si scontra “con la limitatezza delle disponibilità finanziarie che annualmente è possibile destinare, nel quadro di una programmazione generale degli interventi di carattere assistenziale e sociale, al settore sanitario”, è ribadito da costante giurisprudenza. Così, nella recente sent. 248/2011, a conferma di quanto già espresso nella sent. 267/1998, non solo si afferma che la “libertà di scegliere da parte dell’assistito chi chiamare a fornire le prestazioni sanitarie non comporta, affatto, una libertà sull’an e sull’esigenza delle prestazioni (ciò che giustifica la previsione di poteri di controllo, indirizzo e verifica delle regioni e delle unità sanitarie locali e dunque il persistere del sistema autorizzatorio: cfr. sentenza n. 416 del 1995)”, ma si precisa altresì che “l’esigenza di salvaguardare il diritto alla scelta del medico e del luogo di cura deve essere temperata con gli altri interessi costituzionalmente protetti”.

La sent. n. 248/2011 affronta il tema della libera scelta della struttura sanitaria e chiarisce, come già la sent. n. 200/2005, che “subito dopo l’enunciazione del principio della parificazione e concorrenzialità tra strutture pubbliche e strutture private, con la conseguente facoltà di libera scelta da parte dell’assistito, si sia progressivamente imposto nella legislazione sanitaria il principio della programmazione, allo scopo di realizzare un contenimento della spesa pubblica ed una razionalizzazione del sistema sanitario”. Pertanto si riconferma quanto già argomentato nelle sentt. 111/2005 e 94/2009, secondo cui “il principio di libera scelta non è assoluto e va temperato con gli altri interessi costituzionalmente protetti, in considerazione dei limiti oggettivi che lo stesso legislatore ordinario incontra in relazione alle risorse finanziarie disponibili”.

La crisi economica finanziaria degli ultimi anni, inoltre, ha indirizzato sempre più il legislatore verso scelte mirate al contenimento delle spese e all’individuazione di un sistema in grado, attraverso la standardizzazione dei costi della sanità su base nazionale, di ridurre gli sprechi del settore (con conseguente compressione anche dell’autonomia costituzionale riconosciuta alle regioni). La dipendenza del diritto alla salute, nella sua accezione di diritto sociale, alla materiale disponibilità di risorse finanziarie, dunque, risulta oggi ancora più accentuata. Ne sono specchio, per esempio, i tentativi di razionalizzazione della spesa sanitaria introdotti con la riforma sul c.d. federalismo fiscale, nella parte in cui mira alla standardizzazione del costo dei servizi³⁴, nonché i recenti tagli alla spesa pubblica – ivi inclusa quella sanitaria – introdotti dal Governo presieduto dal prof. Mario Monti, in particolare attraverso il decreto legge 95/2012, in tema di c.d. *spending review*.³⁵ Tuttavia, la normativa che così fortemente è ispirata alla logica del risparmio, anche in ambiti che incidono direttamente sulla garanzia del diritto alla salute, risulta attenta alla salvaguardia dei cc.dd. livelli essenziali delle prestazioni dei diritti civili e sociali che, ai sensi dell’art. 117, comma 2, lett. m) della Costituzione, devono sempre essere garantiti a tutti i consociati. In tal senso, il ruolo delle Regioni, che a partire dal d. lgs. 229/1999, si sono viste affidare una parte importante della gestione delle prestazioni sanitarie, è stato oggetto a più riprese di limitazioni da parte del legislatore statale, che può “legittimamente imporre alle Regioni vincoli alla spesa corrente [nell’ambito del settore sanitario] per assicurare l’equilibrio unitario della finanza pubblica complessiva, in connessione con il perseguimento di obiettivi nazionali, condizionati anche da obblighi comunitari” (sentt. 163/2011, 52/2010 e, da ultimo, 91/2012).

Ancorché, dunque, non possa ignorarsi l’ineludibile dipendenza finanziaria del diritto alle prestazioni sanitarie alle possibilità di spesa dello Stato (e delle Regioni), sembrerebbe potersi dire tuttora garantito quel nucleo ineliminabile di prestazioni cui il legislatore non può sottrarsi e che gli individui possono continuare a pretendere.

Bibliografia essenziale

Bifulco D., (2003), *L’inviolabilità dei diritti sociali*, Jovene: Napoli.

³⁴ Decreto legislativo n. 216/2010 (*Disposizioni in materia di determinazione dei costi e dei fabbisogni standard di Comuni, Città metropolitane e Province*) e decreto legislativo n. 68/2011 (*Disposizioni in materia di autonomia di entrata delle regioni a statuto ordinario e delle province, nonché di determinazione dei costi e dei fabbisogni standard nel settore sanitario*).

³⁵ Decreto-legge in tema di *Disposizioni urgenti per la revisione della spesa pubblica con invarianza dei servizi ai cittadini*, convertito con modificazioni dalla L. 7 agosto 2012, n. 135.

- Cartabia M., (2012), *La giurisprudenza costituzionale relativa all'art. 32, secondo comma, della Costituzione italiana*, in *Quaderni costituzionali*, pp. 455 ss.
- Cavallo Perin R., Lenti L., Racca G. M., Rossi A., a cura di, (2010), *I diritti sociali come diritti della personalità*, in *Quaderni del Dipartimento di Scienze Giuridiche dell'Università di Torino*, Edizioni scientifiche italiane: Napoli.
- Cavasino E., (2012), *La flessibilità del diritto alla salute*, Editoriale scientifica: Napoli.
- Giorgis A., (1999), *La costituzionalizzazione dei diritti all'uguaglianza sostanziale*, Jovene: Napoli.
- Holmes S., Sunstein C. R., (2000), *Il costo dei diritti. Perché la libertà dipende dalle tasse*, Il Mulino: Bologna.
- Longo E., (2012) *Le relazioni giuridiche nel sistema dei diritti sociali*, Cedam: Milano.
- Luciani M., (1989), *Salute*, in *Enciclopedia giuridica*, Treccani: Roma, *ad vocem*.
- Montuschi L., Vincenzi Amato D., (1976), *Art. 32*, in *Commentario della Costituzione* a cura di G. Branca, *Rapporti etico-sociali*, Zanichelli: Roma-Bari.
- Morrone A. (2001), *Il custode della ragionevolezza*, A. Giuffrè: Milano.
- Penasa S., (2009), *La "ragionevolezza scientifica" delle leggi nella giurisprudenza costituzionale*, in *Quaderni costituzionali*, pp. 817 ss.
- Simoncini A., Longo E., *Art. 32*, in R. Bifulco, A. Celotto, M. Olivetti (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, UTET: Torino, pp. 655 ss.
- Tubertini C. (2008), *Pubblica amministrazione e garanzia dei livelli essenziali delle prestazioni. Il caso della tutela della salute*, Bup: Bologna.
- Videtta C., *Corte costituzionale e indennizzo per lesioni alla salute conseguenti a trattamenti vaccinali. Nuove prospettive*, in *Responsabilità civile e previdenza*, n. 3/2013, pp. 1030 ss.

La giurisprudenza della Corte costituzionale italiana è reperibile nel sito: www.cortecostituzionale.it